revista de derecho público

n° 171 - 172
julio
diciembre 2022

editorial jurídica venezolana

Allan R. **BREWER-CARÍAS**, Director
abrewer@bblegal.com; allan@brewercarias.com
http://www.allanbrewercarias.com

Caterina **BALASSO TEJERA,** José Ignacio **HERNÁNDEZ G**, Sub-Directores
cbalasso@bblegal.com; ignandez@gmail.com

Mary **RAMOS FERNÁNDEZ**, Secretaria de Redacción
maryra77@gmail.com

CONSEJO DE REDACCIÓN

Juan Domingo **ALFONSO PARADISI**, Jesús María **ALVARADO ANDRADE**, Juan Carlos **BALZÁN**, Carlos Luis **CARRILLO ARTILES**, Antonio **CANOVA GONZÁLEZ**, Juan Cristóbal **CARMONA BORJAS**, Jesús María **CASAL**, Rafael **CHAVERO**, Margarita **ESCUDERO LEÓN**, Luis **FRAGA PITTALUGA**, Fortunato **GONZÁLEZ CRUZ**, Rosibel **GRISANTI DE MONTERO**, Lolymar **HERNÁNDEZ CAMARGO**, Víctor **HERNÁNDEZ-MENDIBLE**, Miguel J. **MÓNACO**, José Antonio **MUCI BORJAS**, Claudia **NIKKEN**, Cosimina **PELLEGRINO PACERA**, Humberto **ROMERO-MUCI**, Antonio **SILVA ARANGUREN**, Gabriel **SIRA SANTANA**, Jorge Luis **SUÁREZ**, María Elena **TORO**, José Luis **VILLEGAS MORENO**, Emilio J. **URBINA MENDOZA**, Daniela **UROSA MAGGI**

COMITÉ ASESOR

Dolores **AGUERREVERE**, Asdrúbal **AGUIAR,** Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Carlos **AYALA CORAO**, Rafael **BADELL MADRID**, José Rafael **BELANDRIA GARCÍA**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Humberto **BRICEÑO**, Alejandro **CANONICO**, Román José **DUQUE CORREDOR**, Héctor **FAÚNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Carlos **GARCÍA SOTO,** María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETÓN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Rogelio **PÉREZ PERDOMO**, Flavia **PESCI-FELTRI**, Manuel **RACHADELL**, Belén **RAMÍREZ LANDAETA**, Carlos **REVERÓN BOULTON,** Judith **RIEBER DE BENTATA**, Armando **RODRÍGUEZ G.**, Gabriel **RUAN SANTOS**, Ana María **RUGGERI RODRÍGUEZ**, Nelson **SOCORRO**, Miguel Ángel **TORREALBA SÁNCHEZ**, Gustavo **URDANETA**

CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos **CASSAGNE**, Alberto R. **DALLA VIA**, Antonio María **HERNÁNDEZ**, Miriam N. **IVANEGA**, Néstor Pedro **SAGÜES** (**Argentina**), José Mario **SERRATE PAZ**, (**Bolivia**), Romeo Felipe **BACELLAR FILHO**, Marcelo **FIGUEIREDO**, (**Brasil**), Sandra **MORELLI**, Libardo **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Jaime Orlando **SANTOFIMIO**, Consuelo **SARRIA**, William **ZAMBRANO CETINA** (**Colombia**), Gladys **CAMACHO CÉPEDA**, Humberto **NOGUEIRA ALCALÁ**, (**Chile**), Rubén **HERNÁNDEZ VALLE**, Aldo **MILANO**, Enrique **ROJAS FRANCO**, (**Costa Rica**), Javier **ROBALINO ORELLANA** (**Ecuador**), Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, (**España**), Hugo H. **CALDERÓN MORALES**, (**Guatemala**), Héctor M. **CERRATO** (**Honduras**), Luis José **BEJAR RIVERA**, Miguel **CARBONELL**, Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**, Eduardo **FERRER MAC-GREGOR**, Diego **VALADÉS** (**México**), Karlos **NAVARRO MEDAL** (Nicaragua), Javier E. **SHEFFER TUÑÓN** (**Panamá**), Luis Enrique **CHASE PLATE**, (**Paraguay**), Jorge **DANOS ORDOÑEZ**, Domingo **GARCÍA BELAÚNDE**, Orlando **VIGNOLO CUEVAS,** Diego Hernando **ZEGARRA VALDIVIA** (**Perú**), Eduardo Jorge **PRATS**, Olivo A. **RODRÍGUEZ H.**, (**República Dominicana**), Carlos E. **DELPIAZZO**, Augusto **DURÁN** (**Uruguay**)

Revista de Derecho Público
Pág.Web: http://www.revistadederechopublico.com

Fundación de Derecho Público
Torre América, PH, Av. Venezuela, Bello Monte, Caracas 1050, Venezuela

Editada por la **Fundación Editorial Jurídica Venezolana**, Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Telf. (58) 212 762-25-53/38-42/ Fax. 763-52-39. Caracas 1050, Venezuela.

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

© 1980, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO/EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Revista de Derecho Público, Publicación Trimestral

N° 1 (Enero/marzo 1980)

Caracas. Venezuela

Hecho Depósito de Ley. Depósito Legal: pp 198002DF847

ISSN: 1317-2719

1. Derecho público-Publicaciones periódicas

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

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

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,7, Mancha 21 x 12.5

Portada: Lilly Brewer

Normas para el envío de originales

La Revista de Derecho Público acepta artículos inéditos en el campo del derecho público. Para el envío de un artículo, los autores deben enviar un correo electrónico a través de la sección contacto de su página web, o a alguno de sus directores.

En la elaboración de artículos, debe atenderse a las normas siguientes:

1. Los trabajos deben realizarse por escrito a espacio y medio, en letra Times New Roman 9,5, y tener una extensión aproximada no mayor de 35 cuartillas tamaño carta.

2. Las citas deben 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 indicación de palabras clave (en los dos idiomas).

5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° teléfono, dirección postal y correo electrónico). Además, incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.

6. Se aceptan para su consideración y arbitraje todos los textos, pero no hay compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

El texto de los ejemplares de la Revista de Derecho Público, así como el texto de cada uno de los trabajos publicados en la misma, están disponibles en la página web de la Revista: http://www.revistadederechopublico.com

La adquisición de ejemplares impresos de la Revista puede hacerse a través de las plataformas de todas las librerías globales.

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).

Para esta impresión por Lightning Source, an INGRAM Content Company, para Editorial Jurídica Venezolana International Inc., Panamá, República de Panamá, para su disponibilidad en las plataformas de las librerías globales: ISBN: 979-8-88895-787-5.

revista de derecho público

Nº 171 - 172

Julio – Diciembre 2022

Director Fundador: Allan R. Brewer-Carías
Editorial Jurídica Venezolana
Fundación de Derecho Público

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

El Derecho Administrativo sancionador en Venezuela, por Carlos Luis **CARRILLO ARTILES**..... 9

El origen histórico de las Lecciones de Derecho Administrativo en Bolivia. Crónicas sobre el hallazgo del libro de Teodosio Lares del siglo XIX y su influencia hasta la alborada del siglo XXI, por Alan E. **VARGAS LIMA**..... 55

Comentarios Monográficos

¿Quién controla al contralor? Golpe parlamentario a la Constitución de Venezuela y desmantelamiento de la transición hacia la democracia, por Asdrúbal **AGUIAR A.** 81

El necesario cambio regulatorio en Venezuela. La introducción de la competencia y concurrencia efectiva, la creación del mercado eléctrico para la mejora del servicio eléctrico y la trasformación de la industria eléctrica, por Juan Domingo **ALFONZO PARADISI** 90

PDVSA firmó contrato de interés público nacional sin siquiera el aval de la Asamblea Nacional, por Cosimina **PELLEGRINO** y Laura **LOUZA SCOGNAMIGLIO**..... 109

La amenaza chilena de deconstrucción constitucional, por Asdrúbal **AGUIAR A**. 113

La democracia en los procesos de integración: especial referencia a la comunidad andina, por Jorge Luís **SUAREZ M**. 121

Observaciones preliminares sobre las excepciones de inadmisibilidad presentadas por venezuela ante la corte internacional de justicia en relación con la demanda planteada por Guyana sobre la validez/nulidad del laudo arbitral de 1899, por Víctor **RODRÍGUEZ CEDEÑO** 136

Venezuela: "Una diplomacia de paz" enmarcada en una política exterior bicéfala resumen global 2022, por J. Gerson **REVANALES M.** 150

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Segundo Semestre de 2022, por Gabriel **SIRA SANTANA** 173

Comentarios Legislativos

Comentarios sobre la ley orgánica de zonas económicas especiales, por Rafael **BADELL MADRID** 185

El advenimiento del reino de la arbitrariedad: Comentarios a algunas disposiciones de la "Ley Constitucional Antibloqueo", por Miguel Ángel **TORREALBA SÁNCHEZ** 203

Armonización tributaria estadal y municipal proyecto de Ley Orgánica de coordinación y armonización de potestades tributarias estadales y municipales, por Juan Cristóbal **CARMONA BORJAS** 217

Recorrido por la normativa sobre protección de datos en la Unión Europea y la situación en Venezuela, por Marianela **ZUBILLAGA** 226

La garantía de los derechos de los administrados y los límites a la arbitrariedad de la administración en el marco de la codificación del procedimiento administrativo en el mundo latinoamericano, por Allan R. **BREWER-CARÍAS** 242

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Semestre de 2022, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** 267

Comentarios Jurisprudenciales

Los vaivenes interpretativos de la Sala Constitucional en materia de procedimiento judicial para sancionar el desacato de mandamientos de amparo, por Allan R. **BREWER-CARÍAS** 299

Comentarios sobre la sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 8 de diciembre de 2022, referidos a los contratos de interés público nacional, por Rafael **BADELL MADRID** 306

La muerte del representante de una persona jurídica que ha otorgado un poder en nombre de la misma no implica que el mandato otorgado se extinga. Comentario a una errada sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, por León Henrique **COTTIN** 325

El TSJ favorece una vez más la centralización en detrimento de estados y municipios, por Cosimina **PELLEGRINO** y Laura **LOUZA SCOGNAMIGLIO** 330

El TSJ afecta nuevamente la libertad de asociarse al intervenir al Colegio de Abogados del Estado Lara, por Cosimina **PELLEGRINO** y Laura **LOUZA SCOGNAMIGLIO** 334

Derechos humanos en el cine: Una aproximación a partir de la película Argentina, 1985, por Carlos **REVERÓN BOULTON** 337

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

La sentencia dictada en el caso del oro venezolano de Londres dictada por la High Court of Justice. Bussines and property courts of Enland and Wales. Commercial Court (QBD), el 29 de julio de 2022, negando el reconocimiento en el Reino Unido de sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, por Allan R. **BREWER-CARÍAS** 351

El caso del oro de Venezuela en el Reino Unido. Comentarios sobre la decisión de la Corte Suprema del Reino Unido del 20 diciembre 2021 relativa al juicio Maduro Board of The Central Bank of Venezuela v. Guaidó board of The Central Bank of Venezuela y sobre la reciente sentencia de la Alta Corte comercial del Reino Unido (High Court of Justice [2022] Ewhc 2024 Commercial Court) del 29 de julio de 2022, por Luciano **LUPINI BIANCHI** 367

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de violaciones de derechos humanos imputables a Venezuela después de 2013, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G**..... 384

INFORMACIÓN GENERAL

Memoria actividades AVEDA 2019-2021. 12 de noviembre 2021, por Juan Domingo **ALFONZO PARADISI** 397

ESTUDIOS

Artículos

El derecho administrativo sancionador en Venezuela

Carlos Luis Carrillo Artiles*

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *El artículo versa sobre las particularidades del Derecho Administrativo Sancionador en Venezuela, a partir del origen y evolución de la potestad sancionadora estatal, con la configuración de un ius puniendi único estatal y de las nuevas posiciones doctrinales que plantean su fragmentación para dar justificación a ciertas liberalidades dentro de la actividad administrativa sancionadora ejercida con base en relaciones generales de sujeción. Luego se analiza la naturaleza, carácter represivo o preventivo y finalidad de la sanción, puntualizando en las precisiones históricas desplegadas en la doctrina venezolana entre el reproche penal y el administrativo, frente a la incursión en una inconducta constitutiva de infracción por el probado incumplimiento previo de un deber jurídico, estudiándola a partir de la disgregación de las distintas plataformas de poder sancionador público, identificando dentro de la topografía del Poder Público Venezolano al elenco orgánico que detenta con distintas expresiones el ejercicio de esa atribución punitiva bajo una revisión puramente constitucional. Para posteriormente, abordar el proceso de constitucionalización de la Potestad Administrativa Sancionadora en Venezuela y los pormenores del desarrollo principialista en el seno fundamental venezolano, relacionados con el reconocimiento y protección de los derechos humanos y de los principios de igualdad, tipicidad, reserva legal, irretroactividad desfavorable y retroactividad benigna, debido procedimiento y la universalidad del derecho a la defensa, entre ellos, presunción de inocencia, derecho a ser oído, juzgador natural, prohibición de confesión forzada y autoincriminación, Non bis in ídem, culminando con una descripción panorámica de los mecanismos de control administrativa y judicial de los actos dictados con ocasión del ejercicio aflictivo, y el impacto de la convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico y proceder institucional.*

Palabras Clave: *Derecho Administrativo Sancionador, sanción, sanción administrativa, potestad sancionadora, ius puniendi, castigo, reproche, objeto jurídico tutelado, intereses públicos protegidos, punición, relaciones de sujeción, especial sujeción, Administración Pública, función pública, orden publico administrativo, principios derecho sancionador, igualdad, irretroactividad, debido procedimiento, derecho a la defensa, procedimientos administrativos, presunción inocencia, derecho a ser oído, juez natural, silencio constitucional, legalidad sancionatoria, tipicidad, reserva legal, non bis in ídem*.

Abstract: *This article is about the particularities of the Sanctioning Administrative Law in Venezuela, from the origin and evolution of the state sanctioning power with the configuration of a single state ius puniendi and the new doctrinal positions*

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela. Docente Investigador por concurso de oposición en el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Profesor Invitado de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad Libre de Colombia, Universidad de Piura en Perú, Escuela Nacional de Control Fiscal de la Contraloría General del Perú. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario AVDD. Especialista en Derecho Administrativo UCV. Doctorando en Derecho Universidad Central de Venezuela. carrilloartiles@gmail.com www.carrillloartiles.com

that pose its fragmentation to give justification to certain Liberalities within the sanctioning administrative activity exercised based on general relations of subjection. Then, the nature, repressive or preventive character and purpose of the sanction are analyzed, pointing out the historical precisions deployed in the Venezuelan doctrine between the criminal and the administrative reproach, in the face of the incursion into a misconduct constituting an infraction due to the proven prior breach of a legal duty, studying it from the disintegration of the different platforms of public sanctioning power, identifying within the design of the Venezuelan Public Power the organic cast that holds with different expressions the exercise of that punitive attribution under a purely constitutional review. To subsequently address the process of constitutionalization of the sanctioning administrative power in Venezuela and the details of the principlist development in the fundamental Venezuelan norm, related to the recognition and protection of human rights and the principles of equality, typicity, legal reserve, non-retroactivity unfavorable and benign retroactivity, due process and the universality of the right to defense, among them, presumption of innocence, right to be heard, natural judge, prohibition of forced confession and self-incrimination, Non bis in idem, culminating with a panoramic description of the mechanisms of administrative and judicial control of the acts dictated on the occasion of the afflictive exercise, and the impact of conventionality in our legal system and institutional procedure.

Keywords: *Administrative Sanction, Sanctioning Power, Ius Puniendi, t Public Interests, Punishment, Public Administration, Public Function, Administrative Public Order, Principles of Sanctioning Law, Equality, Non-Retroactivity, Due Procedure, Right to Defense, Administrative Procedures, Presumption Of Innocence, Right To Be Heard, Natural Judge, Constitutional Silence, Sanctioning Legality, Typicality, Legal Reservation, Non Bis In Idem*

SUMARIO

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL PODER SANCIONADOR ESTATAL. IUS PUNIENDI ESTATAL Y SUS DISTINTAS ARISTAS.

II. LA SANCIÓN

III. DISGREGACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA ESTATAL.

1. *El deslinde entre las sanciones administrativas y sus subtipos, las peculiaridades de las sanciones penales y de otra naturaleza estatal.*

IV. PARTICULARIDADES EN VENEZUELA DE LAS DIFERENCIAS ENTRE SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES

V. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN VENEZUELA Y LAS SINGULARIDADES DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONADOR

VI. RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS BAJO EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

VII. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

VIII. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD NORMATIVA (LEX PRAEVIA). RETROACTIVIDAD FAVORABLE (LEX MITIOR)

IX. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO Y DEBIDO PROCEDIMIENTO. LA UNIVERSALIDAD DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA

X. LA UNIVERSALIDAD DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

XI. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SEDE JUDICIAL O ADMINISTRATIVA

XII. DERECHO A SER OÍDO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUTIVO Y REVISORIO

XIII. GARANTÍA DE JUZGAMIENTO POR EL JUZGADOR NATURAL

XIV. GARANTÍA CONTRA LA CONFESIÓN FORZADA Y A DECLARAR CONTRA SÍ MISMO. LA POSIBILIDAD DEL APEGO AL SILENCIO CONSTITUCIONAL

XV. PRINCIPIO LEGALIDAD SANCIONATORIA. PRINCIPIO DE TIPICIDAD PREVIA. PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

XVI. LA GARANTÍA DE NON BIS IN ÍDEM.

XVII. PRINCIPIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
XVIII. CONTROL DE LOS ACTOS DICTADOS EN EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA
1. *Recursos administrativos.*
XIX. CONTROL JUDICIAL
XX. LAS SINGULARIDADES FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LA INSTITUCIONALIDAD JUDICIAL VENEZOLANA
XXI. A TÍTULO DE EPÍLOGO
BIBLIOGRAFÍA

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL PODER SANCIONADOR ESTATAL. *IUS PUNIENDI* ESTATAL Y SUS DISTINTAS ARISTAS

Desde antes de la juridificación moderna siempre ha sido una idea consubstanciada e indivisible con el Estado el reconocerle un nativo poderío sancionador frente a los particulares, como contracara del deber de sujeción individual de los integrantes de ese conglomerado en la pretendida búsqueda de encausar las conductas particulares para alcanzar los fines -que en principio fueron sociales y luego públicos-, lo cual es de tan vieja data como es el origen mismo de la civilización, pues desde las organizaciones de facto primitivas, las posteriores de dominación religiosa, hasta finalmente el absolutismo se asumía la existencia de un poder natural sancionatorio en manos del guía, del líder y luego del monarca para intervenir e imponer fluidamente flagelos sobre sus inferiores.

En un primer estadio, la titularidad y ejercicio de ese poder confluía en la persona que imponía su temeridad por ser el más fuerte en los pequeños ámbitos gregarios; luego, al cambiar el modelo de organización social la titularidad devendría por razones místicas de un Dios expectante y alerta de las desviaciones propias de la imperfección humana, pero el ejercicio de la punición era atribución exclusiva del guía grupal habilitado por delegación religiosa. Posteriormente, se aglutinaría la titularidad y ejercicio en cabeza del monarca, concentrando en él todas las atribuciones estatales, ya que era la encarnación directa de la Divinidad derivada de la transmisión tradicional del poder desde sus antecesores sanguíneos, por lo que su voluntad tenía carácter normativo vinculante al instaurar directamente reglas de comportamiento generales y particulares que establecían el contenido y alcance del interés público de lo que hipotéticamente era lo más conveniente para sus súbditos, edificando un aparato policial que por delegación regia, vigilaba y perseguía cualquier desconocimiento de su voluntad o incumplimiento de sus órdenes, reprochándose e imponiéndose castigos con brutal severidad y crudeza pública sobre cualquier conducta desviada que se distanciaba de ese singular "orden público" proveniente de sus mandatos.[1]

Luego, con el advenimiento del Estado de Derecho moderno producto de la Revolución Francesa emergería la explicación racional del origen del poder por el pacto social y su engranaje bajo la égida de la separación orgánica de las funciones estatales distribuyéndose en distintos actores para que el poder fuese controlado por el poder, superándose el fundamento

[1] Al respecto ver: Foucault, Michel. "Vigilar y Castigar: Nacimiento de la prisión". Siglo veintiuno editores Argentina. 1era Edición. Buenos Aires**.** 2002. Este autor analiza detalladamente las relaciones de poder y el engranaje de los mecanismos del aparato estatal para la exigencia del reproche y la imposición de las penas, evidenciando los distintos estadios del Derecho Penal a través de la historia, en donde destaca particularmente la severidad de los castigos físicos medievales, el infligir suplicio físico como forma de expiación pública por el quebrantamiento de los mandatos del monarca.

del arbitrio y la voluntad del Rey sustituyéndola ahora bajo el imperio de la Ley como producto soberano directo de la voluntad general entre iguales, al tener como eje central de todo el ordenamiento jurídico a la libertad personal y todo lo relacionado con su protección, monopolizándose el poder sancionador estatal en manos exclusivas de la rama judicial en ejercicio de la función jurisdiccional bajo la garantía del proceso y la intervención del juez, identificándose con la idea de un "ius puniendi único" de prevalencia y epicentrismo penal, lo que conllevó paradójicamente en un primer momento a la exacerbación del proceder de los tribunales a no sólo imponer la punición de los comportamientos constitutivos de delitos como expresión de su natural actividad, sino también, expansivamente por un tiempo muy precario a aplicar reproches administrativos.

Esta aglutinación del ejercicio sancionador en los tribunales, que bifurcaban las enunciadas vertientes punitivas en delitos e infracciones, inicialmente negaba reacia y teóricamente la existencia y ejercicio de algún poder sancionador en las demás ramas del Poder Público, aunque con mucho menos visibilidad, paralelamente siempre consintió la implementación de facultades sancionadoras disciplinarias a lo interno de las organizaciones públicas que recién estrenaban una separación orgánica y funcional. Esa variante punitiva disciplinaria estaba sometida a regulaciones domésticas que denotaban marcadas relaciones de sujeción especial dirigidas a buscar ordenar y controlar radicalmente las conductas de sus agentes y dependientes, a través de la operación de un mecanismo interno elástico de autoprotección de esa organización administrativa en las que se justificarían laxitudes en la vigilancia y la imposición de castigos sin mayores formalidades ni cortapisas, por lo que, los agentes disciplinables se encontraban a merced de verdaderas liberalidades normativas y de poderes de ejecución de un jerarca que poseía flexibles atribuciones regulatorias a través de instrumentos sub legales para establecer no sólo conductas reprochables como faltas sino, además, para instaurar e infligir sanciones a sus dependientes bajo el amparo de mantener el orden en el servicio aun cuando en contraste, hacia afuera, se proclamaba en términos generales una explosión de legalidad fundada en la voluntad general de la ley.

Correlativamente de facto, con muy bajo perfil y casi inadvertidamente, también se toleró y luego se reconoció a otra incipiente actividad estatal con visible rigor punitivo, en este caso particularmente desplegada por los órganos del ejecutivo bajo el espectro de regulaciones sub legales de sujeción general que implementaban medidas dirigidas a controlar y encauzar las conductas de los integrantes de la sociedad hacia el logro de determinados fines públicos conectados con el interés general, gestando insidiosamente un derecho administrativo sancionador general que dosificaba una nueva arista del ius puniendi estatal, en la cual muchas veces se prescindía e inclusive se inmolaban verdaderas garantías procedimentales y del universo de situaciones contenidas en el derecho de la defensa de los involucrados, lo que en un breve tiempo requirió del establecimiento formal de demarcaciones y frenos por su desbordamiento creciente[2].

Esto fue proliferando en múltiples cuerpos normativos de naturaleza sub legal, que poco a poco fueron desbordando su carácter solapado, asentando cada vez más un progresivo reconocimiento global de la participación administrativa en el ejercicio de las potestades sancionadoras por las que se podría intervenir y afectar la esfera subjetiva de los particulares, al perseguir y sancionar conductas antijurídicas de un espectro amplio de sujetos sometidos a órdenes jurídicos basados en relaciones jurídicas de sujeción general, justificadas en la idea de un orden público que variaba de acuerdo con ciertas actividades, e iban desde el tránsito, la seguridad ciudadana, la sanidad y salubridad pública, las ciudades, el urbanismo, el patri-

---

[2] Esto sucedió históricamente en Venezuela, al respecto ver ideas de Peña Solís, José. *La potestad Sancionadora de la Administración Pública Venezolana*. Colección Estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2005.

monio cultural y más recientemente la protección del medio ambiente, lo relacionado con lo aeronáutico, las telecomunicaciones, el sistema pro competencia y la protección al consumidor y al usuario, entre muchos otros.

En todo caso, siempre fue una constante durante el florecimiento y diseminación progresiva del ejercicio de esas potestades sancionatorias administrativas, acudir a una irreflexiva emulación de argumentos e importación de explicaciones sobre unos hipotéticos principios autóctonos tomados del derecho penal -en una especie reiterativa de automatismo conceptual- al justificar que provenían del principio de legalidad penal, -tan sólo por ser actividades sancionadoras desempeñadas por el Estado- en las que, como es natural, se exigiría en este último un estándar máximo en el cumplimiento de los requisitos y exigencias derivado de principios, formalismos y garantías -como el de tipicidad en torno a la descripción detallada de las conductas constitutivas de ilícitos, así como que la sanción estuviese consagrada en una norma de rango legal-, aunque en la práctica, por su naturaleza y por los diferenciados bienes jurídicos[3] tutelados se apunten a distintos fines públicos. Frente a esto, "se ofrecía a los tribunales dos posibilidades: la de "adaptar" los principios penales a la realidad administrativa y la de abandonar tales principios para seguir una vía administrativa propia".[4]

Fue así como, una vez alcanzado el reconocimiento generalizado con la subsecuente constitucionalización de ese poder sancionador administrativo, se logró sedimentar su sustantividad e identidad propia hasta llegar a una nueva y singular construcción dogmática defendida por un calificado sector doctrinal[5] que arremete y desmerita la idea de un único ius puniendi estatal, como base conceptual para justificar el fundamento y origen de las atribuciones punitivas llevadas a cabo por la Administración Pública con ocasión del poder sancionador administrativo general pues, de acuerdo con su criterio, éstas facultades de reprensión serían expresión natural y autónoma como una más de sus atribuciones propias conferidas por el ordenamiento jurídico, que en ese caso es secuela de la actividad de gestión[6] del interés general que ella como tutora custodia y persigue cotidianamente, en donde "la sanción administrativa está íntimamente ligada al proceso jurídico de regulación"[7], por tal motivo, en los espacios de la actividad sancionadora habría una liberalización y reducción de los límites formales[8] para su ejercicio como un mecanismo que le permitiría alcanzar las finalidades y cometidos públicos que le son inherentes.

De ahí que sería una contradicción ungir con potestades normativas, de gestión y de supervisión a la Administración en ámbitos sectoriales intervenidos y actividades sensibles altamente reguladas justificadas por el logro del interés general, y luego no entregarle facul-

---

3 En principio, se adujo que el derecho penal tutelaba concretamente bienes jurídicos individuales pero con el tiempo fue objeto de ampliación a bienes sociales, públicos y transpersonales, mientras que el derecho administrativo sancionador tutelaba la protección del orden público o bien común con bienes jurídicos supraindividuales o generales.

4 Nieto, Alejandro. *Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador*. Cuadernos de Derecho Local N° 14. Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid. 2007. p. 9

5 En principio liderada por el profesor español Alejandro Nieto, y posteriormente esgrimida por el profesor Manuel Rebollo Puig, y en América Latina por el profesor Chileno Raúl Letelier y otros.

6 Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C125/ 2003. Del mismo modo, la Sentencia citada C 818/2005.

7 Letelier Wartenberg, Raúl. "Garantías penales y sanciones administrativas". Política Criminal. Vol.12. N° 24. diciembre Santiago de Chile. 2017. p. 625.

8 Distención que no aplicaría para el ejercicio de las potestades sancionadoras derivadas del derecho disciplinario.

tades sancionadoras que le permitan constatar el cumplimiento de los mandatos jurídicos válidos y, según el caso, de infligir reprimendas ante eventuales incumplimientos.[9]

Para ellos, el castigo dentro de la actividad administrativa sancionatoria sería entendido como un vehículo de reforzamiento en la aplicación "*enforcement*" para prevenir el riesgo y alcanzar el cumplimiento de los cometidos estatales logrando que se cumplan las obligaciones jurídicas administrativas contenidas en los mandatos normativos -particularmente por la vía coercitiva y eventualmente acudiendo a la coacción individual-, interviniendo antes que se hubiere producido el daño o por lo menos reduciéndolo "por una política pública preventivo - represiva"[10].

En esa actividad la Administración estaría ubicada en un lugar muy distante del papel tradicional del Juez, porque al ser tutora y garante del interés público nunca podría ser totalmente neutral o imparcial, en virtud que siempre actuaría sobre la base de ese interés propio que justifica y dirige todas sus actuaciones, lo que para ese específico sector doctrinal además, correlativamente justificaría cierto margen de relajamiento y flexibilización en la rigurosidad del cumplimiento de los estándares de formalismos y garantías del principio de legalidad, inclusive introduciendo cierto grado de discrecionalidad, entre ellos, la garantía de reserva legal, la tipicidad, culpabilidad y el cúmulo de garantías a partir del haz del derecho a la defensa, como presunción de inocencia, impedimento de doble juzgamiento y/o de sanción por el mismo tipo de responsabilidad.

De tal forma que, al ser la Administración directamente "ejecutora de unas normas, que no le son ajenas puesto que colabora en su formación a través de los reglamentos y, sobre todo, porque gestiona los intereses públicos y generales. La Administración es, en suma, un gestor -y un gestor no sólo de normas sino en primer término de intereses- y únicamente reprime de forma marginal, como un subproducto -mejor, como un complemento- de su actividad esencial de gestión."[11]

De acuerdo a esta vertiente doctrinal, el legislador no ha querido "comprender que las medidas sancionadoras no son externas a las actividades materiales, sino que deben integrarse en ellas como un intento más -junto con las medidas de fomento, preventivas y cautelares- de la eficacia administrativa"[12]. Además, advierten su descontento con la tesis que identifica como proveniente del mismo *ius puniendi* a la sanción administrativa y la sanción penal, por cuanto eso "justificaría la aplicación de las garantías dadas en el ámbito penal a las sanciones administrativas"[13].

De acuerdo con esta posición el legislador no ha querido "comprender que las medidas sancionadoras no son externas a las actividades materiales, sino que deben integrarse en ellas como un intento más -junto con las medidas de fomento, preventivas y cautelares- de la eficacia administrativa"[14]. Además advierten su descontento con la tesis que identifica como proveniente del mismo ius puniendi a la sanción administrativa y la sanción penal, por cuanto

---

9 Esta idea ha sido recurrentemente usada por la Corte Constitucional Colombiana al tratar el tema de la Potestad Sancionadora de la Administración, pero nunca para justificar la no intervención de la normativa principialista.

10 Nieto. Alejandro. Obra Citada. p. 11.

11 Ídem. Obra Citada. p. 8.

12 Ibídem.

13 Letelier Wartenberg, Raúl. Obra Citada. p. 628.

14 Ídem.

eso "justificaría la aplicación de las garantías dadas en el ámbito penal a las sanciones administrativas"[15].

Frente a esta tesis que plantea la no intervención de los principios con una ratio común en la implementación de sanciones por la Administración y, por ende, la atenuación en el cumplimiento de garantías por el supuesto ejercicio de potestades implícitas dentro su actividad de gestión en áreas reguladas, consideramos que más allá de la discusión teórica referida a la tesis del origen y fundamento de la potestad sancionadora a partir de un único ius puniendi o fragmentado y, por tanto, la justificación o no de la existencia de poderes autónomos sancionadores o derivadas para la Administración, hoy en día resultaría innegable el reconocimiento de esa facultad punitiva en su ámbito orgánico o sustancial, pero esto no obstaría ni contrariaría a que de acuerdo al patrón occidental, debería siempre velarse por la intervención y respeto de los principios como directrices generales de acción del aparato público sancionador y de la protección incólume de las garantías derivadas del principio de juridicidad dentro del marco de un Estado Social de Derecho, inclusive por la pendencia de la activación tarde o temprano de los controles de convencionalidad ejercitables por los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos[16], mucho más si cuantitativamente se ha ido generando un incremento sostenido y exponencial de la intervención de la Administración Pública en sectores altamente regulados y actividades naturales de los particulares, que necesariamente requerirían de una fiscalización y control jurisdiccional del ejercicio de esa potestad sancionadora.

A lo anterior se le suma el hecho de que no existe ningún sustento ni habilitación en las normas constitucionales para flexibilizar el actuar de la Administración y para que ésta aspire a operar prescindiendo de dar cobertura a garantías que, inclusive, son exigidas como un estándar mínimo para la rama judicial, mucho menos cabría su justificación bajo el alegato de las potestades implícitas administrativas, por cuanto no sería aceptable esa justificación cuando se pretenda intervenir o generar afectación sobre la esfera jurídica de los particulares, en donde siempre deberá existir una norma expresa atributiva de competencia, además de la pretipificación de los supuestos constitutivos de faltas o ilícitos administrativos como mandatos represivos ante la vulneración de los deberes tasados explícitamente bajo una norma preceptiva en el rango legal, además de la consagración explicita de las sanciones por tales quebrantamientos.

Diferente es que con ocasión a la activación y ejecución de las distintas expresiones del poder punitivo estatal dentro de cada plataforma sancionadora, en algunas situaciones se permita modular la intensidad del cumplimiento de determinadas exigencias y requisitos que serían exigibles como condicionamientos procedimentales, otorgando ciertos espacios de acción que dependiendo del caso pueden ser más rígidos o flexibles para la Administración y en otras para los involucrados, atendiendo justamente a la especial lógica de ese escenario punitivo que deriva de la naturaleza esencial de la actividad que se desarrolla, construida bajo la óptica de la protección de determinados objetos jurídicos tutelados o intereses protegidos

---

15 Ibídem.

16 En el caso venezolano, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela erige en su artículo 19, la obligación estatal de garantizar a toda persona el principio de progresividad de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, pactos y convenciones sobre ese tema, otorgando a dichos específicos instrumentos normativos rango fundamental y prevalencia en el orden interno, de acuerdo con el artículo 23 *eiusdem*, ordenando su aplicación inmediata y directa por todos los órganos del Poder Público; además de reconocer en su artículo 339, los contenidos vinculantes y condicionantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inclusive en los decretos leyes que puedan emitirse con ocasión a la declaratoria de un estado de excepción.

en la búsqueda de específicas finalidades públicas; por lo cual, inevitablemente deberán aplicarse los principios como directrices uniformadoras de hacer de la mejor manera posible, y sus garantías, que se presentan como mecanismos de aplicación irrestricta para amparar y asegurar el núcleo esencial de los derechos fundamentales y de otras sensibles situaciones. Esto es radicalmente opuesto a la idea defendida por algunos sectores doctrinarios que en el desarrollo de la actividad sancionadora de la Administración "las garantías que asisten a toda persona, tradicionalmente se encuentran mucho más atenuadas y, en algunos casos, no existen"[17].

Así pues, desde nuestra visión, no cabría ninguna duda que la aplicación de los principios rectores de la potestad administrativa sancionadora generaría restricciones y apremios para el actividad punitiva estatal; sin embargo, en la práctica de los procedimientos administrativos sancionadores excepcionalmente se le habilita a ciertos espacios interpretativos elásticos a la Administración que con mucha superficialidad en imputaciones, pliegos de cargos, o hasta luego en motivaciones definitivas de los actos sancionadores acuden paradójicamente al uso de los principios de la actividad administrativa[18] -con cierta vaguedad e indeterminación- para inculpar o establecer responsabilidad individual de supuestos infractores, sin atender a la rigurosidad formal de ser precisos y demostrar cabal y detalladamente cómo se ha producido la afectación de esos principios aludidos, que le impondría el debido proceso y la legalidad sancionatoria.

En todo caso la reverencia de la persecución de potenciales conductas que hubieren infringido deberes jurídicos subjetivos o pongan en riesgo el interés público, y por las cuales pudiesen ser presumiblemente reprochables no habilitan a la Administración a actuar fuera del marco de la juridicidad que el mismo ordenamiento le exige, ni la dota de una prerrogativa elástica de auto atribuirse arbitrios y liberalidades que le permitan evadir estar sujeta a la intervención de los principios y al cumplimiento cabal de las garantías, ni le exonera al cumplimiento de determinadas formalidades procedimentales, so pena de sufrir los embates negativos que sobre su actividad y sus actos contrarios a derecho o emitidos con desviación de poder, pudieran resultar sobrevenidamente.

II. LA SANCIÓN

De acuerdo con nuestro criterio, lo que se ha denominado en términos generales como ius puniendi, en realidad no es otra cosa que la titularidad del poderío o señorío que el Estado tiene -como ficción jurídica- para ejercer su actividad de determinación de una infracción y, finalmente, materializar un acto ablatorio sancionatorio sobre la esfera subjetiva individual de los particulares o dependientes como una reprimenda en la medida que se evidencie la realización por el sujeto reprensible de una conducta antijurídica activa u omisiva configurativa de delito o infracción, que evidencie el incumplimiento de unos deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, al distanciarse de las conductas imperativas ordenadas de hacer o no hacer, según el caso, por una relación de sujeción general o de sujeción especial con supremacía singular.

Hemos dejado por sentado que aunque el Estado goce en abstracto de la titularidad de ese poderío sancionador requerirá que sus órganos fuesen expresa y previamente habilitados por una norma de rango legal del ordenamiento jurídico que le otorgue la titularidad de su

---

17 Cordero Quinzacara, Eduardo. "El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal". *Revista de Derecho de Valdivia*. Universidad Austral de Chile. Volumen XXV N° 2. Valdivia. 2012. p. 140.

18 Como por ejemplo, el uso enunciativo del principio de transparencia, de eficacia, de buena administración, de publicidad, para terminar inculpando y responsabilizando a un eventual involucrado.

ejercicio material y, eventualmente, poder incidir negativamente en la esfera jurídica del particular interesado, competencia que se edifica restrictivamente para precaver y evitar cualquier tipo de arbitrariedad de autoridades y agentes públicos, enmarcando sus comportamientos dentro de unos límites y condicionamientos precisos que devendrían del bloque de juridicidad bajo el manto de cobertura de los principios y del respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales y la implosión de las garantías fundamentales.

En consecuencia, la sanción tendrá un carácter retributivo de una ablación o gravamen como un intercambio de un perjuicio lícito que implanta un reproche, flagelo o castigo por la intervención legítima del Estado en ejercicio de su poder punitivo público -con ocasión de un procedimiento debido o proceso legal y siempre que medie la plena garantía del universo del derecho a la defensa-, frente a una conducta de un particular -de índole natural o moral- o inclusive de un servidor público, que encuadre en el supuesto de hecho que ha sido establecido como falta reprochable la cual, como indeseada y proscrita por el ordenamiento normativo de rango legal, verificaría la vulneración de una obligación preconstituida.

Esto es posible porque "todo Ordenamiento jurídico establece un doble mandato a la conducta humana: por un lado, el hecho condicionante o creador del deber definidor del orden; y por el otro, el hecho condicionado, que es el deber de soportar las consecuencias del incumplimiento, de sujetarse a las sanciones señaladas y que se conminan en las normas para el caso de que sean infringidas. Por ello no hay deber ni obligación jurídica, si no está dotada de alguna clase de sanción correspondiente, puesto que la efectividad del Ordenamiento jurídico requiere la de la sanción respectiva"[19]

Siendo la particularidad exclusiva de la sanción que sólo sería plausible como secuela de la infracción de un deber jurídico subjetivo preestablecido dada su inexorable imperatividad de cumplimiento sobre el obligado, que lo haría diferente de otro tipo de efectos jurídicos coercibles de incidencia negativa que pueden derivarse también del ordenamiento jurídico sobre un particular, como serían los originados por la desatención de una carga procesal o personal que aunque compelen a un sujeto compulsado por el supuesto de hecho de una norma para que éste decida llevar a cabo una conducta normativamente esperada, no devendrían de una obligación jurídica subjetiva de cumplimiento sino de una orden de apremio, que tendría la peculiaridad que dejaría bajo el exclusivo arbitrio del sujeto regulado por la norma unilateral, de facultativamente tomar la electiva decisión de realizar o no el comportamiento esperado, pero siempre teniendo en cuenta que en el caso de no hacerlo voluntariamente sufriría inevitablemente los embates negativos en su esfera particular subjetiva por tal elección.

Del mismo modo, emergen otras medidas desfavorables que eventualmente pudieran ser consecuencia de una actividad administrativa pero que no pueden ser consideradas como sanción, por cuanto, como ya advertimos, su reproche no deviene por el quebrantamiento directo una obligación legal preconstituida. Tal es el caso de medidas de restablecimiento patrimonial de índole restitutorias o indemnizatorias, de la acción de repetición por la responsabilidad patrimonial administrativa del Estado o, de los reparos administrativos por daño económico surgido por conductas de servidores públicos con ocasión del Control Fiscal, entre otras; al igual que, las multas coercitivas que pueden ser impuestas con reiteración en el tiempo cuando no se cumpla y se mantenga en rebeldía lo ordenado en un acto administrativo de efectos particulares cuya ejecución sea de naturaleza personal, lográndose así coactiva-

---

[19] Araujo Juárez, José. "La potestad administrativa Sancionatoria. Existencia Fundamentos y Límites". En *Derecho Administrativo Sancionador*. Cidep. Cereco. Caracas. 2019. p. 27.

mente su realización[20]; o inclusive las medidas de intervención en protección[21], de restablecimiento de la legalidad alterada, que pueden generar una orden de cese de actividades ilegales o la reposición al estado original de bienes o cosas afectados por conductas antijurídicas de los particulares[22].

Para concluir este punto, queremos puntualizar que este acercamiento conceptual a la sanción es viable para identificar a las de naturaleza penal, administrativa o disciplinaria, cuya distinción será puramente fenomenológica dependiendo de los particulares bienes jurídicos protegidos, los fines públicos perseguidos y por las peculiaridades de las relaciones de sujeción generales o particulares que emerjan del ordenamiento jurídico que las consagre y rijan, pues "se trata de disciplinas que se construyen a partir de conceptos y categorías dogmáticas que no son homogéneas e intercambiables"[23].

III. DISGREGACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA ESTATAL

1. *El deslinde entre las sanciones administrativas y sus subtipos, las peculiaridades de las sanciones penales y de otra naturaleza estatal*

Como ya hemos advertido, aun cuando la potestad pública sancionadora ha sido conferida uniformemente a todos los órganos del Estado, es el legislador quien finalmente por libre arbitrio y soberana disposición, diseñará por creación normativa la arquitectura particular dentro del Poder Público de quien ejercitaría dicho poder. Sin embargo, históricamente se disgregó tal atribución acudiendo en un primer momento a una explicación puramente orgánica[24], dependiendo de la autoridad judicial o administrativa que ejecutase la punición, lo cual derivó en una segunda diferenciación de naturaleza adjetiva que pretendía establecer distinciones dependiendo de la intervención de un instrumento o vehículo de conocimiento procesal jurisdiccional o procedimental administrativo, y finalmente, asociando una distinción en atención al tipo de instrumento producto que contendría la sanción, entre la sentencia o el acto administrativo.

Con base en estos primeros acercamientos diferenciadores, finalmente se segregó monopólicamente en los operadores de la rama judicial las **potestades punitivas de naturaleza**

---

20 Ejemplo de estas multas coercitivas, es lo dispuesto en el artículo 80 numeral 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, -instrumento legal que rige a toda la adjetividad administrativa salvo que exista la determinación de una ley especial que regule un procedimiento particular-, para que mediante ejecución forzosa se desdoble la contumacia de un destinatario de un acto administrativo de efectos particulares, a cumplir su obligación personal cuando no lo hiciere voluntariamente.

21 Ejemplo de una medida de intervención ablatoria en protección de la legalidad, es la de prohibición, paralización o restricción de determinadas actividades ante la presunción o inminente realización de impactos negativos al Ambiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de Ley Orgánica del Ambiente, así como lo dispuesto en el 111 *eiusdem*, relacionado con la imposición de medidas cautelares administrativas ante la posibilidad de verificarse una infracción ambiental que pueda generar impacto degradante, que van desde una ocupación temporal de una fuente contaminante, la retención de agentes o productos contaminantes hasta la clausura temporal del establecimiento que degrade el ambiente.

22 Ejemplo de la restitución de la legalidad quebrantada, sería la restauración o reparación al estado ambiental original frente a agresiones o hechos que afecten el ambiente sano, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 112 y 114 de la Ley Orgánica del Ambiente.

23 Cordero Quinzacara, Eduardo. Obra citada. p. 132.

24 Es importante resaltar que el criterio orgánico relacionado con la autoridad judicial o administrativa que ejecuta el poder punitivo, por sí mismo, es insuficiente para distinguir las peculiaridades del ámbito de sanciones estatales.

penal en todo aquello que tuviese que ver con los delitos y la imposición de medidas limitativas de la libertad individual, frente a una fragmentación de otros poderes sancionadores para imponer castigos ante faltas o contravenciones administrativas, en principio, en la rama ejecutiva y luego en las restantes del Poder Público en ejercicio funcional de la actividad material administrativa.

Esto trajo como resultado que **el derecho penal** originalmente quedaba relegado a los castigos más gravosos[25], como última ratio bajo el principio de mínima intervención, operando como "el último recurso, aplicable sólo si ello es ineludible como protección subsidiaria de bienes jurídicos cuando no hubiese otro medio de reacción menos grave, y como posible alternativa estaría, entre otros mecanismos, el Derecho Administrativo Sancionador... [lo que se tradujo finalmente en] poco Derecho Penal y mucho Derecho Administrativo Sancionador … pese a que el poder punitivo de la Administración les (sic) ofrece al ciudadano y a las víctimas muchas menos garantías materiales y formales"[26] [corchetes nuestros].

No obstante, para establecer un deslinde entre las potestades y sanciones penales y administrativas, se ha acudido doctrinalmente a "la tesis sustancialista centrada cuyo principal exponente es Feuerbach; la tesis sustancialista del derecho penal administrativo, representada por Goldschmidt; y la tesis formalista o de la identidad ontológica de estos ilícitos, en donde destaca Merkl"[27], luego que finalmente un poco desilusionantemente se llegara a la conclusión que resulta casi imposible distinguir sustantivamente entre delitos y penas, y faltas y sanciones administrativas.

"Por una parte, las tesis de la separación sustancial entre unas y otras demuestran evidentes falencias cuando nos encontramos con tipos penales que en su estructura y fin no guardan mayores diferencias con las infracciones administrativas, especialmente aquellas que se construyen en el ámbito del medio ambiente, la salubridad pública o en materia urbanística, bajo formas de peligro abstracto. A su vez, las tesis formalistas tampoco resuelven de forma definitiva el problema, porque una explicación centrada únicamente en la autoridad que debe aplicar la sanción o en la cuantía o gravedad de la misma, no deja de plantear serios reparos, especialmente respecto de los límites que tendría el legislador en esta materia".[28]

Las potestades punitivas penales a partir de la heterotutela, tienen como rasgo definitorio la represión del delito como retribución aflictiva de su infracción mediante el ejercicio de una vindicta pública para lograr la pacificidad de la sociedad en la búsqueda del restablecimiento del equilibrio social perturbado, evitando que se tome la justicia por la propia mano, teniendo como punto central de consenso doctrinal que sería privativo de este tipo de sanciones, las que pretendan imponer preponderantemente castigos de naturaleza corporal de restricción de la libertad personal, como ultima ratio, erigidas como protección ante el riesgo de

---

25 Lo cual es típico del Derecho Español atendiendo a la cuantía del gravamen de las sanciones, relegando a los delitos los comportamientos más gravosos que se censuran con mayor rigor punitivo, con un carácter prevalente y excluyente sobre otros regímenes punitivos a la hora que converja la protección de un objeto jurídico tutelado yuxtapuesto. Sin embargo, en otras latitudes es fácil observar, en la actualidad, que ha habido un desbordamiento normativo dirigido a construir sanciones disciplinarias interdictivas de inhabilidad -que aunque no son propias del derecho administrativo sancionador general- que pudieran ser más lesivas y graves que algunas previstas en el ámbito penal, que podrían estar en fricción con el principio de razonabilidad sancionadora.

26 Alarcón Sotomayor, Lucía. "Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador". *Revista de Administración Pública*. N° 195. septiembre diciembre 2014. Madrid. pp. 138 y 139.

27 Cordero Quinzacara, Eduardo. Obra Citada. p. 134.

28 Ídem. pp. 147 y 148

afectación o daño consumado de una diversidad de bienes jurídicos tutelados[29], que son instituidos mediante regulaciones que extravierten relaciones de sujeción general, siempre que medie garantías formales del debido proceso, del continente del derecho a la defensa del involucrado y la intervención del juez natural, y se exijan bajo la responsabilidad individual de personas naturales a título de culpa o dolo, siendo preeminente en la construcción de sus tipos usualmente el dolo.

Aunque su finalidad es evidentemente represiva retributiva de intercambiar un mal lícito por la previa incursión en un mal antijurídico e injustificable, se ha expandido a otros de naturaleza preventiva, por la ejemplaridad de la pena y su potencialidad de intimidación sobre futuros eventuales infractores, e inclusive fines resocializadores del sometido al castigo ha estado estandarizada bajo el argumento que "se ocupa de los ataques que atenten o pongan en peligro los bienes jurídicos de mayor relevancia para la comunidad".[30]

Frente a estas potestades para imponer sanciones penales emerge otra gama de potestades y sanciones que, en principio, denominaríamos como **administrativas**[31], pues son otorgadas transversalmente a todas las ramas de la topografía estatal, con preeminencia y particularidad al Ejecutivo y excepcionalmente a los otros órganos estatales que ejercitan materialmente funciones administrativas, con diversas manifestaciones de facultades punitivas ejercibles sobre sujetos vinculados o no a la Administración Pública, orientadas por un lado, a la protección de su organización y funcionamiento ante la violación de un deber de sujeción y obediencia, de cooperación por parte de particulares o dependientes e, inclusive, en algunas latitudes por terceros que ejercitan actividad administrativa por delegación o colaboración de la Administración; así como por otro lado, a dirigir conductas para precaver que no se incurra en infracciones o puestas en riesgo de concretos contenidos del orden público, usualmente en protección de bienes jurídicos[32] generales o supraindividuales[33] con miras preeminentemente disuasivas o represivas para "hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar"[34].

---

29 Que van desde su esencia individual (la vida, la propiedad, etc), social o mixta (la libertad, el honor y la reputación, honestidad, las buenas costumbres, la familia), pública (el estado civil, seguridad común) hasta supraindividual (tranquilidad pública, seguridad de la Nación, Poderes Públicos, Orden Constitucional, Administración Pública, Fe Pública) y modernas que protegen a la sociedad en su conjunto (Ambiental, Libre Competencia, Mercado Financiero).

30 Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C853/ 2005, citada por Ramírez Torrado, María Lourdes. "Postura de la Corte Constitucional colombiana en relación con el poder sancionador de la Administración". *Revista de Derecho* Nº 28. Universidad del Norte Barranquilla. 2007. p. 322.

31 Aunque debemos puntualizar la existencia de sanciones de estirpe disciplinaria que, por su naturaleza y justificación, tienen rasgos diferenciadores que inclusive se ha elevado por un sector doctrinal un carácter autonómico.

32 Aunque de acuerdo a la tesis sustancialista de la naturaleza de las infracciones se excluye del ámbito de los ilícitos administrativos el concepto de bien jurídico, colocando como objeto de protección el interés de la Administración, como advierte Cordero Quinzacara, Eduardo. Obra citada. p. 139. Sin embargo, para nosotros la distinción entre "objetos jurídicos tutelados" o "intereses protegidos" es simplemente semántica, pues indudablemente en la construcción de un ilícito administrativo se tomaría en cuenta la eventual afectación o por lo menos la puesta en riesgo de los contenidos del orden público que custodia la Administración.

33 Aunque excepcionalmente en ocasiones protegen ciertos bienes individuales en atención a su preeminencia.

34 Letelier, Wartenberg Raúl. Obra Citada. p. 637.

"Es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe, sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aun a las mismas autoridades públicas".[35]

Es así, como se distinguirían dos órdenes jurídicos administrativos que diversifican plataformas sancionatorias con características propias y rasgos autónomos. Por una parte, la derivada de la potestad administrativa sancionadora general, conectada con el ejercicio del contenido de la actividad administrativa identificada originariamente por la doctrina como poder de policía administrativa, noción que entró posteriormente en desuso y se sustituyó por el poder de la Administración de generar ablaciones lícitas sobre las esferas jurídicas de los particulares en la medida que el ordenamiento jurídico habilitase expresamente esa factibilidad, por lo que, en esa especial área, habría una vinculación máxima de apego a la norma del órgano administrativo que ejercite ese poder de incidir negativamente en aras de resguardar la variedad de contenidos del orden público en la actualidad, así como el correcto desenvolvimiento de determinadas actividades fuertemente reguladas con alta intervención estatal, en áreas sensibles del interés público como son la sanidad y salubridad, urbanismo, medio ambiente, patrimonio cultural, tránsito, aeronáutico, banca, mercado de capitales, telecomunicaciones, derecho de la ciudad, patrimonio público, procompetencia, consumidores y usuarios, entre otros.

En tales circunstancias, la Administración Pública estaría excepcionalmente habilitada por la norma legal para establecer por vía reglamentaria, ciertas regulaciones generales, abstractas e impersonales con la finalidad de encauzar los comportamientos de los particulares y alcanzar específicos aspectos del interés general, en los que por un lado, advierta el uso natural de la sanción prevista nítidamente en una norma de rango legal como herramienta disuasiva dirigida preventivamente a reforzar el cumplimiento de los mandatos normativos de las reglas preestablecidas pero, por otro lado, le permitiese ejercer su poder sancionador e infligir castigos y reproches, como expresión represiva ante faltas por incumplimientos de los destinatarios de esas normas como parte de su actividad de gestión del interés público, inclusive ante un simple riesgo, lo que aseguraría la indemnidad y vigencia del ordenamiento jurídico. Sin que esto implique el desconocimiento o restricción del núcleo esencial derechos fundamentales ni de reglas jurídicas imperativas que consagren garantías.

En atención a ésta, se puede gestionar y aplicar **sanciones administrativas** operativas bajo el principio de proporcionalidad ante la constatación de una incursión en una infracción por el incumplimiento de reglas que erigen obligaciones individuales establecidas en regulaciones de rango legal dirigidas a sujetos indeterminados como administrados que estructurarían esos diferentes contenidos del **orden público administrativo basados en relaciones de sujeción general**, que pretenden mantener un estándar de conductas para el logro de un orden o bienestar promedio de la ciudadanía, por ello "no podemos dejar de advertir la variada gama de bienes tutelados que se verifican en el ámbito de las sanciones administrativas.

En efecto, la variedad de bienes jurídicos tutelados por las normas es notable, por tratarse de un concepto que necesariamente debe asociarse con la política legislativa aplicable en

---

35 Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C 818/ 2005 de fecha 05 de agosto de 2005, caso Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

un lugar y momento dados"[36] y que será tan variable como la "infinidad de regímenes sectoriales que existen en el Derecho Administrativo y que con mejor o peor técnica legislativa intentan resguardar bienes que se consideran valiosos para la sociedad y que son tan disímiles como el íntegro funcionamiento de la Administración Pública"[37].

En Venezuela aunque no se ha edificado una codificación única para todas las sanciones que puede imponer la Administración, si existe un extenso catálogo de este tipo de sanciones administrativas atribuidas como expresión de esa potestad sancionadora a un elenco de sujetos públicos, entre ellos, con mayor extensión y de manera general **a la rama ejecutiva**, **insertada en los tres niveles territoriales**, (-ya sea dentro del mal llamado ámbito Nacional- que en realidad es Federal y actúan como órganos bajo el manto de la personalidad jurídica de la República-, o al interior de los ámbitos Federados Regionales -actuando como órganos estaduales- o de los Municipios -como órganos locales-; con base en las competencias expresamente otorgadas según el caso por leyes federales dictadas por el Legislador Federal -a través de un cuerpo unicameral denominado Asamblea Nacional-, en leyes estaduales provenientes los Consejos Legislativos en el ámbito regional, o de las Ordenanzas generadas por el Concejo Municipal como cuerpo legislativo en el área local), o de manera particular conferida **a las diferentes agencias regulatorias federales** llamadas **Superintendencias**, como figuras de desconcentración administrativa con autonomía funcional que regulan sectores controlados, como seguros (SEDEASEG), banca (SUDEBAN), defensa de sectores socioeconómicos -tradicionalmente de consumidores y usuarios- que inclusive tienen regulación comercial de costos y precios justos (SUNDDE), control de seguridad y soberanía agroalimentaria (SUNAGRO), mercado de capitales y valores (SUNAVAL), criptoactivos (SUNACRIP), antimonopolio, tributario (SENIAT), arrendamiento inmobiliario de vivienda (SUNAVI) y comercial (SUNDDE), así **a algunos institutos autónomos federales**, en ejercicio de descentralización funcional para áreas particulares, como transporte y tránsito terrestre (INTTT), aeronáutica civil (INAC), espacios acuáticos (INEA), telecomunicaciones (CONATEL), vivienda y hábitat (BANAVIH), materia de tenencia y control de tierras (INTI), entre otros.

Pero además, también **a la Contraloría General de la República**, en su carácter de órgano de la rama ciudadana del Poder Público, con ocasión de la determinación de responsabilidad individual en ejercicio del control fiscal sobre funcionarios extensible a particulares que puede infligir una variedad de medidas de gravamen que van desde morales, administrativas e interdictivas[38], con la posibilidad inclusive de ordenar otros actos de gravamen individual de naturaleza no sancionatoria, como lo son, los reparos económicos con efecto indemnizatorio sobre perjuicios o afectaciones patrimoniales al erario público y las multas por incumplimientos a obligaciones formales; o las generadas por un singular **Consejo Moral Republicano** dentro de la misma rama Ciudadana -órgano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República y una secretaría- en ejercicio de control de la ética pública y la moral administrativa, que inclusive puede generar

---

36 Morena del Rio, María. "La importancia del bien jurídico tutelado en el ámbito de las sanciones administrativas con factor objetivo de atribución". En *Revista Derecho y Sociedad* N° 54 Volumen I. Lima. 2020, p. 279.

37 Ídem. p. 280.

38 Al respecto ver nuestra detallada posición en: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "La paradójica declaratoria de constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Críticas y reparos frente al procedimiento de determinación de responsabilidades y sus inexplicables consecuencias sancionatorias." *Anuario de Derecho Público*. Año 2. Universidad Monteávila. Caracas. 2009.

un acto de censura pública[39], así como calificar las faltas graves de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia[40] las cuales son eventualmente constitutivas de reproche disciplinario posteriormente por la Jurisdicción Disciplinaria Judicial[41].

Pero por otra parte, se puede perseguir e imponer las **sanciones disciplinarias**[42] con rasgos pseudo domésticos vinculados usualmente a la organización administrativa que **provienen de específicas relaciones de sujeción especial** y se dan a lo interno del aparato estatal como un mecanismo de autoprotección de la organización administrativa que históricamente están justificadas para asegurar el poder de mando jerárquico, los intereses organizacionales, la subordinación y cumplimiento de los mandatos lícitos -aunque en la actualidad excepcionalmente no es un símbolo distintivo y característico de algunas disciplinas especializadas, como el caso de la disciplina judicial donde nunca podría concebirse una relación de subordinación a mandatos de un grado superior dada la garantía de autonomía de los jueces frente a la instancia de alzada[43]-, que reprocharía los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias por la vulneración de los deberes funcionales de los servidores públicos como destinatarios disciplinables, concebidas siempre en aras de proteger un particular bien jurídico general o supraindividual, como es la optimización y mejora del servicio en el cual está inmerso dicho agente público.

Su finalidad es "salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos"[44], que aunque no están dirigidas a generar impunidad, estaría impregnada de ciertos márgenes de tolerancia ante la incursión de faltas inferiores frente a la ponderación de determinados antecedentes y niveles de eficiencia del eventual servidor disci-

---

39 Atribución contenida en el artículo 275 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 10 numerales 1, 14 y 19, y con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.

40 Atribución contenida en el artículo 9 numeral 1º en correspondencia con los preceptos 32, 33 y 34 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.

41 De acuerdo con lo expresamente ordenado por la Constitución en su artículo 267 segundo aparte en conexión con lo dispuesto en el 265, en concordancia con el artículo 62 numeral 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con el artículo 11 numeral 7 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, artículo 1 único aparte del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana. Sin embargo, contradictoria y paradójicamente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una lectura aislada del artículo 265 constitucional, suspendió cautelarmente el único aparte del artículo 1 del citado Código de Ética del Juez Venezolano, bajo el singular alegato que los Magistrados de ese Tribunal Supremo no serían sujetos disciplinables y no estarían sujetos a la Jurisdicción Disciplinaria Judicial sino a un proceso complejo. Al respecto ver: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "La reversión y desnaturalización por vía cautelar de la disciplina judicial en Venezuela". *Libro homenaje a Clarisa Sanoja de Ochoa*. Academias de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. 2013.

42 Es importante resaltar nuestra posición doctrinal en la que consideramos que el Derecho Disciplinario no es puramente punitivo o sancionador pues, de acuerdo con nuestra visión su naturaleza jurídica es multidimensional siendo correctiva formativa, persuasiva disuasiva y eventualmente sancionadora en su última expresión. Al respecto ver: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "Principios globales del derecho disciplinario y los problemas prácticos surgidos en su implementación" *Libro Jornada Académica en homenaje al del profesor Allan Brewer Carías 80 años*. Fundación estudios de Derecho Administrativo. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. 2020.

43 Al respecto ver nuestra posición: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "Las peculiaridades de la disciplina judicial en el derecho comparado." *Libro Homenaje al profesor Jesús Caballero Ortiz*. Tomo II. Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas. 2022.

44 Sentencia citada de la Corte Constitucional Colombiana C818/2005. Cfr: Sentencias de la misma Corte C341/1996 y T-1093/2004

plinable y que, para exigir su responsabilidad individual necesariamente debería evaluarse que las infracciones se han cometido con un nivel de culpa grave quedando excluidas las materializadas con culpa leve por pequeñas inobservancias formales, ya que sólo serían relevantes aquellas que lleven aparejadas antijurícidad y visible ilicitud sustancial con la comprobable afectación de la prestación del servicio. Porque es una herramienta más de profesionalización de sus agentes públicos dependientes que debería entender la lógica pseudo doméstica de valorar a sus dependientes y siempre presente el principio de su conservación, como sujetos recipiendarios de la disciplina por lo que serían perfeccionables y se presumirían su interiorización de sus deberes y mejora a partir de la experiencia del reproche sufrido por la imposición de la corrección disciplinaria.

En Venezuela, por mandato constitucional del artículo 144, se relega expresamente a la reserva legal la consagración de estatutos o estamentos particulares a través de instrumentos normativos de rango legal dimanados de los parlamentos respectivos, -federal, federado o local-, en donde dentro de otros aspectos debe regularse lo relacionado con la disciplina de los servidores públicos con base en la existencia y tangibilidad de relaciones jurídicas de sujeción especial, excluyéndose de acuerdo al derecho venezolano a los terceros que ejercitan función administrativa por colaboración y a los servidores públicos de elección popular.

Así pues, tenemos un estamento general normativo desarrollado por la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, -en principio, una Ley Federal que debería regir sólo a las relaciones de empleo público y a los funcionarios públicos estatutarios de la Federación, pero que por una singular interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se extendió su aplicación a las relaciones de empleo público de los Estados Federados y Municipios[45]- en donde se confirió diseminadamente el ejercicio de la potestad disciplinaria a los órganos internos de las diferentes administraciones públicas, mediante la cual se analiza, censura y, finalmente, se impone sanciones aleccionadoras frente a conductas desviadas de los servidores públicos de los parámetros del servicio.

Está Ley del Estatuto de la Función Pública contiene un capítulo especial disciplinario, que establece procedimientos en sede administrativa, que se distinguen según el tipo de sanción aplicable que en definitiva pudiera conllevar a la imposición de una amonestación escrita o una medida de destitución según el caso, aplicable expansivamente a todos los servidores públicos pertenecientes a la Administración federal, estadual y municipal, central o descentralizada funcionalmente, con la excepción de empleados al servicio del órgano Federal Legislativo denominado Asamblea Nacional; del Servicio Exterior; del órgano electoral de creación constitucional denominado Consejo Nacional Electoral; de la Rama Judicial en los órganos jurisdiccionales federales; del mal denominado Poder Ciudadano, estructurado en diversos órganos como son el Consejo Moral Republicano, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo; obreros de la Administración; la Procuraduría General de la República como órgano asesor y representante judicial de la República; servicio del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT); miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las Universidades Nacionales; sobre los cuales pueden recaer estatutos especiales diferenciados.

Aunque por vía jurisprudencial mediante decisiones de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ante la inexistencia de coberturas procesales que establez-

---

45 Al respecto ver nuestra posición crítica en: Carrillo Artiles, Carlos Luis. La amputación de las potestades normativas del Municipio en materia de Función Pública, por vía legislativa y jurisprudencial". Libro *Estudios de Derecho Municipal en homenaje al profesor Fortunato González*. Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales. Universidad de los Andes. Mérida. 2017.

can competencia especial de conocimiento judicial y adjetividad propia, para conocer de los procesos que afecten los derechos e intereses de servidores públicos o aspirantes al ingreso de esos estamentos especiales -salvo en el caso del Servicio Exterior, el SENIAT y los obreros-, se ha generado una apretada interpretación judicial bajo la justificación de garantizar precariamente una tutela judicial ordenándose la aplicación de lo relativo a la querella funcionarial, competencia y el régimen adjetivo de la Ley del Estatuto de la Función Pública, singularmente en contra de lo expresamente dispuesto por ese mismo instrumento legal.

Sin embargo, esto no niega que a lo interno de esos estatutos especiales se hubiere creado específicos tipos disciplinarios para los funcionarios pertenecientes a la Asamblea Nacional, al Servicio Exterior Venezolano, al Ministerio Público -que en Venezuela esta encarnado por la Fiscalía General de la República-, y al personal docente y de investigación de las Universidades Nacionales.

Además, autónomamente se erigen separadamente unos particulares estatutos disciplinarios en el ámbito policial, creados en diversas leyes, como lo son el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, promulgada en junio de 2012; Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana de diciembre de 2009, y Ley de Reforma del Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación de septiembre de 2021, que establecen, como es obvio, regímenes particulares adaptados a la sensible actividad de disciplinar a quienes detenten labores policiales, de seguridad y custodia del orden público, con un espectro singular de tipología sancionatoria y procedimientos especiales.

Por otro lado, despunta el estatuto especial disciplinario para operadores judiciales del Sistema de Justicia, contenido en el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, promulgado en agosto de 2009, con una reforma en 2010 y posteriormente en el año 2015; creando la jurisdicción disciplinaria judicial, -en una especie de emulación con ciertas diferencias del modelo colombiano disciplinario judicial desarrollado en la Sala Disciplinaria Judicial del Consejo Superior de la Judicatura-, mediante la judicialización y jurisdiccionalización de la disciplina de jueces.

Lo característico de este nuevo modelo adoptado en Venezuela, es que al ser judicializado se deja a lo interno o intrínseco de la propia rama judicial la determinación de la disciplina de sus operadores, mediante el establecimiento de un proceso jurisdiccional de juzgamiento de jueces por jueces, de doble instancia llevado a cabo por tribunales con competencia especial"[46]

En otro orden de ideas, también se conciben otro tipo de sanciones de naturaleza política como es el **impeachment** derivada de un particular juzgamiento usualmente llevado a cabo por los órganos parlamentarios en ejercicio de control político, que podría concluir en un acto de determinación de responsabilidad política que subsecuentemente conlleve a una destitución o moción de censura sobre algún operador gubernamental, o en algunos casos a eventuales antejuicios para la procedencia de investigación y juzgamiento por presuntos delitos.

En ese sentido, nuestra Constitución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 187 en concordancia con los preceptos 240 y 246, establece la atribución de la Asamblea Nacional

---

[46] Al respecto ver nuestro desarrollo en: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "Ámbito subjetivo del Derecho Disciplinario Público en Venezuela". *Direito Disciplinario Internacional*. Tomo I. Editora Fórum. Belo Horizonte. Brasil. 2011, pp. 155 al 164, y en Carrillo Artiles, Carlos Luis. *Derecho Disciplinario Judicial*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. 2012.

en su carácter de cuerpo parlamentario federal para dar voto o moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros del Gabinete Presidencial, por el voto favorable de las tres quintas partes de los diputados, situación que conllevaría correlativamente a su destitución. Sin embargo, curiosamente el segundo aparte del precepto 240 advierte como una expresión del "*check and balance*" entre ramas del Poder Público, que la remoción del Vicepresidente Ejecutivo efectuada en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional como consecuencia de la aprobación de mociones de censura, facultaría al Presidente de la República para disolver la Asamblea Nacional, salvo que se trate de su último año de su período constitucional.

Por su parte, aunque no son manifestaciones propiamente de impeachment pero si de control político del parlamento, de acuerdo a lo previsto en el artículo 233 la Asamblea Nacional podría declarar la falta absoluta del Presidente de la República por su abandono del cargo y, además en virtud de lo previsto en el artículo 266 autorizar la continuidad de un proceso de juzgamiento del Presidente hasta sentencia definitiva, ante la probabilidad que previamente el Tribunal Supremo hubiere considerado procedente su antejuicio para ser juzgado.

IV. PARTICULARIDADES EN VENEZUELA DE LAS DIFERENCIAS ENTRE SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES

Singularmente en Venezuela, aunque no ha habido una construcción legislativa ni jurisprudencial[47] que edifique diferencias conceptuales particulares entre la sanción penal y la administrativa, le ha correspondido a la doctrina efectuar algunas ponderaciones interesantes al respecto, profundizando más allá de la noción tradicional de identificar a la sanción como una lícita reacción estatal aflictiva o represiva frente a una conducta ilícita, al analizar con mayor detalle las pocas distinciones efectuadas por el legislador relacionadas con la simple designación orgánica de quien ejercite ese poder sancionador, o la naturaleza de los bienes jurídicos involucrados en la protección, siendo particularmente importante para el caso del derecho penal la necesidad de la constatación de su lesión directa o daño concreto, mientras que para el derecho administrativo sancionador general bastaría la simple puesta en riesgo de esos objetos jurídicos e intereses públicos tutelados, y para el derecho disciplinario la afectación del buen funcionamiento del servicio.

En nuestro país resulta innegable que la noción de sanción no es originaria del Derecho Administrativo sino que fue construida en contraste a la penal, inclusive por doctrinarios que provenían originalmente de ese ámbito[48], en donde siempre se propugnó ideas de autores como Merkel, Binding, Ernesto Mayer, Zanobini y James Goldschmidt, afirmando que ambas eran "expresiones formales del ilícito en general como concepto ético-jurídico, y en este sentido, no exis[tiría] sino un solo ilícito, [sin embargo, la particularidad de la contravención administrativa descansaría en que] en el hecho punible de policía no exist[iría] el peligro verdadero, real del bien jurídico, sino un peligro abstracto [de la vulneración o desconoci-

---

47 La jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia Venezolano se ha limitado a reconocer la potestad administrativa sancionadora de la Administración y justificar su implementación bajo la idea poder ínsito en la Administración, sin hacer mayor énfasis en las normas que justifican su legitimidad, afirmando que están sometidas a garantías del principio de legalidad

48 Es significativo resaltar los artículos del profesor Chiossone, Tulio. "Diferencias entre la Sanción penalística y la sanción administrativa". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. N° 37-38. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1968; y "Sanciones en Derecho Administrativo" *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*. N° 2. Caracas. 1965 1966, y el libro *Sanciones en Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1973.

miento de] una obligación del ciudadano frente a la administración, cómo miembro de la sociedad [por lo que el ilícito no devendría del daño] sino de la falta de cooperación y colaboración con la Administración, [especificando que] la responsabilidad en lo transgresional administrativo, no estaría fundamentada en el concepto de culpabilidad [a distancia del ilícito penal, en el que] sin culpabilidad no ha[bría] responsabilidad [pues] es un concepto valorativo frente al agente de la transgresión, [en consecuencia] por el hecho punible responden solamente las personas que están vinculadas a él por un lazo de causalidad material o psíquica"[49] [corchetes nuestros].

Por ende, en lo administrativo se pude hablar de solidaridad transgresional, que genera una exclusión de la figura de la tentativa -ya que únicamente se respondería a título de consumación de la falta-, permitiendo además la posibilidad de imputar a las personas jurídicas porque ellas también podrían incursionar activa o pasivamente en el supuesto de hecho de la infracción, al generar incumplimientos de deberes jurídicos derivados de las relaciones generales de sujeción dispuestas en el ordenamiento especial administrativo.

Por ello, "la contravención o falta administrativa es idéntica desde el punto de vista ontológico a la falta penal, pero se diferencia de ésta en que en su elaboración no se toma en cuenta la transgresión de normas necesarias al equilibrio social, sino simplemente la transgresión de mandatos necesarios al equilibrio de un aspecto de la sociedad organizada como lo es la Administración Pública. Las leyes de policía tienen apenas carácter preventivo. Reprimen los hechos sin atender a los conceptos de dolo o culpa, de imputabilidad ni responsabilidad"[50], sino que reprochan el incumplimiento de la norma previsiva, que es la que establece la falta, en donde "la acción no va dirigida contra persona o cosa determinada, sino que crea una situación que puede envolver daño o peligro"[51]. Su transgresión requiere un proceso de valoración del hecho mismo constitutivo de falta bajo un esquema de responsabilidad objetiva en donde poco importa la voluntad del infractor, y serán sancionadas por un funcionario administrativo.

En realidad, la particularidad de la sanción como expresión punitiva administrativa, reside en su naturaleza excepcional y de aplicación restrictiva al activarse la potestad estatal, cuando sea verificada una trasgresión de la norma con un mandato preceptivo que exige el comportamiento debido como un deber jurídico y que al desacatarse vislumbra la incursión en el contravalor negativo constituido por el supuesto de hecho reprochable configurativo del ilícito administrativo, abriendo como secuela el castigo a infligir como intercambio de mal por mal, en ejercicio de violencia legítima y lícita estatal.

Como podemos ver, "Ambos son instrumentos con los cuales cuenta el Estado en su función de conformación social en el marco de protección y resguardo de determinados valores y bienes constitucionales ... no existen delitos por naturaleza ni infracciones administrativas que tengan un contenido u objeto que sea exclusivo e inherente a las mismas. Ambas son manifestaciones del poder que tiene el Estado para reprimir determinadas conductas (ius puniendi), sujeto a determinados límites constitucionales, en donde la proporcionalidad se transforma en un elemento esencial."[52]

---

49 Chiossone, Tulio. *Diferencias entre la Sanción penalística y la sanción administrativa*. Obra citada, p. 23-26

50 Ídem. p. 30.

51 Chiossone, Tulio. "Sanciones en Derecho Administrativo". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*. Obra Citada. p. 67.

52 Cordero Quinzacara, Eduardo. Obra Citada. p. 155.

Por su parte, la jurisprudencia del Máximo Tribunal Venezolano ha sido muy escasa y poco profunda al abordar las diferencias sustanciales entre las sanciones penales y administrativas; ejemplo de ello es la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 6 de marzo de 2001, en el caso Cervecería Polar del Centro vs Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo "…en la cual fijó posición acerca de la referida discusión, desestimando la moderna tesis que sólo encuentra diferencias formales u orgánicas entre las sanciones administrativas y las penales, y suscribiendo, por el contrario, la teoría que predica que entre las sanciones penales y administrativas existen diferencias cualitativas o teleológicas. Mantuvo, en efecto, la Sala Constitucional: "...el criterio sostenido por la jurisprudencia patria asume la tesis de la dualidad del ejercicio del ius puniendi del Estado, estableciendo como elemento diferenciador el telos perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva.

Así las cosas, observa esta Sala que según el criterio establecido, la potestad punitiva del Estado corresponde al campo de estudio y aplicación del Derecho Penal, cuando la conducta antijurídica haya sido catalogada como tal, siendo necesario castigar dichas conductas a los efectos de mantener la paz social como única herramienta para la consecución del bien común. Es justamente por esta razón que el castigo tradicionalmente y generalmente aplicado es la pena de privación de libertad.

De otra parte, el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública".[53]

Pero además en el año 2002, el mismo Máximo Tribunal puntualizó el tema de la naturaleza del Derecho Sancionado en el campo administrativo, manifestando que, "la naturaleza del derecho sancionatorio ha sido uno de los puntos más controvertidos a través de la evolución de la doctrina ius publicista. La discusión planteada en torno a la autonomía del derecho sancionador o, por el contrario, a su ubicación dentro de otras ramas del derecho es uno de los asuntos en los que las posiciones doctrinales han encontrado los mayores distanciamientos. Sin embargo, un elemento de coincidencia es el relativo al origen de esta particular manifestación del derecho: el ejercicio del ius puniendi o potestad punitiva del Estado, que en el campo administrativo es ejercida dentro de la propia Administración mediante sus propias reglas que están sometidas al Derecho Administrativo.

En efecto, si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el ius puniendi del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración…[omissis]…

Sin embargo, existe una gran dificultad para delimitar las diferencias sustentadas por gran parte de la doctrina, entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.

Hay quienes han pretendido establecer como diferencia el hecho de que entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal no existen diferencias de tipo material, sino que la gran diferencia es relativa al ámbito normativo que genera las disposiciones en las cuales se sustentan, quiere decir, que será el legislador a través de la creación de las normas

---

53 Carmelo De Grazia Suárez. "Derechos de los particulares en los Procedimientos Administrativos Sancionatorios". http://www.badellgrau.com/index.php?pag=59&ct=984 Caracas

que se desarrollarán tanto por la Administración como por la jurisdicción penal quien clasificará la potestad como penal o administrativa.

En consecuencia, será Derecho Administrativo Sancionador o Derecho penal, aquello que el legislador establezca como tal, independientemente del contenido normativo de las sanciones o penas que se establezcan.

Considera esta Sala que poco provecho se obtendría al pretender generar la discusión con base al órgano que ejecuta el *ius puniendi* (judicial o administrativo), ya que las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho sancionador son sólo relevantes en cuanto se refieren a su ámbito de aplicación, siendo en consecuencia necesario entrar a analizar la finalidad de las mismas, pues las diferencias que pudiesen existir en ese orden, serán las que permitan establecer los parámetros de interpretación de tales ramas del derecho.

Este ha sido el criterio sostenido por la jurisprudencia patria, que asume la tesis de la dualidad del ejercicio del ius puniendi del Estado, fijando como característica diferenciadora el fin último perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva (sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno del 9 de agosto de 1990 (caso Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo).

En consecuencia, el objeto de estudio y aplicación del derecho administrativo sancionador es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad administrativa.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de hacer cumplir sus fines, ya que de lo contrario, la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el *ius puniendi* del Estado frente a la inobservancia de los particulares en cumplir con las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad."[54] [Corchetes nuestros]

V. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN VENEZUELA Y LAS SINGULARIDADES DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONADOR

A través de todo el devenir constitucional venezolano, desde la primera Constitución Federal para los Estados de Venezuela del año 1811 hasta la Constitución de la República de Venezuela de 1961, se consagraron previsiones normativas referidas a protecciones de derechos individuales frente a la posibilidad que el Estado bajo el espectro del ámbito penal emitiera algún acto sancionador, ejemplo de ellos fueron, el derecho a la igualdad, la libertad de desenvolvimiento, y muy particularmente la libertad personal, con además la preceptuación constante de garantías como la presunción de inocencia; la de tipificación legal que imposibilitaba ser sometido a pena no configurada previamente en la ley; el derecho a ser juzgado y ser oído en un proceso; así como conocer la acusación intentada en su contra; la posibilidad de confrontar a sus acusadores; la libertad probatoria a su favor; la electividad libre de sus defensores, y la irretroactividad de la ley que estableciera castigos.

---

[54] Sentencia N° 1260 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo ponencia del Magistrado Antonio García García, de fecha 11 de junio de 2002. Caso: solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 38, Parágrafo Segundo, 52 y 54 de la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia presentada por Víctor Hernández Mendible. Expediente N° 00-1406.

Pero no fue sino hasta el año de 1999, con el advenimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando se elevó por primera vez en el texto fundamental una serie de preceptos en los cuales, por un lado, se reconoció la potestad sancionadora de la Administración Pública, y por otro, se edificó una gama de garantías a favor de los particulares involucrados aduciéndose expresamente que también serían aplicables en los procedimientos administrativos de naturaleza sancionatoria. A tal efecto, haremos un análisis detallado de los referidos preceptos bajo exclusivamente los impactos sobre la potestad administrativa sancionadora obviando a los otros tipos de ejercicios sancionatorios diferenciados provenientes de ius puniendi estatal.

VI. RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS BAJO EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desde sus primeros artículos 2 y 3[55] erige contenidos normativos que están íntimamente relacionados con la protección de la esfera jurídica subjetiva de cualquier involucrado en un procedimiento administrativo sancionador, al consagrarse que Venezuela es un Estado democrático y social de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de sus actuaciones, entre otros aspectos, la igualdad y la **preminencia de los derechos humanos**; aseverando que dentro de los **fines esenciales estatales** estaría, entre otros, la defensa y el desarrollo de la persona así como el **respeto a su dignidad,** y la **garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución**. Lo cual se conecta directamente con lo dispuesto en el precepto 19, que aduce **la obligación estatal** de garantizar sin discriminación alguna **el goce y ejercicio** irrenunciable, indivisible e interdependiente de los **derechos humanos**, bajo la égida del **principio de progresividad**, por lo tanto, **su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público**, entre ellos, muy particularmente, los que sean considerados orgánica o funcionalmente administrativos. Y con base en lo dispuesto en artículo 23 que eleva a rango constitucional, los tratados, pactos o convenios referidos a derechos humanos, por tan sólo ser suscritos y ratificados por Venezuela, convirtiéndolos en formas dinámicas y sobrevenidas de modificación del parámetro de protección fundamental, siempre que sean más favorables a las normas preexistentes.

VII. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Pero, además, el artículo 21 del texto fundamental[56] consagra autónomamente el derecho a la igualdad de toda persona en el goce y ejercicio de derechos y libertades, haciendo énfasis expreso que para que tal igualdad ante la ley sea real y efectiva se debería garantizar no sólo las condiciones jurídicas sino también las *administrativas*. Con ello se hace un expreso reconocimiento constitucional a que las instituciones -como sustrato orgánico-, los servidores públicos -como sustrato subjetivo- y las normas de naturaleza administrativa -como sustrato normativo- deben generar los escenarios adecuados favorables para alcanzar la materialización de la identidad de tratamiento y amparo de las esferas jurídicas individuales de sujetos en circunstancias iguales, porque pertenezcan a una misma categoría o se encuentren bajo una misma situación jurídica formal frente a la Administración Pública; por ende, en todas las relaciones procedimentales administrativas al darse los mismos eventos bajo la misma estructura normativa reguladora deben inexorablemente producir los mismos resulta-

---

55 En concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 5 numeral 2 así como en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

56 En conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, del artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

dos de trato y protección entre diferentes sujetos que pertenezcan a una misma categoría. Por lo tanto, la potestad sancionadora administrativa no podrá implementarse como un vehículo de gravamen y sus resultados no podrán afectar a un individuo o grupo de sujetos por razones políticas, raciales y étnicas, sexo, orientación sexual, nacionalidad, religión o cualquier otra situación singularizante. Esta disposición fundamental no se conforma con igualdad de tratamiento sino que además advierte la posibilidad que el Estado adopte medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables y de personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

VIII. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD NORMATIVA (*LEX PRAEVIA*). RETROACTIVIDAD FAVORABLE (*LEX MITIOR*)

Por su parte, el artículo 24[57] aduce el **principio de irretroactividad normativa**[58] al contemplar que ninguna disposición legislativa tendría efecto retroactivo hacia hechos pasados, porque con ello se afectaría el principio de seguridad jurídica de los destinatarios de las normas quienes deben tener la absoluta certeza que todas sus conductas desplegadas en el presente dentro de su status actual de libertad no pudieran ser retrospectivamente afectadas o gravadas en el futuro por el legislador, ya que en el momento que se estaría materializando sería totalmente lícita y permitida su realización, de manera libre e ilimitada por la garantía del libre desenvolvimiento de la personalidad prevista en el precepto constitucional 20 salvo que con su ejecución se afecte a un derecho ajeno o al orden público, "porque sólo pueden ser castigados por aquellas conductas que podrían conocer que constituían una infracción, pues de otro modo no existía conciencia de su antijuricidad y menos aún de culpabilidad"[59]. En ese sentido, nunca podría aplicarse una nueva norma desfavorable a situaciones o eventos configurados y desarrollados antes de la fecha de su entrada en vigencia ya sea a través de la creación de nuevos supuestos de hecho de tipos preexistentes o de la gestación de nuevas faltas o infracciones a hechos no previstos con anterioridad, así como tampoco, el agravamiento de la entidad de una sanción que ya hubiese previamente impuesta a un infractor.

Sin embargo, el precepto también prevé el **principio de retroactividad favorable** en materia sancionadora[60], en aquellos casos que corresponde aplicar una nueva norma que no estaba vigente al momento de la realización de una conducta reprochable, y esta nueva disposición introduzca una modalidad de reducción de la pena -en sentido amplio de delito o sanciones, incluidas las de naturaleza administrativas- o inclusive por interpretación expansiva favorable, su desaparición como evento reprochable, produciendo efectos automáticos sobre los procedimientos en curso y no decidido que bajo la legislación anterior hubieran sido iniciados para determinar la responsabilidad individual o la incursión en una infracción que conduciría a la producción o no de un acto administrativo sancionatorio, todo ello porque "no

---

57 En concordancia con el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

58 Cfr: Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C N° 72. Corte IDH, Caso Maldonado Ordoñez vs Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 3 de mayo de 2016, serie C N° 311; Corte IDH, Caso *Flor Freire vs Ecuador, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 31 de agosto de 2016, serie C N° 315. Corte IDH, Caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 25 de noviembre de 2004, serie C N° 119

59 Baca Oneto, Víctor Sebastián. "La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador". Themis *Revista de Derecho* N° 69. Lima. 2016. p. 28.

60 Lo cual también tiene asidero en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, perfectamente aplicable al ámbito administrativo sancionador, aun cuando de su texto pareciera referirse por sus vocablos a materia penal.

tendría sentido seguir imponiendo el mismo castigo a una conducta que es percibida como menos grave que cuando se cometió"[61]

Situación diferente sería los efectos sobre los actos administrativos sancionatorios que hubieren causado estado al alcanzar su definitiva firmeza, sobre los cuales una norma favorable sobrevenida en el tiempo no desaparecería o permitiría el retroceso de sus efectos ablatorios concretados, ya que bastaría que se hubiere agotado el conocimiento y las posibilidades de revisión en sede administrativa y la Administración ya hubiese agotado totalmente su competencia sobre la actuación sancionadora al haber ejecutado consecuencialmente dicho acto; sin embargo, sí podría impactar favorablemente sobre alguna sanción que se encontrase en progreso de cumplimiento o en parcial ejecución, al ser ésta de tracto sucesivo en el tiempo, -como sería el caso de una inhabilitación para el ejercicio de un cargo dentro de la Función Pública-,siempre y cuando no hubiere sido superado el lapso del cumplimiento de la penalidad o castigo impuesto, ya que de haberse consumado integralmente ya no podría ser revertido los efectos por la nueva legislación.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano se ha referido incidentalmente al principio de irretroactividad de la ley, un poco confusamente al afirmar erradamente que se trataría de una "técnica"[62] obviando la importancia del principio jurídico y de sus funciones, normativa, interpretativa, integradora e informadora del Derecho, manifestando que:

> "Esta Sala ha establecido que la irretroactividad de la ley constituye uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico, que se conecta y cobra valor en función de los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, siendo este último entendido "como la confianza y previsibilidad que poseen los administrados en torno a la observancia y acatamiento de las situaciones derivadas de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente al momento en que se suceden las mismas" (vid sentencia de esta Sala N° 00861 del 9 de agosto de 2016).
>
> La garantía del principio de irretroactividad de las leyes está así vinculada, en un primer plano, con la seguridad de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado, es decir, con la incolumidad de las ventajas, beneficios o situaciones concebidas bajo un régimen previo a aquél que innove respecto a un determinado supuesto o trate un caso similar de modo distinto.
>
> En un segundo plano, la irretroactividad de la ley no es más que una técnica conforme a la cual el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad, por lo que, si las normas fuesen de aplicación temporal irrestricta en cuanto a los sucesos que ordenan, el Derecho, en tanto medio institucionalizado a través del cual son impuestos modelos de conducta conforme a pautas de comportamiento, perdería buena parte de su hálito formal, institucional y coactivo ya que ninguna situación, decisión o estado jurídico se consolidaría. Dejaría, en definitiva, de ser un orden. (vid sentencias de la Sala Constitucional Nros. 1760/2001; 2482/2001, 104/2002 y 1507/2003).
>
> Igualmente, ha reiterado esta Sala que en razón de este principio "…la ley debe aplicarse hacia el futuro y no hacia el pasado, por lo que la retroactividad está referida a la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores…", lo cual "…se traduce, al final, en la interdicción de la arbitrariedad en que pudiera incurrir los entes u ór-

---

61 Ídem. p. 29.

62 Al respecto ver Bielsa Rafael. "La Técnica Jurídica". *Revista Lecciones y Ensayos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. N° 21-22. México. 1961. p. 24, en donde asevera que: "La técnica siempre estaría subordinada al principio, regla o precepto de derecho. No es el medio técnico el que crea un derecho, sino al contrario"

ganos encargados de la aplicación de aquella…". (vid sentencia N° 00861 del 9 de agosto de 2016)."[63]

IX. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO Y DEBIDO PROCEDIMIENTO. LA UNIVERSALIDAD DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA

Pero el eje central del reconocimiento constitucional a la potestad sancionadora, lo constituye el artículo 49, que expresamente reconoce el principio de legalidad sancionatoria y trae la novedad constitucional de consolidar las garantías del debido proceso y del ***debido procedimiento*** a todas las actuaciones judiciales y ***administrativas***, sin embargo, a los efectos de este opúsculo remarcaremos las implicaciones de este precepto a la luz exclusiva de la actividad administrativa sancionadora, en ese sentido:

X. LA UNIVERSALIDAD DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Dentro del artículo 49 en su numeral 1[64], se afirma categóricamente que la defensa y la asistencia jurídica serán derechos fundamentales inviolables en todo estado y grado de la investigación y de los procesos y ***procedimientos***. En ese sentido, toda persona tiene derecho inalienable a ser previamente notificada de los cargos[65] por los cuales se le investiga, así como de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer ampliamente su defensa[66], nombrar defensa técnica privada, por ende, serán eventualmente nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso o ***procedimiento.***

De esta manera, desde el mismo momento en que la Administración Activa -dentro de un procedimiento constitutivo- detecte que probablemente pudiera resultar involucrado un particular y ser lesionada su esfera jurídica subjetiva, surge la imperativa obligación estatal de ponerlo en conocimiento que se le está investigando subjetivamente para garantizar así integralmente su Derecho a la Defensa y al control sobre la obtención y recaudación probatoria, inclusive antes de llegada la oportunidad procedimental de notificarlo motivadamente del pliego formal de cargos, en donde se le indique con claridad los hechos objeto de la investigación, la relación causal que pudiere existir con su persona dada su presunta participación y de la existencia de otros sujetos involucrados, y la posible incursión en las faltas o infracciones que presuntamente hubiere cometido con sus fundamentos normativos, advirtiéndole finalmente la probable sanción e implicaciones que pudiera acarrear tales eventos.

Esto generaría una flexibilidad procedimental a favor del involucrado, que le permitiría ejercer libre y elásticamente su derecho a la defensa en todo grado y estado del procedimiento, sin ninguna restricción aun cuando normativamente existiesen actos procedimentales sujetos a una temporalidad, pues esos actos y lapsos deberían entenderse inexorablemente como garantísticos y a pesar que son formalmente obligatorios para la Administración nunca serían preclusivos para el interesado. Esto se basa en la idea medular que el interesado no es un sujeto contraparte sino un coadyuvante de la actividad administrativa, y que todos sus

---

63 Sentencia N° 589 dimanada de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, bajo ponencia del Magistrado Bárbara Gabriela César Siero, en fecha 16 de mayo de 2017. Caso *El Topacio, C.A. contra el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería*. Exp. N° 2012-1340.

64 En concordancia con lo previsto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

65 En apego a lo dispuesto en el artículo 8 numeral 2 literal b, eiusdem.

66 De acuerdo a lo establecido en el artículo 8 numeral 2 literal c, eiusdem.

aportes permitirían alcanzar con mayor claridad la verdad procedimental aspirada por los sustanciadores y por los decisores quienes deberán captar todos los elementos probatorios a favor o en contra y de evaluar universalmente todo lo argumentado dentro de la vigencia de ese trámite instrumental.

XI. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SEDE JUDICIAL O ADMINISTRATIVA

Por su parte, el numeral 2[67] del artículo 49 asevera que toda persona se presumiría inocente mientras no se pruebe lo contrario, tanto en sede judicial como administrativa; lo cual sólo se desvirtuaría hasta tanto sea determinada y declarada su responsabilidad administrativa individual a partir de la producción de un acto administrativo definitivamente firme o que cause estado. Por ende, el órgano administrativo debe efectuar un análisis de los elementos probatorios que cursen en el expediente administrativo que sirvan de soporte a la investigación, a los efectos de establecer la relación causal entre los hechos imputados como constitutivos de infracción y la manera específica de cómo medió la participación personal del particular interesado, para establecer si se incurrió en alguna infracción o falta, que revele el tipo de responsabilidad administrativa que devendría como secuela.

En este punto es importante resaltar que todo procedimiento administrativo sancionador debe respetar inexorablemente la presunción constitucional de inocencia de los involucrados, ya que de abrirse una investigación bajo la idea preconcebida de sancionar a una persona natural o moral en especial, no sólo quebrantaría la garantía constitucional sino que viciaría al eventual acto sancionatorio definitivo del vicio de Desviación de Poder que atenta contra el elemento finalidad, al apartarse de la voluntad legislativa para lo cual fue creado el procedimiento concebido como una vía adjetiva para comprobar asépticamente hechos y subsecuentemente responsabilidades, y nunca para dirigir protervamente la actividad administrativa y el aparato estatal en contra de un individuo con estrictamente fines ablatorios premeditados.

XII. DERECHO A SER OÍDO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUTIVO Y REVISORIO

Asimismo, el numeral 3 del artículo 49 establece que toda persona tiene derecho a ser oída dentro del procedimiento administrativo constitutivo o revisorio, al igual que lo prevé el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

XIII. GARANTÍA DE JUZGAMIENTO POR EL JUZGADOR NATURAL

El numeral 4[68] del artículo 49 acota que toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales, que por interpretación extensiva abarcaría inclusive a operarios que no estarían insertos dentro de la rama judicial y por ilación es un criterio amoldable al ***juzgador de arraigo o naturaleza administrativa,*** quien es competente e investido de autoridad llamado por la ley para conocer un procedimiento que eventualmente pudiera incidir sobre un particular, para lo cual debería estar preconstituido en el cargo y actuar con plena neutralidad

---

67 En concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 numeral 2, eiusdem y del artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

68 El principio del juez natural también es igualmente reconocido como un derecho fundamental en los artículos 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos de naturaleza fundamental con plena fuerza vinculante en el derecho interno venezolano.

e imparcialidad siendo objetivo y ajustado a derecho. Particularmente en materia administrativa sancionatoria el órgano llamado por la Ley debería ejercer esa específica competencia estándole vedado delegar esa atribución a órganos inferiores.

XIV. GARANTÍA CONTRA LA CONFESIÓN FORZADA Y A DECLARAR CONTRA SÍ MISMO. LA POSIBILIDAD DEL APEGO AL SILENCIO CONSTITUCIONAL

El numeral 5[69] del artículo 49 instituye que ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o a declarar contra sí misma para no auto incriminarse; en consecuencia, ningún órgano o dependiente estatal puede implementar formulas coactivas para provocar dicha confesión o declaración y las obtenidas bajo cualquier tipo de apremio serían ilícitas y susceptibles de ser anuladas quedando sin valor probatorio alguno. Además de dicho numeral emerge la garantía constitucional, que cualquier persona puede apegarse al silencio de no declarar si fuere su deseo libre de no hacerlo, frente a investigaciones o requerimientos de la Administración que eventualmente lo incriminen, entendiéndose que dicho silencio o negativa no puede interpretarse en manera alguna negativamente en su contra.

XV. PRINCIPIO LEGALIDAD SANCIONATORIA. PRINCIPIO DE TIPICIDAD PREVIA. PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

Como eje fundamental el numeral 6[70] del artículo 49, prevé que ninguna persona podría ser **sancionada** por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o ***infracciones*** en **leyes preexistentes**.[71] Con este inciso se innova la redacción constitucional mutando del tradicional principio de legalidad penal a nuevo principio de legalidad sancionatoria general del Estado, que abarcaría expresamente ahora hasta las infracciones administrativas como parte del elenco de los supuestos de hecho reprochables a efectos de imponer sanciones estatales, las cuales por mandato fundamental deberían ser recogidas previamente en una ley formal dimanada del legislador competente dentro del elenco venezolano con atribuciones normativas, como parte de la reserva legal, antes que pudieran ser investigadas, perseguidas y generar responsabilidad subjetiva individual. Como es fácil observar de esas simple líneas confluyen varios principios vinculares en la actividad sancionadora administrativa, como lo son, el de legalidad sancionadora, el de *lex certa*, y el de lex parlamentaria para las conductas activas o pasivas constitutivas de ilícitos.

Sin embargo, por lo atropellado del debate constituyente, en franco detrimento a la debida participación y discusión de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, se obvió colocar una parte esencial de la histórica redacción del principio de legalidad sancionatoria, referida a la reserva legal de las penas, por lo que no era probable aplicar sanciones no previstas en la ley.

"De modo, que la inexistencia de la disposición expresa de una norma constitucional que consagre la regla *nulla poena sine lege*, puede conducir a que una de las garantías fun-

---

69 De igual manera consagrado en el artículo 8 numeral 2 literal g de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en el artículo 14 literal g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

70 En conformidad con lo establecido en el artículo 9 Convención Americana de Derechos Humanos y, en el artículo 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

71 Cfr: Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C N° 52. Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C N° 207 y, Corte IDH, Caso *Yvon Neptune vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 6 de mayo de 2008, serie C N° 180

damentales que debe rodear el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, como es la reserva legal, con sus matizaciones en materia de infracciones, y sanciones, quede seriamente afectada, porque resultará sencillo para los teóricos de la Administración autoritaria admitir la reserva legal en materia de infracciones administrativas, pero también les parecerá sencillo negar esa garantía en el caso de las sanciones, razón por la cual la Administración en el ejercicio de la potestad sancionatoria estaría facultada para establecer por instrumentos de rango sublegal sanciones, a las infracciones tipificadas por instrumentos de rango legal, máxime si tiene cuenta un argumento formal, pero ciertamente importante en todo proceso hermenéutico, como es el hecho cierto de que el *nulla poena sine lege* aparecía en el texto original del dispositivo, y como producto de los ´debates constituyentes´ fue suprimido e inclusive también aparecía en la Constitución de 1961."[72]

No obstante, la realidad es que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido también la necesidad que las sanciones sean producto de una contemplación expresa en una norma de rango legal, al manifestar que "así, en lo concerniente al aludido principio, esta Sala ha establecido que tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido sosteniendo que comporta un doble significado, a saber: i) La sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley; y ii) El sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas previamente establecidas, sean estas normas de origen legislativo o no. De acuerdo a lo indicado, la legalidad representa la conformidad con el derecho o la regularidad jurídica de las actuaciones de todos los órganos del Estado.

Al analizarse detenidamente el contenido del aludido principio, se evidencia la existencia de dos intereses considerados como contrapuestos en el desarrollo de la actividad administrativa: por una parte, la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados contra los eventuales abusos de la Administración; y por la otra, la exigencia de dotar a ésta de un margen de libertad de acción.

Así, la mencionada garantía implica la existencia de una ley (*lex scripta*), que sea anterior (lex previa) y que describa un supuesto de hecho determinado *(lex certa*), lo cual tiene cierta correspondencia con el principio que dispone *nullum crimen, nulla poena sine lege*, esto es, no hay delito ni pena, sin ley penal previa. Se entiende pues, que las potestades de la Administración requieren de una normativa que la faculte para actuar (vid sentencia de esta Sala N° 00347 del 2 de abril de 2016)."[73]

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha patentizado lo siguiente, "así, el principio de tipicidad de los delitos y las penas que se consustancia con el principio general de la legalidad, admite en el Derecho Sancionatorio la delegación que haga el legislador en normas de rango sublegal, de algunos de los elementos que configuran el ilícito administrativo y, asimismo, éste, puede configurarse con contornos menos rígidos que los que rigen en el campo del Derecho Penal.

En este orden de ideas, la discrecionalidad de la Administración sólo es admitida en la esfera del ejercicio de la potestad sancionatoria para determinar la gravedad de los hechos a los fines de la sanción, y siempre sometido a las reglas de la racionalidad y proporcionalidad. No abarca la discrecionalidad, en consecuencia, la posibilidad de tipificar el hecho ilícito, ni

---

72 Peña Solís, José. Obra Citada. p. 63.

73 Sentencia N° 589 dimanada de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Caso *El Topacio, C.A. contra el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería*, precitada.

de desprender de una circunstancia determinados efectos en relación con los sujetos sometidos a un ordenamiento en el cual no exista una relación fija de supremacía especial. En consecuencia, importa destacar que la facultad genérica otorgada a la Administración mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina norma en blanco, situación ésta, que ha sido objeto del total rechazo por parte de la jurisprudencia…

A las consideraciones que anteceden ha de agregarse la relativa a la amplitud de la facultad que el artículo le otorga a la Administración, al incluir como sancionables no sólo a las infracciones de la ley, sino a las infracciones del reglamento, lo cual permite una apertura indefinida de los supuestos ilícitos administrativos, ya que cualquier conducta exigida por vía reglamentaria que es incumplida por el administrado daría lugar a la sanción que la norma prevé.

Analizada la situación en la forma que antecede, no puede menos que estimarse que el artículo… contempla una norma en blanco, esto es, facultativa en forma total y completa… para crear el supuesto de hecho constitutivo del acto ilícito y por ello violatoria del principio de tipicidad, lo cual implica su nulidad por inconstitucionalidad. Así se declara."[74]

A título de conclusión en este punto, debemos remarcar que la nueva configuración constitucional sin lugar a dudas ha extendido la garantía al debido procedimiento administrativo en ampliación a la del debido proceso judicial que históricamente siempre fue referencia del principio de legalidad penal, abarcando ahora a todas las actuaciones administrativas pero con mayor énfasis en aquellas que pudieran incidir negativamente en la esfera subjetiva del particular involucrado bajo un espectro sancionador, haciendo la expresa salvedad que jamás podría ser sancionada ninguna conducta activa u omisiva, como falta o infracción administrativa, si primero no hubiere sido pretipificada como tal por el ordenamiento jurídico positivo. Así fue, como por primera vez en nuestra norma fundamental, se constitucionalizó el poder sancionador de la Administración Pública en Venezuela siempre bajo el condicionamiento de su ejercicio a la previa habilitación del legislador.

De esta manera, "resultó clave en el diseño del dispositivo constitucional bajo examen, la introducción del término infracción al lado de los delitos y las faltas, pues es bien sabido que los dos últimos responden a expresiones utilizadas tradicionalmente para identificar las conductas punibles penalmente, a las cuales se contrapone doctrinariamente el primero, en virtud de que es utilizado para identificar aquellas conductas que pese a infringir normas legales, son sancionadas por la Administración Pública."[75]

XVI. LA GARANTÍA DE NON BIS IN ÍDEM.

La consagración dispuesta por el numeral 7, establece que ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. Es fácil observar que esta disposición fundamenta una garantía desde el ángulo puramente procesal o procedimental en el juzgamiento de una conducta reprochable prevista como antijurídica por el ordenamiento jurídico -penal o administrativo- a los efectos del establecimiento de un singular tipo específico de responsabilidad individual, ya sea civil, penal, administrativa, disciplinaria o política, por lo que, una vez valorado ese proceder subjetivo particular por un pronunciamiento que produzca cosa juzgada o cosa decidida según el

---

74 Sentencia N° 1260 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Caso *Víctor Hernández Mendible contra lo dispuesto en los artículos 38, Parágrafo Segundo, 52 y 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*, precitada.

75 Peña Solís, José. Obra Citada. p. 64.

caso, con carácter de definitivamente firme en una sentencia o en un acto administrativo, en donde se verifique la materialización de un supuesto de hecho censurable por un tipo particular de responsabilidad no podría ser objeto de nueva persecución estatal en base al mismo tipo de responsabilidad ya evaluada.

Este impedimento procedimental que impide nítidamente ser sujeto reiterado de juzgamiento para eventualmente establecer una sanción individual por el mismo tipo concreto de responsabilidad, requiere que haya identidad de hechos, de sujeto, de fundamento normativo, de finalidad publica perseguida y que recaiga sobre el mismo bien u objeto jurídico protegido, sin embargo, revela que nuestra Constitución no hace alusión expresa a la otra variante sustantiva o material del principio Ne bis in ídem, referida a que un sujeto no podría ser sancionado o castigado dos veces por el mismo hecho dentro un mismo tipo de responsabilidad subjetiva, al afectarse un objeto jurídico tutelado en atención con base en idéntico fundamento jurídico que persiga la misma finalidad pública, como si expresamente se regula en el artículo 4 numeral 7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que tiene aplicación interna en Venezuela por la emisión de su Ley Aprobatoria, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.146 Extraordinario de fecha 28 de enero de 1978, luego que fue suscrito por nuestro país el 24 de junio de 1969.

No obstante, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 8, numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tenemos que esa garantía limitante del poder sancionador estatal no resultaría "aplicable cuando el procedimiento culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos y sustrae al acusado de su responsabilidad, no se ha instruido de forma independiente o imparcialmente, de conformidad con las debidas garantías procesales o cuando no hay la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia…

A lo anterior se suma, que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un decisión en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas, así como la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del Ne bis in ídem"[76].

Ahora bien, el Non bis in ídem no niega que de acuerdo al principio de autonomía de responsabilidades en el ordenamiento jurídico venezolano se puedan iniciar otros vehículos adjetivos coetáneos o posteriores a un pronunciamiento sancionatorio individual, para entablar una investigación derivada por el mismo hecho jurídico que eventualmente pudiera generar otro tipo de responsabilidad subjetiva y que puedan producir un gravamen diferenciado sobre el mismo individuo, siempre y cuando su fundamento también obedezca a la protección de otro bien u objeto jurídico, por lo que el Estado puede generar mediante política legislativa distintos mecanismos dirigidos a la posible persecución y juzgamiento de un mismo hecho cometido por un mismo individuo a los efectos de establecer distintos tipos de responsabilidades.

Pero además, existe la factibilidad que se den otros eventos que tendrían una relación lógica con la garantía del Non Bis In Ídem, que aunque no tienen previsión expresa dentro de la normativa citada pudieran estar protegidos por dicha garantía ante un posible juzgamiento de una responsabilidad subjetiva.

---

76 Hernández Mendible, Víctor. "Los criterios de convencionalidad como límite de la potestad sancionatoria." En *Derecho Administrativo Sancionador*, 147-195. Caracas: Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO). Caracas 2019, p. 156-157.

El primero de ellos, es que una persona no podría ser juzgada al mismo tiempo en varios procedimientos o procesos por el mismo tipo de responsabilidad, ya que debería existir un sólo vehículo adjetivo al efecto de la determinación una específica responsabilidad individual, este supuesto aunque pareciera de difícil ocurrencia en la práctica del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración por la existencia de un particular órgano competente sancionador pudiera extraordinariamente constatarse en la realidad, cuando existen diversos agentes fiscalizadores de una actividad.

Obviamente la justificación racional de establecer una traba jurídica ante tal desatinada posibilidad, en principio, sería el evitar decisiones contradictorias como producto de la existencia de dos mecanismos separados de conocimiento referidos a una identidad de sujeto, hechos, fundamento, objeto jurídico tutelado y singular tipo de responsabilidad, pero finalmente, también estaría conectada a la idea de la imposibilidad de duplicidad sancionatoria, ya que al producirse la primera sanción sería racionalmente inviable la segunda.

Usualmente ante esta anomalía se plantean variadas salidas en las distintas legislaciones para establecer cuál sería el procedimiento idóneo, acudiendo a la figura de la acumulación, dando prioridad de subsistencia al que efectuó la prevención, por su primario conocimiento del asunto sancionatorio. Es importante acotar como expresión final de este punto que en Venezuela no existe prioridad del proceso penal sobre el procedimiento administrativo sancionador, -como si sucede en otras latitudes, como por ejemplo en España-, ni imposibilidad de conocimiento o pronunciamiento de uno sobre otro, pues al atender a diferentes tipo de responsabilidades y a fundamentos jurídicos diferenciados son autónomos uno del otro, aunque pueda darse la probabilidad que exista excepcionalmente prejudicialidad para decidir el fondo de un procedimiento administrativo y dictar el correspondiente acto administrativo sancionador, cuando fuese un elemento configurativo de la infracción.

En segundo lugar, es que la garantía del Non bis in ídem abarcaría también como ya advertimos, al impedimento que un mismo sujeto sea sancionado más de una vez por el mismo tipo de responsabilidad, en atención al mismo hecho generador de la incursión de un supuesto de hecho constitutivo de infracción administrativa demostrada, que supondría que debería gestarse una sola sanción como reprensión por cada infracción cometida en base a un tipo de responsabilidad en concreto declarada por la misma autoridad, de allí la importancia de conocer la diferencia entre la sanción administrativa y otras medidas de gravamen que pueden dictarse como secuela de una decisión sancionadora.

Sin embargo, en Venezuela vemos con preocupación una desviación en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, particularmente con la implementación e imposición de un cúmulo de sanciones individuales producto del mismo tipo de responsabilidad administrativa, inclusive bajo el mismo fundamento y objeto protegido, acudiéndose a la justificación administrativa y luego jurisprudencial, de la coexistencia de sanciones principales y accesorias donde las secundarias a veces son más lesivas y gravosas que las principales, y lo que es peor, llegando alegar la convivencia y aplicación concurrente de sanciones principales amparándose en que producen distintos efectos, entre, declarativos, constitutivos, patrimoniales e interdictivos.

Tal es el ejemplo del cúmulo de potestades sancionadoras que detenta el Contralor General de la República[77] como secuela única y exclusiva de comprobarse la responsabilidad administrativa de un servidor público con ocasión del ejercicio del Control Fiscal, en el que con rasgos de inconstitucionalidad puede imponer concurrentemente la sanción moral decla-

---

[77] Con ocasión de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

rativa de responsabilidad administrativa, multa pecuniaria coercitiva sobre la patrimonialidad del responsable, sin que medie un procedimiento particular y se garantice el derecho a la defensa, infligir la suspensión en el cargo -que por su naturaleza sólo podría ser declarada en un procedimiento disciplinario, además que curiosamente en Venezuela, por la Ley del Estatuto de la Función Pública como estatuto general disciplinario, se concibe sólo como una medida cautelar asegurativa en los procedimientos de destitución-, la destitución -que únicamente puede provenir de un procedimiento constitutivo disciplinario y con plena garantía del derecho a la defensa- y por último, la inhabilitación para el ejercicio de cargo públicos hasta por quince años.

Sobre esta concentración de posibilidades sancionatorias se ha generado una acrisolada discusión doctrinal[78] y jurisprudencial, con intermitentes y casi contradictorios pronunciamientos judiciales de la Sala Político del Tribunal Supremo de Justicia con ocasión de múltiples solicitudes en procesos jurisdiccionales de nulidad de variados actos de inhabilitación dictados en base al referido 105, en los cuales paradójicamente se acordaron y se negaron medidas cautelares constitucionales, hasta que finalmente la Sala Constitucional en fecha 06 de agosto de 2008 dimanó su increíble parecer sobre la constitucionalidad o exequibilidad del contenido de tan singular norma sancionatoria, en la sentencia bajo ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en el caso contenido en el expediente 06-0494. Para nosotros, -más allá de las singulares apreciaciones desarrolladas por la Sala Constitucional-, resulta evidente los visos de inconstitucionalidad e ilegalidad que transluce el ejercicio de esa conjunción de potestades sancionadoras reunidas en el Contralor General, pues acumula sanciones de naturaleza distinta que no están bajo su ámbito material de competencia, algunas de ellas se asumen discrecionalmente en cuanto al arbitrio del deseo y temporalidad de su aplicación -como es el caso de la inhabilitación-, se efectúan inaudita alteram parte y en prescindencia total del procedimiento debido quebrantando el derecho a la defensa de los involucrados, en franco quebrantamiento de la garantía del Non Bis In Ídem, y están ungidas del vicios de inadecuación y ausencia de proporcionalidad en la extensión temporal.

XVII. PRINCIPIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Por otra parte, la Constitución invoca en sus artículos 141 que la Administración Pública estará invariablemente al servicio de los ciudadanos y su actuación se fundamentaría en los principios, entre otros de celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y en el 143, exalta que los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre sus asuntos, al igual que tienen derecho al acceso a los archivos y registros administrativos. Como es fácil observar de los preceptos enunciados emergen una serie de principios medulares y garantías cardinales invocables y ejercibles en los procedimientos administrativos sancionadores.

Todas las normas mencionadas están relacionadas "con otros preceptos constitucionales, que revelan la voluntad de los constituyentes de delinear sistemáticamente dicha potestad, y que en cierto sentido constituyen ejemplos de su aplicación en el propio texto constitucional. En efecto, el artículo 289, numeral 3, atribuye en términos categóricos a la Contraloría General de la República, la potestad de '… aplicar las sanciones administrativas a que [hubiere]

---

78 Al respecto ver nuestra posición crítica en: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "La paradójica declaratoria de constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Críticas y reparos frente al procedimiento de determinación de responsabilidades y sus inexplicables consecuencias sancionatorias." Obra citada.

lugar de conformidad con la ley', y el artículo 319 *eiusdem*, estatuye que el incumplimiento del Banco Central de Venezuela, sin causa justificada del objetivo y de las metas, dará lugar a la remoción del directorio y a sanciones administrativas de acuerdo con la Ley.

Igualmente, los artículos 179, núm. 5 y 275 constitucionales, atribuyen respectivamente a los órganos competentes de los Municipios y al Consejo Moral Republicano, órgano del Poder Ciudadano, la potestad para imponer sanciones, el primero en forma indirecta, pues al determinar los ingresos de los Municipios, incluye entre ellos al 'producto de las multas y sanciones en el ámbito de su competencia'. En cambio, en el segundo la atribución es directa, En virtud que el citado precepto estatuye 'De no acatarse estas advertencias el Consejo Moral Republicano podrá imponer las sanciones establecidas en la ley'."[79] [corchetes nuestros].[80]

Para finalizar este punto en torno a los fundamentos constitucionales, queremos puntualizar nuestra posición doctrinal sostenida desde hace varios años en artículos, conferencias y clases, frente a la idea que consideramos incorrecta que ha sido esgrimida por la doctrina y la jurisprudencia sobre una supuesta importación, traslación, morigeración o matización de principios o garantías originarias o propias del derecho penal al derecho administrativo sancionador e inclusive al derecho disciplinario.

Para nosotros, toda manifestación del *ius puniendi* como potestad estatal sancionadora -ya sea penal, administrativa o disciplinaria- estaría sujeta y ungida por igual con la misma intensidad desde el seno fundamental por las normas del bloque de la juridicidad, incluidas aquellas que provienen del ejercicio y desarrollo del control de convencionalidad[81], las cuales establecen formalidades, limitaciones y condicionamientos en su ejercicio para salvaguardar un igual tratamiento ante la ley, y la protección de los derechos e intereses y otras situaciones jurídicas subjetivas de los involucrados, lo cual excluye radicalmente la idea de la propiedad originaria o espacios estancos de principios, garantías o interpretaciones del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador o inclusive al Derecho Disciplinario, porque la naturaleza, objetos jurídicamente tutelados y finalidades públicas son profundamente diferenciables y obedecen a reglas y lógicas totalmente distintas.

Por ello, todas las manifestaciones estatales del Poder Sancionador, ya sea en el orden Penal, en el Administrativo Sancionador en base a reglas de supremacía o sujeción general, o en el Derecho Disciplinario en base a relaciones especiales de sujeción normales o intensificadas, se ungen o bañan por igual por las garantías provenientes del seno fundamental y es desde allí donde proviene su origen, fundamentación, desarrollo y explicación. "En definitiva, [existe] un árbol genético que partiendo del Derecho Público Constitucional formaba el tronco específico del Derecho Punitivo Público, que luego se desdoblaba en … la del Dere-

---

79 Peña Solís, José. Obra Citada. p. 65 y 66

80 De acuerdo al artículo 274 los órganos del Poder Ciudadano -Consejo Moral Republicano, Contraloría General de la República, Fiscalía General de la Nación como Ministerio Público, y la Defensoría del Pueblo- tienen a su cargo investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa que son conceptos jurídicos determinados en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, así como un listado de faltas o infracciones reprochables administrativamente.

81 Ejemplo de ello es el contenido del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, de fecha 2 de febrero de 2001, párrafo 124, en donde se puntualiza la obligación de respetar el espectro de garantías del debido proceso en los procedimientos sancionatorios conducidos por la Administración Pública

cho Penal … la del Derecho Administrativo Sancionador"82 [corchetes nuestros] y la del Derecho Disciplinario.

Esto es reforzado por "la convencionalización del Derecho Público [que] ha llevado a replantear los criterios tradicionales sobre el Derecho Administrativo Sancionador, teniendo en consideración que los tratados internacionales en materia de derechos humanos imponen a los Estados el respeto y protección de éstos en sus respectivas jurisdicciones, para lo cual les insta a adoptar las decisiones legislativas o de cualquier otro carácter, es decir, administrativas o jurisdiccionales, que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades…

Es importante tener presente que aun cuando el artículo 8 de la Convención Americana hace referencia a las garantías judiciales, su aplicación no es restrictiva, sino que también se aplica al conjunto de requisitos que deben observar las autoridades públicas en las distintas instancias procesales, con la finalidad de que las personas puedan defenderse adecuadamente frente a cualquier actuación de los órganos que ejercen el Poder Público, que eventualmente pueda afectar sus libertades y derechos.

Estas garantías están destinadas a proteger, asegurar y hacer efectiva la titularidad de los derechos, se trata de un "sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias", de allí que toda persona sometida a un procedimiento de cualquier naturaleza ante los órganos que ejercen el Poder Público, debe tener la garantía que éste actúa con sujeción al procedimiento legalmente establecido para el conocimiento y resolución del asunto de su competencia"83 [corchetes nuestros]

XVIII. CONTROL DE LOS ACTOS DICTADOS EN EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

1. *Recursos administrativos*

En Venezuela, con el advenimiento de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, que trajo en su texto normativo la supresión expresa como causal de inadmisibilidad procesal, por no haber agotado previamente la vía administrativa recursiva antes de acudir a presentar cualquier acción judicial ante los órganos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando un particular interesado hubiese sido notificado de un acto administrativo definitivo que le cause gravamen o afectación a su esfera jurídica, con ello extinguiéndose la traba procesal que daba prelación y preferencia al privilegio procesal de la Administración a que sus actos definitivos no podrían ser impugnados judicialmente si primero el interesado no acudía a ejercer los recursos obligatorios y prelativos que en el caso venezolano se denominan -de Reconsideración (ante el propio órgano generador de acto) y Jerárquico (ante el máximo Jerarca de la Institución o entidad)- que existían en los artículo 84 y 124 de la derogada Ley de la Corte Suprema de Justicia de 1976, cuya prerrogativa aún está consagrada en la vigente Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981, inspirada como la mayoría de las leyes de procedimientos latinoamericanas en la Ley de Procedimientos Administrativa Española de 1958, por lo que finalmente el agotamiento de la vía administrativa y el ejercicio de los recursos a instancia de parte interesada aun cuando sigue reconocida en la normativa procedimental quedó relegado como un ejercicio electivo que depende

---

82 Nieto, Alejandro. "Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador". Obra Citada. p. 7.

83 Hernández Mendible, Víctor. Obra Citada. p. 147-149.

exclusivamente de la voluntad del particular interesado, ya que quedará a su libre arbitrio decidir si acudir a la sede administrativa y ejercer los recursos administrativos u optar por presentar directamente en la sede judicial su acción de impugnación frente al acto que le genere agravio dictado en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora .

XIX. CONTROL JUDICIAL

Bajo la égida del Principio de Universalidad del Control Jurisdiccional de toda conducta dimanada del Poder Público, como es natural, está obviamente inmerso el acto administrativo de efectos particulares que es producto de un procedimiento administrativo sancionador, sometiendo esa manifestación de voluntad unilateral constitutiva de la Administración al control judicial del Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo que el destinatario afectado por el acto sancionador pudiera escoger acudir directamente a la jurisdicción al ser notificado del acto definitivo, o, paralela o luego de ejercer los recursos ante la propia sede administrativa dada su preferencia por el carácter electivo de los recursos administrativos en Venezuela y al no encontrarse con ningún impedimento de inadmisibilidad en la ley procesal.

Por lo tanto, con ocasión de ese control el Tribunal o Juzgado que conocerá a solicitud de parte interesada en ejercicio del derecho a la acción -cuya competencia dependerá en principio a partir de cuál fue la autoridad y la materia por la que se dictó el acto de gravamen sancionador-, podrá ejercer un control integral que abarcara desde la posibilidad de dictar medidas cautelares de suspensión de efectos del acto impugnado y otras de variada gama, hasta finalmente declarar su nulidad cuando estuviere ungido de algún vicio que implique la necesidad de desarraigar ese pronunciamiento de la vida jurídica, en virtud de distintos motivos, entre ellos, cuando así fuese determinado por una norma constitucional o legal; cuando fuese dictado por una autoridad manifiestamente incompetente; cuando pretenda desconocer un derecho particular creado por un acto definitivo que hubiere decidido precedentemente; cuando fuese imposible o de ilegal ejecución; o por la indefensión en todas sus formas; por la inobservancia y vulneración absoluta del procedimiento constitutivo; por la configuración de falso supuesto de hecho o de derecho; cuando no hubiere proporcionalidad entre la sanción impuesta y la falta cometida.

Pero además, declarar la responsabilidad administrativa patrimonial cuando directamente por esa conducta sancionadora declarada ilegal se hubiere generado directamente daño económico sobre la esfera del accionante que fue el destinatario original del acto administrativo sancionatorio, al igual que se podría generar toda gama de restablecimiento de situaciones jurídicas lesionadas de naturaleza no patrimonial, imponiendo ordenes de hacer o no hacer mediante medidas inmediatas a los órganos de la Administración Pública.

XX. LAS SINGULARIDADES FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LA INSTITUCIONALIDAD JUDICIAL VENEZOLANA[84]

Aun cuando de la arquitectura constitucional venezolana derivan una serie de normas fundamentales de derecho positivo vigente y de obligatorio cumplimiento para quienes imparten justicia como operadores públicos perteneciente al elenco del Poder Público Venezo-

---

[84] Este capítulo contiene una alusión de ideas parciales de nuestra posición en: Carrillo Artiles Carlos Luis. El control de Convencionalidad en Venezuela. De su consagración normativa a la accidentada y casi inexistente ejecución". En *Control de Convencionalidad en América Latina. Desarrollo y Estatus Actual*. Editorial Flores. México. 2020.

lano, por las cuales estarían incondicionalmente obligados a aplicar el control de convencionalidad en su proceder cotidiano de juzgamiento y a efectuar un diálogo jurisprudencial con los pronunciamientos dimanados por los órganos jurisdiccionales supranacionales de protección de derechos humanos como sería la Corte Interamericana de Derechos Humanos, muy controversial y lamentablemente, nos encontramos con la actitud asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano[85], -que por la norma fundamental tiene la responsabilidad de ser el custodio de la protección constitucional dentro del ámbito de sus competencias de control concentrado de la justicia constitucional y del control concentrado de la convencionalidad-, en franca distancia a la reiterada actitud tradicional pacífica de la rama judicial venezolana, ahora irrumpe en evidente desconocimiento de las disposiciones taxativas del Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos generando sistemáticos pronunciamientos que contrarían esencialmente su carácter de garante de la Constitución, que no sólo generan una ruptura total del diálogo jurisprudencial necesario en Derechos Humanos sino que expresamente contradicen y envilecen las diversas interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con ocasión a diversos fallos dictados contra la República de Venezuela[86]

Esto se ha llevado a cabo, de manera abrupta y sorpresivamente, sin fundamento alguno en el ordenamiento jurídico venezolano[87], mediante el uso artificioso de argumentaciones

---

85 Esta actitud desfavorable no ha sido privativa de la Sala Constitucional, sino que también ha sido seguida por otras Salas del Tribunal Supremo ante solicitudes de control difuso de la convencionalidad, ejemplo de ello, es la Sentencia de la Sala de Casación Penal del TSJ de fecha 21 noviembre de 2000, caso: Cesar Acevedo contra sentencia tribunal 6to de primera instancia en función de juicio del circuito judicial del estado Táchira, que manifestó que "*Ha habido una notoria insistencia de la Sala sobre los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual en principio está muy bien; pero pareciera que a veces en Venezuela se le quisiera dar ahora más importancia a esos tratados que a la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, en Venezuela ya muchos están creyendo, incluso muy distinguidos abogados penalistas, que hay una supraconstitucionalidad de tales tratados sobre la Constitución. No hay tal: La Sala Constitucional ha decidido que esos tratados son aplicables por mandato de la Constitución… No puede ser "supraconstitucional" sino constitucional, porque la misma Constitución lo ordena cuando haya principios más favorables. Entonces habría la prevalencia, por la remisión que hace la Constitución a esos tratados. Pero esos tratados son aplicables en lo que a la substancialidad (sic) se refiere y no respecto a lo procesal o adjetivo, porque sería renunciar a la soberanía. Tales tratados, etc., forman parte del sistema constitucional venezolano por voluntad de la Constitución; pero en caso de que haya una antinomia o colisión con el dispositivo de la Constitución, deberá sin ningún género de duda, primar la Constitución*."

86 Otro ejemplo de casos fallados por la Corte Interamericana en contra de Venezuela y que finalmente fueron incumplidos o desacatados por orden judicial del Tribunal Supremo de Justicia fue el de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Perkins Rocha, Ana María Ruggeri Cova y Juan Carlos Apitz Barbera (sentencia N° 1939/2008) en donde se ordenaba reintegrar a sus cargos a dichos jueces y resarcirlos económicamente, ya que habían sido destituidos por visibles razones políticas bajo la justificación de haber cometido "errores judiciales no excusables", al decidir en sus fallos, contra la militarización del estado Miranda, suspender consejos de investigación contra militares disidentes, defender los derechos de la antigua Policía Metropolitana, favorecer a los trabajadores que se unieron al paro petrolero y suspender el plácet de algunos médicos cubanos que apoyaban la Misión Barrio Adentro. Al igual que el caso de la jueza provisoria Mercedes Chocrón Chocrón de fecha 01 de julio de 2011 serie c N° 227.

87 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sólo exiguamente invocó para ello, el precepto 335 de la Constitución que consagra que: "El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios

jurisprudenciales que concluyen en la configuración o materialización de una suerte de "revisión interna de oficio" efectuada veleidosa y furtivamente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de una "modalidad innominada de control concentrado" como un control posterior de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente de las dispositivas e interpretaciones que declararon la responsabilidad y ordenaron el cumplimiento de obligaciones contra la República de Venezuela.

Estas aseveraciones regresivas contenidas en diversas sentencias[88] para minusvalorar la importancia, jerarquía y valor de los fallos de la Corte Interamericana[89], tienen su mayor punto de inflexión en la sentencia venezolana de revisión del fallo del caso López Mendoza[90], que pretende justificarse epicéntricamente sobre la base de la preponderancia del principio de soberanía e independencia que de acuerdo a su criterio prevalecerían sobre los valores universales de los derechos humanos y sobre las interpretaciones dadas por la Corte Interamericana al repudiarlas bajo el alegato de ser intervención foránea o extranjera, llegando al extremo de declarar la inejecución a lo interno de esas sentencias supranacionales, evadiendo el cumplimiento efectivo, integral y leal de las obligaciones internacionales basadas en el principio de buena fe y de confianza legítima que reposa en la jurisdicción internacional, pero además llevándose por delante los principios básicos de "Pacta Sunt Servanda" que consagra que toda Convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado, y de efecto útil "affect utile" de los tratados internacionales que obligan al Estado suscriptor a adecuar su ordenamiento interno a los parámetros convencionales, sin que pueda excusarse alegando su derecho interno, incluida su propia Constitución.

Obviamente que con esta intervención judicial se desnaturalizó no sólo la condición de "último y auténtico intérprete" del Tribunal Supranacional sobre las normas sobre derechos humanos, "en la actualización de los contenidos de los derechos que evolucionan con las sociedades democráticas"[91], sino que también se envileció el carácter de "cosa juzgada internacional" de sus fallos contra el estado-parte condenado[92], que provendrían del artículo 69 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual, como hemos reiterado varias veces en este opúsculo, de acuerdo al derecho internacional y al derecho positivo venezolano es incontrovertiblemente norma jurídica en vigor interna y de carácter fundamental con jerarquía constitucional, integradas como parte del bloque de convencionalidad y en consecuencia del de juridicidad,

---

constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República."

88 Sentencia N° 1013 SC TSJ de fecha 12 de junio de 2001 Caso Elías Santana contra el Presidente de la República y Directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela, Sentencia N° 1942 SC TSJ de fecha 15 de julio de 2003 caso acción de nulidad contra algunos artículos del Código Penal. Citadas por Gómez Gamboa, David. "La sentencia N° 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto del fallo N° 23 (serie c) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso *Leopoldo López Mendoza*). En Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. V. N° 2 julio-diciembre de 2011, Maracaibo 2011.

89 Sentencia N° 1.942 SC TSJ de fecha 15 de julio de 2003, caso: Rafael Chavero Gazdik, reiterada en la sentencia N° 165 SC TSJ de fecha 6 de marzo de 2012 caso Globovisión

90 Sentencia N° 1547 SC TSJ, de fecha 17 de octubre de 2011, bajo ponencia del magistrado Arcadio Delgado, frente a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Leopoldo López Mendoza de fecha 01 de septiembre de 2011.

91 Ayala Corao, Carlos. *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad*. Colección Estudios Jurídicos Nº. 98. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2012, p. 57.

92 Paradójicamente se trata de sentencias directas que declaran la responsabilidad particular del Estado venezolano sobre violaciones demostradas de derechos humanos, no se trata de efectos expansivos o extensivos de un fallo o de pronunciamientos dictados por la Corte Interamericana contra otro Estado condenado.

pero además serían "irreversibles" en atención al principio universal de progresividad de los derechos humanos.

Para ello, la Sala Constitucional en visible activismo judicial, asumiendo una nítida posición política e ideológica alejándose de la asepsia necesaria para un órgano jurisdiccional que además es parte del control interno de convencionalidad en el sistema de protección de derechos humanos, efectuó una serie de contradictorias[93] y extravagantes razonamientos en torno a lo que según su parecer sería una antinomia de la Convención Americana de Derechos Humanos dudando sobre su constitucionalidad, -e inclusive solicitando al Ejecutivo venezolano a "denunciar" dicho Pacto[94] ante lo que calificó como evidente usurpación de funciones en que de acuerdo a su visión había incurrido la Corte Interamericana-, para proseguir a criticar severamente con visible activismo judicial acusándola que desviaba "la teología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano, usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional"

Es importante resaltar que contrastantemente de acuerdo con la lectura que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Pacto de San José de Costa Rica, -la cual ha sido pacíficamente aceptada por los órganos internos de los Estados miembros inclusive anteriormente por Venezuela- sus fallos serían recipiendarios de interpretaciones modulativas o mutativas en la protección de derechos humanos porque a través de estos se modifica, modula o remplaza en ampliación el nivel de protección primario alcanzado por un Estado suscriptor. Sin embargo, esto ahora es desechado radicalmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, al lapidariamente indicar que privativamente le correspondería sólo a ella, -como último y único intérprete desconociendo a cualquier órgano o institución jurisdiccional internacional sobre ella misma-, determinar cuáles de esas normas de derechos humanos prevalecerán y tendrán vigencia en el orden interno venezolano, y que su competencia no podría quedar degradada por ninguna norma de carácter adjetivo establecida en ningún convenio internacional de derechos humanos.

XXI. A TÍTULO DE EPÍLOGO

Para nadie es desconocido el grave proceso de deterioro de la institucionalidad venezolana producto de la extirpación de la separación funcional de las ramas del Poder Público, pues en realidad sólo existe una apariencia orgánica que ha sido sustituida por una altísima concentración y colonización del poder; por el desconocimiento reiterado de la voluntad popular en variadas ocasiones; por el uso furtivo y acomodaticio del derecho o por su abyecta inaplicación; por la desaparición o supeditación progresiva de los controles y límites estatales sobre el Ejecutivo Federal, muy particularmente, por la ausencia de autonomía e independencia de la rama Judicial particularmente en el área de control constitucional y de control de lo contencioso administrativo, quienes han generado lamentables interpretaciones regresivas a principios fundamentales ampliamente reconocidos, así como decisiones desviadas del principio de legalidad y del bloque de juridicidad, usualmente despreciando los controles de convencionalidad; todo lo cual ha desembocado en la mayor crisis social, económica, política, humanitaria, jurídica e institucional, nunca antes vista en la historia latinoamericana.

---

93 Como por ejemplo cita un precedente internacional en el que se declaró la inejecutabilidad de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de mayo de 1999, en el caso: Castillo Petruzzi y otro, por parte de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú.

94 Sentencia citada N° 1939/2008 sobre el caso de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa.

Esto inevitablemente ha impactado en la operatividad cotidiana de casi la totalidad de los órganos del Estado Venezolano, pero con una intensidad superior en los de naturaleza administrativa -tanto orgánica como funcionalmente-, lo cual se ha agravado por un progresivo envilecimiento del sustrato personal de los servidores públicos, dada su precaria remuneración, la minusvaloración de sus protecciones jurídicas para llevar a cabo su servicio, el deterioro de los medios para prestar funciones, y el preocupante decaimiento del nivel de sus conocimientos; como era natural de esperarse no podría escapar de esta realidad, las actividades realizadas en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora basadas en relaciones generales de sujeción, que han sido afectadas por el incumplimiento de formas y la amputación de garantías, y además por una masiva descredibilidad en el accionar de las instituciones públicas en todas sus formas.

Toda esta experiencia dolorosa de ya más de dos décadas, nos conduce a la amarga conclusión que los venezolanos sólo tenemos como única salida de subsistencia como sociedad organizada, el efectuar un giro radical de 180 grados para tratar de regresar a la institucionalidad perdida y a la reconstrucción total del Estado de Derecho anhelado por la mayoría que está deseosa de normalidad y progreso, para lo cual debemos recorrer aun un largo tránsito de humildad, civilidad y orden, basado en un ejercicio personal de decencia y respeto hacia los demás y lo ajeno, ante lo cual toda la comunidad internacional estará expectante en ver si en el futuro próximo, los que estamos involucrados en hacer una mejor Venezuela realmente seremos capaces de lograrlo.

BIBLIOGRAFÍA

Abache Carvajal, Serviliano. “Forma y tiempo de la potestad administrativa de investigación.” *Revista Electrónica de Derecho Administrativo* Nº 3. Centro de Estudios de Derecho Público Universidad Monteávila. Caracas 2014.

Alarcón Sotomayor, Lucía. “Los confines de las sanciones en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador”. *Revista de Administración Pública*. Nº. 195 (septiembre-diciembre 2014). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2014.

Araujo Juárez, José. “La potestad administrativa sancionatoria. Existencia, fundamentos y límites.”·En *Derecho Administrativo Sancionador*. Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas. 2019.

Ayala Corao, Carlos. *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad*, Colección Estudios Jurídicos Nº. 98. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2012.

Baca Oneto, Víctor Sebastián. *La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador*. Themis Revista de Derecho Nº 69. Lima. 2016.

Bermúdez, y Jorge Bermúdez. “Elementos para definir las sanciones administrativas.” *Revista chilena de derecho*. Volumen 25. Nº. 1. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. 1998.

Blanco Guzmán, Armando. “La potestad de autotutela administrativa de revisión y el derecho a recurrir la resolución sancionatoria” Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. CERECO. 2019.

Camacho Cepeda, Gladys. “La legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora.” *Revista de Derecho Público* II, Nº 69. Universidad de Chile. Santiago 2007.

Cano Campos, Tomás. "La potestad sancionadora de la Administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa." *Documentación Administrativa. Nueva Época*. Nº 2 (enero - diciembre 2015). Instituto Nacional de Administración Pública INAP. Madrid. 2015.

Canónico Sarabia, Alejandro. "El régimen sancionatorio en la contratación pública venezolana." Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019.

Carballeira Rivero, Teresa. "Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes locales." *Documentación Administrativa Nº 280-281* (enero - agosto 2008). Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 2008.

Carrillo Artiles, Carlos Luis. "La paradójica declaratoria de constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República del Sistema Nacional de Control Fiscal. Críticas y reparos frente al procedimiento de determinación de responsabilidades y sus inexplicables consecuencias sancionatorias". *Anuario de Derecho Público*. Año 2. Universidad Monteávila. Caracas. 2009.

_____. "Ámbito subjetivo del Derecho Disciplinario Público en Venezuela". *Direito Disciplinario internacional* tomo I. Editora Fórum. Belo Horizonte. Brasil. 2011.

_____. *Derecho Disciplinario Judicial*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2012

_____. "La reversión y desnaturalización por vía cautelar de la disciplina judicial en Venezuela". *Libro homenaje a Clarisa Sanoja de Ochoa*. Academias de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. 2013.

_____. "Principios rectores del Derecho Disciplinario y su distancia de los contenidos del Derecho Penal. Críticas y reparos al automatismo conceptual en la importación de principios, reglas e interpretaciones." *Revista Tachirense de Derecho* Nº 25. Universidad Católica del Táchira. 2014.

_____. "La amputación de las potestades normativas del Municipio en materia de Función Pública, por vía legislativa y jurisprudencial". *Libro Estudios de Derecho Municipal en homenaje al profesor Fortunato González*. Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales. Universidad de los Andes. Mérida. 2017.

_____. "Principios globales del derecho disciplinario y los problemas prácticos surgidos en su implementación". *Libro Jornada Académica en homenaje al del profesor Allan Brewer Carías 80 años*. Fundación estudios de Derecho Administrativo. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. 2020.

Casino Rubio, Miguel. "La potestad sancionadora de la Administración y vuelta a la casilla de salida." *Documentación Administrativa Nueva Época Nº 2* (enero - diciembre 2015). Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid 2015.

Castro Loira, Juan Carlos. *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica FPDP. Costa Rica 2006.

Cerezo Mir, José., "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo", en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo XXVIII, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid. 1975.

Chiossone, Tulio. "Diferencias entre la sanción penalística y la sanción administrativa." *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* Nº 37-38 Caracas. 1968.

_____. "Sanción en derecho administrativo." *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*. Nº. 2. Caracas 1966.

_____.*Sanciones en derecho administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.1973.

Cordero Quinzacara, Eduardo. "El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal." *Revista de Derecho de la Universidad de Valparaiso* Nº. 2 Valparaiso. 2012.

_____. "Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena" *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte, Nº 1. 2013.

_____. "Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno." *Revista de Derecho de la Universidad de Valparaiso* Nº. 42. Valparaiso. 2014.

Cordero Quinzacara, Eduardo, y Eduardo Aldunate Lizana. "Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración." *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* Nº 39 Valparaiso. 2012.

Cueto Pérez, Miriam. "Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Tipicidad y responsabilidad." *Documentación Administrativa* Nº 280-281 (enero - agosto 2008) Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 2008.

Danos Ordoñez, Jorge. "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública." *Ius Et Veritas*, Nº 10. Edición Aniversario. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1995.

Morena Del Río María. "La importancia del bien jurídico tutelado en el ámbito de las sanciones administrativas con factor objetivo de atribución." *Revista Derecho y Sociedad* Nº 54.

Delgado Gil, Andrés. "Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración pública". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Universidad a distancia. Madrid. Madrid. 2009.

Foucault, Michel. *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la prisión*. Siglo veintiuno editores Argentina. 1era Edición. Buenos Aires. 2002.

García Amado, Juan Antonio "Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites". Documentación Administrativa Nº 280-281 enero agosto 2008, Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid 2008.

García Pullés, Fernando. "La potestad sancionatoria de la Administración Pública y la reforma de la Constitución Nacional." *Documentación Administrativa*, Nº 267-268 (septiembre-abril 2003-2004) Instituto Nacional de Administración Pública INAP. Madrid 2004.

Garrido Falla, Fernando. "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa.". *Revista de Administración Pública*, Nº 11 Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 1953.

_____. "Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas." *Revista de Administración Pública*, Nº 28 Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 1959.

González Pérez, Jesús. "Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración." *Temas de derecho procesal.* Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México, s.f.

Guillermo Andueza, José. "El ilícito administrativo en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público." *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público*. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1983.

Hernández-Mendible, Víctor. "Los criterios de convencionalidad como límite de la potestad sancionatoria." En *Derecho Administrativo Sancionador*, Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019

Izquierdo Carrasco, Manuel. "La determinación de la sanción administrativa." Justicia administrativa. Justicia Administrativa. *Revista de Derecho Administrativo*. Nº Extra 1. Madrid. 2001.

Jakobs, Gunther. *Derecho penal como disciplina científica*. Editorial Civitas. Pamplona 2008.

_____. *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Civitas Madrid 2006.

Letelier Wartenberg, Raúl. "Garantías penales y sanciones administrativas" *Revista Electrónica de Política Criminal*. Vol. 12. Nº 24. Centro de estudios de derecho penal de la Universidad de Talca. Dic 2017

Lizárraga Guerra, Víctor. "El fundamento del Ne Bis In Idem en la Potestad Sancionadora de la Administración" *Gaceta Constitucional*. Tomo 54. Lima. 2012

López de la Osa Escribano, Alfonso. "La potestad sancionadora en Derecho comparado. Francia (II) Especial referencia a las autoridades administrativas independientes y a los sectores sanitarios, de seguros y de las telecomunicaciones." *Documentación Administrativa* Nº 282-283 (septiembre - diciembre 2008, enero - abril 2009). Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 2009

Martin Retortillo Baquer, Lorenzo. "Multas administrativas." *Revista de Administración Pública* Nº 79 Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Madrid 1976.

Menéndez Sebastián, Eva María. "Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Legalidad e irretroactividad." *Documentación Administrativa* Nº 280-281 (enero - agosto 2008) Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 2008

Merlano Sierra, Javier Enrique. "La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa: anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador." *Revista de Derecho* Nº 30 2008.

Morón Urbina, Juan Carlos. "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana." *Revista Advocatus,* Nº 013. Universidad de Lima. Lima. 2005.

Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Segunda Edición. Madrid. 1994.

_____. "El principio Non Bis In Idem" *Revista Vasca de Administración Pública* Nº 28. 1990.

_____. "Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador". *Cuadernos de Derecho Local* Nº14. Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid. 2007.

Parejo Alfonso, Luciano. "La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas en el Derecho Español", en *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías"*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA. Caracas, 1996

_____. "Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa". *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº 36 .2014.

Peña Solís, José. *La potestad sancionatoria de la Administración Pública venezolana*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos N° 10, Caracas.2005.

Quintero Olivares, Gonzalo. "La autotutela, los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del derecho penal." *Revista de Administración Pública*, nº 123 (septiembre-diciembre 1991) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 1991.

_____. "La potestad sancionadora de la Administración y las garantías constitucionales y penales". *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y legislación de las Illes Balears*, Nº 3, 1996.

Ramírez Torrado, María Lourdes. "La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español." *Revista de Derecho*, Nº 27. 2007.

Ramírez Torrado, María Lourdes, y Judith Echeverría Molina. "La potestad sancionadora de las empresas de servicios públicos domiciliarios y su constitucionalidad: El caso de Colombia." *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* Nº 33 Valparaíso. 2009.

Ramírez Torredo, María Lourdes, y Hernando Aníbal Bendek. "Sanción Administrativa en Colombia" *Universitas* Nº 131. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá 2015.

Ramón Cordero, Cristian. "El castigo en el derecho administrativo." *Derecho y Humanidades* 1, Nº 16. Universidad de Chile. Santiago 2010.

Rebollo Puig, Manuel, Manuel Izquierdo Carrasco, Antonio Bueno Armijo, y Lucía Alarcón Sotomayor. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Lex Nova, Madrid. 2010.

Rebollo Puig, Manuel. "El contenido de las sanciones." Justicia Administrativa. Justicia Administrativa, *Revista de derecho administrativo* (ejemplar dedicado a: infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador), Nº Extra 1 Madrid 2001.

Rebollo Puig, Manuel, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor, y Antonio Bueno Armijo. "Panorama del derecho administrativo sancionador en España." *Estudios Socio-Jurídicos* 7, Nº 1. Bogotá. 2005.

Restrepo Medina, Manuel. "El derecho administrativo sancionatorio en Colombia" En *Derecho Administrativo Sancionador*. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO), 2019. Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019

Rodríguez Collao, Luis. "Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas." *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso*, Nº 11 Valparaíso 1987.

Rodríguez Martin-Retortillo, María. "El derecho sancionatorio en España." En *Derecho Administrativo Sancionador*, Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019.

Rondón de Sansó, Hildegard. "La responsabilidad administrativa y la responsabilidad disciplinaria en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público". *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Universidad Central de Venezuela*, Caracas 1983.

Rosales, Elsie. "Control Judicial de constitucionalidad de las leyes penales en Venezuela". *Sistema Penal, Ley Penal y Estado Constitucional*. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia. Colección de Estudios Jurídicos N° 18. 2007.

Segura Soto, Romina Carolina. "Naturaleza jurídica y fundamento constitucional de la potestad punitiva de la administración del Estado." *Revista de Derechos Fundamentales* Nº 11 Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso 2014.

Silva Bocaney, José Gregorio. "Los principios sustantivos del derecho administrativo sancionador." En *Derecho Administrativo Sancionador*, Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019.

Soto Kloss E., "La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?". *Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*. Universidad Santo Tomás, Santiago 2005.

Suay Rincón, José. "La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar." *Documentación Administrativa* Nº 280-281 (enero - agosto 2008). Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 2008.

Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. "Lineamientos para una reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana en materia de procedimiento sancionador." En *Derecho Administrativo Sancionador*, Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019.

Torres Fernández, Juan Ramón. "La potestad sancionadora en el derecho comparado. Francia (I)." *Documentación Administrativa* Nº 282-283 (septiembre - diciembre 2008, enero - abril 2009 2008 - 2009) Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 2009.

Trías Bertorelli, Diana. "Comentarios sobre las garantías procesales establecidas en el artículo 49 de la Constitución y su aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios." En *Derecho Administrativo Sancionador*, Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019.

Veloso Giribaldi, Natalia. "El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador." *Revista de Derecho*. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho Nº 36. Montevideo 2019.

Villar Palasí, José Luis. "Poder de policía y precio justo." *Revista de Administración Pública* Nº 16. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Madrid 1955.

Villegas Moreno, José Luis. "La potestad sancionatoria en materia ambiental. Aproximación a las infracciones ambientales y su represión administrativa en el derecho ambiental venezolano." En *Derecho Administrativo Sancionador*, Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila CERECO. Caracas 2019.

Vilma, Roso. "La ilicitud en el derecho sancionador" *Frónesis. Universidad del Zulia 1*, Nº 2. Maracaibo 1994.

El origen histórico de las Lecciones sobre Derecho Administrativo en Bolivia. Crónica sobre el hallazgo del libro de Teodosio Lares del siglo XIX y su influencia hasta la alborada del siglo XXI

Alan E. Vargas Lima*

Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales

Resumen: *El presente trabajo describe el sorpresivo hallazgo de una rareza bibliográfica del siglo XIX, que lleva el título de "Lecciones de Derecho Administrativo", y que es considerado como el primer libro escrito sobre esta disciplina jurídica en Latinoamérica; a cuyo efecto se indaga brevemente acerca de las circunstancias de su aparición y las repercusiones que tuvo aquel libro en su lugar de origen (México), para luego enfatizar su adopción como texto de enseñanza en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de "San Francisco Xavier" de Chuquisaca (Bolivia), destacando su influencia en el desarrollo posterior de la disciplina durante el siglo XX, hasta la elaboración de nuevos estudios al comienzo del siglo XXI; todo ello con el único propósito de poner de relieve la importancia de la doctrina como fuente indispensable para guiar la enseñanza del Derecho Administrativo en Bolivia.*

Palabras Clave: *Constitución Bolivariana; Contencioso Administrativo; Derecho Administrativo; Poder Ejecutivo; Teodosio Lares.*

Abstract: *This paper describes the surprising discovery of a bibliographical rarity from the 19th century, which bears the title of "Lectures on Administrative Law", and which is considered the first book written on this legal discipline in Latin America; to which effect, the circumstances of its appearance and the repercussions that that book had in its place of origin (Mexico) are briefly inquired about, to then emphasize its adoption as a teaching text in the Faculty of Law of the Universidad Mayor de "San Francisco". Francisco Xavier" from Chuquisaca (Bolivia), highlighting his influence on the subsequent development of the discipline during the 20th century, until the development of new studies at the beginning of the*

* Abogado Especialista en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales (UMSA). Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional - Sección Nacional (Bolivia), del Instituto Latinoamericano de Investigación y Capacitación Jurídica (LATIN IURIS - Bolivia), y de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales (ASDEFUN - Bolivia). Miembro Honorario del Consejo Académico de la Sociedad Filosofía y Estado Constitucional APEX IURIS (Perú); Director adjunto del Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales CIIJUS (México) - Capitulo Bolivia; Miembro adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional AAJC (Argentina), de la Asociación Juristas de Iberoamérica (ASJURIB); y Secretario Académico de la Asociación Boliviana de Derecho Procesal Constitucional. Docente invitado a nivel pregrado y posgrado en varias Universidades bolivianas. Autor de distintos libros sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos. E-mail: alanvargas4784@gmail.com

21st century; all this with the sole purpose of highlighting the importance of the doctrine as an indispensable source to guide the teaching of Administrative Law in Bolivia

Key words*: Bolivarian Constitution; Administrative Litigation; Administrative law; Executive power; Theodosius Lares.*

SUMARIO

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN
II. EL CONTEXTO BOLIVIANO DEL SIGLO XIX Y LA DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO
III. LAS PRIMERAS LEYES CONSTITUCIONALES BOLIVIANAS VIGENTES DURANTE EL SIGLO XIX
IV. LA CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA DE 1826 Y LAS PRINCIPALES REFORMAS DE SU ÉPOCA
V. UNA CURIOSA ADVERTENCIA SOBRE EL PROPÓSITO DE LA REIMPRESIÓN DEL LIBRO
VI. ALGUNOS DATOS ACERCA DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO
VII. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA: BREVE REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA DESDE EL SIGLO XIX HASTA LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX
VIII. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA DÉCADA DE LOS 70'S Y 80'S EN BOLIVIA
IX. EL DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO HACIA LA ALBORADA DEL SIGLO XXI
X. CONCLUSIONES
XI. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende exponer una breve reseña histórica acerca de la Cátedra de Derecho Público en el contexto boliviano del siglo XIX, a partir del hallazgo de la reimpresión de las primeras "Lecciones de Derecho Administrativo" publicadas por Don Teodosio Lares (México), texto que sirvió de base para la enseñanza en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de "San Francisco Xavier" de Chuquisaca (Bolivia); en consecuencia, se trata de una obra de indudable importancia que es considerada actualmente como el primer libro escrito sobre esa disciplina jurídica en Latinoamérica.

Asimismo, y en atención a la delimitación del tema planteado, los objetivos de la presente investigación se circunscriben a lo siguiente: a) indagar cuáles fueron las fuentes doctrinales y legislativas existentes durante los siglos XIX al XX, que se utilizaron para la enseñanza del Derecho Administrativo en Bolivia; y, b) evidenciar la trascendencia de aquellas fuentes en el desarrollo posterior de la disciplina jurídica, hasta la elaboración de nuevos estudios al comienzo del siglo XXI.

II. EL CONTEXTO BOLIVIANO DEL SIGLO XIX Y LA DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO[1]

Debemos comenzar señalando que en Bolivia -según la reseña histórica que nos brinda el profesor boliviano Alfredo Revilla Quezada (1958, pp. 36-38)-, los estudios de Derecho Administrativo se iniciaron al promediar el siglo XIX, dado que el "Estatuto Orgánico de las Universidades", aprobado mediante Decreto Supremo de 25 de agosto de 1845, establecía expresamente que la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas se compondrá al menos de tres profesores, que enseñarán:

> 1º El Derecho civil boliviano, y el Derecho romano en sus relaciones con el Derecho patrio:
>
> 2º Los elementos del Derecho natural, del Derecho de gentes, los de la Economía política y el Código de Comercio: 3.º La organización judicial, y los códigos penales, de minería y de enjuiciamientos" (Colección Oficial, 1863, pp. 155-177)[2].

Como se puede ver -y según ha observado también el profesor Ciro Félix Trigo-, el citado Estatuto Orgánico no incluía la enseñanza del Derecho Público entre las materias correspondientes a la carrera de la Abogacía (que era de tres años), sino en el curso complementario de Doctorado. En concordancia con la referida disposición, el Reglamento de la Universidad y de los Colegios de La Paz de 27 de junio de 1846, contenía igual previsión para el curso de Doctorado; sin embargo, la enseñanza del Derecho Público debía impartirse "recopilando la obra de Macarel en su curso de la materia, y aplicando sus doctrinas a la Constitución Política del Estado" (Trigo, 1958, p. 45)

Asimismo, el Estatuto señalaba que el curso ordinario fuese de tres años, y que una vez vencido el segundo año, los estudiantes obtenían el Diploma de Bachilleres, título que les permitía incorporarse en las Academias de Práctica Forense: "El examen de tercer curso y un acto público les dará el derecho al diploma de Licenciado, que los habilitará para recibirse de Abogados, al fin del curso de Práctica Forense". Más adelante disponía también claramente: "Los que quieran obtener el grado de Doctor harán un año más de estudios de Derecho Público y Civil en sus relaciones con la Administración del Estado" (Trigo, 1953, pp. 51-60).

Años más tarde -encontrándose aún vigente el referido Estatuto-, apareció una primera publicación realizada en Bolivia sobre Derecho Administrativo, a través de la reimpresión de la obra del Licenciado mexicano Teodosio Lares, titulada "Lecciones de Derecho Administrativo" (1857)[3], que sirvió de texto en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de "San Francisco Xavier" de Chuquisaca.

---

1 Hace algunos años atrás, escribí algunas notas muy rudimentarias acerca de *"La Doctrina como fuente del Derecho Administrativo Boliviano"* (publicado en mi columna del Suplemento *La Gaceta Jurídica*, 2014, disponible para lectura en mi Blog Jurídico: https://bit.ly/3CxsKXb), oportunidad en la cual hice conocer a mis lectores, que en la búsqueda de las fuentes doctrinales más importantes del Derecho Administrativo, pude descubrir algunas de las obras más significativas escritas sobre la materia en Bolivia, habiendo detallado allí algunos de los principales libros antiguos encontrados en la ciudad de La Paz. El reciente hallazgo a que se refiere el presente artículo se produjo en la ciudad de Sucre, Capital constitucional de Bolivia.

2 El Decreto Orgánico de Universidades, fue firmado y puesto en vigencia por dos notables hombres públicos de la época: José Ballivián como Presidente de la República, y Tomás Frías en calidad de Ministro de Instrucción Pública; disposición que posteriormente fue elevada a rango de Ley el 12 de noviembre de 1846.

3 "Resulta interesante indagar en la producción jurídica mexicana en materia de derecho administrativo. Como en otras ramas del derecho, el siglo XIX generó algunas de las mentes jurídicas más brillantes de nuestro país. En especial, en derecho administrativo brilla la figura de Teodosio Lares, el jurista hidrocálido que publicó en 1852 sus *Lecciones de derecho administrativo*. Lares es

Aquí conviene recordar las palabras del filósofo René Descartes (1596 - 1650), quien decía que leer buenos libros es como conversar con las mejores mentes del pasado; y llevaba mucha razón, porque indudablemente leer un buen libro antiguo, te transporta de manera imaginaria a otros lugares, te ayuda a conocer a personajes de otros tiempos, haciéndote comprender multitud de situaciones pasadas, para que puedas apreciarlas desde el presente con otra mirada, ampliando así tu percepción sobre el mundo.

Dicen también por ahí, que lo mejor en la vida lo encuentras sin haberlo buscado; y en mi caso, por feliz casualidad del destino, aprovechando -desde hace un año atrás- mi visita prolongada a la ciudad de Sucre, Capital constitucional de Bolivia, mientras curioseaba algunos libros perdidos en las librerías de viejo[4] de la ciudad, afortunadamente pude encontrar un ejemplar del texto impreso de aquellas Lecciones de Derecho Administrativo "dadas en el Ateneo Mejicano por su socio de número el E. Lic. Teodosio Lares, Miembro del Senado e individuo de varias academias científicas y literarias" (sic). Un dato importante que se puede leer en la portada es que la obra reimpresa[5] fue adoptada por el Consejo Universitario de Sucre, para la enseñanza en el cuarto año de la Facultad de Derecho.

Por otro lado, en cuanto a la aparición de este libro en el país, el profesor Ciro Félix Trigo -en sus "Notas sobre la historia de la Cátedra de Derecho Público" (1953)-, nos hace conocer que la (re)impresión de aquella obra fue llevada a cabo por Manuel Ignacio Salvatierra -quien fungía en aquel entonces como profesor de Derecho Público de la Universidad Mayor de "San Francisco Xavier"-.

III. LAS PRIMERAS LEYES CONSTITUCIONALES BOLIVIANAS VIGENTES DURANTE EL SIGLO XIX

Resulta indudable que el uso de la referida obra (reimpresa) en la cátedra, para una adecuada enseñanza de esta disciplina jurídica en Bolivia, debía hacérselo necesariamente en concordancia con las disposiciones constitucionales -y sus modificaciones- que estuvieron

---

en sentido estricto el "padre del derecho administrativo mexicano". Esta expresión sin embargo debe tomarse con cuidado, pues en realidad Lares estuvo fuertemente influenciado por la escuela francesa, que generó en la época algunas de las ideas constitutivas del derecho administrativo moderno. Dato curioso: Lares lamentaba ya desde entonces el desinterés de los juristas mexicanos por el derecho administrativo, porque ello "perjudicaba a la administración pública". Y cuánta razón tenía Lares, podemos decir aún hoy" (López-Ayllón, 2009). Presentación del libro *Derecho* administrativo, del doctor José Roldán Xopa. *Boletín mexicano de derecho comparado*, *42*(124), 535-542. Disponible en: https://bit.ly/3CpwrhC. En el mismo sentido se ha pronunciado el destacado jurista mexicano Jorge Fernández Ruiz, en su estudio sobre "El origen del Derecho Administrativo en México" (Fernández, 2021), disponible en: https://bit.ly/3DyLTJr, en donde además describe brevemente el contenido de cada una de esas lecciones y su relevancia en el contexto mexicano. Asimismo, algunos datos sobre la ubicación del libro en la evolución (cronológica) de la Administración Pública en México, puede verse en el siguiente enlace: https://bit.ly/3lk2Gc8

4 Decía Virginia Woolf (1882-1941), una de las más reconocidas escritoras del siglo XX, en sus *Paseos por Londres*, que: "Los libros de segunda mano son libros salvajes, libros para personas sin hogar; se han reunido en grandes bandadas de plumas variadas y tienen un encanto del que carecen los volúmenes domesticados de la biblioteca". Fuente: https://bit.ly/3EDYlsa. Es cierto también, que los libros de viejo son como antiguos continentes que esperan una suerte de redescubrimiento. Cubiertos de polvo, agazapados en los estantes, esperan pacientemente nuevos ojos, nuevas manos que volverán a recorrerlos; son como máquinas del tiempo que desafían a un mundo regido por el estigma de la novedad. Para un recuento personalísimo de estos objetos entrañables, fetiches mágicos que nos recuerdan nuestra efímera eternidad, recomiendo leer el artículo de Federico Patán: *Libros de viejo, libros usados*. Disponible en: https://bit.ly/3FrF7pw

5 "Imprenta de López, Sucre, septiembre 23 de 1857" (sic), según pie de imprenta que aparece en el colofón del libro.

vigentes durante la época de su aparición (1857), sin descuidar además las disposiciones legales y supremas destinadas a regular la estructura y organización del Poder Ejecutivo, que fueron emitidas por los distintos gobiernos que tuvieron a su cargo la administración pública del Estado a partir de la fundación de la República[6]; a cuyo efecto, cabe considerar también que en aquella misma época (siglo XIX) -y por una grata coincidencia- ya se tenía impresa y publicada la *Colección Oficial de Leyes, Decretos, Ordenes & Resoluciones Supremas* que se habían expedido para el régimen de la República Boliviana (Colección Oficial, 1857).

Por otro lado, cabe tener presente que la formación del Estado boliviano encuentra sus antecedentes jurídico-normativos en los siguientes documentos: Decreto de 9 de febrero de 1825; Acta y Declaración de Independencia de 6 de agosto de 1825; Primeras leyes constitucionales de 11 y 13 de agosto de 1825 sancionadas por la Asamblea Deliberante; y las de 26 de mayo y 19 de junio, sancionadas por el Congreso General Constituyente de 1826; documentos importantes de nuestra historia republicana[7], que se hallan compilados en la *Colección Oficial de Leyes, Decretos, Ordenes & de la República Boliviana, de los años 1825 y 1826*, textos de absoluta relevancia para la enseñanza universitaria en el país[8].

a) El Decreto de 9 de febrero de 1825, dictado por el Mariscal Antonio José de Sucre (Colección Oficial, 1825 y 1826)[9], está noblemente inspirado; reconoce la soberanía del pueblo, consagra principios básicos de Derecho Público, para concluir colocando la piedra fundamental sobre la que se levanta la independencia del país: "La Asamblea General de Representantes del Alto Perú deliberará acerca de los destinos de las provincias y sobre su régimen provisorio de gobierno. Reconocimiento explícito de la autodeterminación de los pueblos, que permitió la fundación del nuevo Estado" (Trigo, 1950, p. 24).

Este Decreto, según Vázquez-Machicado, constituye el primer documento jurídico de la República de Bolivia, que justifica su condición de entidad libre para disponer de sí misma; por ello agrega que:

---

6 En este sentido, una memoria cronológica de la composición ministerial en estricta referencia a las disposiciones supremas dictadas durante los gobiernos que han conducido la marcha del Estado a partir de la fundación de la República hasta los primeros años del siglo XXI, puede encontrarse en la obra de (Costa, 2002).

7 La convocatoria a la Asamblea Deliberante de las Provincias del Alto Perú, plasmada en el Decreto de 9 de febrero de 1825, el Acta de Independencia de 6 de agosto de 1825, las primeras Leyes constitucionales del país (del 11 y 13 de agosto de ese mismo año), así como el texto del Mensaje del Libertador al Congreso Constituyente de Bolivia (de 25 de mayo de 1826), junto a una selección de los artículos más relevantes de la primera Constitución Bolivariana (de 19 de noviembre de 1826), ahora pueden consultarse en: (Arze, 2015: 143, 163, 199, 216).

8 Un interesante análisis sobre nuestros antecedentes histórico republicanos, con especial referencia al Decreto de 9 de febrero de 1825, la proclamación de la República, las Leyes constitucionales de 13 de agosto de 1825 y 19 de junio de 1826, así como un juicio crítico sobre la Constitución Bolivariana, pueden encontrarse en la brillante y didáctica Reseña Constitucional Boliviana del profesor Dr. Ciro Félix Trigo (1950: 21-39).

9 La Asamblea Deliberante del Alto Perú, según el Decreto de 9 de febrero, debía reunirse el 19 de abril en la ciudad de Oruro, "pero la guerra con Olañeta, que ocupaba a la sazón las provincias de Chuquisaca y Potosí, no hicieron posible la elección de diputados, y cuando Sucre recibió la carta de Bolívar (Carta de 21 de febrero de 1825) resolvió dar largas al asunto hasta saber la última decisión del Libertador. (…) La Asamblea General se reunió en Chuquisaca el 10 de julio de 1825, como se le comunicó al Libertador en nota firmada por su Presidente José Mariano Serrano y por sus Secretarios Ángel Mariano Moscoso y José Ignacio de Sangines. (…) Bolívar recibió con suma satisfacción el anuncio de la reunión de la Asamblea, y así lo expresa en su nota de respuesta, que tiene la emoción y la belleza que su pluma cobraba cuando era el fiel reflejo de sus verdaderos sentimientos". (Prudencio, 1977, pp. 49-50).

"La circunstancia de haber sido expedido con la fuerza necesaria para que pueda y deba ser ejecutado, le da este carácter primordial, por encima de cualquier otro de varia redacción dictado durante la guerra emancipadora que comenzada el 25 de mayo de 1809 en Chuquisaca, terminó en Tumusla el 1° de abril de 1825. Al dejar en libertad a las provincias del Alto Perú para disponer de sus propios destinos, tal decreto autorizó de antemano y dio su primera ejecutoria a la declaración de la independencia absoluta. Fue el reconocimiento expreso del principio de auto-determinación de los pueblos, que oportuna o precipitadamente aplicado, comenzó a surtir sus efectos de regla jurídica del derecho público americano". (Vázquez-Machicado, 1989, pp. 9-10)

b) La Declaración de Independencia de 6 de agosto de 1825, en la cual los representantes, invocando el principio de autodeterminación de los pueblos, aprobaron plenamente y proclamaron su voluntad de erigir al Alto Perú en un "Estado Soberano e Independiente de todas las naciones, tanto del viejo como del nuevo mundo" (Trigo, 1950, p. 26), declarando a su vez que su voluntad irrevocable "es gobernarse por sí mismos y ser regidos por la Constitución, Leyes y Autoridades que ellos propios se diesen y creyesen más conducentes a su futura felicidad en clase de Nación" (Abecia, 1995, p. 195), agregando además el reconocimiento de los "sacrosantos derechos de honor, vida, libertad, igualdad, propiedad y seguridad". (Biblioteca Ayacucho, 2005)

c) El Decreto de 11 de agosto de 1825, referido a la denominación del nuevo Estado como "República de Bolívar", además del reconocimiento de gratitud, premios y honores al Libertador y al Gran Mariscal de Ayacucho (Colección Oficial, 1825 y 1826); sin embargo, dicha nominación duró muy poco tiempo, ya que, a propuesta del Diputado por Potosí, Presbítero Manuel Martin Cruz, al establecer la similitud de Roma y Rómulo, expresó: "Si de Rómulo vino Roma, de Bolívar vendrá Bolivia". De ahí que la nueva República adoptó oficialmente el nombre de *Bolivia*, a partir del 3 de octubre de 1825[10].

d) El Decreto de 13 de agosto de 1825, ciertamente constituye el fundamento de la institucionalidad boliviana, ya que no obstante su brevedad, configura la estructura global del Estado boliviano, al establecer lo siguiente: 1°) Estado libre e independiente, dividido en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, separados entre sí; 2°) La forma de gobierno, representativo y republicano; 3°) El gobierno debía ser concentrado, general y único para toda la República y sus departamentos, lo que se distingue como un sistema unitario de organización estatal (Colección Oficial, 1825 y 1826).

e) La primera Ley de 26 de mayo de 1826, sancionada por el Congreso General Constituyente, estuvo destinada a encargar el Poder Ejecutivo de la República al Gran Mariscal de Ayacucho, Antonio José de Sucre, hasta que el mismo Congreso sancione la Constitución, habiendo establecido que "los límites y facultades del Ejecutivo se designaran por una ley particular" (Colección Oficial, 1825 y 1826).

f) Posteriormente, deseando fijar los límites de la potestad ejecutiva que por la ley anterior se había confiado al Gran Mariscal de Ayacucho, y a fin de "determinar con toda individualidad las facultades que ha de ejercer en su desempeño", el mismo Congreso Constituyente sancionó la Ley reglamentaria provisional de 19 de junio de 1826, en la cual estableció las principales atribuciones, restricciones y sueldo del Poder Ejecutivo (Colección Oficial, 1825 y 1826); norma compuesta de veinticinco artículos, sobre la base del proyecto presentado por la Comisión de Legislación, presidida por Casimiro Olañeta.

De acuerdo a esta breve revisión legislativa, concordamos plenamente con Rodolfo Becerra en sentido de que ciertamente la Ley de 19 de junio de 1826 puede considerarse como la norma básica del centralismo administrativo en Bolivia, dado que le otorgaba al Presidente la facultad de administración general de toda la República, y posteriormente la Ley de 28 de septiembre de 1831 regulaba las atribuciones de los prefectos en los Departamentos, de los

---

[10] Una investigación histórica sobre la Asamblea Deliberante de 1825, la creación de la República Bolívar y la aparición del neologismo *Bolivia*, puede verse en el estudio de Esther Aillón (2008, pp. 129-153).

gobernadores en las provincias, y de los corregidores, bajo las inmediatas órdenes del gobierno supremo. Sin embargo, la Ley de Organización Política Administrativa de 3 de diciembre de 1888, reglamentada por el Decreto de 10 de enero de 1903 (Ordoñez, 1914), es la norma más sistematizada sobre la materia, y que tuvo una larga vigencia (Jémio, 1925), siendo modificada sólo parcialmente por Ley de 8 de noviembre de 1940, hasta la dictación del Decreto Ley 9195 de 30 de abril de 1970 de Bases del Poder Ejecutivo, modificado por el Decreto Ley 10460 de 12 de septiembre de 1972, que aprobó la Ley de Organización Administrativa del Poder Ejecutivo, que regulaba la administración central y la administración descentralizada, y desconcentrada a nivel departamental y local (Becerra de la Roca, 2006, p. 36).

Cabe anotar también que las facultades y limitaciones establecidas en aquella Ley reglamentaria de 1826, fueron incorporadas en similares términos, en la Constitución bolivariana del mismo año, y -con algunas modificaciones- en todas las demás reformas constitucionales a partir de 1831 hasta 1967 (Salinas, 1989), con una redacción más o menos parecida, sin ninguna modificación de fondo[11], como se puede ver en el desarrollo histórico de las reformas constitucionales en Bolivia (Alvarado, 1994, pp. 243-254)[12].

IV. LA CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA DE 1826 Y LAS PRINCIPALES REFORMAS DE SU ÉPOCA

Ciertamente, las leyes antes citadas rigieron los destinos de la naciente República, hasta que se puso en vigencia la Constitución Bolivariana[13], sancionada por el Congreso General Constituyente de la República Boliviana el 6 de noviembre de 1826, y promulgada el 19 de noviembre del mismo año, por el entonces Presidente de la Republica, Antonio José de Sucre[14].

---

11 Salvo porque posteriormente, con la aprobación de la Constitución de 2009 se cambió la denominación de Bolivia como Estado Plurinacional (aunque en su texto no se deja de hacer mención a la República de Bolivia), estableciéndose cuatro órganos del poder público: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral.

12 Desde 1826 hasta el presente, la Constitución boliviana ha sido objeto de 22 reformas que, en la mayoría de los casos, fueron realizadas sin respetar el procedimiento previsto por la propia Constitución y sin la debida legitimidad democrática. Cabe tener presente que las reformas constitucionales se llevaron a cabo en los siguientes años: 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1899; 1905, 1931, 1938, 1945, 1947, 1961, 1967, 1994, 2004, 2005 y 2009 (Rivera, 2012, p. 55).

13 "Bolívar prometió a los legisladores de su Hija Predilecta, enviarles la 'Constitución más liberal del mundo', agregando que 'nuestras leyes orgánicas serán dignas de la más completa civilización'. Habló, asimismo, de que en su obra se habían reunido la experiencia de los siglos y los consejos de los sabios. Lo anterior prueba que el Libertador se empeñó en consagrar tan bellos enunciados en su obra constitucional, a la que no puede desconocerse que la concibió y ejecutó con máximo interés, abrigando la esperanza de extender su imperio desde el Orinoco a los Charcas". (Trigo, 1950: 34). Estas y otras consideraciones, junto a un resumen de las características y análisis crítico de las principales disposiciones de la Constitución Bolivariana de 1826, también pueden encontrarse en la obra sobre las Constituciones de Bolivia, escrita por el mismo autor (Trigo, 1958, pp. 67-82).

14 Ciertamente, la primera Constitución Boliviana fue elaborada por el Libertador Simón Bolívar, modificada por el Mariscal Antonio José de Sucre y por la Asamblea Constituyente de 1826. En este sentido, un trabajo de análisis sobre la obra de Sucre en la Fundación de la República de Bolivia y su influencia en la primera Constitución, incluyendo manuscritos y ediciones facsimilares de los documentos principales de la fundación de Bolivia y de la primera Constitución Bolivariana de 1826, pueden verse en: (Abecia, 1995). El texto del mensaje del Libertador Simón Bolívar al Congreso Constituyente de Bolivia con motivo de la presentación del proyecto de Constitución, así como el contenido de la Constitución Bolivariana de 1826, pueden consultarse en: (Jordán De Albarracín, 1978: 33-69). La transcripción del texto original de la Constitución de la República Boli-

En este sentido, el constitucionalista boliviano Ciro Félix Trigo, en su brillante estudio sobre *"Las Constituciones de Bolivia"* (1958), nos recuerda que la Asamblea Deliberante de 1825, que clausuró sus sesiones el 6 de octubre de ese año, había dispuesto para el 25 de mayo de 1826 la reunión de un Congreso General Constituyente y solicitó a Bolívar un proyecto de Constitución[15], que fue remitido desde Lima en el mes de junio de 1826, acompañado de un grandioso mensaje denominado: "Discurso del Libertador al Congreso Constituyente de Bolivia"[16].

Esta Ley Fundamental de la naciente República, establecía que el Gobierno es popular, representativo; la soberanía reside en el pueblo y su ejercicio reside en los poderes que establece la misma Constitución. El poder supremo se divide para su ejercicio, en cuatro secciones: Electoral, Legislativa, Ejecutiva y Judicial, y cada poder ejercerá las atribuciones que le señala la Constitución, sin exceder sus límites respectivos.

El ejercicio del Poder Ejecutivo estaba encomendado a un Presidente vitalicio, un Vicepresidente y tres Ministros de Estado. El Presidente de la República, cuyas funciones eran vitalicias, era el Jefe de la Administración del Estado, empero, era irresponsable de sus actos. Conforme a lo establecido por el Art. 83º, el Presidente tenía una diversidad de atribuciones y funciones, desde las reglamentarias, co-legislativas, administrativa-financieras, político-administrativas.

El Vicepresidente de la República, en una posición semejante a la de Primer Ministro en un régimen parlamentario, era el jefe de gabinete ministerial, responsable de los actos del gobierno conjuntamente con los Ministros de Estado. Reemplazaba al Presidente de la República en caso de muerte, renuncia, enfermedad o ausencia.

---

viana, impresa en Chuquisaca en 25 de noviembre de 1826 por Fermín Arébalo, en la imprenta de la Universidad, fue incluida en la obra de: (Pentland, 1975). Asimismo, una versión escaneada y la transcripción del texto original del Proyecto de Constitución para la República de Bolivia y el Discurso del Libertador, puede consultarse en: (Bolívar, 1826).

15 Una edición facsimilar del proyecto de Constitución para la República de Bolivia, redactada por el Libertador en Lima, a petición de la Asamblea del Alto Perú, incluyendo las notas manuscritas del Gran Mariscal de Ayacucho, puede verse en: (Bolívar, 1978). Cabe agregar aquí, que ciertamente el Libertador comenzó a redactar su proyecto de Constitución (así como el discurso de presentación), durante su estadía en Chuquisaca, en el poco tiempo que le quedaba libre, después de las arduas labores de organización de la nueva República; *"dichas obras que fueron concluidas en Lima, absorbieron toda su capacidad mental y emocional, ya que no dejó de corregirlas y pulirlas; sometiéndolas a consideración de sus amigos. Afirma O'Leary que suprimió capítulos íntegros del discurso de presentación, acaso de una belleza más espléndida que los que lo integran definitivamente"* (Diez De Medina, 2011, pp. 132, 195).

16 *"El discurso* -según refiere O'Leary-, *con que acompañó el Libertador la Constitución boliviana al Congreso, es obra maestra de elocuencia. Los pasajes en que habla de la religión y de la esclavitud son brillantes hasta lo sublime. Lo dictó a un amanuense, durante los últimos días de su residencia en Chuquisaca; pero no lo presentó hasta el mes de mayo siguiente, cuando lo envió con su edecán, el coronel Belford Wilson"* (Memorias, 1883). *"El Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia* -afirma Salcedo-Bastardo- *es parecido en su intención y finalidad al de Angostura. Enviado desde Lima con el correspondiente proyecto de Constitución para la nueva república que surge con su nombre, el Mensaje contiene un comentario extenso de la nueva Carta Fundamental. El Poder Electoral, el Legislativo tricameral, la Presidencia vitalicia, el Poder Judicial, las garantías y derechos individuales -con especial insistencia sobre la libertad religiosa-, son temas sucesivos de su perspicaz análisis. Concluye con un saludo emocionado a la nueva nación meridional: ¿Qué quiere decir Bolivia? Un amor desenfrenado de libertad, que al recibirla vuestro arrobo, no vio nada que fuera igual a su valor"* (Bolívar, 1973, p. 99-112).

Los Ministros de Estado eran tres; uno, encargado del Despacho del Interior y Relaciones Exteriores; el segundo, del Despacho de Hacienda y, el tercero, del Despacho de Guerra y Marina. Eran designados por el Presidente de la República y se responsabilizaban, conjuntamente con el Vicepresidente de la República, de los asuntos de la administración pública.

En función a la división política del Estado**,** el Órgano Ejecutivo a nivel Departamental estaba representado por el Prefecto**,** quien era la autoridad política del Departamento. A nivel provincial, la autoridad política era el Gobernador y, a nivel de los cantones, el Corregidor (Colección Oficial, 1825 y 1826)[17].

Sin embargo, el sistema constitucional configurado por la Constitución Bolivariana no terminó de ser implementado, ya que, debido a una serie de conflictos internos en el país, Antonio José de Sucre renunció al cargo de Presidente de la República, se realizaron designaciones provisorias, se produjo un Golpe de Estado, y los gobiernos provisorios gobernaron mediante decretos, desconociendo la Constitución (Rivera, 2011). Fue así que el Presidente provisorio Mariscal Andrés de Santa Cruz, en mayo de 1829 dictó el Estatuto provisional para sustituir la Constitución, y posteriormente la Asamblea General Constituyente sancionó en fecha 14 de agosto de 1831 las reformas a la Constitución Bolivariana, habiéndose promulgado la Ley respectiva en la misma fecha (Colección Oficial, 1835)[18].

Entonces, mediante la Reforma Constitucional de 1831, la estructura jurídico-política del Estado quedó establecida de la siguiente manera: Forma de Estado: Unitario Centralizado; Forma de Gobierno: Republicano, Popular y Representativo; Órganos de Poder: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Asimismo, es posible deducir que a partir de esta reforma se adoptó el sistema de gobierno Presidencialista; pues el Presidente de la República detentaba la condición de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno; éste era elegido por voto popular con un período de cuatro años (ya no era vitalicio), conducía el Estado con la colaboración de los Ministros de Estado designados por él; y no tenía responsabilidad política ante el Parlamento.

---

17 La transcripción del texto de la Constitución Política de 1826, ahora se encuentra disponible para lectura en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: https://bit.ly/3EjDnOW; y también (como texto de consulta en formato Word) en la página web de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia: https://bit.ly/3Gxtq1h

18 De acuerdo a la citada Colección Oficial de Leyes, Decretos, Ordenes & Resoluciones Supremas que se han expedido para el régimen de la República Boliviana, en la misma fecha se sancionaron algunas disposiciones interesantes, como la Ley que prohíbe la impresión y reimpresión de la Constitución, sin orden del Gobierno, fijando las penas de los contraventores; y la Ley que señala la fórmula y solemnidades con que debía jurarse la Constitución, disponiendo además lo siguiente: "que se haga una visita general de cárceles y se indulte a los reos: quienes son exceptuados, y cuales los comprendidos en el indulto" (sic). De una rápida revisión legislativa -según lo dispuesto en las Leyes de 17 de junio de 1843, 23 de septiembre de 1851, 6 de agosto de 1861, entre otras del siglo XIX-, puede observarse que las Convenciones Nacionales o Asambleas Constituyentes que se instalaban en Bolivia para aprobar las reformas constitucionales como si fueran "nuevas Constituciones", tenían por costumbre sancionar una Ley especial que estableciera las solemnidades con que debía celebrarse la promulgación y juramento de la Constitución, por parte del Presidente de la República. Entonces, es evidente que llevaba mucha razón el constitucionalista Ciro Félix Trigo, cuando al final de su comentario de análisis a cada reforma constitucional (en sucesivas ediciones, desde 1945 hasta 1967), dejaba claramente establecido el deber fundamental de todo ciudadano(a): *"Jurar la Constitución y guardar fidelidad a sus preceptos, divulgarla y respetarla, es deber ineludible de todo ciudadano y al que no se puede ni se debe renunciar. Su observancia nos engrandecerá y el amor que por ella sintamos nos dignificará, convirtiéndonos en fortaleza inexpugnable a la tiranía y al caos"* (Trigo, 1945). Actualmente, se emite una Ley de proclamación del Presidente y Vicepresidente, señalando que el juramento de ley e investidura de dichos ciudadanos, se efectuará en sesión solemne de la Asamblea Legislativa Plurinacional; así fue previsto por ejemplo mediante Ley N° 001 de 20 de enero de 2010.

En esta reforma constitucional se introdujo el derecho a la reelección del Presidente y Vicepresidente de la República (dado que así lo determinaba el art. 70 de la Constitución). La reelección introducida no tuvo limitación alguna, de manera que los altos dignatarios podían ser reelegidos las veces que así lo desearen, con la única salvedad que tenían que lograr el respaldo popular en las urnas para que los reelijan (Rivera, 2011, pp. 9-29).

En definitiva, las posteriores reformas constitucionales realizadas en Bolivia, no modificaron sustancialmente la estructura jurídico-política del Estado, salvo por la composición del Ejecutivo, porque a partir de la reforma constitucional del año 1839 se suprimió la Vicepresidencia de la República; en la reforma constitucional del año 1843 se modificó el período de mandato del Presidente de la República a ocho años sin derecho a reelección inmediata, y en la reforma constitucional de 1851 se redujo ese período a cinco años, sin derecho de reelección sino pasado un período. Por lo demás, se mantuvo la forma de Estado Unitaria Centralizada; la forma de gobierno republicano, popular y representativo; los tres órganos de poder: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y la estructural bicamaral del Legislativo (Rivera, 1999, p. 31).

V. UNA CURIOSA ADVERTENCIA SOBRE EL PROPÓSITO DE LA REIMPRESIÓN DEL LIBRO

En el contexto normativo anteriormente detallado, y retomando el análisis de la obra que comentamos[19], se puede observar que la misma lleva en sus páginas introductorias una breve "Advertencia sobre la reimpresión de esta obra" (cuya autoría presumimos que corresponde al responsable de la impresión y profesor de Derecho Público de la Universidad en aquella época, a quien ya hemos mencionado), en donde se deja expresa constancia de algunos aspectos que, por su importancia histórica para este breve estudio, transcribo a continuación:

> "Nuevo y casi desconocido entre nosotros el estudio del Derecho Administrativo, no es extraño que nuestras leyes é instituciones se resientan de su falta. Pocas son las leyes y disposiciones administrativas que, fundándose en los principios de la ciencia, impriman á la administración pública el carácter de regularidad y la coherencia y unidad que constituyen todo sistema. Aparte de esto, son muchos y de transcendencia los vacíos que en ella se notan, en lo tocante á la propiedad y derechos individuales, y á la verificación de sus garantías. No es ésta una falta que á nadie deba imputarse; el tiempo y los adelantamientos de la ciencia deben remediarla.
>
> Procurar estos adelantamientos es el objeto de la pública enseñanza. Sus conductores en esta Universidad creen encaminarse á él, propagando las doctrinas de la presente obrita. Con tal intento, habiéndola adoptado por texto de enseñanza en el cuarto año de la Facultad de Derecho, la reimprimen íntegra, dedicándola no solo á la juventud estudiosa, sino también á todo ciudadano interesado en el bien de la Patria y consiguientemente en el aseguramiento práctico del respeto a los derechos y sociales, mediante un suficiente y próvido sistema administrativo.
>
> No se ha variado, ni hecho modificación alguna en la obra para poner sus doctrinas en relación con nuestras disposiciones administrativas; porque, según lo que llevamos dicho, hallándose estas muy al principio y en desnivel con la ciencia, ha parecido mejor conservar los ejemplos de las leyes administrativas mejicanas que, dadas á un país de circunstancias análogas á las del nuestro, podrán servir para establecer comparaciones y tomar de ellas base para una competente y acertada aplicación" (sic)[20].

---

19 Las *Lecciones de Derecho Administrativo* de Teodosio Lares, ciertamente constituyen una verdadera rareza bibliográfica que data del siglo pasado (1857), siendo sus características más sobresalientes, las siguientes: libro empastado en tapa dura de cartón, forros de piel, título grabado con letras doradas en lomo de cuero, cubiertas sencillas de papel, con la calidad de impresión y tipografía de la época, que cuenta con 14 lecciones sobre la materia, desarrolladas en 362 páginas numeradas.

20 Copia fiel del texto original. Cabe anotar que, por su parte, la Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, abordó en su número 57, el tema de lo Contencioso Administrativo,

Particularmente, confieso que el valioso e inesperado hallazgo de esta primera publicación realizada en pleno siglo XIX sobre Derecho Administrativo en Bolivia, fue una verdadera *serendipia*[21]. Ésta feliz circunstancia, me sorprendió sobremanera, y en consecuencia me determinó a indagar un poco más acerca de los orígenes y repercusiones que tuvo aquel libro en su lugar de origen (México), y su posterior influencia en el desarrollo de la disciplina durante el siglo XX en Bolivia, hasta la aparición de nuevos estudios al comienzo del siglo XXI.

VI. ALGUNOS DATOS ACERCA DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Bajo la influencia de Macarel, de Cormenin, de Laferriére y de Serrigny, al promediar el siglo XIX el académico mexicano Teodosio Lares publicó el primer libro de Derecho Administrativo en Latinoamérica, bajo el título de "Lecciones de Derecho Administrativo" (1852)[22], y en la primera de ellas -usando el criterio en boga de entender a esta rama jurídica como la destinada a regular la actividad del Poder Ejecutivo- definía a esta disciplina como "la ciencia de la acción y de la competencia del Poder Ejecutivo, de sus agentes y de sus tribunales administrativos en relación con los intereses de los ciudadanos y con el interés general del Estado" [23].

Según criterio del autor mexicano, el Derecho Administrativo encuentra su base en "los principios del orden racional apoyados en la naturaleza del hombre y de la sociedad. Las instituciones administrativas son la realización o las consecuencias de los principios". Ciertamente, esta disciplina considerada como ciencia, es de un origen moderno; y Lares agrega además lo siguiente:

> "En todas épocas, y en donde quiera que haya habido un gobierno ha habido instituciones administrativas. No puede concebirse Gobierno sin administración, ni ésta sin reglas destinadas a dirigirse a los funcionarios en los diversos ramos administrativos. En todos tiempos y por los diversos gobiernos de las naciones se habrían formado reglamentos, expidiéndose órdenes, librándose circulares sobre los diversos objetos de la administración pública, el con-

---

particularmente con motivo de la expedición de la Ley mexicana de 1994 sobre la materia; y en su sección de Estudios, incluye una transcripción de la Lección Octava, de aquellas Lecciones de Derecho Administrativo impartidas por Teodosio Lares, por contener el planteamiento básico del tema (Gaceta publicada en agosto de 1997, disponible en: https://bit.ly/3oKpToO).

21 Serendipia: qué es y ejemplos (por Mario Quijano), en: https://www.lifeder.com/serendipia/

22 Una versión digital escaneada de la edición original del libro de Teodosio Lares (Editor: Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852. Procedencia: Universidad de Michigan. Digitalizado: 6 de enero de 2012. Extensión: 407 páginas), puede verse en Google Books: https://bit.ly/30ytL3Y Las imágenes escaneadas de cada uno de los capítulos del libro, también forman parte de la colección digital de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), disponible en: https://bit.ly/2YZyyuM

23 Citado por el profesor Jorge Fernández Ruiz, en su estudio sobre "El origen del Derecho Administrativo en México" (Fernández, 2021), disponible en: https://bit.ly/3DyLTJr. "En 1851 Teodosio Lares impartía el primer curso formal y daba a la prensa el primer texto de derecho administrativo en México. Aunque él expresaba que "entre nosotros se ha cultivado muy poco o casi nada la ciencia del derecho administrativo", en Francia tampoco llevaba muchos años de haberse comenzado a cultivar esa disciplina. Lares mostraba estar bien enterado de las corrientes jurídicas de su tiempo, por lo que sus *Lecciones de derecho administrativo* representan un ejemplo de claridad conceptual. Fue en esa obra donde adoptó una definición que rigió durante mucho tiempo el pensamiento administrativista en México (…)". Comentario preliminar de Diego Valadés, a la colección de ensayos de Antonio Nava Negrete (Nava, 2016). Una nota biográfica y el contexto histórico de la obra de Lares, tanto en la legislación como en la judicatura mexicana, puede verse en el trabajo de: (Wiechers, 2006).

> junto de estas órdenes habría formado las instituciones administrativas de los diversos pueblos; mas el derecho administrativo no era aún constituido" (Citado por Castañón, 1971).

Asimismo, en otra parte de su obra, este autor se refiere a la naturaleza de la función del Poder Ejecutivo, señalando lo siguiente:

> "La palabra gobernar -decía en 1852 el precursor del Derecho administrativo en México-, revela al Poder Ejecutivo propiamente dicho, la palabra administrar, a la administración activa (como llamaba a la pública) [...] La administración activa, se manifiesta en la protección de los intereses generales de la sociedad, vigilando la acción de cada ciudadano. Y entonces se dice que el ejecutivo administra" (Lares, 1978)[24].

Se debe anotar también que Lares, además de dar a conocer la doctrina administrativista existente en el continente europeo, propuso la creación de un tribunal de lo contencioso-administrativo (Venegas, 2015). Por ello, para algunos juristas mexicanos (si no para todos), Teodosio Lares es el padre de la jurisdicción contencioso-administrativa en México:

> "pues, cronológicamente, ha sido el primer autor de una obra doctrinal -sus *Lecciones de derecho administrativo*, publicadas en 1852- consagrada a este tema; siendo, además, el autor intelectual de la primera legislación patria -la *Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo*, de 25 de mayo de 1853- que abrazó al novedoso contencioso administrativo de corte francés. Lo que, sumado a la afirmación de don Eduardo García de Enterría, de que la justicia administrativa fue una creación jurídica sin precedentes en los fundamentos históricos del derecho occidental, surgiendo súbitamente en 1789 con la Revolución Francesa, autorizan a decir que Lares es el pionero del derecho administrativo en nuestro país"[25].

En esta oportunidad, también considero importante poner de relieve la notable preocupación de los juristas mexicanos acerca de la necesidad del mejoramiento en la enseñanza del Derecho Administrativo en aquel país.

Así por ejemplo, en el mes de noviembre del año 2010, el senador mexicano Luis Maldonado Venegas, Coordinador del Grupo Parlamentario de Convergencia a la LXI Legislatura, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 8, numeral 1, fracción II y 276, numerales 1 y 2, del Reglamento del Senado, sometió a consideración de la Cámara de Senadores, una PROPOSICIÓN CON PUNTO DE ACUERDO PARA EXHORTAR A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA A QUE LLEVE A EFECTO LA MODERNIZACIÓN DE LA ASIGNATURA DE DERECHO ADMINISTRATIVO EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR INCORPORADAS A LA DEPENDENCIA, al tenor de las siguientes consideraciones, que por la importancia de sus datos y antecedentes históricos, transcribo a continuación:

> "La doctrina jurídica ubica el inicio de la ciencia del derecho administrativo en la Francia revolucionaria, como producto de la sistematización de los principios racionales que fundan la

---

24 Citado por: (Fernández, 2016a).

25 Cervantes Flores, Miguel Ángel. *Los pilares de la jurisdicción contencioso-administrativa en México*. Disponible en: https://bit.ly/3ctPD3k Un dato interesante, es que Teodosio Lares propuso en sus Lecciones de derecho administrativo, "un modelo de tribunal contencioso administrativo que después, durante la dictadura de Antonio López de Santa Anna, trataría de establecer en la práctica, mediante la citada Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, expedida en el Palacio Nacional el 25 de mayo de 1853 por el dictador, en su carácter formal de presidente de México, con el refrendo del autor de la Ley, por ser a la sazón ministro de Justicia" (Fernández, 2015). Actualmente, el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, reconoce que tiene su antecedente en el siglo XIX, "gracias al ilustre jurista, Don Teodosio Lares, padre de la jurisdicción contencioso-administrativa en México, autor de la obra, Lecciones de derecho administrativo, publicadas en 1852 y de la Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo, de 25 de mayo de 1853" (según información extraída de su página web: https://bit.ly/2Z5RSGX).

acción administrativa, las atribuciones del poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como los intereses y derechos del hombre.

Fue el jurista francés Felipe Antonio Merlín, quien incluyó en 1810 en el *Repertoire de Jurisprudencia*, la voz *acte administratif* y el italiano Domenico Romagnosi quien escribió el primer libro de derecho administrativo, publicado en Milán en 1814.

Sin embargo, los estudiosos de la materia reconocen que el gran impulsor de la disciplina jurídica del derecho administrativo lo fue el Consejo de Estado francés, que en una primera etapa se caracterizó por ser un órgano de justicia retenida, ya que a pesar de estar encargado de los asuntos contenciosos, la resolución final no le correspondía, pues estaba asignada al titular del Ejecutivo y en una segunda etapa se le confirió competencia para decidir en lo contencioso-administrativo, lo que le permitió erigirse en el más importante de los tribunales administrativos franceses.

También en el siglo XIX Luis Antonio Macarel, Luis María de Lahaye, Dionisio Serrigny y Luis Fermín Julián Laferriére contribuyeron al desarrollo del derecho administrativo, pero fue a partir de la obra del hijo de este último, Eduardo Julián Laferriére publicada en 1886 y titulada *Traité de la jurisprudencie administrative et des recours contentieux* que se dio el auténtico punto de partida de la ciencia del derecho administrativo.

En México, Teodosio Lares publicó en 1852 sus *Lecciones de derecho administrativo*, y en 1874 el abogado oaxaqueño José María del Castillo Velasco da a conocer su obra *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*.

En el siglo XX aparece durante el primer tercio el libro *Derecho administrativo mexicano* de Trejo Lerdo de Tejada y posteriormente sobreviene un gran desarrollo del derecho administrativo con las publicaciones de obras como la de Gabino Fraga en 1934, de Antonio Carrillo Flores en 1939, de Andrés Serra Rojas en 1959 y en este mismo año también, el libro *Derecho procesal administrativo* de Alfonso Nava Negrete y el *Manual de derecho administrativo* de Jorge Olivera Toro en 1963.

Sin lugar a dudas el libro de *Derecho Administrativo* de Gabino Fraga ha sido, por décadas, el texto básico de la enseñanza de la disciplina en México y el fundamento para integrar los contenidos de los temarios de la materia de derecho administrativo aprobados por la Secretaría de Educación Pública para seguirse en las instituciones de educación superior incorporadas. Los temas que comprende la asignatura en la actualidad son los siguientes:

1. Concepto y Naturaleza Jurídica del Derecho Administrativo.
2. La Organización Administrativa.
3. La Actividad de la Administración Pública.
4. Los Servicios Públicos.
5. Los Contratos de la Administración.
6. El Poder Sancionador de la Administración Pública.
7. El Patrimonio del Estado.
8. Justicia Administrativa.
9. El Derecho Fiscal.

Si tomamos en consideración, como bien señala Jorge Fernández Ruiz en sus *Apuntes históricos sobre la Ciencia del Derecho Administrativo* (Fernández, 2016b) -texto que me ha servido de base para documentar el presente trabajo legislativo- que el derecho administrativo "es el regulador de la estructura, la organización, el funcionamiento y las relaciones de la administración pública en sus distintos niveles y modalidades, bajo características específicas de prerrogativas y restricciones que lo diferencian de las otras ramas del derecho que regulan la organización y actividades tanto de los particulares como de otros sujetos de derecho público", coincidiremos en la necesidad de que se actualice el programa de estudios de la asignatura de derecho administrativo.

El poder público en México ha evolucionado de manera acelerada en las últimas décadas en cuanto a su organización, funcionamiento y administración de los recursos públicos; han surgido los organismos constitucionales autónomos; los particulares y la administración pública se relacionan cada vez más a través de la tecnología cibernética; la constante incidencia del poder legislativo en la administración pública a través de la modificación y creación del derecho mediante iniciativas y las propias proposiciones con punto de acuerdo, son actos jurídicos que asociados a los criterios jurisprudenciales que día a día va estableciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en resoluciones sobre conflictos vinculados a la administración pública federal, estatal y municipal, configuran una gama de asuntos que necesariamente deben ser estudiados en las aulas universitarias y abordados por el derecho administrativo"[26].

VII. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA: BREVE REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA DESDE EL SIGLO XIX HASTA LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

En cuanto se refiere a Bolivia, cabe citar aquí la meritoria obra del insigne jurista boliviano, Dr. Manuel Durán Padilla, titulada *"Bibliografía Jurídica Boliviana"* (1957), que constituye el catálogo más completo de la producción bibliográfica boliviana hasta ese tiempo, y que consta de cuatro partes: 1) Derecho, 2) Legislación, 3) Jurisprudencia y 4) Estudios, observaciones, informes y críticas sobre proyectos de codificación; habiendo llegado a consignar una gran cantidad de publicaciones existentes desde el siglo XIX hasta el siglo XX.

El primer capítulo de aquel amplio catálogo está dedicado precisamente al Derecho Administrativo, consignando las obras más importantes escritas sobre la materia en el país. De ahí se establece que poco tiempo después de la reimpresión de aquellas Lecciones de Derecho Administrativo de Lares (1857), el Dr. Juan José Ameller -que en su condición de Presidente de la Corte Superior de Justicia de Chuquisaca, y posteriormente designado Ministro de Estado, se dio el trabajo de formar los índices cronológico y alfabético de leyes, decretos, órdenes y resoluciones supremas expedidas desde julio de 1835 hasta fines de diciembre de 1855 en Bolivia (Colección Oficial, 1857)- publicó un breve opúsculo sobre Principios Generales de Derecho Administrativo, extractados de la obra escrita por el profesor español Manuel Colmeiro[27].

Años más tarde, el mismo profesor Ameller publicaba su obra denominada: *"Breves apuntes sobre el Derecho Administrativo de Bolivia"* (Sucre, Imprenta Boliviana, 1862)[28],

---

26 "Por las razones expuestas, es que someto a la consideración del Pleno el siguiente PUNTO DE ACUERDO: ÚNICO. Se exhorta a la Secretaría de Educación Pública a que lleve a efecto la modernización de la asignatura de Derecho Administrativo en las instituciones de Educación Superior incorporadas a la Dependencia". Proposición publicada en la Gaceta del Senado mexicano, el martes 23 de noviembre de 2010 / Gaceta: LXI/2PPO-183/27751. Disponible en: https://bit.ly/30CsRnz Este tipo de iniciativas que se dan en otros países a nivel de la instancia legislativa, debieran llamarnos a la reflexión acerca de cuál debiera ser el papel de los órganos del poder público, respecto a la forma de enseñanza universitaria y los contenidos mínimos a ser abordados en el estudio del Derecho Administrativo en Bolivia, conforme a sus actuales avances en el mundo contemporáneo.

27 Este es el registro de la obra, en los Datos para la Bibliografía Boliviana publicados por José Rosendo Gutiérrez: "AMELLER [Juan José]. Principios generales de derecho administrativo, estractados de la obra del señor Manuel Colmeiro. El último libro contiene la aplicación práctica que de aquellos principios se ha hecho en Bolivia. Sucre, 1860. Imp. de Beeche. 4°. II y 66 pp. 1 fnc." (sic). (Gutiérrez, 1875, 210). Esta publicación ha sido incluida en el repositorio institucional de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), y se halla disponible en versión digital para consulta en: https://bit.ly/3FMZwGm

28 Este es el registro de la obra, en los Datos para la Bibliografía Boliviana publicados por José Rosendo Gutiérrez: "AMELLER (Juan José). Breves apuntes sobre el derecho administrativo de Bolivia. Están precedidos de un resumen de los principios generales de la ciencia, tomados de la

mismo que estaba precedido de una parte teórica de principios generales, tomada de la obra de Colmeiro, y que también sirvió de texto en la Universidad de Chuquisaca. Posteriormente, la tercera edición de aquellos apuntes (Sucre, Imprenta del Progreso, 1868), fue adoptada como texto de enseñanza en las Universidades de Chuquisaca, La Paz y Cochabamba (Durán, 1957).

Por su parte, Revilla Quezada agrega -en su reseña histórica antes citada-, que la cátedra de Derecho Administrativo no se separó de la de Derecho Público hasta el Estatuto de Instrucción Pública de 15 de enero de 1874, y posteriormente, varias Facultades de Derecho volvieron a unirla, esta vez con el Derecho Constitucional, hasta época reciente (mediados del siglo XX) en que constituye materia independiente (Revilla, 1958).

Posteriormente, en 1894 apareció la primera edición de la obra *"Derecho Administrativo"* del profesor de Derecho Público de la Universidad de Chuquisaca, don José Santos Quinteros, considerado con mucha razón, como el primer esfuerzo de sistematización de los estudios de Derecho Administrativo en Bolivia, y destinado a servir como texto en nuestras Facultades de Derecho, por cerca de cinco décadas[29]. En la segunda edición de esta obra (publicada en 1920)[30], se conservó el texto literal de la primera edición, aunque el autor incorporó muchas modificaciones y reformas, "en vista del adelanto que en este orden ha recibido la Administración Nacional, y con el deseo de que este libro sea en lo posible, la expresión exacta de las doctrinas que rigen y de las que deben regir en la administración y el Gobierno de la República"(sic); un propósito muy noble, el perseguido por el autor en su obra escrita para el peculiar contexto boliviano del siglo XX.

Sin embargo, cabe resaltar que una de las obras en donde se logró sistematizar espléndidamente todo del contenido mínimo del Derecho Administrativo para la enseñanza de esta disciplina a nivel universitario, fue el *"Curso de Derecho Administrativo Boliviano"* (1945) escrito por el Catedrático de la Universidad Mayor de San Andrés y Director de la Escuela de Administración Pública, Dr. Alfredo Revilla Quezada, cuya segunda edición puesta al día data del año 1958, e incluye además un Índice Alfabético y Cronológico de las principales disposiciones administrativas vigentes en Bolivia hasta esa época.

---

obra del Señor Manuel Colmeiro. Sucre, 1862. Imp. Boliviana, 4°. 1 fnc., 133 y VI pp" (sic). (Gutiérrez, 1875, 6).

29 Este autor consideraba al Derecho Administrativo como "la ciencia que estudia los principios que rigen la organización y funciones de los poderes y tribunales administrativos, las doctrinas concernientes a la dirección y al manejo de los intereses generales del Estado". En su criterio, esta ciencia se divide en dos partes: "La 1° parte trata de la organización y atribuciones de los poderes y tribunales administrativos. La 2° parte se ocupa de las materias de la administración, o sea de las instituciones y manifestaciones individuales y sociales que forman el objeto de la administración y de la acción administrativa de las autoridades", y precisamente ésa era la estructura de su obra (Quinteros, 1920).

30 En ese mismo año, y considerando que la bibliografía de esta rama del Derecho Público era "sumamente pobre, y apenas existen obras que hayan tratado la materia con explicable deficiencia si se considera la época en que fueron escritas, pues la ciencia administrativa ha progresado extraordinariamente", el ex profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Paz, José M. Gutiérrez publicó también su libro sobre Derecho Administrativo, un trabajo que -según el autor- "no tiene más mérito que haber tendido a estimular el análisis concienzudo de la legislación administrativa, no concretándose el autor a realizar una recopilación más o menos completa de ella, sino a comentar las leyes en su oportunidad, sugiriéndose al mismo tiempo la conveniencia de implantar reformas encaminadas a simplificar en la medida de lo posible el embrollado mecanismo administrativo" (Gutiérrez, 1920).

Entre las principales temáticas desarrolladas de manera breve, sistemática, y con bastante claridad en el texto, se encuentran por ejemplo: La Administración y el Gobierno, la Ciencia de la Administración y el Derecho Administrativo, sus relaciones y distinción con las ciencias jurídicas y sociales, una reseña histórica de su evolución, sus fuentes principales de producción y de conocimiento, para luego dedicarse a brindar algunas ideas generales sobre el Estado, los fines y sistemas de Administración Pública, la personalidad de la Administración Pública, la Responsabilidad del Estado, la actividad administrativa, el contrato administrativo, los servicios públicos, los actos administrativos, el régimen administrativo boliviano, los funcionarios públicos, los bienes de dominio del Estado, las servidumbres administrativas, la expropiación por causa de utilidad pública, y los ingresos públicos.

Finalmente, esta obra concluye con un tema específico sobre la administración y la justicia, en donde se refiere precisamente al contencioso administrativo, señalando que toda cuestión que se suscita entre la administración, que defiende y representa el interés colectivo, y los particulares que defienden derechos e intereses privados, se llama contencioso administrativo.

Dos años más tarde, el profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Julio Alberto D'Avis S., publicó también su *"Curso de Derecho Administrativo. Doctrina General y Legislación Boliviana"* (1960), escrita con la única pretensión de contribuir a un mejor estudio de la disciplina "y a la labor de consulta de funcionarios, juristas y abogados, habida cuenta que los contenidos teóricos del libro están referidos a las principales instituciones administrativas bolivianas, en sus consideraciones positiva y orgánica" (sic).

Ésta muy interesante obra sobre la materia, cuyo contenido es más doctrinal que exegético, con un destino didáctico y no compilatorio -según advierte el mismo autor-, está concebida en las siguientes partes: I. Nociones Generales (sobre Administración, Administración Pública y Derecho Administrativo). II. Personalidad y Atributos de la Administración Pública. III. Organización Administrativa. IV. Actos de la Administración Pública y Justicia Administrativa.

En la última parte de la obra del profesor Julio Alberto D'Avis, referida concretamente a la Justicia Administrativa, se desarrollan los temas referidos al auto-control sobre los actos administrativos, a través de los recursos administrativos, y el control jurisdiccional sobre los actos administrativos, a través del procedimiento contencioso administrativo, sin dejar de hacer referencia al procedimiento administrativo y el silencio administrativo.

En este sentido, refiere por ejemplo que la fiscalización sobre los actos administrativos puede asumir principalmente una triple caracterización: el control parlamentario (cuya ineficacia el autor pone de manifiesto), el control administrativo (sobre el cual hace referencia a la auto-tutela de la Administración Pública, y a los recursos administrativos), y el control jurisdiccional (a través de lo que el autor denomina "recurso contencioso-administrativo").

Asimismo, agrega que el recurso administrativo, implica siempre un derecho subjetivo o un interés legítimo que han sido lesionados por los órganos administrativos. "Hay recurso administrativo, por consecuencia -decía el autor del libro-, cuando lo ejerce formalmente un particular frente a la Administración Pública, sujetándose el trámite respectivo a un verdadero procedimiento, en cuanto a la capacidad y personería del actor, a la sustanciación, a los términos de admisión y de prueba y a los efectos que produce" (sic). Al respecto -nos dice este autor-, los principales recursos administrativos que reconocen la doctrina y la práctica son: el de revocación y el recurso jerárquico; aunque algunas legislaciones y tratadistas admiten también el recurso de apelación o alzada.

Lo que llama la atención de la obra del profesor D'Avis, es que, a tiempo de dedicar un acápite a los procedimientos administrativos en Bolivia, señalaba algunas opiniones muy críticas sobre el retraso de la legislación administrativa existente hasta ese tiempo, indicando por ejemplo, que en materias de auto-control administrativo, recursos administrativos y control jurisdiccional, no existen disposiciones precisas, orgánicas y sistematizadas; por lo que concluye señalando:

> "no se ha legislado, siquiera, sobre el recurso jerárquico y solamente en determinadas vías administrativas han sido establecidos los recursos de reconsideración y de apelación, sin reglamentarlos debidamente… Por si fuera poco, ciertas figuras propias del procedimiento administrativo, como ser la del silencio administrativo, son desconocidas en la teoría, en la legislación y en la práctica nacionales" (sic).

Esta apreciación, ciertamente devela una insuficiente regulación normativa de los principales institutos del Derecho Administrativo, en la legislación boliviana vigente en aquel tiempo.

Al año siguiente, el entonces Oficial Mayor del Ministerio de Hacienda, Evert Mendoza Cordova, publicó su obra denominada: *"El Control de la Administración (Recursos en el Procedimiento Administrativo vigente)"* (1961), para cuyo desarrollo plantea el siguiente problema: ¿Cómo conseguir efectividad en la defensa de los derechos del hombre proclamados en la Constitución?

A este efecto, señala que estando aceptado el "Principio de la Analogía Jurídica" (sic), el procedimiento administrativo boliviano, existente por la práctica de dicha analogía, ofrece al particular los remedios del código adjetivo para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, aunque se funde en la idea de la eficiencia y autoridad del Poder administrador, y no, por no estar escrito, en consideración a las garantías de defensa de los administrados. De ahí que, desarrolla algunas nociones sobre procedimiento administrativo, recursos administrativos, recurso de revocatoria, recurso de repetición en materia tributaria, recurso de revocatoria en la legislación comparada, recurso jerárquico, recurso de apelación en trámites aduaneros, en materia laboral y de seguridad social, en materia minera y agraria, y el recurso de apelación en la legislación comparada.

Sin embargo, aquel interesante trabajo no se agotaba allí, sino que también logró desarrollar el tema del contencioso administrativo, examinando la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia hasta ese tiempo, y también la configuración del instituto en la legislación comparada. Finalmente, la obra concluye con un anexo en donde se transcriben algunos fragmentos de las leyes y decretos supremos más relevantes en materia de recursos administrativos en Bolivia.

VIII. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA DÉCADA DE LOS 70'S Y 80'S EN BOLIVIA

En la década de los años 70's, al parecer no existió ninguna publicación sobre Derecho Administrativo que fuera editada en Bolivia, y ello probablemente sea debido a que, en aquella época, precisamente la Administración Pública se encontraba en una situación muy crítica, por el asalto al poder que se produjo con los continuos Golpes de Estado, que instauraron regímenes de facto no solo en el país[31], sino en toda Latinoamérica.

---

[31] Ciertamente, la historia republicana de Bolivia se ha caracterizado por una constante inestabilidad político-institucional; ello debido a los continuos "asaltos" al poder político por la fuerza de las armas, para deponer el gobierno democrático legalmente constituido e instaurar regímenes de facto a la cabeza de dictadores militares o civiles. Una muestra de ello es que, hasta por lo menos el año

Sin embargo, me parece importante rescatar las ideas del entonces profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Mayor de San Andrés, Dr. René Canelas López, quien en una de sus obras, e intentando perfilar un "Nuevo Derecho Constitucional Boliviano" (1972), se refería a la estrecha relación existente entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, a cuyo efecto, delimitaba la naturaleza de ambas disciplinas, señalando que como ciencia de la organización política de la sociedad, el derecho constitucional fija la estructura política, establece los principios fundamentales de la organización del poder y de sus instituciones, y los derechos y obligaciones de los ciudadanos; en tanto que, el derecho administrativo regula el funcionamiento de aquellas instituciones, o sea, la actividad del Estado; por ello lo concibe como "el conjunto de principios jurídicos que rigen la actividad del Estado cuando cumple servicios de carácter público y dirige la administración nacional" (sic).

Asimismo, el referido autor agregaba que existe una relación estrecha entre el derecho constitucional y el derecho administrativo: "éste es como la fisiología de los órganos creados por el derecho constitucional. Sauer, sugiere que el derecho administrativo es el procedimiento (derecho procesal) del derecho constitucional", y concluye señalando lo siguiente:

> "El derecho constitucional crea las instituciones, establece y regula las relaciones de aquéllas con los particulares, señala los fines del Estado; pero además las instituciones, sea entre sí, sea con los particulares, mantienen relaciones permanentes cuando cumplen los fines del Estado, tales relaciones han de ceñirse a principios jurídicos de carácter administrativo que tienen en mira la protección de los intereses públicos" (sic).

De lo referido, es evidente la estrecha relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo; sin embargo, al presente ya no es pertinente ni adecuado considerar que una de ellas sea la parte adjetiva de la otra, más aún cuando actualmente ambas disciplinas tienen legislación propia, y procedimientos específicos para poner en práctica sus preceptos sustantivos, y también se estudian a través de disciplinas especializadas como son el Derecho Procesal Constitucional, y el Derecho Procesal Administrativo (aunque sobre este último se ha escrito muy poco en Bolivia).

Esta relación estrecha, y hasta indisoluble, se expresa principalmente en el hecho de que la Ley Constitucional garantiza ciertos derechos (propiedad, reunión, asociación, etc.), y las normas administrativas adoptan los medios convenientes para hacerlos efectivos; las leyes constitucionales establecen la forma de crear imposiciones tributarias, y la efectividad de esos tributos es materia de los preceptos administrativos; finalmente, las normas constitucio-

---

1980, en Bolivia se produjeron 200 golpes de Estado en apenas 155 años de vida republicana; lo que dio lugar a que en este período de tiempo 74 Presidentes de la República hubiesen conducido al Estado, con un promedio de 2,09 años de duración en el mandato. En ese contexto, la Constitución no siempre tuvo una vigencia permanente, y menos cumplió su función primordial en el ordenamiento jurídico estatal, de limitar el ejercicio del poder político y de lograr la estabilidad social, política y económica; no mereció el respeto, la consideración y acatamiento como la Ley suprema del ordenamiento jurídico del Estado, por quienes, a su turno, ejercieron el poder político y asumieron el gobierno (Rivera, 2008). Por el contrario, la Constitución fue invocada en tanto y cuanto respondía a los intereses de los detentadores circunstanciales del poder, o de aquellos que tomaban el poder por la fuerza de las armas; en cuanto la Constitución se oponía a sus intereses fue simplemente ignorada, vulnerada o, en su caso, reformada por procedimientos no previstos legalmente; habiéndose llegado inclusive al extremo de subordinar la Constitución a un Decreto Supremo dictado por un régimen de facto. Así por ejemplo, el Presidente de facto, Gral. Hugo Banzer Suárez, emitió el Decreto Supremo N° 11947, de 9 de noviembre de 1974, en cuyo art. 3º se dispuso la vigencia restringida de la Constitución; la norma referida disponía textualmente lo siguiente: "Declárase vigente la Constitución Política del Estado de 1967 en todo aquello que no se oponga al presente Estatuto de gobierno, a las de carácter institucional y a los Decretos Leyes que en función de los superiores intereses de la Patria adopte el Gobierno Nacional" (Rivera, 1999: 31).

nales señalan las facultades y deberes de los legisladores, y las normas administrativas regulan el funcionamiento de la administración pública, para cumplir un fin del Estado (Canelas, 1972).

Al comienzo de la década de los años 80's, aparecieron muy interesantes publicaciones sobre la materia. Así, por ejemplo, en 1981 se publica la primera edición del Libro: *"Derecho Administrativo (Un nuevo enfoque)"*, obra del ex Catedrático de la Universidad Mayor de San Andrés y de la Escuela Superior de Policías, Dr. Lindo Fernández Chile, cuyo aporte intelectual no sólo fue producto del esfuerzo dedicado en el ejercicio de la cátedra de esta disciplina, sino, sobre todo, un resultado de los estudios de especialización del autor, en el Postgrado en Administración Pública en Venezuela.

En este sentido, y para la mejor comprensión de la nueva visión y la multidimensionalidad de la Administración como una de las ciencias sociales, la obra dedica su Primera Parte, al estudio de las Bases Teóricas y la Legislación Comparada, explicando los conceptos de administración general, el Estado y la Administración Pública, el Derecho Administrativo, el Principio de Legalidad Administrativa, las relaciones jurídico-administrativas, los actos administrativos, la responsabilidad administrativa, los contratos administrativos, el patrimonio del Estado, la expropiación como fin social y los recursos jurídico-administrativos.

La Segunda Parte, trata de la estructura de la Administración Pública Nacional, siguiendo un modelo teórico-práctico que permite un enfoque global o totalizante de las grandes categorías de análisis, así como sus diversos factores, elementos y variables, que configuran la realidad socio-administrativa de Bolivia, considerando además que para ese tiempo, y de acuerdo a la estructura político-administrativa del Estado, el sistema que correspondía a la Administración Pública, era un sistema centralizado predominante.

En la segunda edición de esta obra (1989), se incluyeron temáticas referentes a la *Administración Pública para el Desarrollo y modelos de Descentralización*, dentro del contexto sociopolítico-jurídico normativo del Estado, en el marco de un nuevo enfoque que constituye un cambio cualitativo en su contenido doctrinal analítico elaborado científicamente, y el método sistémico de enseñanza que sienta bases sólidas para una teoría administrativa propia, nacional y latinoamericana.

IX. EL DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO HACIA LA ALBORADA DEL SIGLO XXI

Conforme ya hemos señalado en otra oportunidad (Vargas, 2015), en la década de los años 80's, y luego de la recuperación de la Democracia en Bolivia, sobresale la figura descollante del entonces Catedrático de Derecho Constitucional y Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón (Cochabamba), Dr. Pablo Dermizaky Peredo(†), quien en 1985 publica la primera edición de su libro sobre *"Derecho Administrativo"*, producto de la experiencia recogida en las aulas universitarias, al ritmo de las exposiciones diarias e inquietudes de sus alumnos. Se trata de una obra, cuyo contenido fue:

> "(…) decantado a través de numerosas consultas de otros textos nacionales y extranjeros, y de revisiones periódicas por las cuales el profesor renovaba constantemente sus lecciones, de manera que los alumnos encontraban siempre algo nuevo y algo mejorado, de un semestre a otro", según las palabras del mismo autor en la introducción de su obra[32].

---

[32] El texto, fue diseñado para la enseñanza-aprendizaje del estudiante universitario y del profesional en Derecho; de ahí que el profesor Dermizaky sostenía que: *"La formación del Abogado exige que éste vaya habituándose desde las aulas universitarias al conocimiento, manejo e identificación de*

Ello, muestra la constante revisión y actualización a que era sometido el texto por parte de su autor, quien en la medida de sus posibilidades académicas, no escatimaba esfuerzo alguno para brindar un material de estudio útil, práctico y didáctico -rasgos que caracterizaron toda su obra-, dirigido a los estudiantes universitarios, y también a los profesionales del Derecho.

Entre los temas que conformaban el contenido mínimo de la materia que ofrecía el libro en aquel tiempo, se encuentran: la Ciencia de la Administración, la Administración Pública y Privada, el Derecho Administrativo, la Personalidad de la Administración, la Responsabilidad del Estado y de la Administración, la Organización Administrativa, la Competencia y Jerarquía Administrativas, la Centralización y Descentralización Administrativa en Bolivia, la Organización Administrativa en Bolivia, los Actos Administrativos, los Contratos Administrativos, los Servicios Públicos, la Función Pública, la Carrera Administrativa, el Dominio Público, la Función Jurisdiccional de la Administración, los Recursos, Procesos y Procedimientos Administrativos; temáticas cuyo contenido y desarrollo se encuentran expuestos con bastante claridad y precisión en aquel texto, que pronto se constituyó en uno de indispensable consulta en varias Universidades bolivianas.

Luego de haberse agotado aquella primera edición, el autor publicó una segunda edición de la obra (1988), enriqueciendo el contenido de la mayoría de sus capítulos, con base en la bibliografía más reciente que pudo consultar en aquel tiempo, consistente en obras publicadas en España y en varios países de América Latina durante los años 1983 a 1987, según aclara el mismo autor (Dermizaky, 1988), habiendo agregado al texto, algunos temas referentes a: Gobierno Local o Municipal, Aclaración, Modificación y Extinción de los Actos Administrativos, y el Régimen Disciplinario en la Función Pública, actualizando los distintos capítulos conforme a las reformas de la legislación boliviana hasta ese tiempo.

Y es que, según el criterio del profesor Pablo Dermizaky: "El Derecho Administrativo es una disciplina dinámica, sujeta a constante revisión en su doctrina y legislación, por lo mismo que versa sobre la compleja problemática jurídica de la Administración Pública que abarca un campo cada vez mayor"; por lo cual, abrigaba la esperanza de que su Manual llenara las expectativas de los estudiantes de Derecho, que tan buena acogida dispensaron a la primera edición de la obra, y que necesitaban de una clara orientación en ésta materia tan importante (Dermizaky, 1988: 10).

La muy didáctica obra del Dr. Dermizaky, que al poco tiempo se convirtió en una de lectura obligatoria a nivel universitario, llegó a su tercera edición en 1997, y dos años más tarde también publicó una cuarta edición actualizada, con la colaboración de la Editorial Judicial de la ciudad de Sucre (Dermizaky, 1999a)[33], destinada a satisfacer la demanda de

---

las normas concernientes a cada capítulo de la especialidad. Así lo ha remarcado en sus clases el profesor a sus alumnos, para que éstos cobren conciencia de la importancia que ambas partes (doctrina y legislación) tienen en su formación. De ahí que el texto contenga no solamente profusión de citas, sino transcripciones de muchos textos legales pertinentes y en vigencia". (Dermizaky, 1985: 5-6).

33 En ese mismo año, ya en su calidad de Presidente del Tribunal Constitucional, el Dr. Pablo Dermizaky asistió como expositor al Seminario sobre *Derecho Administrativo y Sistemas de Regulación*, organizado por la entonces Superintendencia de Recursos Jerárquicos y el Instituto Internacional de Gobernabilidad, en cuyo evento participó con uno de los temas de su especialidad, bajo el interesante título: *"La protección jurídica del ciudadano. La defensa del administrado en el derecho constitucional y administrativo"*; ensayo en donde abordaba temáticas referentes a la evolución de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado, el estado actual de la materia en la legislación y la doctrina, comparadas, la responsabilidad emergente de tratados y convenios internacionales, los actos políticos o de gobierno, la mora en la administración pública, y algunos detalles de la

profesores y estudiantes, que requieren de un manual donde se conjuga la doctrina administrativa contemporánea con la legislación boliviana que, aunque deficiente, incorpora cada año otras normas sobre la materia, considerando además que en ese mismo año se había anunciado la aprobación de una Ley de Procedimientos Administrativos; "pero aún queda mucho camino por recorrer -decía el autor en aquel tiempo-, no existe una ley completa sobre organización de la administración pública, ni otra sobre el proceso contencioso-administrativo, ni sobre actos y contratos administrativos, etc."(sic).

En la quinta y última edición de la obra de Derecho Administrativo del profesor Pablo Dermizaky (2001), se actualizó la mayor parte del texto, incluyendo un nuevo capítulo sobre el *Sistema de Regulación Sectorial*, que se refiere al denominado *Derecho Regulatorio*, incorporado en varias legislaciones del mundo como consecuencia de la Reforma del Estado realizada en las últimas décadas del siglo XX; y es que, según el autor:

> "Se trata de instituciones (los entes reguladores) esenciales para la ejecución de dicha reforma, que en nuestro país no están funcionando aún como se espera. Faltan ajustes y las normas complementarias que el sistema requiere para mover una maquinaria moderna y compleja." (sic).

De la revisión del texto, se evidencia que esta obra no llegó a incorporar en su contenido, el análisis correspondiente acerca de los alcances y limitaciones (virtudes y defectos) de la Ley Nº2341 de Procedimiento Administrativo, promulgada en fecha 23 de abril de 2002. Sin embargo, ello no significa que el autor se hubiera mostrado ajeno a esta reforma en el ordenamiento jurídico administrativo; más al contrario, participó activamente en el debate acerca de la configuración normativa, naturaleza y alcances del entonces Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo que se debatía a nivel del Congreso Nacional[34].

En todo caso, y teniendo en cuenta esta circunstancia, corresponde dejar establecido que la última edición de la obra de Derecho Administrativo escrita por el profesor Pablo Dermi-

---

legislación boliviana sobre: a) la protección del administrado en la Constitución boliviana, b) los procesos contenciosos: a) contencioso-administrativo, b) contencioso tributario, c) sistema de regulación sectorial, d) sistema de regulación financiera; (Dermizaky, 1999b). Años más tarde, este interesante estudio sobre la *"Protección Jurídica del Administrado"* -esta vez en una versión ampliada y actualizada con las disposiciones de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo-, fue presentado por el autor al Seminario Internacional sobre Justicia Constitucional y Estado de Derecho, auspiciado por el Tribunal Constitucional de Bolivia. (Tribunal Constitucional de Bolivia, 2005). Dicho ensayo, fue publicado a su vez, en la *Revista Internacional de Administración Pública VI*, editado por el Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios A.C. (México), ahora disponible en: http://iapjalisco.org/revistas/REV_INTER_VI.pdf

[34] Así por ejemplo, en ocasión de analizar las disposiciones del entonces Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo (9 de julio de 1999), el profesor Pablo Dermizaky hizo conocer sus observaciones puntuales en cuanto a la denominación del proyecto, el ámbito de aplicación, el régimen de supletoriedad de otras normas respecto a la falta de disposición expresa, la capacidad del administrado para actuar, la competencia de los órganos de la Administración Pública, los derechos de los administrados, el silencio de la administración, los actos administrativos, y algunas otras deficiencias formales del proyecto legislativo, todo ello a la luz de la legislación comparada y vigente en ese tiempo (Dermizaky, 1999c).

zaky, data del año 2001[35], no habiendo logrado ser revisada y/o actualizada posteriormente, al haber sobrevenido de manera repentina el lamentable fallecimiento de este autor boliviano[36].

X. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto hasta aquí, se puede concluir que efectivamente los estudios de Derecho Administrativo en Bolivia se iniciaron al promediar el siglo XIX, sobre la base de la primera publicación realizada en Latinoamérica que estuvo dedicada a esta disciplina (proveniente de la pluma de un notable profesor mexicano como fue Don Teodosio Lares), ello con el noble propósito de difundir las doctrinas plasmadas en el texto de aquella obra; a cuyo efecto, el Consejo Universitario de Sucre tomó la acertada decisión de adoptarla como texto de enseñanza en el cuarto año de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de "San Francisco Xavier", razón por la cual fue reimpresa en su integridad en 1857, estando dirigida no solamente a la juventud estudiosa del país, sino también a los ciudadanos interesados en el bienestar de la Patria.

Poco tiempo después de la reimpresión de aquellas Lecciones de Derecho Administrativo, circulaba entre los estudiantes de derecho, el opúsculo *"Breves apuntes sobre el Derecho Administrativo de Bolivia"* (1862), basado en los principios generales del profesor español Manuel Colmeiro. Años más tarde, hacia 1894 apareció la primera edición de la obra sobre Derecho Administrativo escrita por el profesor de Derecho Público de la Universidad de Chuquisaca, don José Santos Quinteros, texto que fue considerado como el primer esfuerzo de sistematización de los estudios de Derecho Administrativo en Bolivia, y que por varias décadas estuvo destinado a servir como texto de estudio en nuestras Facultades de Derecho.

Sin embargo, en rigor de verdad, la obra donde se logra sistematizar espléndidamente todo el contenido mínimo del Derecho Administrativo para la enseñanza de esta disciplina a nivel universitario, fue indudablemente el Curso de Derecho Administrativo Boliviano (1945) escrito por el entonces Catedrático de la Universidad Mayor de San Andrés y Director de la Escuela de Administración Pública, Dr. Alfredo Revilla Quezada, cuya segunda edición fue puesta al día en 1958, incluyendo en su contenido, un peculiar y muy útil índice alfabético y cronológico de las principales disposiciones administrativas vigentes en Bolivia durante la época de su aparición[37].

---

35 Cabe advertir también a los lectores, que cada año circula una "nueva edición" del libro de Derecho Administrativo del Dr. Pablo Dermizaky; sin embargo, no es más que una "reedición" (con nueva portada, en el mismo formato del libro original, y además en fotocopia) de la última obra sobre la materia publicada por su autor, cuya última edición, se reitera, data del año 2001.

36 Ante el sensible fallecimiento del notable constitucionalista y primer Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia, Dr. Pablo Dermizaky Peredo (1923-2015), escribí un trabajo de investigación bio-bibliográfica -de homenaje póstumo- con el único afán de resaltar la vida, obra y pensamiento de este insigne jurista boliviano (Vargas, 2015).

37 El autor de la citada obra boliviana -notablemente influido por la doctrina francesa del siglo XIX, a través del pensamiento de Eduardo Laferrière-, consideraba al Derecho Administrativo, como "la rama del Derecho que preside la organización y funcionamiento de los servicios públicos" (Revilla, 1958: 19). En el mismo sentido se pronunciaba el autor argentino Rafael Bielsa, quien también definía esta disciplina como "el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente control jurisdiccional de la administración pública" (Bielsa, 1964: 37). Sin embargo, en la actualidad, el tratadista Agustín Gordillo considera superada dicha definición de Bielsa, dado que si bien el derecho administrativo francés tradicional se construyó especialmente sobre la noción de "servicio público" -al punto de constituirla en el pivote central de la disciplina-, hoy en día han surgido muchos otros temas de fundamental importancia en la materia y que no tienen, sin embargo, una relación directa con aquélla. Así, además de los mencionados, puede recordarse toda la teoría del

Ya en la alborada del siglo XXI, es indudable que la obra del profesor Pablo Dermizaky (1923 - 2015), ha sido determinante para coadyuvar a la evolución y desarrollo constantes del Derecho Administrativo en Bolivia, dado que sobre la base de sus ideas plasmadas en su libro sobre la materia, con sucesivas ediciones actualizadas, además de sus aportes en la enseñanza de esta disciplina como catedrático durante varios años en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, se han formado profesionalmente muchas generaciones de Abogados en todo el país.

Es cuanto puedo anotar brevemente por ahora, en relación a las fuentes doctrinales más sobresalientes que se han podido encontrar en el país, y que han servido de textos de estudio indispensable para la enseñanza-aprendizaje del Derecho Administrativo en el período propuesto en este trabajo, quedando pendiente el relevamiento bibliográfico de otras obras escritas recientemente sobre esta materia en Bolivia.

XI. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

FUENTES IMPRESAS

Colección Oficial de Leyes, Decretos, Ordenes & de la República Boliviana. Años 1825 y 1826. La Paz, Bolivia: Imprenta Artística.

Colección Oficial de Leyes, Decretos, Ordenes & Resoluciones Supremas que se han expedido para el régimen de la República Boliviana. 1863 Tomo Décimo. Sucre, Bolivia: Imprenta Boliviana.

LARES, Teodosio. 1857 *Lecciones de Derecho Administrativo*. Sucre, Imprenta de López.

BIBLIOGRAFÍA

ABECIA BALDIVIESO, Valentín. *Sucre y la primera Constitución*. Impresores Mundy Color. La Paz, Bolivia: 1995

ALVARADO, Alcides. *Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social*. Editorial Judicial. Sucre, Bolivia: 1994

ARZE, José Roberto. (Antologador) 2015 *Antología de Documentos Fundamentales de la Historia de Bolivia*. Biblioteca del Bicentenario de Bolivia. La Paz, Bolivia: 2015

BECERRA DE LA ROCA, Rodolfo. 2006, *Reformas Constitucionales*. Plural Editores. La Paz, Bolivia: 2006

BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1964, 6ª ed.

BOLÍVAR, Simón. *Siete documentos esenciales*. Introducción y Subtítulos por J. L. Salcedo-Bastardo. Ediciones de la Presidencia de la República. Caracas, Venezuela: 1973, pp. 99-112.

_____ *Proyecto de Constitución para la República Boliviana* -Lima, 1826- *con adiciones manuscritas de Antonio José de Sucre*. Caracas, Venezuela. 1978.

CANELAS LÓPEZ, René. *Nuevo Derecho Constitucional Boliviano*. Editorial Letras. La Paz, Bolivia: 1972.

---

acto administrativo, de las empresas estatales que no prestan servicios públicos, de la *planificación económica*, etc. Por ello, si bien la noción de servicio público sigue siendo para algunos, importante, no es en absoluto la más importante de la materia, y no justifica por ello que se defina en base a ella al derecho administrativo (Gordillo, 2013: 108).

COSTA ARDUZ, Rolando. *Historia de la Estructura Administrativa del Poder Ejecutivo (1825 - 2002)*. Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional. La Paz, Bolivia: 2002.

DERMIZAKY PEREDO, Pablo. *Derecho Administrativo*. Editorial Los Amigos del Libro. La Paz, Cochabamba, Bolivia: 1985.

_____. *Derecho Administrativo*. Segunda Edición ampliada y actualizada. Editorial Los Amigos del Libro, La Paz, Cochabamba, Bolivia: 1988, p. 10.

_____. *Derecho Administrativo*. Cuarta edición. Sucre, Bolivia: Editorial Judicial. 1999ª

_____. Breve comentario al Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo. En: *Revista Opiniones y Análisis*. Nº 44. *Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo*. Fundemos y Fundación Hanns Seidel Stiftung. La Paz, Bolivia: 1999c, pp. 29-38.

_____. *Derecho Administrativo*. Quinta edición. Editora J.V. Cochabamba, Bolivia: 2001.

DIEZ DE MEDINA, Lucio. 2011, *El Libertador en Bolivia* (Primer Premio del Concurso Nacional de la Sociedad Bolivariana de Bolivia). Segunda Edición. Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en el Estado Plurinacional de Bolivia - Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello. La Paz, Bolivia: 2011, pp. 132, 195.

DURÁN PADILLA, Manuel. 1957, *Bibliografía Jurídica Boliviana (1825 - 1954)*. Editorial Universitaria. Oruro, Bolivia: 1957.

FUNDACIÓN BIBLIOTECA AYACUCHO. *La Independencia de Hispanoamérica. Declaraciones y Actas*. Investigación, selección y notas: Haydeé Miranda Bastidas, y Hasdrúbal Becerra. Volumen 28 de la Colección Claves de América. Caracas, Venezuela: 2005, pp. 61-67.

GUTIÉRREZ, José M. *Derecho Administrativo*. Arnó Hermanos, Libreros Editores. La Paz, Bolivia: 1920.

JÉMIO, Isaacs. *Bolivia. Leyes Políticas (Manual Legislativo)*. Litografías e Imprentas Unidas. La Paz, Bolivia: 1925.

JORDÁN DE ALBARRACÍN, Betty. *Documentos para una Historia del Derecho Constitucional Boliviano*. Talleres Gráficos San Antonio. La Paz, Bolivia: 1978, pp. 33-69.

LARES, Teodosio. *Lecciones de derecho administrativo*, edición facsimilar, México, UNAM. 1978.

ORDOÑEZ LÓPEZ, Manuel. *Constitución Política de la República de Bolivia. Leyes y Reglamentos orgánicos que le son referentes*. Imp. y Lit. Boliviana Hugo Heitmann & Co. La Paz, Bolivia: 1914.

PENTLAND, Joseph B. *Informe sobre Bolivia 1826*. Traducción al español por el Ing. Jack Aitken Soux. Colección segunda: Autores del siglo XIX, N° 7. Impreso en Casa de la Moneda. Potosí, Bolivia: 1975.

PRUDENCIO, Roberto. *Bolívar y la Fundación de Bolivia*. Editorial Casa Municipal de la Cultura "Franz Tamayo". La Paz, Bolivia: 1977, pp. 43, 49.

QUINTEROS, José Santos. *Derecho Administrativo*. Segunda edición. Imprenta Velarde. La Paz, Bolivia, 1920.

REVILLA QUEZADA, Alfredo. *Curso de Derecho Administrativo Boliviano* (con un Índice Alfabético y Cronológico de las principales disposiciones administrativas). Segunda edición puesta al día. Empresa Industrial Gráfica E. Burillo. La Paz, Bolivia: 1958, pp. 36-38.

RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. *Temas de Derecho Constitucional*. Editora Olimpo. Cochabamba, Bolivia: 2012, p. 55.

_____. *Reformas Constitucionales. Avances, debilidades y temas pendientes*. Talleres Gráficos Kipus, Cochabamba, Bolivia: 1999, pp. 31, 37-39.

SALINAS MARIACA, Ramón. 1989, *Las Constituciones de Bolivia (1826-1967)*. Segunda edición. Talleres Escuela de Artes Gráficas Don Bosco. La Paz, Bolivia: 1989.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, 2005, VIII Seminario Internacional: *Justicia Constitucional y Estado de Derecho*, (Cochabamba, 24 - 26 de agosto de 2005). Memoria Nº 9. Talleres Gráficos Kipus. Cochabamba, Bolivia: 2005, pp. 155-194.

TRIGO, Ciro Félix. 1945, *Constitución Política del Estado. Notas y Concordancias del Dr. Ciro Félix Trigo*. Edición Autorizada. Editorial Cruz del Sur. La Paz, Bolivia: 1945.

_____. *Reseña Constitucional Boliviana*. Publicaciones de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, Cuaderno Nº 3. Editorial UMSA. La Paz, Bolivia: 1950.

_____. "Notas sobre la historia de la Cátedra de Derecho Público". *Revista de Derecho*. Año V, Nº 15. Editorial UMSA. La Paz, Bolivia: 1953, pp. 51-60.

_____. *Las Constituciones de Bolivia*. Colección: Las Constituciones Hispanoamericanas, editadas bajo la dirección de Manuel Fraga Iribarne. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España: 1958

VARGAS LIMA, Alan. El pensamiento de Pablo Dermizaky y su aporte al desarrollo del constitucionalismo boliviano. (Homenaje Póstumo). En: *Revista de la Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional* - Fuentes. Año 14, Volumen 9, Número 41. La Paz, Bolivia: diciembre 2015. pp. 17-34; y en: Anuario de Estudios Bolivianos, Archivísticos y Bibliográficos - Archivo y Biblioteca Nacionales de Bolivia. Número 21. Sucre, Bolivia:2015, ABNB. pp. 635-668.

VÁZQUEZ-MACHICADO, Humberto. *El Mariscal Sucre, el Doctor Olañeta y la fundación de Bolivia*. Segunda edición. Editorial Juventud. La Paz, Bolivia: 1989.

FUENTES ELECTRÓNICAS

AILLÓN SORIA, Esther. De Charcas/Alto Perú a la República de Bolívar/Bolivia. Trayectorias de la identidad boliviana. En: J. C. Chiaramonte, C. Marichal Salinas & A. Granados, *Crear la Nación. Los nombres de los países de América Latina.* Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 2008. https://bit.ly/3QHrFmJ

BOLÍVAR, Simón. *Proyecto de Constitución para la República de Bolivia y discurso del Libertador* (Ediciones Hallet y Ca.). Buenos Aires, Argentina: 1826, https://bit.ly/3mvZ07T

CASTAÑÓN, Jesús. "Introducción a Teodosio Lares*"*. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*.1971, Número 83-84. https://bit.ly/3I9VvNx

COLECCIÓN OFICIAL DE LEYES, Decretos, Ordenes & de la República Boliviana. Volumen 1; Volumen 3. Imprenta del Colegio de Artes. Google Books: Sucre, Bolivia: 1835. https://bit.ly/3F5PWgz

COLECCIÓN OFICIAL DE LEYES, Decretos, Ordenes & Resoluciones Supremas que se han expedido para el régimen de la República Boliviana. Tomo Cuarto. Imprenta de López. Sucre, Bolivia: 1857. Google Books: https://bit.ly/3pbLKHm

DERMIZAKY Peredo, Pablo. *"La protección jurídica del ciudadano. La defensa del administrado en el derecho constitucional y administrativo"*; Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 1999b, disponible en: https://bit.ly/30F0hBF

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo Mexicano. Surgimiento y evolución*. En: Carbonell Sánchez, Miguel, y Cruz Barney, Óscar (Coords.). Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández, tomo I. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: 1999b, pp. 129-155. Disponible en: https://bit.ly/3E8KMAJ

_____. *El origen del Derecho Administrativo en México*. Biolex, vol.13, Hermosillo ene./dic. 2021, disponible en: https://bit.ly/3DyLTJr

_____. *Derecho administrativo*. México: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Biblioteca Constitucional. Serie Grandes Temas Constitucionales). 2016ª. Disponible en: https://bit.ly/3r7daiO

_____. *Apuntes históricos sobre la Ciencia del Derecho Administrativo en México*. En: González Martín, Nuria. Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, tomo I: Derecho romano. Historia del derecho. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2016b. pp. 165-195. Disponible en https://bit.ly/30TfCiw

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 108. Disponible en: https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/tomo8.pdf

GUTIÉRREZ, José Rosendo. *Datos para la Bibliografía Boliviana*. Primera Sección. Imprenta de la Libertad de Ezequiel Arzadum. La Paz, 1875. Disponible en Google Books: https://bit.ly/3svRJbR

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. Presentación del libro *Derecho* administrativo, del doctor José Roldán Xopa. *Boletín mexicano de derecho comparado*, *42*(124), 2009, 535-542. Disponible en: https://bit.ly/3CpwrhC

MEMORIAS DEL GENERAL O'LEARY. Tomo segundo. Imprenta de El Monitor. Caracas, Venezuela: 1883. Disponible en Google Books: https://bit.ly/34ELdpS

NAVA NEGRETE, Antonio. *Estudios administrativos*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: 2016. Disponible en: https://bit.ly/3yfNLVW

RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. *La evolución político-institucional en Bolivia entre 1975 a 2005*. Estudios constitucionales, 6, 2008. pp. 173-210. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002008000100007

_____. *La reelección presidencial en el sistema constitucional boliviano*. En: *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (12), 2011. pp. 9-29. http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n12/n12a02.pdf

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia. "El Derecho Administrativo en el posmodernismo". *Revista de Derecho Público*, (70), 2015, pp. 215-239. Disponible en: https://bit.ly/3HBqd1Y

WIECHERS VELOZ, Francisco. *Teodosio Lares: Un jurista del siglo XIX*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México: 2006. Disponible en: https://bit.ly/31OMtoM

Comentarios Monográficos

¿Quién controla al contralor?
GOLPE PARLAMENTARIO A LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA Y DESMANTELAMIENTO DE LA TRANSICIÓN HACIA LA DEMOCRACIA

Asdrúbal Aguiar A.
Doctor en Derecho

Resumen: *La reforma del Estatuto que rigiese la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada al apenas finalizar el año 2022, que de hecho es su derogatoria, le pone término, inconstitucionalmente, al Encargado de la Presidencia de la República. Se limita a aprobar la continuidad constitucional de la Asamblea Nacional electa de 2015, a cuyo efecto asume para sí las competencias propias del Poder Ejecutivo, prosternando al poder constituyente y provocando una mutación fáctica en fraude de la Constitución. Destruye, así los fundamentos jurídicos y políticos que le dieran razón de ser, legitimidad y sentido finalista a la llamada transición, que ahora desaparece.*

Palabras Clave: *Régimen de Transición; Gobierno Interino. Usurpación*

Abstract: *he reform of the Statute that governed the Transition to Democracy and to restore the validity of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, approved at the end of 2022, which in fact is its repeal, unconstitutionally puts an end to the Person in charge of the Presidency of the Republic. It limits itself to approving the constitutional continuity of the National Assembly elected in 2015, for which purpose it assumes for itself the powers of the Executive Power, prostrating the constituent power and causing a factual mutation in fraud of the Constitution. It destroys, thus, the legal and political foundations that would give raison d'être, legitimacy and finalist sense to the so-called transition, which now disappears.*

Key words*: Transition Régime. Interin Government. Usurpation*

El 16 de diciembre pasado circuló una convocatoria de Juan Guaidó, presidente de la Asamblea Nacional legítima de Venezuela, electa en 2015, que asimismo firma en su condición de Encargado de la Presidencia de la República. Su objeto no es otro que debatir y hacer votar, en el plenario de los diputados y en sesión extraordinaria, otra reforma del Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para el Restablecimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado el 5 de febrero de 2019.

> "He decidido convocar a una sesión para el próximo jueves 22 de diciembre, del presente año, a fin de discutir la precitada reforma que propone la prolongación de la vigencia del Estatuto para la Transición, que nos rige en la actualidad y que es producto del consenso político, garantizando así el ejercicio de los controles parlamentarios y la cohesión política necesaria para lograr la transición hacia la democracia", reza el texto.

La opinión pública, sin equivocarse, de inmediato ha entendido que el propio Encargado de la presidencia era el afectado con tal iniciativa; que de suyo no podía compartir éste, pero la impulsaba como cabeza que es del colegiado a cuyos dictados sigue sometido.

A tenor del documento anexo, el propósito aparente es la prórroga exclusiva del mandato parlamentario por otro año más, al no haber tenido lugar durante el precedente unas elecciones legítimas en Venezuela para la reconstitución de sus poderes públicos. Mas deja entrever que su finalidad e interés es sólo proveer a la desaparición o una mayor disminución del ejercicio temporal del Poder Ejecutivo por el presidente de la Asamblea Nacional, que detenta un mandato imperativo en aplicación del artículo 233 de la Constitución de 1999.

Al término, conforme a otra propuesta sucesiva, evolución de la anterior y que finalmente ha sido adoptada y será aprobada, según lo ya anunciado, desaparece el Encargado de la Presidencia de la República y serán trasladadas sus competencias ejecutivas y de gobierno a un colegiado de los diputados.

Lo anterior de suyo configura un grave atentado al orden constitucional y causa su abierta ruptura. Vulnera el sistema republicano y democrático no sólo por lo escandaloso de su origen, a saber, que es la obra de una coalición de fuerzas «opositoras» que se habían comprometido, al dictar el Estatuto para la Transición, con el restablecimiento de la constitucionalidad a partir de la propia Constitución en vigor; esa que ha desmaterializado el régimen de facto de Nicolás Maduro Moros.

Lo acordado se concreta ahora en una usurpación por la Asamblea de competencias que no le corresponden constitucionalmente; que las forja mediante auto asignación, prosternando al poder constituyente; y provoca una mutación fáctica en fraude tanto de la Constitución como del Estatuto de 2019 que al efecto se dice reformar por tercera vez.

Los diputados de mayoría desconocen -arguyendo razones estratégicas y políticas- el principio de autonomía e independencia de los poderes y el fundamento constitucional del Estatuto para la Transición. Deciden sobre la cesación de la figura constitucional del Encargado de la Presidencia de la República, que ha operado de pleno Derecho desde el 10 de enero de 2019 -por falta de un presidente electo- y que no es discrecional; al ser éste -apalancado en el artículo 233 constitucional- la base del Estatuto. Su eliminación, anulación, o derogatoria, por ende, destruye de raíz e imposibilita la pretendida reforma del mismo Estatuto, a menos que se imponga de forma dictatorial.

La mayoría partidaria dentro de la Asamblea Nacional de 2015, diciéndose frustrada al no haber podido cumplir con las metas estatutarias y en los plazos establecidos, en suma, le devuelve de modo tácito al gobierno de facto aquello que le negó por imperio de la Constitución a raíz de unas elecciones fraudulentas e ilegítimas; tanto que el Consejo Permanente de la OEA, en aplicación de la Carta Democrática Interamericana, le retira a Maduro Moros su reconocimiento internacional.

II

Para mejor comprender el alcance de lo anterior, resulta obligante el conocimiento de algunos antecedentes constantes en nuestro estudio sobre la cuestión estatutaria y la transición democrática ("Análisis crítico del Estatuto para la Transición hacia la Democracia y sus Reformas: La continuidad constitucional en Venezuela"), que publica IDEA en 2022 y hace parte de la obra colectiva de José Ignacio Hernández, Editor, *Estudios sobre la reforma del Estatuto de Transición de 2022 y la continuidad constitucional en Venezuela* (pp. 177 y ss.):

> "4. El parteaguas constitucional señalado [la adopción del Estatuto para la Transición ante el quiebre constitucional de 2019], como puede apreciarse en los hitos que se describen en el anexo de este ensayo-dictamen, no fue la obra de una consecuencia abrupta sino de una dinámica que impulsa el propio régimen de Nicolás Maduro Moros, coludido con el Tribunal Supremo de Justicia y la Fuerza Armada, para desconocer la voluntad popular democráticamente expresada en 2015; esa que le otorga a la oposición una mayoría calificada dentro de la Asamblea Nacional todavía en ejercicio, por obra de la misma transición. Y cristaliza una vez como, a partir de 2016 aquél, Maduro, decide gobernar por decreto, forjar una inconsti-

tucional Asamblea Nacional Constituyente y realizar unas elecciones presidenciales írritas para permanecer en el poder a partir del 10 de enero de 2019, lo que obliga a la misma Asamblea y a distintos órganos de la comunidad internacional declarar "la ruptura del orden constitucional y democrático en Venezuela".

"5. Habiéndose iniciado un nuevo período de sesiones de la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2019 y designado como presidente del órgano parlamentario Juan Guaidó Márquez, el Consejo Permanente de la OEA, mediante su resolución CP/RES.1117 (2200/19) de 10 de enero decide: "No reconocer la legitimidad del período del régimen de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019".

"6. Dado lo anterior, llegado el 15 de enero, la Asamblea Nacional acuerda lo siguiente: "PRIMERO: Declarar formalmente la usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y, por lo tanto, asumir como jurídicamente ineficaz la situación de facto de Nicolás Maduro y reputar como nulos todos los supuestos actos emanados del Poder Ejecutivo, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución. SEGUNDO: Adoptar, en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables. TERCERO: Aprobar el marco legislativo para la transición política y económica, fijando las condiciones jurídicas que permita iniciar un proceso progresivo y temporal de transferencia de las competencias del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, con especial atención en aquellas que permitan adoptar las medidas necesarias para restablecer el orden constitucional y atender la emergencia humanitaria compleja, incluida la crisis de refugiados y migrantes. El presidente de la Asamblea Nacional se encargará de velar por el cumplimiento de la normativa legal aprobada hasta tanto se restituya el orden democrático y el Estado de Derecho en el país".

"7. Sobre el telón de fondo anterior, encuentra su justificación y propósitos -con severas incidencias constitucionales- la asunción por Juan Guaidó *ipso iure* de la conducción como jefe del Estado y encargado del Poder Ejecutivo de Venezuela, por previsión expresa del artículo 233 de la Constitución; eso sí, bajo un muy estricto régimen de control parlamentario y hasta alcanzarse la vuelta al orden constitucional desde la misma Constitución, tal y como lo dispone el artículo 333 siguiente".

"8. En su acuerdo de 5 de febrero de 2019, al efecto, la Asamblea Nacional fija las bases preliminares del señalado proceso y da cuenta del reconocimiento internacional obtenido, implicando aquellas (i) el reconocimiento interno e internacional del ejercicio constitucional y temporal del poder -evitándose el vacío conforme al citado artículo 233 constitucional- por parte de Guaidó, y (ii) hasta tanto se "logre la salida del régimen dictatorial de Maduro, ponga fin a la usurpación, permita la convocatoria a elecciones y el restablecimiento de la democracia en Venezuela".

"9. Así se explica que los lapsos y términos constitucionales hayan quedado de suyo paralizados dada la imposibilidad material de sostenerlos, por el quiebre constitucional acontecido. No de otra manera se entiende, en consecuencia, que al sucederse la "falta absoluta" en el ejercicio de la presidencia de la república y al asumir el presidente de la Asamblea Nacional en calidad de Encargado mientras se procede a una nueva elección, haya quedado de lado el término de los treinta (30) días consecutivos que manda la misma Constitución para la realización de esta y la finalización del ejercicio temporal de la presidencia de la república por éste. Tanto es así que el mismo Guaidó aún permanece en el ejercicio de tal condición hasta el presente, sostenido por el reconocimiento internacional y las disposiciones estatutarias".

"10. De manera consistente con lo anterior, la Asamblea Nacional declara en su citado acuerdo que: "Cualquier intento de diálogo o contacto con el régimen usurpador debe estar condicionado a un solo objetivo: las garantías y condiciones para lograr el cese de la usurpación, gobierno de transición y elecciones libres" [entendiéndose paralizados los términos constitucionales y con vistas a un diálogo que sólo permite] "como único objetivo ofrecer y acordar con el régimen usurpador, las garantías y condiciones para que entregue el poder de

acuerdo a la Constitución, y se inicie un proceso de Transición donde se restablezca la plena vigencia de la Carta Magna".

"11. El Estatuto para la Transición adoptado el mismo 5 de febrero como carta constitucional provisoria o, si se quiere, como suerte de "disposiciones transitorias constitucionales" sobrevenidas ante el quiebre constitucional sucedido, consagra, por ende, la paulatina realización del orden constitucional y hasta el rescate de su plenitud, según se infiere de sus considerandos siguientes: (i) "su propósito es volver a la Constitución desde la propia Constitución", (ii) a través de un "cauce ordenado y racional" e "inédito", (iii) como de "una iniciativa normativa de la Asamblea Nacional", que (iv) "aspira a preservar la Constitución de 1999 como pacto de convivencia para la vida cívica de los venezolanos y como fundamento de la transición democrática".

"12. Adquiere sentido, de tal modo, lo que luego declara y acuerda la Asamblea Nacional el 17 de septiembre de 2019, con fundamento en las atribuciones que le otorga el artículo 333 constitucional en su relación con el Estatuto para la Transición, a saber: "adoptar, en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan *restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación* y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible". (Cursivas nuestras) "*Ratificar la vigencia plena de todas las atribuciones* de la Asamblea Nacional de Venezuela, *el mandato de los diputados electos democráticamente*, y la voluntad soberana del pueblo venezolano, así como el *itinerario jurídico trazado por el Estatuto que Rige la Transición a la Democracia* para el Restablecimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dando respaldo político irrestricto al *liderazgo de Juan Guaidó Márquez* como Presidente de la Asamblea Nacional, y como Presidente (E) de la República Bolivariana de Venezuela, *hasta que se produzca el cese de la usurpación*". (Cursivas nuestras)

Los incisos anteriores no reclaman de exégesis. Se explican por sí y predican, claramente, que el fundamento real y formal de la transición en Venezuela no es otro que la ausencia de un presidente electo y legítimo; la realidad de un poder de facto que permanece y ha destruido todas las bases constitucionales y de la democracia; y la existencia, para 2019, aún, de una Asamblea Nacional cabalmente legítima y llamada a ejercer sus competencias de control y de legislación a fin de cooperar con el restablecimiento del orden constitucional.

Acaso, la desviación originaria de dicho Estatuto -culpa de la propia Asamblea Nacional y extraña a la tradición constitucional venezolana y latinoamericana- sea la de haber estipulado, partiendo de una errada consideración de la figura del Encargado de la Presidencia de la República, la preeminencia aquélla en las decisiones de gobierno; al confundir la atribución nominal que al presidente del parlamento se le entrega, por vía de excepción y con límites, según el artículo 233 constitucional, con una inexistente e inadmisible traslación al colegiado de los diputados de funciones de gobierno. Otra fue, ante el retraso predecible de unas elecciones presidenciales que le devolviesen al país a la senda de la normalidad institucional, la omisión de haber nombrado un presidente provisional -fue el caso de Ramón J. Velásquez (1993-1994)- para que concluyese el período y estuviese separado de la legislatura, asegurándose así la separación e independencia de ambos poderes, comprometida severamente.

III

El Estatuto fue objeto de dos reformas sucesivas, una en 2020, sancionada el 26 de diciembre, al ocurrir un hecho o presupuesto adicional o distinto del que lo origina, a saber, la ausencia de un presidente electo en Venezuela.

Finalizaba formalmente, en efecto, la legislatura electa en 2015 e iniciada en 2016, con la particularidad de que las elecciones parlamentarias celebradas el 6 de diciembre del año primero señalado, el 2020, fueron igualmente protestadas y desconocidas por la comunidad internacional (Grupo de Lima, Grupo Internacional de Contacto, Estados Unidos, Unión Europea, Organización de los Estados Americanos, Oficina del Alto Comisionado de Nacio-

nes Unidas para los Derechos Humanos). Luego, la Asamblea precedente de 2015, cuyo origen legítimo no se cuestiona, mal ha podido no permanecer *sine die* mientras se logran unas elecciones democráticas en Venezuela y se forma otro parlamento con legitimidad democrática de origen. La reforma del Estatuto sumó de tal modo y como factor de la transición, junto al encargado presidencial, aquí sí y dentro de sus límites constitucionales, al órgano parlamentario.

Dado ello, llegado el 2 de enero del año en curso, este provoca una segunda reforma para asegurarse otra vez su prórroga necesaria. Pero afecta, nuevamente, los fundamentos jurídicos y teleológicos del Estatuto original a fin de diluir las funciones del Encargado del Poder Ejecutivo. Se forja, de manera abierta y como efecto, un gobierno parlamentario imposible de sustentarse constitucionalmente y en la práctica. Y no se olvide, al respecto, lo que reza claramente la exposición de motivos que acompañara al Estatuto para la Transición cuando fue sancionado en 2019:

> "Su propósito es volver a la Constitución desde la propia Constitución para ofrecer un cauce ordenado y racional al inédito e inminente proceso de cambio político que ha comenzado en el país. Se trata de una iniciativa normativa de la Asamblea Nacional que aspira a preservar la Constitución de 1999 como pacto de convivencia para la vida cívica de los venezolanos y como fundamento de la transición democrática".

No huelga agregar que la trampa de las finalizaciones de los períodos legislativos - de suyo el de su presidente como Encargado del Poder Ejecutivo - es lo que ha impulsado a la Asamblea Nacional de 2015 a la realización de unas reformas al Estatuto. Pero han privado en todas ellas y sus interpretaciones, razones partidarias por sobre el cometido constitucional de la Transición. Y ello responde al defecto de análisis contextual y teleológico del Estatuto por parte de aquella. Al caso, el mismo Encargado de la Presidencia de la República, desde el principio de esta trama mal ha podido ceñirse a los 30 días de ejercicio que sólo le acuerda el artículo 233 de la Constitución de 1999, desmaterializada por el régimen de facto. De donde el tema de las manidas renovaciones periódicas del mandato parlamentario y el del Encargado del Poder Ejecutivo, a través de sucesivas reformas, haya sido ociosa. Bastaba un dictamen del procurador, aprobado por el parlamento como interpretación auténtica del Estatuto al respecto, obviando sus traumáticas reformas y dejando de simularse una normalidad constitucional ajena a los principios de la misma Transición.

En efecto, como lo observo en mi citado estudio, "salvo que el Estatuto sea interpretado de manera sesgada, parcial y parcelada, obviándose el contexto y su carácter finalista, que es la garantía del derecho del pueblo a la democracia y su regreso a un Estado constitucional de Derecho, podría sostenerse que los órganos o funcionarios previstos en el mismo han concluido sus mandatos. O que deben abandonar sus responsabilidades de revelarse ineficaces o dañosos en sus ejercicios para la misma transición. Lo que sería tanto como repetir el mal histórico de Venezuela, su trágica hipoteca intelectual, a saber, que ante el descontento con los gobernantes de turno se destruye junto a éstos al orden constitucional y se busca otro arbitrio normativo de circunstancia".

En esa estamos, por lo visto, en el caso del presidente Guaidó como encargado del Poder Ejecutivo.

IV

La exposición de motivos de la nueva reforma parcial del Estatuto planteada - me refiero al texto que acompaña la carta de Guaidó y que cito inicialmente - esgrime como su premisa la siguiente:

> "Sancionada inicialmente *para reforzar el sustento legal de la actuación de la Asamblea Nacional y de la Presidencia Encargada, frente la ausencia de elecciones presidenciales y par-*

lamentarias y el desarrollo de los supuestos constitucionales consagrados en los artículos 233, 333 y 350, la Ley del Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" (Cursivas nuestras).

Sucesivamente, ajusta que:

"Pese a todos los esfuerzos de la institucionalidad democrática, persiste la situación autocrática que vulnera el orden constitucional y democrático en Venezuela, sin que haya sido posible la realización de elecciones parlamentarias y presidenciales libres, justas y verificables. En consecuencia, *resulta imperativo la prolongación de las funciones de la Asamblea Nacional* legítimamente electa en el año 2015 *y de la institucionalidad derivada* de los vacíos legales y constitucionales originados por el régimen autocrático que usurpa el poder".

Al efecto, se dispone la modificación del artículo 12 del Estatuto, así:

"Artículo 12. En virtud de lo establecido en el artículo anterior, la continuidad constitucional del Poder Legislativo Nacional será ejercida por la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015, la cual funcionará a través de la Comisión delegada hasta por doce (12) meses continuos a partir del 5 de enero de 2023 o hasta que, dentro de ese lapso, se restablezca el orden constitucional y democrático."

Las observaciones saltan de bulto.

A tenor de lo explicado y de las consideraciones que siguen, es evidente que, de aprobarse la nueva reforma planteada y en tales términos, habría lugar a una desviación o, mejor aún y lo repito, a un fraude al orden constitucional de 1999, que sujeta a la Asamblea en la misma medida en que vaya ocurriendo su restablecimiento y sin mengua de sus principios superiores, que permanecen invariables; lo que es peor, la propuesta presentada por el presidente desnaturaliza al Estatuto para la Transición tanto como la que le ha seguido, sustituyéndola. Tiran por la borda, cabe insistir en ello, su verdadero origen, a saber, la ausencia o falta de un presidente electo para el período constitucional que corre entre 2019 y 2025. Le ponen punto final a la Transición y desmaterializan al Estatuto, sumándolo a las desmaterializaciones constitucionales que lo originasen y fuesen la obra del régimen de facto.

V

Lo que ha sido fácil deducir de la propuesta original señalada, así, queda confirmado luego, al correr de las horas. Emerge, en efecto, ese texto alternativo señalado, de consenso de mayorías, y de extremo desprecio por el Estado constitucional y democrático de Derecho. hecho público el día 20 y adoptado por algunos de los partidos representados en la Asamblea. Declara sobre su contenido el exdiputado Alfonso Marquina, a quien se le identifica como miembro de la Plataforma Unitaria, actuando "*en nombre de 69 diputados de los 112 opositores elegidos en 2015*". Los partidos Acción Democrática, Primero Justicia y Un Nuevo Tiempo, lo han autorizado, respectivamente, a través de Henry Ramos Allup, Julio Borges y Omar Barboza (*Efecto Cocuyo*, 21 de diciembre de 2022).

Y cabe aclarar que, si bien la Constitución se encuentra desmaterializada por acción u omisión del régimen de facto, los obligados a su restablecimiento - que en el Estatuto de la «provisionalidad» declaran y afirman de modo reiterado que buscan volver a ella desde su mismo texto - mal pueden forjar como lo hacen y lo veremos una normatividad que por vía de reforma abroga los valores fundantes del orden cuyo restablecimiento dicen proponerse. Cosa distinta es que resulten de imposible y material aplicación los aspectos operacionales de la Constitución, como son los términos o plazos que regulen la continuidad de los poderes públicos de un modo excepcional, que permanece *sine die* por su naturaleza y sin necesidad de que se la declare, tal y como lo hemos dicho.

Lo cierto, es que los proponentes del proyecto definitivo, en su motiva denuncian a la autocracia; afirman su deber constitucional preservar la institucionalidad de la Asamblea

electa el 6 de diciembre de 2015, para "profundizar la lucha por recuperar el Estado de Derecho"; recuerdan que buscan "volver a la Constitución a través de la Constitución", para lo cual, paradójicamente y en suerte de oxímoron, concluyen - así reza el párrafo final - en que la reforma a ser aprobada "otorga a la Asamblea… las competencias especiales de promover la transición a la democracia y [para ello] la protección de los activos del Estado"; a cuyo efecto, he aquí lo raizal, "se elimina el Gobierno interino y todos sus órganos".

En la parte dispositiva, el énfasis se desplaza así desde el eje que le diese fundamento al Estatuto - la falta de un presidente electo y la prioridad de unas elecciones presidenciales legítimas, por mandato del artículo 233 de la Constitución - hacia otro, en el que predominan objetivos loables pero distintos; extraños al restablecimiento del orden constitucional y democrático: superación de la emergencia humanitaria, recuperación del nivel de vida de la población, protección "democrática" y efectiva de los activos de la República en el extranjero".

Para ello, el parlamento, fijándole competencias de administración y gobierno a su Comisión Delegada (artículo 8), por lo demás relacionadas con lo económico-financiero, crea una Comisión de Administración y Protección de Activos (artículo 9), aparte de "designar representantes internacionales" - manejo de las relaciones exteriores de la república, propias del gobierno - para que se ocupen de cuidar temas específicos: Derechos humanos, migraciones, crisis humanitaria, corrupción, "protección democrática de los activos para Estados Unidos de Norteamérica" (artículo 10). Por consiguiente, según la reforma ya acordada, se trata de una inédita como sobrevenida focalización de la cuestión venezolana, diferente de la estatutaria. Deja en plano subalterno la prioridad constitucional y democrática, como la electoral y la relativa a la legitimación de los poderes públicos para ponerle fin a la dictadura. Aquélla, la de la protección de activos, entonces, es la que permitiría, como se infiere, "el restablecimiento efectivo de la Constitución".

Lógicamente que no explica la propuesta adoptada por la mayoría parlamentaria, quien controlará al contralor. La legislatura, cuya función constitucional es controlar al poder, al gobierno y exigirle que rinda cuentas, transformada ésta en administradora de bienes, no dice cómo y ante quien rendirá sus cuentas. Se limita a postular un galimatías: "salvo los mecanismos de control y rendición de cuenta que ejerza la Asamblea Nacional, a través del Consejo de Administración y Protección de Activos", que es un órgano de la misma Asamblea, y de su Comisión Delegada (artículos 8,2 y 12,3).

VI

Así las cosas, caben como predicados los siguientes:

1. La reforma, en su primera versión, dice que el origen del Estatuto fue, en primer lugar, darle sustento a la actuación de la Asamblea Nacional por ausencia de elecciones parlamentarias, lo que es abiertamente falso; salvo que se quiera indicar con ello que el régimen de facto desconoció sus actuaciones desde 2016 y las cuestionó ante un espurio Tribunal Supremo de Justicia a su servicio. La cuestión de las elecciones parlamentarias declaradas ilegítimas fue un hecho sobrevenido al interinato gubernamental, generado por la falta de unas elecciones presidenciales legítimas en 2018.

2. Como lo reconoce la exposición de motivos de la reforma originalmente propuesta, incluso subordinándolo como lo hace en su considerando siguiente al llamarle sibilinamente "institucionalidad derivada" al Encargado del Poder Ejecutivo, es, justamente, el artículo 233 constitucional que, en su aplicación, dispara el 10 de enero de 2019 a la transición: "Mientras se elige o toma posesión el nuevo presidente o presidenta, se encargará de la presidencia de la República el presidente o presidenta de la Asamblea Nacional", precisa dicha norma.

3. El ejercicio transitorio del Poder Ejecutivo por el presidente del parlamento es atribución que la propia Constitución de 1999 le asigna sólo a este, en su calidad de cabeza de la Asamblea; no es una atribución que pueda ejercitar la Asamblea como colegiado ni sus diputados, salvo por la desviación mencionada que se sugiere al dictarse el Estatuto en 2019 y que avanza en sus reformas de 2020 y 2022. Ahora se realiza, de espaldas a la tradición constitucional venezolana. Representa un abierto atentado a la división de poderes consagrada por la Constitución en su artículo 136; transformará la excepción - la del artículo 233 constitucional - a la prohibición de ejercicio de cargos públicos [léase funciones ejecutivas en el gobierno o en la justicia] por los diputados, volviéndola una regla; dejará de atenerse la Asamblea a sus específicas atribuciones constitucionales, con mengua del artículo 137 *ejusdem*, [sobre el principio de la legalidad constitucional] y trastocará, la pretendida reforma, al régimen republicano que nos caracteriza.

4. El texto finalmente adoptado, en su motiva y disposiciones, a tenor de lo ya expuesto al principio y luego al describírselo previamente, configura un golpe constitucional a la democracia, obra de un parlamento que tuvo legitimidad de origen pero que ha involucionado al carecer, esta vez, de legitimidad de desempeño democrático.

VII

Es inevitable, para concluir, dejar constancia de una consideración política necesaria sobre lo antes planteado. Al cabo toda alteración grave del orden constitucional parte siempre de una razón de poder, que no es otra, en el caso, que la purificación sobrevenida del régimen de facto imperante en Venezuela; que lo es de facto, formalmente, a partir de 2019, pero que se inicia en 2013 por obra de una inconstitucional sucesión presidencial (vid. Asdrúbal Aguiar, *El golpe de enero en Venezuela: Documentos y testimonios para la historia*, EJV, 2013, passim).

Los partidos que hoy integran la Asamblea Nacional electa en 2015, en agosto 13 de 2021 firmaron con la delegación de Nicolás Maduro un Memorando de Entendimiento, cuya premisa es elocuente:

> "Las partes designadas a efectos de este proceso como el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y la Plataforma Unitaria de Venezuela [los mismos partidos que integran la Asamblea Nacional de 2015], bajo el amparo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela [Omissis] hemos acordado llevar a cabo un proceso de diálogo y negociación integral e incremental basados en una agenda, formato y pautas, acordados por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela [el de Nicolás Maduro Moros] y la Plataforma Unitaria de Venezuela de manera previa al inicio de las conversaciones en ciudad de México…".

Los temas que encabezan a este reconocimiento tácito de un régimen hasta ese momento desconocido, interna e internacionalmente, en diálogos acompañados por Rusia y Holanda y facilitados por Noruega, no son, ciertamente, los específicos del Estatuto para la Transición; menos se atiende a lo citado y acordado por la misma Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, mientras preparaba el piso para aprobar el Estatuto para la Transición: "Cualquier intento de diálogo o contacto [tiene] como único objetivo ofrecer y acordar con el régimen usurpador, las garantías y condiciones para que entregue el poder de acuerdo a la Constitución".

Sólo se le sostiene este, por consiguiente, en lo único que le interesa a la Plataforma Unitaria a costa de sumarse a la cabal desmaterialización constitucional que tomara cuerpo en Venezuela luego del fallecimiento de Hugo Chávez Frías; y que este inició con su serie de «golpes inconstitucionales» a partir de 1999 (Vid. Asdrúbal Aguiar, *Historia inconstitucional de Venezuela*, EJV, 2012, passim): Acabar con el Interinato del gobierno y restar como par-

lamento sólo para las tareas señaladas, consistentes, por cierto con las que configuran los cometidos del diálogo en que se ha avenido la «oposición democrática» con el régimen de Maduro Moros, a costa del Estado constitucional y de Derecho.

Serviría la reforma estatutaria, sí y materialmente, sin ser legítima, como un instrumento de poder muy relativo. Depende de Estados Unidos, ciertamente, que el conjunto de los partidos presentes en la Asamblea Nacional de 2015 conserve algún margen de participación en las cuestiones del poder fáctico en Venezuela, reducido aquél a lo central de la agenda adoptada para el diálogo acordado en Ciudad de México: "3. Levantamiento de las sanciones. Restauración de derecho a activos [se entiende que son los del gobierno de Maduro reconocido]", a fin de puedan considerarse, en algún momento, los temas 1 y 2: "Derechos políticos para todos" y "garantías electorales para todos" y un "cronograma para elecciones observables". No se indica de cuáles se trata en el caso de éstas y no se mencionan las que justificasen el Estatuto, a saber, las elecciones presidenciales que ordena el artículo 233 constitucional para que cese el ejercicio temporal del Poder Ejecutivo por la cabeza del parlamento, que puede ser o no Juan Guaidó.

VIII

No huelga, pues, a manera de lápida dejar el epitafio que calza, ciertamente, con la experiencia política y constitucional de Venezuela y de la que hacemos mera crónica al describir el inconstitucional final de la Transición. Lo escribe Piero Calamandrei (1889-1956), al dar cuenta de su experiencia bajo el gobierno de Mussolini y al efecto definirlo como el «régimen de la mentira»: *Il fascismo come regime della menzogna* (Laterza, 2014):

> "En un régimen como este, las instituciones no son aquellas que están escritas en las leyes, sino las que sacan de entre sus líneas: las palabras no tienen más el significado registrado en el vocabulario, sino distinto y a menudo opuesto al común, sólo entendible para los iniciados [de la dictadura]… A esta duplicidad de ordenamiento corresponde una doble estratificación de órganos: la burocracia del Estado y la burocracia de partido, pagadas ambas por los contribuyentes… Entre la burocracia de la ilegalidad y aquella de la legalidad simulada no hay antítesis, más bien existe una secreta alianza, una especie de reciprocidad vicaria".

EL NECESARIO CAMBIO REGULATORIO EN VENEZUELA. LA INTRODUCCIÓN DE LA COMPETENCIA Y CONCURRENCIA EFECTIVA, LA CREACIÓN DEL MERCADO ELÉCTRICO PARA LA MEJORA DEL SERVICIO ELÉCTRICO Y LA TRANSFORMACIÓN DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA*

Juan Domingo Alfonzo Paradisi**
Abogado

Resumen: *Venezuela atraviesa una profunda crisis energética dentro de la cual se encuentra la crisis eléctrica. El país tiene todas las condiciones y recursos para ser independiente desde el punto de vista energético; sin embargo, los modelos de gestión y las políticas adoptadas han marcado un retroceso en este objetivo fundamental y gran parte de ello tiene que ver con regulaciones anacrónicas y limitantes a la libertad económica, al desarrollo económico, así como la estatización y reserva en favor del Estado de todas las actividades del sector eléctrico. Se hace necesaria la privatización de muchas empresas del Estado, la participación y concurrencia efectiva de nuevos agentes económicos. De igual manera es imprescindible un cambio en la regulación permitiendo la libre concurrencia efectiva de empresas en diversas actividades del sector eléctrico (generación -comercialización), para la creación de un mercado eléctrico, lo cual redundará en un mejor suministro eléctrico en el país, continuo y de calidad, y en favor de las empresas y ciudadanos para mejorar las condiciones para alcanzar el desarrollo económico*.

Palabras Clave: *Sector eléctrico, servicio eléctrico, generación eléctrica, mercado eléctrico, nuevo servicio público, energías limpias, crisis eléctrica*.

Abstract: *Venezuela is going through a deep energy crisis, within which is the power crisis. The country has all the conditions and resources to be independent from the energy point of view; however, the management models and policies adopted have marked a setback in this fundamental objective and much of it has to do with anachronistic regulations that limit economic freedom, economic development, as well as the nationalization and reservation in favor of the State of all activities in the power sector. The privatization of many state companies is necessary, the participation and effective concurrence of new economic agents. In the same way, a change in the regulation is essential, allowing the effective free competition of companies in various activities of the power sector (generation - commercialization), for the creation of an electricity market, which will result in a better electricity supply in the country, continuous and quality, and in favor of companies and citizens to improve the conditions to achieve economic development*.

---

* Ponencia presentada en el Congreso Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) XXI celebrado en la ciudad de Mérida - México los 5, 6, y 7 de octubre 2022.

** Profesor de Derecho Administrativo I en la Universidad Central de Venezuela y Profesor de la especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello.

Key words: *Power sector, electric service, electricity generation, electricity market, new public service, clean energies, electricity shortage.*

I. SITUACIÓN ACTUAL DEL SECTOR ELÉCTRICO EN VENEZUELA LA CRISIS ELÉCTRICA ENMARCADA EN LA POBREZA ENERGÉTICA

Venezuela está inmersa en una profunda crisis energética. Hay carencia de energías primarias de origen fósil como el gas, diesel y fuel oil tanto para la generación de energía eléctrica como para los procesos industriales al igual que escasez de gasolina para el sector transporte. Adicionalmente, los servicios públicos domiciliarios (agua, electricidad, gas doméstico, telefonía y telecomunicaciones) no cumplen con los requisitos de continuidad y calidad mínimos requeridos con todas las implicaciones económicas y sociales que esto conlleva.

Para los ciudadanos la principal consecuencia de la crisis energética es su manifestación en la profunda crisis eléctrica que vive el país y que de acuerdo a los parámetros establecidos por el Banco Mundial la podemos calificar de "Pobreza Energética".[1]

En efecto, producto del desbalance oferta-demanda, así como de la situación precaria de la infraestructura de transmisión, distribución y comercialización se producen racionamientos diarios y se imposibilita servir la demanda que requiere el país. Todo esto en una coyuntura de contracción económica y disminución de la demanda máxima en más de 35% respecto al año 2013. En consecuencia, a diario muchas zonas del país quedan sin energía eléctrica, otras tienen servicio intermitente con largas horas de racionamiento y en aquellos lugares donde se recibe el servicio este es precario y poco confiable. La empresa eléctrica estatal prestadora del servicio no tiene capacidad para servir nuevas cargas y por tanto no emite la factibilidad de servicio para proyectos nuevos. En este contexto, muchos usuarios se han visto en la necesidad de cocinar con leña, iluminarse con velas, buscar opciones de generación propia e incluso de mudarse a otras regiones del país, como la capital, para poder tener acceso a un servicio de energía eléctrica un poco más confiable.

En otras palabras, hoy en Venezuela "el desarrollo económico y el bienestar social están comprometidos por la falta de energía"[2].

Esta crisis energética sin precedentes en la historia de Venezuela que ha devenido en la "pobreza energética" es un problema multifactorial que ha afectado los tres elementos de la industria eléctrica: 1) El Sector Eléctrico 2) El Sistema o Infraestructura Eléctrica y 3) El Servicio Eléctrico. En este sentido, entre los factores más importantes y resaltantes podemos destacar:

> En relación con el Sector Eléctrico constituido, fundamentalmente, por un marco regulatorio: leyes y reglamentos, actores y usuarios se ha visto afectado por:
>
> Una falta de aplicación e implementación del marco regulatorio establecido formalmente entre 1999 y el 2001, conllevando una indefinición desde 1999 al año 2007. Es decir, Se promulgaron las leyes, pero no se pusieron en vigencia y no se llevaron a la práctica.
>
> Ha existido una congelación de tarifas.

---

1 Banco Mundial: https://www.bancomundial.org/es/topic/energy/overview#1

2 Yaber Oltra, Álvaro: Transformando con Visión de Futuro -Propuesta para la recuperación, transición y transformación de la Industria Eléctrica de Venezuela, en Academia de Energía y Hábitat. http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/material_CR_tecnicas/energia/(2019-01-17)_YABER_Transformar_con_Vision_de_Futuro_2018.pdf; Https://www.lossinluzenlaprensa.com/wp-content/uploads/2019/05/Petroleo-PDVSA.jpg

Se ha llevado a cabo una estatización de la Industria Eléctrica desde el 2007 con la desaparición de actores privados y la creación de CORPOELEC, empresa estatal única e integrada verticalmente. Regulación y planificación a cargo del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica (MPPEE).

Se previó con la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico de 2010, el Modelo de Gestión Socialista (LOSSE 2010), modelo inviable desde el punto de vista técnico y financiero.

Política energética incoherente: En el sentido de que se terminan algunas plantas de generación y no están disponibles los combustibles (gasoductos). Así mismo, se instalaron más de 1000MW de generación distribuida que no estaban en los planes de expansión. No hay una estructura coherente de precios de los combustibles para generación en el país. La separación del Ministerio de Energía Eléctrica del Ministerio de Energía y Petróleo ha creado grandes problemas de coordinación entre las referidas carteras ministeriales.

Ha imperado una politización y desprofesionalización del sector e incumplimiento de las obligaciones de contratación colectiva de los trabajadores de CORPOELEC, así como un desprecio por la función gerencial.

Se ha verificado así en Venezuela un rezago regulatorio de 40 años, desde la apertura del sector acontecida a principios de la década de los ochenta a nivel internacional en el Reino Unido y Europa hasta la fecha.

b) En cuanto a la afectación en lo que concierne al Sistema Eléctrico, lo cual está relacionado con todo lo concerniente a la infraestructura física relativa a la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. Ha existido un abandono de la actividad de planificación, ha habido una gestión sumamente ineficiente, así como fallas en la operación.

Incumplimiento de planes de Mantenimiento.

Desinversión, aunado a casos de corrupción e indisponibilidad de más del 70% del parque de generación instalado.

Restricciones a nivel del sistema de transmisión y distribución de energía.

c) En relación al Servicio Eléctrico referido principalmente a la gestión del ciclo comercial, la conexión de la carga. Infraestructura, puntos de pago, red bancaria para transacciones comerciales y pagos, sistema de gestión comercial. Registro, medición, envío de factura, cobros.

Desinversión tanto en la infraestructura de medición como en la de atención comercial.

Rezago tarifario. Tradicional subsidio cruzado a favor de los consumidores residenciales.

Atención ineficiente de reclamos técnicos y comerciales.

Pérdidas de energía que superan el 40%. Perdidas técnicas y no técnica. Las perdidas técnicas: que tienen que ver con el flujo de energía a través del sistema eléctrico. Generación a través de los transformadores. Allí se pierden por calentamiento, y perdidas por calentamiento por las líneas de transmisión. s u otros factores. Perdidas no técnicas por robo de electricidad (alteración de medidores o by pass de medidores o por hurto aquellos que sin contrato utilizan la red y perdidas administrativa por aplicación mal de tarifas, o pérdidas financieras por instalación equivocada de medidores. Lo que hay que resaltar aquí es que no se mide el consumo, esto es ya no se leen ni se revisan los medidores, no le hacen aferición a los medidores y los sistemas de gestión comercial no funcionan (registro de clientes y consumo de energía Kilo vatio hora (KVH).

Suspensión de las actividades del ciclo comercial.

Incapacidad de servir nuevas cargas.

Así las cosas, la crisis de energía eléctrica en Venezuela se debe, entre otros, a i) La estatización o nacionalización de todas las empresas del sector, no hay empresas privadas, la

generación, transmisión, distribución, comercialización y prestación del servicio eléctrico es únicamente pública; ii) La regulación y la prestación del servicio eléctrico en manos de empresas propiedad del Estado sin participación privada, con una deficiente gestión financiera y técnica. iii) La falta de mantenimiento e inversión en las plantas de generación, redes de transmisión, así como en todo el sistema eléctrico. De tal manera que hay un *sistema estatizado* donde todo está concentrado en el Estado.

De allí, se sugiere en el presente trabajo como alternativa de solución: i) la necesaria apertura del sector eléctrico, en cuanto a la generación, transmisión, distribución y comercialización, esto es permitir la inversión y participación privada; ii) crear un *mercado eléctrico* donde haya libertad de entrada de diversos operadores, concurrencia y competencia efectiva, con libertad de contratación y formación de precios con la finalidad de mejorar el servicio eléctrico.

II. EVOLUCIÓN DEL MARCO REGULATORIO DESDE HACE 20 AÑOS EN EL SECTOR ELÉCTRICO VENEZOLANO. NECESARIO REDISEÑO DE DICHO MARCO, PRIVATIZACIÓN Y CONCURRENCIA EFECTIVA

Para lograr esta alternativa de solución en Venezuela hay nuevamente que rediseñar el marco regulatorio, realizar cambios en la normativa y derogar la ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico de 2010 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.573 de 14 de diciembre de 2010 (en lo Adelante (LOSSE 2010), la cual estatizó completamente el sector eléctrico. Abrir el sector a la competencia, a la inversión privada y ofrecer el cambio en la regulación y en la ley que rige el sector eléctrico a los efectos de brindar seguridad jurídica, así como garantizar las inversiones y asegurar que se va a respetar el mecanismo y reglas previstas en esa regulación para la determinación de los precios y la recuperación de los costos de inversión. Entre 1998 y 2001 se produjo un cambio regulatorio de apertura o de desregulación, se promulgaron incluso las leyes (p*rimera fase*): entre otros, el Decreto N°3.196 con Rango y Fuerza de Ley de Servicio Eléctrico publicado en la Gaceta Oficial N° 36.791 de 21 de septiembre de 1999 y la Ley Orgánica de Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial N° 5.568 de 31 de diciembre de 2001[3]. Pero no se implementaron dichas leyes y se congelaron las tarifas.

Posteriormente se verifica *una segunda fase 2007*, en la cual se produce la estatización y reorganización de los actores y las empresas. Se crea la sociedad anónima Corporación Eléctrica Nacional S.A. CORPOELEC, mediante Decreto N° 5.330 con Rango, Valor, y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico (Gaceta Oficial N° 38.736 de 31 de julio de 2007), como una empresa operadora integrada verticalmente encargada de la realización de las actividades de Generación, Transmisión, Distribución y Comercialización de potencia y energía eléctrica. Mediante este decreto presidencial las trece empresas existentes (ocho empresas privadas Electricidad de Caracas (ELECAR), CALEV, ELGGUA, CALEY , ELEVAL, ELEBOL, CALIFE y SENECA; y cinco públicas: ENELVEN, ENELCO, ENELBAR, CADAFE; EDELCA), para el momento fueron unificadas con la finalidad de redistribuir las cargas y funciones de esas operadoras y luego en 2009 se crea el ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica mediante el Decreto N° 6.991 de 21 de octubre de 2009 publicado en la Gaceta Oficial No 39.294 de 28-10-2009, que tiene el rol de planificador y regulador. Dicho ministerio está a cargo del Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, quien a su vez tiene la condición de Presidente de la Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC).

---

[3] Consúltese Garrido Rovira, Juan: *Regulación legal del Servicio Eléctrico*. Anauco Ediciones, C.A. Caracas 2002.

Tercera fase, que rige actualmente, se dicta la LOSSE 2010 en la cual se declara como servicio público las actividades que constituyen el servicio eléctrico, esto es las actividades de generación, transmisión, despacho del sistema eléctrico nacional , distribución y comercialización ; igualmente se declara de utilidad pública e interés social las obras y bienes directamente vinculados al sistema eléctrico en el territorio nacional; de igual manera, mediante esta ley el Estado, por razones de seguridad, defensa, estrategia y soberanía nacional (art. 8 de la LOSSE 2010), y *dado en nuestro criterio el haber acogido el sistema socialista previsto en el Plan de la Patria*, se reserva las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización , a través del operador y prestador del servicio (Corporación Eléctrica Nacional S.A. CORPOELEC, art 28 LOSSE 2010) , así como la actividad del despacho del sistema eléctrico , a través del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica (conforme al art. 8 LOSSE 2010). Así las cosas, los criterios para la asignación y suministro de potencia y energía eléctrica en el país se definen desde el ministerio y se determinan discrecionalmente que ciudades tienen energía eléctrica (por ejemplo: Caracas) y cuáles no, en concordancia con los lineamientos de la presidencia de la República.

En el año 2015, mediante el Decreto N°1920 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.720 de 10 de agosto de 2015 se constituye el *Estado Mayor Eléctrico*. Allí se establece que el ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica junto con el presidente de la República se decide todo lo concerniente a la industria eléctrica. De tal manera que, no hay operador del sistema independiente, y con carácter técnico.

En realidad, debería preverse o existir un *operador del sistema eléctrico* y un *operador del mercado,* (pero no existe un ente regulador independiente y autónomo, siendo el propio ministerio el regulador).

Al ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica se le dio, así mismo, la responsabilidad de planificación (art 20 LOSSE2010) y ello se ha abandonado totalmente. Y, desafortunadamente, no han existen planes actuales indicativos del sector eléctrico.

Para tener un mercado eléctrico hay que saber cuáles son las plantas eléctricas que se requieren, así como conocer que oferta se requiere. El ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica emitió en el pasado, el Plan de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional (2013-2019), así mismo el Ministerio de Energía y Petróleo emitió el plan de Desarrollo del Servicio Eléctrico Nacional 2005-2024[4], pero no se conocen planes a mediano y largo plazo, propios de esta industria. Además, en realidad, no se han seguido dichos planes y el gobierno se ha apartado de lo previsto en ellos. En efecto, de acuerdo al plan 2013-2019 del Ministerio para la Energía Eléctrica, citado anteriormente, la inversión total era de 41 mil doscientos cincuenta millones de dólares, distribuidos de la siguiente manera: Generación 13.143 millones de dólares, Transmisión 19.524 millones de dólares, en distribución 3.930 millones de dólares, en energía alternativas 2.879 millones de dólares, en tecnología 680,20 millones dólares en industrial 37,2 millones de dólares, en ambiente 398,8 millones de dólares y en social 658,1 millones de dólares). Ejemplo de desvíos del plan referido son, entre otros: Mas de 1000MW de generación distribuida (plantas en diversas áreas del país que requirió mucho personal, requería mucho combustible diesel 100 gandolas diarias aprox, y hoy por hoy la mayoría se encuentra abandonada o en desuso. Otro ejemplo: la planta Josefa Joaquina Sánchez (anteriormente denominada Tacoa), en la cual se instalaron

[4] Plan de Desarrollo del Servicio Eléctrico Nacional 2005-2024 del Ministerio de Energía y Petróleo publicado en https://fdocuments.es/document/pdsen-plan-de-desarrollo-de-desarrollo-del-servicio-electrico-nacional-2005-2024.html?page=4; Plan de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional (2013-2019), elaborado por el Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica publicado en https://es.slideshare.net/IsmarAdrian/venezuela-plan-electrico-2013-2019

barcasas de generación denominadas Josefa Rufina y Margarita, que aportaban 170 MGW cada una y hoy están fuera de operación, abandonadas.

Se estableció, así mismo, en la LOSSE 2010 como premisas para la prestación del servicio eléctrico:

i) El acceso universal al servicio eléctrico,

ii) La reserva y dominio del Estado; y

iii) Modelo de gestión socialista.

Sin embargo, ese sistema acogido en el 2010 constituyó un retroceso comparado con la regulación anteriormente establecida y derogada (Ley Orgánica del Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial N° 5.568 extraordinario de 31 de diciembre de 2001, en lo adelante LOSE2001), y ha fracasado en cuanto a la generación, operación y suministro eléctrico a las ciudades, pueblos, industrias, así como en cuanto a la prestación del servicio de energía eléctrica a los ciudadanos. En efecto, de acuerdo a la data que hemos investigado[5] la generación de energía para 1999 era de 79 Teravatios hora (en lo siguiente TWh), subió a su máximo histórico para el año 2013 a 132,7 TWh y comenzó a declinar constantemente hasta el año 2020, en que cayó a 54,4 TWh que corresponde a niveles de generación de energía del año 1990[6]. De igual manera, la demanda máxima del sistema para el año 1999 fue de 11.230 megavatios en lo adelante (MW), subió a su máximo histórico en el año 2013 a 18.700 MW, cayendo en el año 2020 a 11.500MW, lo cual nos ubica a niveles del año 1999-2000[7].

Aunado a lo anterior, para el año 2020 ocurrieron 157.720 apagones en Venezuela[8] y para el año 2020 74,7% de la población venezolana tenía una valoración negativa de la calidad del servicio eléctrico[9].

III. CONTEXTO INTERNACIONAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Esta situación que afecta a Venezuela está inmersa en un contexto internacional que está definido por:

Los objetivos de desarrollo sostenible, conforme al objetivo del desarrollo sostenible de las Naciones Unidas , objetivo número 7[10], el cual ha dado fundamento a la transición energética, que está basada en: i) la descarbonización (generación de energía sin usar combustibles fósiles), ii) la electrificación de la economía que implica sustituir energía sin combustible fósiles por energía eléctrica sin emisiones de carbono a la atmosfera y iii) energías renovables (incorporar energía renovables: por ejemplo, energía eólica o solar, hidrogeno verde. Este desarrollo sostenible implica un mundo más descarbonizado y electrificado.

---

5 Anuario Estadístico 2014 Sector Eléctrico Venezolano del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica.

6 Idem Estadístico de CORPOELEC.

7 Anuario Estadístico 2014 del Sector Eléctrico Venezolano del Ministerio Poder Popular para la Energía Eléctrica y Estatista.com/estadistics/982829/venezuela-electricity-generation/.

8 www.observatoriovsp.org.

9 www.observatoriovsp.org.

10 Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 7 (ODS) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) garantizar el acceso universal a una energía asequible, segura, sostenible y moderna en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/energy/; https://openknowledge.worldbank.org/handle / 10986/32335. Foster Vivien y Rana, Anshul: Rethinking Power Sector Reform in the Developing World.

La transición energética ha creado tres tendencias en la industria eléctrica las cuales son: i) La desconcentración consiste en la posibilidad de generar y almacenar energía distinta a las plantas de generación tradicionales, así como la incorporación de "prosumidores" que pueden producir, consumir e intercambiar energía, ii) la electrificación, y iii) la digitalización (donde entre cosas se instalan medidores inteligente de consumo de energía, micro redes, intercambio de energía con la red o pares, entre otros)[11]. En este panorama internacional vs el nacional, Venezuela tiene 40 años de rezago regulatorio en comparación con la tendencia de desregulación, que comenzó en Chile en 1982 y cuyo apogeo aconteció durante los años 90 tanto en Europa (Reino Unido y otros países) como en América[12] .

En este contexto se dio el cambio regulatorio en Venezuela desde 1999, pero no se implementó o llevó a cabo en la práctica y en contraste, como ya se señaló, se estatizó y se implementó un sistema de reserva en cabeza del Estado y de gestión eléctrica socialista y con una sola empresa estatal integrada verticalmente para todo el país y sin posibilidad de participación del sector privado en ninguna de las actividades.

Así el modelo implementado ha resultado en un modelo inviable desde el punto de vista técnico[13], económico y financiero, ya que las tarifas están congeladas desde hace muchos años, no se genera utilidad por la empresa operadora y prestadora del servicio eléctrico, no se invierte en nuevas plantas de generación eléctrica, ni se invierte en su mantenimiento y se subsidia plenamente el servicio eléctrico.

IV. CAMBIO RADICAL DEL MARCO REGULATORIO Y LA NECESARIA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA ESTRUCTURA DEL MERCADO ELÉCTRICO

Se hace necesario e imperioso en Venezuela, garantizar el suministro eléctrico, promover la participación e inversión privada mediante nuevos operadores, la libre competencia y concurrencia efectiva y la creación del mercado eléctrico a los fines de mejorar la prestación del servicio eléctrico, todo ello con fundamento en la economía social de mercado, de acuerdo con los artículos 112, 115, 117, y 299 de la Constitución de 1999 para procurar un mercado eléctrico, la libertad de acceso a las redes de nuevos operadores, así como de clientes, usuarios y grandes comercializadores[14].

Para este nuevo cambio en el sector eléctrico hace falta el cambio radical del actual modelo de regulación que ha promovido y establecido la centralización y la estatización de todas las empresas que actúan en el sector eléctrico (LOSSE 2010). Esto es, establecer un sistema que promueva e incentive la competencia y derogue la regulación que promueve el monopolio, así como tomar una serie de medidas para el desarrollo de la concurrencia y competencia efectiva[15], lo cual implica modificar la estructura del mercado, la incorporación de nuevos

---

11 Venezuela de acuerdo con el Foro Económico Mundial que publica el índice de Transición Energética ha caído del puesto 48 al puesto 111 de un universo de 115 países entre el año 2012 y el año 2021, Véase *Fostering Effective Energy Transición 2021* Edition del Work Economic Fourum.

12 Véase, Yaver Álvaro https://es.scribd.com/document/399833794/Transformando-Con-Vision-de-Futuro-al-sector-electrico-venezolano

13 Por ejemplo: las acciones se separaron de los criterios técnicos para la planificación del sistema (instalación de más de mil megavatios 1000 MW de generación distribuida no previsto en el plan indicativo), se entregaron grandes proyectos sin las especificaciones técnicas.

14 Véase los artículos de: Cárdenas Miranda, Elva Leonor; Hernandez-Mendible, Victor R.; Plaza Reveco, Rafael M. En el libro: A*proximaciones Comparadas Sobre el Sector Eléctrico en Iberoamérica. Primera parte: del Monopolio a la Libre Competencia del Sector Eléctrico*. Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2022. pp. 3-47.

15 Consúltese: Hernández González, José Ignacio: *Derecho Administrativo y Regulación Económica* Colección Estudios Jurídicos N° 83. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2006 p. 387 y ss Ari-

agentes en el mercado, la privatización de empresas y la formación competitiva de precios a través de un mercado descentralizado[16]. Pero, igualmente, se hace necesario dada la concentración horizontal que se produce en la generación eléctrica abrirla a la competencia y efectuar la separación de actividades como se explicará infra. Así mismo, se hace necesario la incorporación de un nuevo concepto de servicio público que permita la participación privada para la satisfacción del interés general en el sector eléctrico. Abandonando así la noción de servicio público tradicional y la noción de reserva y dar paso a la expresa "Garantía de Suministro" a todos los demandantes del servicio eléctrico dentro del territorio nacional[17].

Se ha señalado por un sector de la doctrina venezolana[18] que los intentos puestos en el cambio de regulación en los decretos y leyes dictadas: Decreto N° 319 con Rango y Fuerza de ley del Servicio Eléctrico publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela 36.7917 de 21 de septiembre 1999 y fundamentalmente el establecido en la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial N° 5.568 del 31 de diciembre de 2001 (LOSE2001), fracasaron porque se siguió excesivamente el modelo diseñado para la apertura del mercado eléctrico en Europa sin tener en cuenta, suficientemente, la realidad que ofrece el mercado eléctrico venezolano. Debemos indicar que esa realidad ha cambiado y más aún se ha agravado o profundizado, ya que no existen empresas privadas en el sector eléctrico venezolano, porque todo ha sido nacionalizado y estatizado (desde los años 2006-2007), porque todas las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica está en manos del Estado, así como la regulación y control, y porque la LOSSE 2010 reservó todas las actividades del servicio eléctrico en favor del Estado (art 8 LOSSE2010); y los subsidios a la energía ascienden a más de 36 mil millones dólares para el año 2013 que representó el 16 % del Producto Interno Bruto del país[19]. Esto es, no ha existido voluntad política para tener un sector eléctrico eficiente y productivo, sino signado por una reserva al Estado y una gestión socialista, que ha llevado a un modelo centralizado, técnico y financieramente inviable. Así las cosas, no solo bastará un cambio radical en el sector para establecer la defensa de la competencia y promoverla (cambio formal-legal en la regulación), sino es necesario un cambio en la estructura del mercado, que permita la participación privada, que desconcentre la actividad de generación, que se establezca la separación de actividades y que se dé un proceso de entrada de nuevos operadores y agentes económicos privados en el sector, así como libertad de acceso a las redes de transmisión, y se efectué un proceso de privatización de diversas empresas públicas que no estén dando buenos resultados de gestión creando un mercado eléctrico en el cual se respeten la autonomía privada empresarial e igualmente se hace necesario abandonar el viejo concepto de servicio público y sustituirlo por un nuevo servicio público que, además de permitir la participación privada, pueda establecer la expresa "garantía de suministro" para la satisfacción de todos los demandantes de servicio eléctrico en el país. Así la industria eléctrica, la cual es una industria de capital inten-

---

ño Ortiz, Gaspard: *Principios de Derecho Público Económico. Modelo De Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Universidad del Externado de Colombia 2003. P. 683 y ss.

16 Cruz Ferrer, Juan: *La Liberalización de los Servicios Públicos y el Sector Eléctrico. Modelos y Análisis de la Ley 54/1997*. Marcial Pons, Madrid. 1999 p. 17 y ss. Muñoz Machado, Santiago: *Servicio Público y Mercado*. Editorial Civitas. Madrid. 1998. *El Sistema Eléctrico*. Martín Mateo, Ramon: El marco público de la economía de mercado, Trivium, Madrid, 199, p 170 y ss.

17 Ariño Ortiz, Gaspard: Principios de Derecho Público Económico. Op. Cit. p. 695. Parejo Alfonso, Luciano: "Servicio Público y Sector Eléctrico" en VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías" *El Nuevo Servicio Público. Actividades Reservadas y Regulación de Actividades de Interés General*. FUNEDA Caracas Venezuela 2002. p. 327 y ss.

18 Hernández González, José Ignacio: idem p. 445.

19 Banco Interamericano de Desarrollo ¿Lights on? Energy needs in Latinoamérica and The Caribbean to 2040.

sivo a largo plazo en la cual es ideal que se respeten las normas del mercado, así como las normas de rango legal y reglamentario que rigen tanto las empresas privadas como públicas y de las cuales se aspira una gestión eficiente tanto del punto de vista financiero (utilidades) como desde el punto de vista técnico, que se presten un servicio eléctrico esencial de calidad a nivel nacional[20] y que se lleve una actividad efectuada con probidad y sin desvío de los recursos públicos para el caso de las empresas públicas.

V. CAMBIOS NECESARIOS PARA TRANSFORMAR EL SECTOR ELÉCTRICO EN VENEZUELA

1) De conformidad con la LOSSE 2010 El Estado acumula las funciones de regulación y prestación del servicio eléctrico. Dichas funciones están en manos 100 % del Estado Venezolano.

En efecto, de conformidad con el articulo 17 LOSSE 2010 corresponde al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio con competencia en materia de Energía Eléctrica, la formulación de políticas, la planificación y el ordenamiento de las actividades del Sistema Eléctrico Nacional para la prestación del Servicio Eléctrico, en los términos establecidos en el Plan Económico y Social de la Nación y, el Plan de Ordenación del Territorio y en la Política de Integración Energética.

Por su parte, la vigente ley establece que el operador y prestador del Servicio será la Corporación Eléctrica Nacional S.A. o el ente encargado para tal fin adscrito al Poder Popular con Competencia en materia de energía eléctrica, quien estará encargado de la realización de actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización en todo el territorio nacional (de conformidad con el art. 28 de la LOSSE 2010). De tal manera que en la actualidad no se permiten otros actores distintos a las empresas del Estado, que además han tenido una muy mala gestión y falta de suministro eléctrico de calidad, con una ausencia total de un regulador independiente.

Conocemos que la desregulación de la industria eléctrica tiene cinco pilares fundamentales:

A.- Entidad regulatoria autónoma

B.- Reestructuración del sector: Desconcentración horizontal y desintegración vertical

C.- Apertura de la competencia en mercado de mayoristas y minoristas

D.- Derogatoria de la reserva y apertura al sector privado en actividades “competitivas”: Generación, comercialización y progresivamente en distribución.

---

[20] El Estado, como se ha dicho, a través de la LOSSE2010 se reservó en su art 8 las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, a través del operador y prestador del servicio eléctrico (Corpoelec), así como la actividad de despacho de del sistema eléctrico, a través del ministerio del Poder Popular para la Energía eléctrica. Los municipios conforme a disposiciones constitucionales art. 178 tienen competencia para la dotación y prestación de servicios públicos domiciliarios la cual debe ejercer “de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia “, la cual en nuestro caso es la LOSSE2010. Así mismo, la Constitución vigente de 1999 prevé en su artículo 156. 29 que es de competencia del Poder Público Nacional “El régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas.” Por último, la vigente ley LOSSE2010 prevé en su artículo 32 entre otras atribuciones de los municipios, en el ámbito de su jurisdicción territorial: apoyar al ministerio en la fiscalización en cuanto a la calidad del servicio eléctrico, participar con el ministerio en la planificación en cuanto a la prestación del servicio público, colaborar con el operador y prestador del servicio en la mejora del servicio eléctrico en su jurisdicción.

E.- Establecimiento de nuevo concepto del servicio público y servicio de suministro eléctrico. Requiriéndose además un *operador del mercado* (como se estableció en la ley del 2001 La Comisión Nacional de Energía Eléctrica) y un operador del sistema como se previó en el caso del Centro Nacional de Gestión del Sistema eléctrico (CNGSE) en LOSE 2001.

Por ello, se hace necesario en una nueva regulación para abrir el mercado ("regulación para la competencia" en palabras del profesor Gaspard Ariño), dar apertura a la libre concurrencia y a la competencia, y posibilitar que las empresas privadas se encarguen de las actividades en las cuales sea factible la competencia de generación y comercialización, e igualmente en la actividad de transmisión se de libertad de acceso a la red de energía eléctrica. Así como es imprescindible que se cree un órgano técnico, autónomo, independiente, con patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional con autonomía financiera, administrativa y funcional, por ejemplo como lo fue la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, que tenga a su cargo por delegación del Ministerio Competente, la regulación supervisión, fiscalización y control de las actividades que constituyen el servicio eléctrico, tal y como fue previsto en la LOSE 2001 en relación a la denominada Comisión Nacional de Energía Eléctrica y a la cual se le atribuyeron, entre otros, los siguientes principios y funciones Art 16 y 17 de la LOSE 2001.

Artículo 16: La Comisión Nacional de Energía Eléctrica deberá actuar bajo los principios siguientes:

1) Proteger los derechos e intereses de los usuarios del servicio eléctrico;

2) Promover la eficiencia, confiabilidad y seguridad en la prestación del servicio, y el uso eficiente y seguro de la electricidad;

3) Velar porque toda la demanda de electricidad sea atendida;

4) Garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los agentes del servicio eléctrico, otorgados por esta Ley;

5) Promover la competencia en la generación y en la comercialización de electricidad;

6) Garantizar el libre acceso de terceros a los sistemas de transmisión y distribución;

7) Coordinar sus actuaciones con las autoridades municipales de conformidad con esta Ley.

Artículo 17: Corresponde a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica:

1) Identificar la mejor teoría, métodos y modelos de asignación óptima para la formación de los precios en los nodos de intercambio del sistema eléctrico nacional, que regirán la formación de sus precios, así como de cuidar de su permanente discusión pública y de su actualización cuando así hubiere lugar;

2) Identificar la mejor teoría, métodos y modelos para la fijación de tarifas a ser aplicadas por las empresas que realizan actividades reguladas en el servicio eléctrico, así como cuidar de su permanente discusión pública y de su actualización cuando así hubiere lugar.

3) Elaborar la propuesta de las tarifas eléctricas a ser sometida al Ejecutivo Nacional para su consideración y aprobación, con fundamento en la normativa vigente en la materia;

4) Aprobar las normas de Operación del Sistema Eléctrico Nacional;

5) Fiscalizar el funcionamiento del Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico;

…

12. Definir las modalidades, condiciones y garantías que regirán el desempeño tanto del Mercado Mayorista de Electricidad como el Mercado con Tarifas Reguladas.

…

17. Dictar las normas que regirán el acceso a la capacidad de transporte de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica.

2. Permitir la inversión privada y la privatización de empresas públicas ineficientes. Incentivar nuevas empresas privadas para crear un "Mercado Eléctrico", concurrido con diversos operadores y competido. Ello redundará en un mejor suministro eléctrico y de calidad para las empresas y para los ciudadanos.

3. Crear u otorgar seguridad jurídica para los inversionistas y garantizar el respeto al mecanismo para el retorno de su inversión, así como el respeto a los mecanismos de cobro establecidos. Garantizar la libertad de entrada y de inversión en las actividades competitivas, así como la libertad de contratación y formación competitiva de precios[21].

4. Dada la concentración vertical de actividades. Se precisa el establecimiento e implementación de la separación de actividades: Generación, transmisión, distribución y comercialización, así como se sugiere la separación jurídica y contable.

4. Dada la integración vertical que ocurre en el mercado eléctrico se ha sugerido la desintegración vertical de las actividades envueltas en el suministro de electricidad, a fin de que el mercado se desarrolle en condiciones mínimas de segmentación que pueda permitir a los operadores competir en igualdad de condiciones, evitando así las concentraciones económicas y se prevengan eventuales abusos de posiciones de dominio[22]. Así las cosas, dada la estructura de mercado que existe en el sector eléctrico venezolano, se hace imprescindible-como fue intentado en las leyes dictadas en Venezuela en 1999 y en el 2001- un cambio radical en cuanto al modelo de gestión del sector tradicionalmente reservado al Estado, lo cual fue ratificado e intensificado en la LOSSE 2010 y consolidándose así, situaciones monopólicas en las empresas del Estado. La sugerencia, como se hizo en el 2001 es poner fin a esa situación y dar paso a la libre concurrencia con diversos operadores, al establecimiento de la libre competencia, para así mejorar el servicio de suministro eléctrico en las poblaciones y ciudades del país. Así, se ha sugerido, la creación de un marco jurídico que garantice la inserción de la competencia, la preservación de los intereses públicos involucrados en el sector eléctrico y la eliminación de la integración vertical que dificulta y favorece situaciones monopólicas y el abuso de posición de dominio.

4.1 Separación de actividades

Así se sugiere a los efectos de incentivar la competencia y crear mayor transparencia en la gestión de las actividades económicas de las empresas, escindir las actividades de generación, transmisión, gestión del Sistema Eléctrico Nacional y distribución de energía eléctrica las cuales no pueden ser ejercida conjuntamente por una misma empresa (art. 6 de la LOSE 2001). La separación de actividades igualmente permite determinar los costos, así como la definición de las tarifas aplicables en cada función o actividad en el sistema.

Así, la LOSE 2001 estableció en el artículo 6:

"El ejercicio de dos o más de las siguientes actividades: generación, transmisión, gestión del Sistema Eléctrico Nacional y distribución no podrá ser desarrollado por una misma empresa".

---

21 Ariño Ortiz, Gaspard: *Principios de Derecho Público Económico. Modelos de Estado, Gestión Pública y Regulación Económica.* Universidad del Externado Colombia. 2003 p 683 y ss.

22 Araujo Juárez José y Pacanins Rodríguez Oscar: "Un nuevo derecho de electricidad" *Leyes sobre los servicios públicos domiciliarios: Agua, Electricidad y Gas*. Colección textos Legislativos numero 23 primera edición Caracas 2001. p. 49 y ss. "Sobre el principio de separación de actividades" véase: Badell Madrid, Rafael; Quiroz David y Hernández José Ignacio en: *Régimen Jurídico del Servicio Eléctrico en Venezuela*. Caracas, 2002 p. 101 y ss.

Por tanto, cada uno de los agentes que participen en la prestación del servicio eléctrico deberá realizar únicamente una sola de las actividades señaladas. Sin embargo, ha sido previsto que la actividad de comercialización pueda ser desarrollada también por los generadores y/o distribuidores o empresas especializadas.

4.2 Separación jurídica

De igual manera ha sido planteado la separación jurídica con la finalidad de modificar la estructura, y crear una nueva que sirva de fundamento para la promoción y establecimiento de la libre competencia, así como en beneficio de una mayor transparencia en la gestión lo cual permita facilitar el control, la fiscalización, y el ejercicio del establecimiento de tarifas por parte del Estado[23].

Se ha señalado que, sin embargo, se puede permitir que un mismo inversionista participe a través de holdings o grupos económicos en el ejercicio de varias actividades separadas a través de diferentes personas jurídicas, ello motivado a que hacen falta altas inversiones en el sector y a los efectos de reducir los altos costos, como se desarrolla infra.

4.3 Separación contable

Igualmente se ha sugerido por la LOSE 2001, que las empresas que realizaran de manera integrada 2 o más de las actividades, debían realizar la separación contable hasta que no aconteciera la separación jurídica de actividades hasta por un plazo máximo de 2 años.

Esta separación de actividades que fuera prevista en la LOSE 2001 implicó desde el punto de vista jurídico formal: i) Que la generación eléctrica podía ser desarrollada por una empresa cuyo objetivo fuese esa actividad o la comercialización de energía eléctrica ii) Que la actividad de transmisión solo podía ser desarrollada por una empresa cuya actividad fuese la actividad de transmisión; iii) Que la distribución solo podía ser desarrollada por una empresa cuyo objeto exclusivo fuese esa actividad o la comercialización y iv) La comercialización fuese desarrollada por una empresa cuyo objeto social fuese ese o la generación[24]. Sin embargo, esta separación de actividades se ha señalado por la doctrina es instrumental y dependerá de la estructura del mercado.[25] que presenta desventajas ya que "su aplicación práctica supone la asunción de costes que han sido considerados desproporcionados en atención al fin perseguido denunciándose así que la separación de actividades atenta contra el principio de eficacia económica. Se agrega, también, que la desintegración vertical puede impedir la creación de empresas con capacidad financiera para atender los altos costes de inversiones asociados a este mercado".

Así las cosas, en Venezuela ha sido sostenido por cierto sector de la doctrina,[26] la sustitución del principio de separación de actividades por otra técnica menos restrictiva, que no prohíba la explotación conjunta de actividades "reguladas" y "no reguladas" por una misma sociedad mercantil y en su lugar propone la sustitución de la regulación del principio de separación de actividades por otra técnica menos restrictiva conforme a los siguientes puntos: primero, pudiera establecerse una separación contable entre esas dos categorías de actividades (reguladas y no reguladas), lo que coadyuvará a la transparencia financiera de la empresa

---

23 Idem p. 50

24 Artículo 3 de la LOSE2001.

25 Ariño Ortiz y López de Castro Lucia, *El sistema Eléctrico Español, Regulación y Competencia*. Montecorvo, Madrid 1998. 437 y ss. citado por Hernández González, José Ignacio en *Derecho Administrativo y Regulación Económica Op. Cit*. 426.

26 Hernández González, José Ignacio: *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Editorial Jurídica Venezolana Caracas 2006 p. 428.

y restringirá la posibilidad de aplicar subsidios cruzados. Así mismo, en segundo lugar, sugirió que la sociedad mercantil que conjuntamente explote esas 2 categorías de actividades debería quedar sometida a especiales técnicas de ordenación y limitación por parte de la Administración de cara a controlar el adecuado ejercicio de su poder de mercado y evitar que éste sea trasladado a actividades reputadas como "competitivas", en tercer lugar, sugirió que lo importante es el principio de gestión independiente de la red para evitar así la discriminación de otros operadores en el acceso de la red eléctrica y por último sugiere, la separación jurídica en casos extremos, cuando esa medida fuese necesaria para asegurar la existencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante.

En todo caso, ello fue analizado y sugerido en base a la regulación existente y en cuanto a la estructura del mercado para principios de los años 2000, hoy por hoy, para el 2022, como hemos señalado todo está estatizado, prestado el servicio eléctrico, controlado y supervisado por el Estado. Lo anterior lo resaltamos, ya que, de verificarse el cambio en cuanto a la separación de actividades, esos costos deben ser asumidos por el Estado. Sobre este particular, expertos han calculado que una primera fase de recuperación de la industria eléctrica en Venezuela (entre tres y cinco años) puede alcanzar una inversión estimada de 15.000 a 20.000 millones de dólares, ello en las actuales condiciones del 2022.[27] Los costos de implementar una nueva regulación y su impacto sobre la estructura del sector eléctrico, no conocemos su estimación por parte de la administración pública, pero dichos costos están en cabeza del Estado ya que no existen costos anclados en cabeza de las empresas privadas, ya que como se ha señalado todo fue estatizado.

5. Generación:

La actividad de generación como actividad consistente en la producción de energía eléctrica a través de diversas fuentes hidráulica, térmica, nuclear y eólica, además de haber sido reservada al Estado por el artículo 8 de la vigente LOSSE 2010, se establece que será ejercida exclusivamente por el operador y prestador del servicio, es decir CORPOELEC (art. 43 LOSSE 2010).

Dentro de la necesaria apertura del sector se encuentra el sector de generación de energía eléctrica, en el cual es imprescindible atraer capital e inversión privada, así como la entrada de nuevos operadores, Como se ha dicho, esta actividad en Venezuela es únicamente realizada hoy por hoy (2022), por una empresa del sector público, de capital exclusivo del estado venezolano. La actividad de generación es una de las actividades donde cabe la competencia y en la cual, desde el punto de vista técnico, se puede incentivar la entrada de nuevos operadores y nuevas inversiones, redundando todo ello es un mejor suministro de energía eléctrica para las redes y para los usuarios.

Se ha señalado que el 65% de la capacidad instalada proviene de la capacidad de generación hidroeléctrica, fundamentalmente de la Compañía Electrificación de Caroní EDELCA[28] y así mismo, han sido reservadas por la LOSE 2001, hoy derogada, las cuencas de los ríos Caroní, Caura y Paragua. No obstante, para lograr la apertura del sector, incentivar la competencia y mejorar la generación de energía eléctrica se hace necesario abrir las actividades de generación hidroeléctrica y termoeléctrica a la participación de inversión privada, así como a los procesos de privatización, en aquellas empresas que no justifique la participación del Estado o que por razones de eficiencia y/o para mejorar la capacidad de generación e incrementar el suministro eléctrico se haga necesario. En todo caso, como fue establecido en

---

27 lossinluzenaprensa.com

28 Hernández, José Ignacio *Op. Cit*. p. 391

la LOSE 2001 podría exigirse una autorización administrativa por la autoridad competente para el ejercicio de la actividad.

En relación a la data que se ha podido obtener[29], para 1999 no había demanda insatisfecha y había un altísimo porcentaje de acceso a la electricidad, 99% de población servida en todo el país. En contraste para el año 2022, por restricciones de generación y con los niveles de demanda reducida de hoy, los niveles de demanda insatisfecha están entre 1200 y 1720 MW, habiendo una serie de comercios e industrias cerradas, de tal manera que la reducida demanda es altamente residencial y en consecuencia sin generación de producto interno bruto (PIB), lo cual es muy grave. En efecto, de 36.000 MW instalados solo están disponibles 10.700 MW[30].

6. Transmisión:

La transmisión actividad consistente en el transporte de energía eléctrica desde la planta de generación hasta los correspondientes sistemas de distribución. En el caso venezolano el capital social de la empresa de transmisión de energía eléctrica pertenece al Estado (CORPOELEC), Esto implica la titularidad del Estado sobre las redes eléctricas, el dominio de explotación sobre las redes y un control sobre todo el sector implicando, así mismo, un control sobre medios de producción y de distribución, lo cual se ha denominado como una "*nacionalización en cubierta*"[31]. Así las cosas, el Estado es el titular de las redes eléctricas y es el propietario de las empresas de transmisión, lo cual deriva en un control sobre el sector. Se precisa así, la regulación a los efectos del libre acceso de terceros a las redes eléctricas[32].

Al tratarse las redes de transmisión de un monopolio natural y no poder ser aplicables las reglas de competencia, ello no debe implicar su necesaria reserva al Estado, como lo establece la vigente la LOSSE de 2010 conforme a su modelo, sino que se pueden prever distintas técnicas de intervención o regulación administrativa, como es la figura de la concesión para el ejercicio de esa actividad tal como fue previsto en la LOSE2001.

Así se ha sostenido[33] que, al menos inicialmente, deben existir normas de regulación sobre la red complementada por normas de regulación sobre las empresas públicas para orientar que su conducta se ajuste a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. Así mismo fue previsto por la LOSE2001, el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico (CNGSE), dotado de independencia respecto de los agentes del Servicio Eléctrico Nacional, de autonomía en cuanto a su operación y administración y de no intermediación en las transacciones del mercado. Teniendo dentro de sus funciones el CNGSE el coordinar y gestionar la operación de los recursos de generación y transmisión puestos a la disposición del Sistema Eléctrico Nacional. En tal sentido los agentes de transmisión deben acatar las instrucciones impartidas por el CNGSE y permitir que este coordine la operación de sus instalaciones, sobre todo para los casos de restricciones y emergencias en el Sistema Eléctrico Na-

---

29 Es importante señalar que en Venezuela hay una gran opacidad en cuanto a la información y data oficial y en este sector desde el año 2013 es de difícil obtención.

30 Fuente: Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC) y cálculo de expertos.

31 De la Cruz Ferrer, Juan: La Liberación de los Servicios Públicos y el Sector Eléctrico. Modelo y Análisis de la Ley 54/1997. *Op. Cit*. p. 119 y ss. p. 119 y ss.

32 Ha sido sostenido en ocasiones la posibilidad de una única empresa de Transmisión Empresa Nacional de Transporte ENT. Véase programa de transición 1999 citado por Hernández, José Ignacio.

33 Hernández José Ignacio: *Op. Cit*. p. 446

cional y en cuanto al uso de interconexiones internacionales[34]. Por su parte, debe preverse la obligación de los agentes transmisores de permitir el acceso a las redes de transmisión, en la medida de su capacidad técnica y a cambio de una justa remuneración a aquellos agentes que lo soliciten. Cuando el acceso a la red de transmisión sea técnicamente imposible, los generadores, distribuidores y grandes usuarios que requieran conectarse a ella deberán realizar las obras necesarias para dicha conexión como fuera establecido en los artículos 7 y 30 de la LOSE 2001.

7. Mercado Eléctrico:

El mercado eléctrico ha sido definido como "*el conjunto de transacciones comerciales de compra y venta de energía y de otros servicios relacionados con el suministro de energía eléctrica*" [35]. Se distingue entonces, entre "explotación centralizada" en el cual las actividades del mercado son efectuadas por un único ente- el operador del mercado- a quien los proveedores ceden la electricidad producida, (modelo de comprador único), del modelo de explotación descentralizada que parte de los principios de libertad de decisión y libre competencia donde cualquier operador puede acceder al mercado de producción de energía eléctrica y ofertar electricidad. Así, el operador casa las ofertas producidas con la electricidad demandada, determinando el precio marginal al cual se venderá la electricidad, (Reino Unido – modelo Pool)[36], modificado luego por el (New Electricity, Trading, Arrangement- NETA), el cual permite mayor libertad de contratación, otorgando más importancia a la demanda para la conformación del precio final.

En Venezuela en el cual todas las actividades son realizadas por CORPOELEC incluyendo dentro de ellas la operación y prestación del servicio eléctrico, el cual no funciona y es muy deficiente. La alternativa es ir hacia un modelo de e*xplotación* descentralizada, en el cual debe incorporarse la autonomía privada empresarial y la libertad de contratación, pero realizando igualmente un proceso de privatización de las empresas públicas ineficientes e incentivando la libre concurrencia, a los efectos de crear un mercado eléctrico descentralizado.

8. Distribución

La actividad de distribución ha sido conforme a los arts. 8 y 50 de la vigente ley de 2010 igualmente reservada al Estado, la cual es ejercida por CORPOELEC.

Se propone para mejorar el servicio eléctrico, al igual que en el caso de la transmisión, que esta actividad esté abierta a la participación del sector privado y su ejercicio esté sujeto a concesión otorgada por el Ministerio de Energía Eléctrica[37]. Así, en el contrato de concesión de distribución podrá ser estipulado que tiene carácter exclusivo dentro de una determinada área geográfica de servicio, tomando también en consideración las características técnicas de los sistemas de distribución, pudiendo estipular en el contrato una zona de expansión no exclusiva constituida por áreas no servidas.

---

34 Araujo Juárez, José/ Rodríguez Pacanins, Oscar: *Un Nuevo Derecho de la Electricidad en Leyes sobre los Servicios Públicos domiciliarios: Agua, Electricidad, gas*. Colección Textos Legislativos N°23 1era edición EJV Caracas 2001.

35 Fernández Plasencia, Santiago: "El Mercado de Producción de Energía Eléctrica" en *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructura en Red* (REDETI) numero 4, Madrid, 1999, p.73.

36 Hernández *Op. Cit*. p. 417.

37 De igual manera ha existido la figura de contratos de administración en el derecho comparado mediante los cuales se asume la gestión de alguna empresa de distribución y el pago es un fee por la administración.

Las empresas de distribución son las únicas que tendrán el derecho de comercializar potencia y energía eléctrica con los usuarios sujetos a tarifa regulada comprendidos dentro de sus respectivas áreas de concesión (tal y como fue previsto en el art 37 num1 LOSE 2001) y podrán participar directamente el Mercado Mayorista de Electricidad para la compra de energía que requieran para garantizar el suministro en su zona servida (como fue previsto en el art. 78 LOSE2001).

Dentro de las obligaciones que pueden establecerse a las empresas de distribución se pueden mencionar:

a) prestar el servicio a todos los que lo requieran dentro de sus áreas de servicio exclusiva, de acuerdo con la ley y con la normativa que a esos efectos sea dictada.

b) prestar el servicio de manera continua, eficiente, no discriminatoria y dentro de los parámetros de calidad y atención a los usuarios de acuerdo con la ley y las normas dictadas por la autoridad competente.

c) permitir el libre acceso a la capacidad de transporte de sus redes a otros agentes del servicio eléctrico.

9. Comercialización

Conforme a la LOSSE 2010 la actividad de comercialización compra y venta de potencia y energía eléctrica, está reservada al Estado (art. 8 LOSSE 2010), el ejercicio de la actividad es ejercido por el operador y prestador del servicio que es CORPOELEC (art. 54 LOSSE2010).

Se propone que en esta actividad- la cual puede ser abierta y donde operen las normas de defensa de la competencia- las empresas especializadas en comercialización la ejerzan bajo el régimen de competencia, previa autorización de la autoridad competente y con las limitaciones que sean establecidas en la ley.

Se requiere autorización administrativa para el ejercicio de la actividad con el objeto de garantizar el cumplimiento de las normas que regula la actividad y de las obligaciones genéricas que pueden preverse en la ley a las empresas comercializadoras. En esta actividad, de compra y venta de potencias de energía eléctrica, se deben celebrar contratos libremente con los grandes usuarios. Como se ha señalado en esta actividad de comercialización debe regir la competencia en cuanto al suministro de electricidad a usuarios finales. Aquí se destaca que pueden existir dos tipos de usuarios diferentes: Los usuarios regulados que pueden obtener la electricidad a través de la distribución, y los usuarios calificados o especializados que obtienen el suministro eléctrico a través de la comercialización. De acuerdo a Hernández González, lo deseable es que la liberalización del sector eléctrico sea progresiva e introduciéndose la competencia y que la función de comercialización por agentes especializados pueda eventualmente ir sustituyendo a la distribución, en base a un cronograma prestablecido, situación que no se incorporó en la legislación venezolana dictada para el año 2001 y que si fue prevista en los cambios regulatorios acontecidos en el régimen español.[38]

10. Régimen de Precios

De acuerdo a la LOSE2001 se estableció un régimen de precios que distinguió dos mercados: i) El *Mercado Mayorista* regido por la libre competencia. Teniendo a su vez un mercado de balances, donde se establecen las tarifas por bloques horarios (*mercado spot*) y un mercado de contratos y ii) el *Mercado de Tarifa Regulada*, sujeto a regulación.

---

38 Hernández, José Ignacio: *Op. Cit*. p. 413.

De allí pues, para aquellas actividades donde opera la competencia a saber la generación y la comercialización, la remuneración deberá ser determinada conforme a los precios libremente fijados, mientras que, en las actividades altamente reguladas, transmisión y distribución, la remuneración es fijada conforme a un sistema regulado.

La LOSE2001 previó que el Mercado Mayorista, en el marco de la libre competencia, se deben realizar las transacciones "de bloques de potencia y energía eléctrica que ocurran dentro del Sistema Eléctrico Nacional", pudiendo participar en ese mercado los generadores, distribuidores, y comercializadores especializados y los grandes usuarios no regulados, de conformidad con el principio de libertad de precios (art 78LOSE2001).

El funcionamiento de este mercado se rige por un mecanismo de oferta. Así la ley de 2001 previó un mercado mayorista gestionado para ese entonces por el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico (CNGSE) a quien correspondía casar o conciliar las ofertas y demandas de energía "para cada período de programación", de acuerdo con los precios que resulten de la comparación de ofertas. El CNGSE debía liquidar y comunicar los pagos y cobros que debían efectuarse por efecto de la participación de los agentes en el Mercado y la liquidación y comunicación del precio resultante del sistema (art 34 núm. 17 LOSE 2001)[39].

La ley de 2001 igualmente estableció que las empresas que ejerzan la actividad de generación tenían la obligación de "declarar *y poner a disposición*" del operador del mercado- el CNGSE- la totalidad de la potencia y energía de sus instalaciones y permitir su verificación. Esto ha sido interpretado por importante sector de la doctrina[40]-como explotación centralizada, en la cual las actividades del mercado son efectuadas por un único ente- el operador del mercado- a quien los proveedores ceden la electricidad producida.

Por ello, en el caso de establecerse un nuevo cambio regulatorio, y lograr la introducción de la competencia en el sector, la entrada y concurrencia de diversos y nuevos operadores o agentes en cada una de las actividades del sector eléctrico, se puede prever "*una explotación o mercado descentralizado*", en el cual rijan los principios de libre decisión empresarial y libertad de pactos y de precios, reconociendo así a los operadores un margen importante de decisión, conforme a la libre autonomía empresarial para efectuar las transacciones dentro de ese mercado mayorista, asegurando así el funcionamiento coordinado del sistema. En efecto, "cualquier operador podrá acceder al mercado de producción eléctrica y ofertar electricidad. El operador del mercado casará las ofertas producidas con la electricidad demandada, determinando el precio marginal al cual venderá la electricidad".[41]

En este sentido se ha afirmado que es necesaria la intervención del Estado en aquellos casos donde se presente -un desequilibrio importante entre oferta y demanda de electricidad o alteraciones imprevistas del mercado, donde se afecte negativamente la garantía de suministro. Esta intervención pública, de manera puntual y transitoria, cuyo fin será procurar la centralización y coordinación entre la oferta y la demanda, dada la falla del mercado, será efectuada sin menoscabo del respeto a la libertad económica. Así se ha sostenido que ante lo incipiente del mercado venezolano un modelo parecido al *pool británico* sería aconsejable.[42]

11. La necesaria apertura e incorporación de energías limpias diferente a la hidroeléctrica respetando el principio de desarrollo sustentable y protección ambiental.

---

39 Hernández, José Ignacio: *Op. Cit*. p. 416.

40 Hernández, José Ignacio: *Op. Cit*. p. 416

41 Idem p. 417

42 Idem p. 418

Venezuela tiene un gran potencial de energía limpias y renovables, especialmente de energía solar, sobre todo en la región norte costera y donde se ubica la gran mayoría de la demanda eléctrica, la mayor parte de la carga, pero la ley no ha incluido estas fuentes de energía, ni existe- hasta la fecha- un plan para la incorporación de energías renovables en la generación eléctrica, apartando la generación hidroeléctrica. De tal manera que, en Venezuela no se ha incorporado energías renovables diferentes a la hidroeléctrica en gran escala. Para complementar las fuentes de energía hidroeléctrica y termoeléctrica es necesario en Venezuela, de acuerdo a las tendencias mundiales y dada las circunstancias venezolanas, es imprescindible y conveniente, la inversión en nuevas formas de energía, menos contaminantes, novedosas y adaptadas al desarrollo sustentable (principio de sostenibilidad) y a la protección del medio ambiente y que pueden contribuir de manera significativa a mejorar el suministro de energía[43], cumpliendo con el paradigma de desarrollo sostenible y la transición energética planteada a nivel global.

CONCLUSIÓN

1.- Venezuela está inmersa en una crisis energética y eléctrica que lo ha llevado a una pobreza energética.

2. En cuanto a la energía eléctrica el problema más relevante está relacionado con el desbalance de oferta y demanda y no hay suficiente oferta para satisfacer la demanda actual que está deprimida.

3. Por consiguiente, el desarrollo económico y el bienestar de Venezuela están comprometidos por la falta de energía.

4.- Venezuela tiene todas las condiciones y recursos para ser independiente desde el punto de vista energético. Sin embargo, los modelos de gestión y las políticas adoptadas han marcado un retroceso en este objetivo fundamental y gran parte de ello tiene que ver con regulaciones anacrónicas y limitantes a la libertad económica y al desarrollo económico, así como a la estatización y reserva en favor del Estado de todas las actividades del sector eléctrico (generación, transmisión, distribución y comercialización).

5.- Se hace necesaria la privatización de muchas empresas ineficientes del Estado, la participación y concurrencia efectiva de nuevos agentes económicos, tanto en generación de energía eléctrica como en comercialización, y permitir el libre acceso a las redes de transmisión.

6.- De igual manera es imprescindible un cambio radical en la regulación permitiendo la libre competencia y concurrencia efectiva de empresas, abriendo la competencia a diversas actividades del sector eléctrico, creando así un necesario mercado eléctrico- de explotación descentralizada- respetando la autonomía privada empresarial, con libertad de acceso a las actividades competitivas y libertad de contratación y formación competitiva de precios, lo cual redundará en un mejor suministro eléctrico en el país y en favor de las empresas y ciudadanos para mejorar las condiciones para alcanzar un desarrollo económico y social. Es muy importante la introducción del nuevo servicio público, que se abandone el criterio de la reserva al Estado, permitiendo la participación de empresas privadas, y que exista de igual manera un control de gestión, así como la técnica de control y regulación de las empresas públicas

---

43 A finales del 2021 fue iniciado la revisión de un proyecto de Ley de Energías Renovables y Alternativas por la Comisión Permanente de Energía y Petróleo de la Asamblea Nacional (AN). Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/inicio-revision-del-proyecto-ley-de-energias-renovables-y-alternativas

que actúen el sector eléctrico, así como la supervisión de estas, para un mejor desempeño conforme a una actuación ética, eficiente y proba de estas empresas en el sector.

7.- Es necesario incorporar las energías limpias (eólica, solar entre otras) para capitalizar las potencialidades del país y mejorar el suministro eléctrico, estando así de igual manera alineados con la tendencia mundial.

PDVSA FIRMÓ CONTRATO DE INTERÉS PÚBLICO NACIONAL SIN SIQUIERA EL AVAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Cosimina Pellegrino* y Laura Louza Scognamiglio**
Abogados

Resumen: *La omisión del control parlamentario a la hora de suscribir contratos de interés público nacional por parte del Gobierno nacional es últimamente una práctica reiterada. Esta posición se ha sustentado en la inconstitucional Ley de Antibloqueo aprobada por la írrita Asamblea Nacional Constituyente (ANC) en 2020. Este instrumento establece un "marco normativo especial y temporal" que facilite al gobierno de Nicolás Maduro "contrarrestar, mitigar y reducir, de manera efectiva, urgente y necesaria" las sanciones dictadas por varios países contra el Estado venezolano. Es por eso que la empresa estatal Petróleos de Venezuela S.A. suscribió un acuerdo con la Empresa Nacional Iraní de Refinación de Petróleo y Distribución para la reparación y expansión de la refinería de El Palito, ubicada en el estado Carabobo, sin ningún tipo de control por parte de la Asamblea Nacional, en ajenidad a lo que establece la Constitución venezolana.*

Palabras clave: *Contrato de interés público nacional - Asamblea Nacional - PDVSA - Control parlamentario*

Abstract: *The omission of parliamentary control in the signing of contracts of national public interest by the national government has been a recurring practice recently. This position has been supported by the unconstitutional Anti-Blockade Law approved by the unlawful National Constituent Assembly (ANC) in 2020. This instrument establishes a "special and temporary regulatory framework" that makes it easier for the government of Nicolás Maduro to "effectively, urgently and necessarily counteract, mitigate and reduce" the sanctions imposed by several countries against the Venezuelan state. That is why the state-owned company Petróleos de Venezuela S.A. signed an agreement with the National Iranian Oil Refining and Distribution Company for the repair and expansion of the El Palito refinery, located in the state of Carabobo, without any type of control by the National Assembly, in violation of what is established in the Venezuelan Constitution*.

Key words*: National public interest contract - National Assembly - PDVSA - Parliamentary control.*

---

* Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y Doctora en Ciencias, mención en Derecho, de la Universidad Central de Venezuela. Profesora de pregrado y doctorado de la Universidad Central de Venezuela. Publicaciones en revistas reconocidas y ponente en numerosas charlas y conferencias de alto nivel.

** Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello; Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pantheon-Assas (París II); Magister en Derecho, Economía y Políticas Públicas del Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid; Fundadora y directora ejecutiva de la ONG venezolana Acceso a la Justicia

«Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público». Pese a que esto señala el artículo 131 de la Constitución, en la práctica las autoridades se encargan de dejar en claro que hay quienes están por encima de la ley y no están obligados a cumplirlas, una de ellas parece ser Petróleos de Venezuela (PDVSA).

Al menos este es el sabor de boca que dejan las informaciones que aseguran que la empresa estatal suscribió en mayo pasado un acuerdo con la Empresa Nacional Iraní de Refinación de Petróleo y Distribución (Niordc, por sus siglas en inglés; IRNA, en español) para la reparación y expansión de la refinería de El Palito, ubicada en el estado Carabobo y la cual tiene una capacidad para procesar 140.000 barriles diarios.

De acuerdo con lo reportado por Reuters[1] y Crónica Uno[2], el contrato también incluiría una segunda fase, a través de la cual la empresa persa se encargaría de modernizar el Complejo Refinador de Paraguaná, la mayor instalación de su tipo en el país y hasta no hace mucho considerada una de las más grandes del mundo.

El acuerdo, valorado en 110 millones de dólares estadounidenses, forma parte de un memorando de entendimiento que ambos gobiernos suscribieron al margen de la cumbre del Foro de Países Exportadores de Gas (GECF, por sus siglas en inglés), en Doha, Qatar. En dicho escrito, Irán acordó ayudar a Venezuela a revisar y renovar su sistema de refinación y plantas de procesamiento de gas.

Pese a la importancia financiera del pacto, no hay constancia de que el mismo haya pasado por la Asamblea Nacional (AN) electa en 2020 para ser analizado, tal y como manda el artículo 150 de la carta magna.

«La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley. No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estadal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías».

Las condiciones y términos del acuerdo bilateral no han trascendido ni han sido informados debidamente por las autoridades. Desde tiempos de Hugo Chávez el Gobierno venezolano mantiene estrechas relaciones con Irán, esto a pesar de que el llamado régimen de los ayatolás es objeto de sanciones internacionales por su programa nuclear y por la represión a su población.

NO ES LA PRIMERA VEZ

Este tipo de omisiones no son de nueva data y se pusieron muy en boga con el aval del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) durante la anterior legislatura, en la que la oposición tuvo la mayoría del Parlamento.

En su sentencia nº 618 de 2016[3], la Sala Constitucional autorizó al Banco Central de Venezuela (BCV) a solicitar al Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR) un préstamo por

---

1 https://www.reuters.com/business/energy/exclusive-after-revamping-venezuelas-smallest-oil-refinery-iran-fix-largest-2022-05-23/

2 https://cronica.uno/iran-y-pdvsa-firman-contrato-por-110-millones-de-euros-para-reparar-el-palito/

3 https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2016/07/SC-Nº-618-20-07-2016.pdf

un millardo de dólares para fortalecer las maltrechas arcas públicas, sin necesidad de la aprobación de los diputados.

¿El argumento? La instancia consideró, entre otras razones, que esto no era un nuevo contrato de interés público nacional, sino la ejecución de un acuerdo suscrito hace más de dos décadas y, por lo tanto, «no está sujeto a la autorización de la Asamblea Nacional, ni requiere la consulta a la Procuraduría General de la República, órgano asesor del Ejecutivo Nacional».

Un año después, en sus sentencia Nº 156 del 29 de marzo[4], la Sala autorizó a la Corporación Venezolana del Petróleo (CVP) a conformar, junto a la empresa holandesa Stichting Inversiones Petroleras Iberoamericanas, la empresa mixta Petrosur, que se encargaría de producir en la Faja Petrolífera del Orinoco.

En este caso, la instancia admitió que el asunto debía pasar por los diputados, pero en virtud de la situación de desacato en la que se encontraban, por su negativa de cumplir las resoluciones del TSJ sobre los diputados de Amazonas, consideró que estaban inhabilitados para «ejercer sus atribuciones» y, por ello, se arrogó esta potestad.

Dos años después, en noviembre de 2019, a través de su sentencia n.º 384[5], la instancia esgrimió el mismo argumento para autorizar a Petrosur a endeudarse por 400 millones de dólares, por supuesto, sin necesidad de la aprobación de la AN.

Es llamativo que PDVSA evada someterse al actual Parlamento, que está ampliamente dominado por el chavismo y donde las posibilidades reales de control y supervisión son escasas.

¿Y LA LEY ANTIBLOQUEO?

Uno de los argumentos del chavismo para omitir el control parlamentario a la hora de suscribir contratos de interés público nacional es la inconstitucional Ley de Antibloqueo aprobada por la írrita Asamblea Nacional Constituyente (ANC) en 2020[6]. Como se recordará, este instrumento busca establecer un «marco normativo especial y temporal» que facilite al gobierno de Nicolás Maduro «contrarrestar, mitigar y reducir, de manera efectiva, urgente y necesaria» las sanciones dictadas por varios países contra el Estado venezolano.

En el artículo 24 del texto se autoriza al Ejecutivo nacional a celebrar todos los actos o negocios jurídicos que resulten necesarios para la protección del patrimonio, con

> «el objeto de impedir o revertir actos o amenazas de inmovilización, despojo o pérdida de control de activos, pasivos e intereses patrimoniales de la República o de sus entes, por efecto de la aplicación de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas».

Dicho de otra manera, la llamada Ley Antibloqueo abre las puertas a la desaplicación del ordenamiento jurídico existente en el país, en particular la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Venezuela. En este caso, la posibilidad de celebrar todo tipo de contratos o acuerdos sin el cumplimiento de los controles de la AN, así como de los demás requisitos y condiciones legales, constitucionales e incluso convencionales, permitiendo que las autoridades manejen los recursos del país a su libre antojo.

Como ya hemos advertido, el instrumento es inconstitucional, pues elude la rendición de cuentas que todo poder público debe dar a los ciudadanos, así como es contraria a todos los

---

4 https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/SC-Nº-156-29-03-2017.pdf

5 https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2019/12/SC-N%C2%BA-384-25-11-2019.pdf

6 https://accesoalajusticia.org/ley-antibloqueo-de-la-irrita-constituyente-en-seis-preguntas/

tratados internacionales en materia de transparencia y acceso a la información pública, suscritos por el país.

Adicionalmente, contraría uno de los elementos clave del Estado de derecho: la separación de poderes, ya que concentra el poder en el Ejecutivo y elude los pesos y contrapesos indispensables para que no haya abuso de poder.

Y A TI VENEZOLANO, ¿CÓMO TE AFECTA?

El irrespeto de las normas constitucionales y legales ha favorecido los actos de corrupción que le han costado miles de millones de dólares a PDVSA y, por lo tanto, a los venezolanos.

Pero si lo anterior fuera poca cosa, la interferencia del Gobierno en la gestión diaria de la empresa petrolera ha facilitado que ella haya puesto en peligro algunas de sus propiedades ante tribunales extranjeros, como la demanda que interpuso la transnacional Crystallex International Corporation ante la Corte Distrital de Delaware (Estados Unidos), en la que la justicia estadounidense declaró que entre la República y PDVSA no había una clara separación, que la empresa no tenía autonomía para realizar sus funciones económicas y no era sino un alter ego de la República Bolivariana de Venezuela.

LA AMENAZA CHILENA DE DECONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL*

Asdrúbal Aguiar A.**
Doctor en Derecho

Resumen: *Los principios y disposiciones generales del proyecto de Constitución rechazado por los chilenos y que se dice aprobado por "diversas naciones" – así reza su texto – que conformarían en lo adelante al pueblo chileno, son los que expresan y muestran de modo palmario a su «proyecto axiológico». Se inscriben dentro de las tendencias desestructuradoras de la cultura de Occidente; tanto es así que al abordar el proyecto la cuestión de las relaciones internacionales de Chile como "expresión de soberanía", ajusta en su artículo 14 – lógicamente como proyección de la tesis del Buen Vivir – que ello es así, sin que obste "el contacto y la cooperación transfronteriza entre pueblos indígenas. Se sobrepone, en efecto, la realidad ancestral, la Naturaleza en su integralidad y que todo lo metaboliza, al artificio de un Estado totalizante y jurisdiccional, al que se le consideraría pieza de museo.*

Palabras Clave: *Principios constitucionales; Democracia; Democracia participativa; Derecho a la democracia; Derechos humanos; Disolución de lazos sociales*

Abstract: *The principles and general provisions of the draft Constitution rejected by Chileans and said to have been approved by "various nations" –- so says its text – that would henceforth shape the Chilean people, are those that express and show in a clear way their "axiological project". They are part of the de-structuring tendencies of Western culture; so much so that when the project addresses the issue of Chile's international relations as an "expression of sovereignty", it states in Article 14 – logically as a projection of the thesis of Good Living – that this is so, without hindering "cross-border contact and cooperation between indigenous peoples. In effect, ancestral reality, Nature in its entirety and that metabolizes everything, is superimposed on the artifice of a totalizing and jurisdictional* State, which would be considered a museum piece.

Key words: *Constitutional Principles; Democracy; Partitipatory democracy; Right to Democracy; Human Rights; Disolution of social ties.*

Puede resultar ocioso comentar hoy el proyecto de Constitución de Chile adoptado el 4 de julio de 2022, luego de su monumental rechazo -61,89 %- en el plebiscito realizado el 4 de septiembre siguiente; que no sea por ser una escala más dentro del proceso de deconstrucción

---

* Seminario Internacional "Proceso constitucional en Chile: Perspectiva comparada" Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

** Exjuez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Doctor en Derecho y catedrático de Derecho Internacional (UCAB, Venezuela, USAL, Argentina). Miembro de la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras (España). y de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales y de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires. Miembro Asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya. Miembro de Honor de la Academia de Mérida. Exgobernador, exministro y expresidente encargado de Venezuela.

constitucional que conoce América Latina desde hace más de dos décadas, por influencia de las tendencias profundas arrastradas desde el final del socialismo real en 1989.

Tema pendiente por debatir, aquí sí, pero que escapa al propósito de este debate que acompaña el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España - al que agradecemos su invitación - habrá de ser lo afirmado por el presidente chileno Gabriel Boric al tener noticias de su revés político: "no quedó satisfecho [el pueblo] con la propuesta de Constitución que la Convención le presentó a Chile y por ende ha decidido rechazarla de manera clara en las urnas". Pero si nos sirve, como punto de partida su siguiente reflexión sobre el evento plebiscitario: "esta decisión exige a los actores políticos que trabajemos … hasta llegar a una propuesta que nos interprete a todos, que de confianza y nos una como país".[1]

Los principios y disposiciones generales del proyecto de Constitución aprobado por "diversas naciones" - así reza su texto - que conformarían en lo adelante al pueblo chileno y sobre un camino, como se lo declara, "participativo, paritario y democrático", son los que expresan y muestran de modo palmario al verdadero «proyecto axiológico» del conjunto normativo constitucional que se quiso aprobar. Son su síntesis y su marco teleológico. De haber sido votado afirmativamente sería incidente, por ende, sobre toda la estructura del derecho chileno. Por lo que, con vistas al tiempo del quehacer constitucional que se anuncia, requiere aquel de ser redescubierto y escrutado en su auténtica significación.

Tales principios y valores -por no precisados en sus contenidos y dejados abiertos, sin precisar ataduras a una cultura nacional e histórica que se le sirviese como denominador común- una vez como tuviesen que ser adecuados a realidades igualmente variables y complejas, de suyo posibilitaban que la tarea exegética judicial sucesiva concluyese en el arbitrio de mentiras constitucionales; cuando menos en la procura, tal y como lo muestran algunas experiencias latinoamericanas del siglo XXI, de un cuadro de inseguridad jurídica sistemática sobrevenido. Vale, así, la afirmación pertinente de Klaus Stern: "el derecho sin política es como navegar sin agua, pero la política sin derecho es como navegar sin brújula".[2]

La realidad de política militante y meramente emocional que, de modo forzado, vino a imponer la salida constituyente chilena no es distinta de la que se experimentase, con gravosos saldos humanos e institucionales, en la Venezuela de 1999, en el Ecuador de 2008 y en la de Bolivia de 2009. Todas a una se inscriben dentro de las tendencias desestructuradoras de la cultura Occidental catapultadas por la señalada desaparición de la URSS y el ingreso de la Humanidad a la tercera y cuarta revoluciones industriales, la digital y la de la inteligencia artificial.

De modo que, descontextualizar o separar de esa influencia al proyecto chileno en cuestión, del que se apropia y hace suyo el gobierno de Boric, sería un error de perspectiva trágico.

Lo primero de considerar es la norma del artículo 1 que le sirve pórtico al texto en estudio, a cuyo tenor Chile es un Estado, no de Derecho sino "social y democrático", luego de Derecho. A la vez se dice que dicho Estado es "plurinacional, intercultural, regional y ecológico", es decir, que valdrá todo dentro del Estado, nada fuera de él.

---

1 Víctor García, "Plebiscito constitucional en Chile: en una votación clave, el país rechaza la nueva Carta Magna y pone a Gabriel Boric contra las cuerdas", Buenos Aires, *La Nación*, 4 de septiembre de 2022.

2 Alberto Baumeister Toledo, "Algunas acotaciones sobre los poderes de interpretación de los jueces constitucionales a las normas y principios constitucionales. Interpretación jurisprudencial en derecho venezolano", en *La ciencia del derecho procesal constituci*onal. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio, UNAM, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 226-227.

Llega el Estado, tal y como lo sugería el Informe del PNUD o Informe Caputo de 2004[3] sobre el desencanto democrático, para servir de Leviatán fuerte -como idea que ha renovado el Grupo de Puebla en 2021 y tras treinta años de avance deconstructivo[4]- y para encarnar dentro de sí una nación que previamente deshilacha y se la deconstruye para dar lugar a miríadas de naciones y pueblos, en una regresión hasta la hora inaugural de hace 500 años.

La Constitución liberal de Cádiz de 1812, representativa del constitucionalismo histórico, se inaugura bajo un enfoque distinto, como cabe recordarlo. Su artículo 1 precisa que "la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios". A su vez, la Ley Fundamental de Alemania de 1949, macerada en los odres del Holocausto y más tarde emblema de la denominada corriente neoconstitucionalista, fija como pináculo de sus aspectos dogmáticos y orgánicos lo dispuesto en su artículo 1, inciso 1: "La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público".

La cuestión planteada no es baladí ni bizantina.

El Estado, cuando ocupa el vértice de la pirámide constitucional inevitablemente responde a una lógica hermenéutica de dominio y *pro re publica*, tanto como cuando lo hace la nación junto a la persona humana en defecto de aquél, impera la regla *pro libertatis*.

La propia Convención constitucional de Chile se ocupó de revelar que "abandona el concepto de Estado subsidiario, implícito en la actual Constitución", la que permanece ahora en vigor; y pretende hacerlo bajo un supuesto falso, que es una desviación de estirpe ideológica repetida, pues afirma que la subsidiariedad "entrega principalmente a los privados el cumplimiento de los derechos sociales…" que se dicen deteriorados por los egoísmos del capitalismo.

La idea de la subsidiariedad, antes bien, es obra de la tradición humanista grecolatina y judeocristiana. Ancla ella en el pensamiento aristotélico y tomista. Es parte sustantiva de los modelos constitucionales en Occidente, cuyas experiencias se cimbran sobre el citado principio *pro homine et libertatis*.

La doctrina la sintetiza así: "El objetivo del principio de subsidiariedad parece ser velar por la realización de la persona humana, vinculada directamente con la idea de que el ser humano no puede florecer si no es en convivencia y asociación con otros seres humanos. Partiendo por la familia, es a través de una pluralidad de asociaciones (o comunidades) específicas que llegamos a encontrar un lugar en el mundo". Contiene tal criterio, en efecto, "una crítica implícita a cualquier visión que pretenda reducir lo social ya sea a lo individual o a lo estatal, y una afirmación del pluralismo de las organizaciones sociales. En esta visión, la libertad y la dignidad humanas son inseparables de la participación en estas distintas asociaciones", como lo explica Ortúzar Madrid.[5]

Luego del agotamiento del socialismo real, cuando toma cuerpo el impulso deconstructivo de los sólidos culturales occidentales a los que se refiere la obra de Zygmunt Bauman (*Liquid Times: Living in an Age of Uncertainty*, 2013), Juan Pablo II, uno de los actores del derrumbe comunista, se ocupa, por lo mismo, de renovar la idea de la subsidiariedad delineada 100 años atrás por la Encíclica *Rerum Novarum* a fin de conjurarle al porvenir otros totalitarismos.

---

3 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), La democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, New York, 2004.

4 https://www.grupodepuebla.org/manifiestoprogresista/

5 Pablo Ortúzar Madrid, *El principio de subsidiariedad*, Santiago de Chile, Instituto de Estudios de la Sociedad, 2015.

No es justo que "ni el individuo ni la familia sean absorbidos por el Estado; lo justo es dejar a cada uno la facultad de obrar con libertad hasta donde sea posible, sin daño del bien común y sin injuria de nadie. No obstante, los que gobiernan deberán atender a la defensa de la comunidad y de sus miembros", ya señala León XIII en 1891.

Pero 100 años más tarde, en 1991, también recordará Papa Wojtyla que "el Estado asistencial provoca la pérdida de energías humanas y el aumento exagerado de los aparatos públicos, dominados por lógicas burocráticas más que por la preocupación de servir a los usuarios, con enorme crecimiento de los gastos".

En cuanto a lo esencial y la incumbencia del Estado en los asuntos económicos precisa, seguidamente, que esta no es otra que "la de vigilar y encauzar el ejercicio de los derechos humanos en el sector económico; pero en este campo - ajusta el Pontífice fallecido - la primera responsabilidad no es del Estado, sino de cada persona y de los diversos grupos y asociaciones en que se articula la sociedad".

En el pórtico del proyecto constitucional de Chile, su pirámide tiene como vértice ordenador, en suma, al Leviatán. Asume para sí atributos más propios de lo social y lo humano, al declararse, vuelvo a reiterarlo, plurinacional, intercultural y ecológico, tanto como al manifestarse ya no asistencial sino como ente "solidario"; lo que al paso le lleva a cosificar al individuo, a manera de ejemplo, metabolizándole dentro de la Naturaleza: "Las personas y los pueblos…forman con ella un conjunto inseparable", dice el artículo 8.

En suma, lo social no es el Estado como cabe advertirlo y a pesar de lo indicado por el artículo 1, salvo que por remisión al principio de la subsidiariedad, al que se ha querido derogar expresamente, se lo entienda como la prolongación política de una sociedad o de una nación que se reconoce a sí, de un modo previo y como realidad cultural e histórica consolidada o en transformación.

A la luz de la perspectiva en cierne, la sujeción de la persona humana al Estado y a su primacía, acogida por el proyecto constitucional chileno y con antecedentes en la Constitución bolivariana de 2009, deja en entredicho la libertad real y los predicados que le asigna el primer artículo de la actual Constitución de 2005, en vigor: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos… El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".

Otros dos aspectos, uno formal y el otro sustantivo caben destacarlos en lo relativo al artículo inaugural del proyecto.

En lo formal, la referencia al Estado de Derecho implicaría, según la tradición constitucional que se busca dejar atrás, su sujeción a la ley a fin de limitar el desbordamiento del poder; lo que a la par se debe garantizar mediante la separación e independencia, el *check and balance* entre los poderes públicos constituidos que lo forman.

La norma del artículo 16 afirma, sin embargo, que el fundamento del Estado, en otras palabras, su piedra basal es el "principio de supremacía constitucional". Y si bien precisa el texto que los preceptos constitucionales obligan "a toda persona, grupo, autoridad o institución", a la luz de la premisa que es integradora y transversal a los principios constitucionales, el Estado, al cabo, es quien hace suya la imperatividad de lo constitucional, desplazando al constituyente y encarnándolo para lo sucesivo. Eso lo demuestra la deliberada cooptación que de la Justicia Constitucional se ha hecho, sobre todo en Venezuela y en Bolivia, para no mencionar a Nicaragua.

De nuevo, pues, la experiencia regional en los países que han asumido modelos constitucionales similares es aleccionadora. Se conjuga, lo hemos dicho, en beneficio del poder, arguyéndose justificaciones de bien común al margen de la democracia.

Sobre la cuestión democrática como cuestión sustantiva, al consagrarse en el proyecto chileno que el propio Estado es el democrático, bastará tener presente la evolución contemporánea que no se condice con lo anterior.

Superado el estadio en que a la democracia se la asume sólo en su vertiente procesal e instrumental dentro de la cosa pública y para su formación, modulada por Luigi Ferrajoli para recordar que la instrumentalidad del Estado y sus instituciones sólo encuentran legitimación "en la garantía de los derechos vitales"[6], llegado el siglo XXI se viene en predicar a la democracia - es la tesis que sostengo académicamente - como un derecho humano totalizante de los derechos humanos; esos que el Estado y su gobierno, exactamente, han de garantizar como correas de transmisión.

He abundado en mi libro sobre la materia[7] al respecto, observando que la democracia" es en lo adelante, conceptualmente, un verdadero derecho humano transversal: derecho humano de base que determina el contexto en defecto del cual los mismos derechos humanos carecerían de sentido; y que ajusta, determinándolo, el sentido último de la organización constitucional y del funcionamiento de la democracia como garantía de éstos".

No por azar, *mutatis mutandis*, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, prescribe expresamente como derecho de toda persona "que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática al declarar, refiriéndose al derecho a la libertad de expresión como columna vertebral de la democracia que esta juega un papel crucial en la "consolidación y dinámica de una sociedad democrática"[8]. La sociedad y el pueblo que la forma es la democrática, no el Estado, que es el garante del derecho a la democracia.

El artículo 1 que da entrada a la Carta Democrática Interamericana de 2001, como interpretación auténtica de la Convención Americana de Derechos Humanos es al respecto consistente. "Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla".

Por consiguiente, es bajo esta última óptica que los derechos humanos, para que sean tales y no desfiguraciones que a la vez se pronuncian mediante la inflación de éstos, han realizarse dentro de "instituciones democráticas" cuyas garantías se derivan "de la forma democrática y representativa de gobierno"; limitables tales derechos, sólo por "las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática", como lo precisa la mencionada Convención en su preámbulo y los artículos 29 c) y 32.2.

A días de haberse aprobado mediante referéndum el proyecto constitucional bolivariano de 1999 en Venezuela, al que dedico mi Revisión Crítica[9] de 2000, a propósito de su texto

---

6 Luigi Ferrajoli, *Principia iuris, 2. Teoría de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011.

7 Del autor, *El derecho a la democracia* (La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008.

8 Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), párr. 116; Caso *Granier y otros vs. Venezuela* (2015), párr. 140.

9 Del autor, *Revisión crítica de la Constitución Bolivariana*, Caracas, Libros de El Nacional, 2000.

observaba que en su Preámbulo afirma como su fin supremo "refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado…"; idéntico propósito al del proyecto chileno. Es decir, se postulaba lo que de raíz vino a destruir el régimen de libertades e hizo nugatorio el catálogo inflacionario de derechos humanos que proclamara en beneficio de los venezolanos, una vez como se establece una "sociedad<<en>> un Estado"; en otras palabras, la sociedad y sus integrantes -los ciudadanos- pasaron a ser el contenido de un continente que se les sobrepuso y de suyo justifica a sus precarias y actuales existencias: El «Estado bolivariano».

Así, el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela precisa que "el Estado tiene como sus fines esenciales [entre otros] ... el desarrollo de la persona (Omissis)". No es esta la que libérrimamente define su proyecto de vida, en el marco aceptable de un pluralismo democrático.

El proyecto chileno, por lo demás, predica que los "seres humanos" mantienen una "relación indisoluble con la Naturaleza", según el tenor del inciso 3 del artículo 1 y los declara al efecto, conforme a los términos del artículo 8, "interdependientes con la Naturaleza y forman[tes] con ella [de] un conjunto inseparable". De consiguiente le asigna al Estado la promoción del Buen Vivir, en modo tal que la organización de la sociedad encuentre su equilibrio con los dictados de la Naturaleza que aquel logre discernir.

Acaso pueda incurrir yo en una desviación ideológica si afirmo - pero es mi íntima creencia - que las indicadas proposiciones chilenas se fundan en el supuesto de la cosificación de la persona humana para luego hacer posible que sea y renazca ella dentro del Estado y en el Estado. Obviamente que se trata de una idea que tira por la borda el fundamento y la teleología de las resultas constitucionales que nos legará la Segunda Gran Guerra del siglo XX.

Debo si, al abonar sobre la noción del Buen Vivir como anclaje para organizar, desde y dentro del Estado, la organización de la sociedad y además para fijar la relación de esta con la Naturaleza. Me limito a transcribir un párrafo de mi reciente libro *El viaje moderno llegó a su final*:

> "Se trata de una categoría de origen indoamericano, desarrollada como propia por las enseñanzas neomarxistas y elaborada constitucionalmente bajo los gobiernos socialistas de Bolivia y Ecuador. En una de las exégesis de la obra de Marx y sobre dicha cuestión se lee, efectivamente, que "el buen vivir cuya perspectiva es desde la matriz nativa o de los pueblos originarios, la Emanzipation, sólo sería posible a partir de la refundación del pasado tradicional indigenista: el Sumak Kawsay sería la utopía concreta donde el humano se reencuentra de manera respetuosa con la naturaleza (Macas, 2014: Maldonado, 2014)".
>
> "El buen vivir sólo es alcanzable - reza el estudio al que entonces apelo - a través de las luchas sociales transformadoras de las estructuras necrofílicas del poder político, económico y cultural del sistema capitalista. Las transformaciones sociales implican introducir el concepto de desarrollo de las diversas formas de las relaciones humanas (comunitarias) y del "medio ambiente" (García-Linera, 2010: Borón, 2010; Houtart, 2010). La idea de Emanzipation de Marx sería, por ende, la construcción de una especie de socialismo comunitario", de manos del Estado, obviamente bajo la regla de la final metabolización del hombre dentro de la propia Naturaleza y a la luz de sus leyes evolutivas".[10]

---

[10] José Carlos García Ramírez,"The Ethical Reason in Karl Marx to 200 Years of his Birth: Reading for Good Living", *Nuevo Humanismo*, 2017, apud. del autor, *El viaje moderno llegó a su final*, IDEA/EJV, Miami-Caracas, 2021.

En este contexto, en suma, pierden sentido, aun cuando se afirme que Chile forma un "territorio único e indivisible" - suerte de imaginería bajo el peso de una revolución digital que liquida el sentido de los espacios, dando lugar a la virtualidad, y que hace del tiempo algo instantáneo - al término, tal unidad dentro del Estado y de su geografía, expresaría una mera descripción momentánea o transicional.

Al abordar el proyecto constitucional la cuestión de las relaciones internacionales de Chile como "expresión de soberanía", ajusta en su artículo 14 - lógicamente como proyección de la tesis del Buen Vivir - que ello es así, sin que obste "el contacto y la cooperación transfronteriza entre pueblos indígenas. Se sobrepone, en efecto, la realidad ancestral, la Naturaleza en su integralidad y que todo lo metaboliza, al artificio de un Estado totalizante y autoritario, que se dice soberano y al paso restará como pieza de museo.

Ese es el desiderátum del proyecto constitucional chileno, amenazante de las bases políticas requeridas para la representación democrática. Media, justamente, un problema generado por "la crisis del Estado nacional y por la creciente interdependencia de los pueblos", como lo previene y recuerda oportunamente Luigi Ferrajoli.[11]

Llego al término, pues, con una consideración breve acerca del artículo 15 del proyecto constitucional, pues hace relación con lo que expusiese en 2000 en la Universidad Complutense de Madrid a raíz de la adopción de la Constitución Bolivariana y que fuera recibido entonces con escepticismo. La experiencia me daría la razón.

Me refiero a la integración de los tratados de derechos humanos dentro del denominado bloque de la constitucionalidad, a cuyo efecto se les otorgan a estos "rango constitucional" en el proyecto constitucional comentado. Así lo confirma su artículo 15. No pocos aún creen que con la integración de dichos tratados -"forman parte integral de esta Constitución, según el citado texto- queda resuelta *ipso iure* la cuestión exegética a la que se refieren los modelos dualistas, monistas o mixtos del Derecho internacional en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados.

Al igual que en Venezuela, el proyecto chileno, de modo preliminar sostiene que "las relaciones internacionales [son] expresión de su soberanía". Luego repite la consabida fórmula de fundar "el respeto al Derecho internacional en los principios, entre otros, de autodeterminación de los pueblos y No intervención en asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, e igualdad jurídica entre los Estados". Ella es, como se sabe, un resabio del orden internacional previo al de las Grandes Guerras del siglo pasado, de suyo negado, dentro de su dominante percepción dualista, a la existencia de un orden imperativo o de *ius cogens*, de un orden público internacional como el relativo al respeto y la garantía universal de derechos humanos cristalizado a partir de 1945.

Así las cosas, mineralizados como parte del orden constitucional interno, los tratados internacionales de derechos humanos, no pocos jueces constitucionales sostienen que siendo ellos los llamados a la exégesis de las normas de la Constitución y habiéndoseles integrado a esta el conjunto de las normas internacionales sobre derechos humanos, les corresponde definir el contenido y alcance de estas. Incluso, por encima de la autoridad de los órganos internacionales competentes, cuyas decisiones y sentencias representan cosa juzgada - es el caso de Venezuela - dichos jueces las han querido revisar en el orden doméstico con fundamento en el llamado control posterior de constitucionalidad.

Huelga agregar como colofón lo relacionado con las otras disposiciones del Capítulo I del proyecto chileno al que nos hemos referido de modo transversal. Me refiero a las relativas

---

[11] Op.cit.

a la diversidad de pueblos y naciones (artículo 5,1) -cuya unidad la ofrece el Estado, que no la idea de género humano o Humanidad o la de la dignidad igual de la persona humana- como a "las disidencias sexuales y de género" (artículo 6,1), o las atinentes a la "formas, expresiones y modos de vida "que pueden asumir las familias, todas al arbitrio y al detal, sin limitarlas a las tradicionales familias filiativas o consanguíneas.

Las mismas son una clara y palmaria expresión del deconstructivismo social, axiológico y normativo en boga, al que me he referido y sobre el que avanzo ideas en mi 3ª y más reciente edición del *Código de Derecho Internacional* (UCAB, Caracas, 2021), abordando el fenómeno del deconstructivismo en estos términos, que a la vez me sirven de epílogo para esta exposición y como un juicio crítico de conjunto:

> "La realidad actual revela que la macrocefalia institucional del sistema internacional de los Estados, correlativa a la acelerada emergencia de temas nuevos relacionados con lo que algunos denominan el "cosmopolitismo progresista": derechos humanos, protección ambiental, integración y/o migraciones vs. soberanía, solución pacífica de controversias, lucha contra la criminalidad transnacional organizada, terrorismo deslocalizado, desarrollo tecnológico digital, genoma humano, encuentra como contrapartida la pérdida por el Derecho internacional de su unidad teórica y sistemática como de su capacidad para darle coherencia al señalado rompecabezas como expresión de la política o las políticas que lo inspiran. Ocurre de tal suerte una descodificación de universales [con incidencias constitucionales internas] para avanzar hacia las especialidades señaladas, en el plano de lo normativo. Empero, lo cierto es que la técnica jurídica del caso, lo dice el jurista finlandés Koskenniemi, muestra su total politización sin reparar que "cuando todo es político - lo precisa Carl Schmitt, citado por éstenada es política." Es arbitrariedad, diletantismo ideológico.
>
> Esto ha sido, que duda cabe, el proyecto constitucional chileno.

En mi Revisión Crítica citada traigo a colación cuanto decía, en mayo de 1997, la ministro francesa Anne-Marie Couderc, al realizar un diagnóstico, en el Palacio de los Derechos del Hombre de Estrasburgo, de las tendencias direccionales iniciadas en 1989 que, casualmente, cierran su ciclo con la pandemia universal de 2019, la guerra que le ha seguido y esta vez el proceso constituyente chileno. Argüía, mirando al bosque, sin tropezar con los árboles, que "si el fenómeno de la pobreza, e incluso de la pobreza extrema, no es nuevo, los años '80 han introducido una dimensión suplementaria [a la crisis] agregando a la privación material la disolución de los lazos sociales".[12] En esa la realidad en la que nos encontramos y habría de ser el cometido de constituyentes responsables: restablecer las raíces de la nación como soportes del orden constitucional y de los Estados en el siglo XXI.

En suma, tras el constitucionalismo histórico de la modernidad, el neoconstitucionalismo que busca fundir sus raíces en el Holocausto, el proyecto chileno es un punto de inflexión, de deconstrucción progresista y neo marxista e ícono acabado de un «posconstitucionalismo» que emergió y, según parece, hace aguas.

---

12 (Apud. La Charte sociale du XXIe. Siecle: Colloque organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 5-6).

LA DEMOCRACIA EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD ANDINA

Jorge Luís Suarez M.*
Abogado

Resumen: *Los tratados de integración normalmente se asocian únicamente con aspectos económicos y comerciales, cuando realmente para llevarlos a cabo deben tomarse en cuenta, además, otros temas en los Estados participantes, especialmente si hay supranacionalidad, como son la existencia de democracia y Estado de derecho en ellos ya que la integración regional implica la realización de un proceso a varias etapas donde estarán involucrados no solamente tales aspectos sino también elementos sociales, culturales e incluso políticos, todo para lograr la meta final que tiende a ser la configuración de un mercado común y a veces, además, la moneda única en el nuevo territorio conformado por los países miembros.*

Concretamente en la Comunidad Andina, la democracia y el Estado de derecho han sido aspectos muy importantes a medida que ha avanzado el proceso, incluso en su constitución en 1969 en el llamado Pacto Andino (Acuerdo de Cartagena) y además de estar presente en los tratados originarios, ha sido objeto de recurrentes declaraciones políticas de los jefes de Estado y ministros en el sentido de siempre tenerlos presente para la ejecución del proceso y poder lograr sus fines.

Igualmente, en Colombia su Corte Constitucional ha hecho importantes y profundas consideraciones, a través de varias sentencias, sobre este tema que vale la pena conocer, en las cuales ha resaltado la importancia de la democracia y el Estado de derecho para llevar delante de los procesos de integración, tanto para los procesos mismos como para el funcionamiento de sus poderes constituidos y la aplicación de su ordenamiento jurídico dentro del país, sobre todo su Carta Política, así como para llevar a cabo sus relaciones internacionales.

Palabras Clave: *Integración, democracia, Estado de derecho, mercado común, Comunidad Andina, Pacto Andino, Acuerdo de Cartagena, derecho comunitario, Constitución, Corte Constitucional, supranacionalidad, Carta Política, cooperación internacional, Colombia.*

Abstract: *Integration treaties are normally associated only with economic and commercial aspects, when in fact to carry them out other issues must also be taken into account in the participating States, especially if there is supranationality, such as the existence of democracy and the rule of law in them since regional integration implies the realization of a multi-stage process where not only such aspects but also social elements will be involved and cultural and even political, all to achieve the final goal which tends to be the configuration of a common market and*

* Doctor en Derecho Cum Laude y Magíster Universitario en Derecho Comunitario Europeo, Universidad Complutense de Madrid. Abogado y Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello de Caracas. Diplomado en Integración Regional y Relaciones Económicas Internacionales, Universidad de Barcelona (España). Director General Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP.

sometimes, moreover, the single currency in the new territory made up of the member countries.

Specifically in the Andean Community, democracy and the rule of law have been very important aspects as the process has progressed, including in its constitution in 1969 in the so-called Andean Pact (Cartagena Agreement). and in addition to being present in the original treaties, it has been the subject of recurrent political declarations by heads of State and ministers to the effect that they must always be kept in mind for the execution of the process and in order to achieve its ends.

Likewise, in Colombia its Constitutional Court has made important and profound considerations, through several judgments, on this issue that is worth knowing. In which it has highlighted the importance of democracy and the rule of law to carry out integration processes, both for the processes themselves and for the functioning of its constituted powers and the application of its legal system within the country, especially its Political Charter, as well as to carry out its international relations.

Key words*: Integration, democracy, rule of law, common market, Andean Community, international cooperation, Andean Pact, Cartagena Agreement, community law, Constitutional Court, supranationality, Political Charter, Colombia.*

I. LA IMPORTANCIA DE LA DEMOCRACIA EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Uno de los aspectos que siempre hay que distinguir cuando analizamos un tratado internacional es el referido a su naturaleza y alcance, esto es, si estamos en presencia de uno que establece un mecanismo de cooperación internacional o si realmente estamos frente a uno que inicia un verdadero proceso de integración regional, en lo que, además, puede haber aspectos manejados por la simple cooperación internacional, pero como algo suplementario o de apoyo al proceso principal.

Lamentablemente, cuando se analiza lo que es un tratado de integración se tiende a considerar como tal aquel en el que uno o varios gobiernos asumen compromisos comunes de índole económico o comercial, sin verificar otros aspectos más importantes que son los que verdaderamente le dan a un tratado su carácter de integración, como es que se establezca en ese tratado el inicio o continuación de un proceso regional a varias etapas y a largo plazo, en el que de esos iniciales aspectos económico-comerciales se prevé en los tratados constitutivos pasar luego a otros más profundos (sociales, laborales, culturales, políticos, económicos más complejos, etc.), en lo que no solo estarán involucrados los gobiernos de los Estados suscriptores, sino todos los factores humanos de los países, públicos y privados, con la idea de ir formando un solo territorio común para todos los miembros en los aspectos que allí se establezcan, sin llegar a constituir necesariamente un nuevo Estado, aunque nada quita que se pueda llegar a esto último.

Así, la integración, cuando verdaderamente lo es, primero que nada tiene previsto en el tratado, que no puede ser sino un tratado-marco, un proceso que no se puede lograr automáticamente con la sola firma del mismo y segundo, se realiza entre los pueblos y los factores humanos de los países y no sólo entre los gobiernos.

En efecto, cuando dos o más países deciden relacionarse a través de un tratado de cooperación internacional, en cualquiera de sus grados o intensidades, incluso aquellos de cierta complejidad como los tratados de libre comercio, poco importan las características intrínsecas de los Estados más allá de las que tenga en aspectos económico-comerciales, sino que lo que solo será relevante a tales fines serán los intereses comunes que motivan la vinculación, donde más que los Estados, quienes realmente se relacionan son los gobiernos de cada uno. De allí que tales tratados puedan terminarse en cualquier momento con efectos inmediatos y no implica en la mayoría de los casos compromisos más allá de los gobiernos que lo

suscribieron y para ello pudiera tener importancia o incluso sean en el fondo el motivo de los mismos las afinidades personales entre los jefes de Estado o las coincidencias políticas e ideológicas entre los representantes ejecutivos públicos que los firman.

En cambio, cuando hablamos de tratados internacionales a través de los cuales se crean o perfeccionan procesos de integración, se trata de algo más complejo e involucra fases o etapas que van más allá de los periodos nacionales de los gobiernos que los suscriben, tienen una meta a largo plazo, con resultados parciales en cada una de ellas y por ello, no importa tanto las coincidencias ideológicas, políticas o personales que pudiera haber entre los gobernantes suscriptores de los mismos[1], sino aspectos más profundos de los países y características de fondo de los Estados involucrados, al tratarse de una relación cercana a largo plazo que trasciende a los gobiernos de turno y van más allá de estrictas decisiones intergubernamentales.

Siempre pongo el símil de que los tratados de integración son una especie de "matrimonio entre países", y con hijos si son supranacionales o comunitarios como luego veremos, de allí que importen muchas cosas que deben tomarse en cuenta para llevarlos a cabo, más allá de los estrictos temas económico-comerciales superficiales con el que tienden a comenzar o afinidades personales o ideológicos entre los jefes de Estado, los cuales son determinantes en otro tipo de relaciones internacionales, como los tratados de cooperación, los cuales simplemente involucran amistad entre gobernantes o existencia de simple interés en algún aspecto concreto del otro y que el otro lo puede dar, con beneficio para ambos, en principio.

Por lo anterior, para establecer un proceso de integración regional a través de un tratado son importantes aspectos básicos objetivos de los Estados involucrados que, sin ellos, simplemente no pueden llevarse a cabo. Uno de esos aspectos que para los procesos de integración en el mundo es indispensable para su concreción es que en los Estados que participan en ellos debe haber democracias plenas, completas, legítimas y estables, respaldadas por un

---

[1] La experiencia dice que cuando en un tratado que establece un proceso de integración o para la adhesión de algún Estado a un proceso de este tipo ya iniciado solo se toman en cuenta factores políticos y afinidades ideológicas o personales de los gobernantes y no objetivamente verdaderos aspectos de fondo de los Estados en materia económico y comercial (presupuestarios, financieros, monetarios, etc.), la existencia de Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos, la seguridad jurídica interna en los países, la constitución en cada Estado de democracias estables y duraderas, separación de poderes, etc., los resultados pueden ser catastróficos, como pasó en el MERCOSUR y la incorporación de Venezuela al mismo, que por obviarse aquellos factores y solo considerarse la gran cercanía entre la mayoría de los gobernantes de turno de entonces, al final la presencia de este país fue un error para ambas partes y una permanente generación de problemas entre los Estados miembros y al proceso mismo, lo cual terminó con la suspensión de Venezuela como Estado parte y su indefinida ausencia en la participación del funcionamiento de los órganos del proceso, con grandes perjuicios a los venezolanos, sobre todo después cuando esa afinidad gubernamental dejó de existir y no había ningún interés en que Venezuela permaneciera en la organización por no haber realmente nada en común con el proceso, ni era compatible ese Estado con el proceso ni la presencia de Venezuela como miembro.

Esto sin contar el grave perjuicio que todo ello genera al país involucrado en estas preferencias políticas, cuando eso es lo único que prevalece, como también pasó con Venezuela, en la que su Presidente de la República retiró al país inconsultamente de su proceso de integración natural y más cercano, en el que estuvo muchos años, ayudó a constituirlo y del que obtenía grandes beneficios (la CAN), para incorporarse al MERCOSUR, un proceso más lejano, ajeno y con identificación y afinidades sociales, históricas y culturales muy escasas, salvo el idioma y las personales del entonces presidente venezolano con varios jefes de Estado del MERCOSUR del momento, todo lo cual terminó por afectar severamente a este país frente a los grandes problemas económicos, sociales y humanos que posteriormente ocurrieron y para los que el MERCOSUR no generó ningún beneficio o alivio.

régimen constitucional claro que establezca un completo Estado de derecho, con separación de poderes, todo lo cual dé seguridad jurídica a los habitantes y operadores económicos y sociales, no solo a los gobiernos suscriptores de los tratados, sino en general a los ciudadanos de los países involucrados ya que la integración, cuando ella realmente se busca o es verdaderamente la meta final del tratado, será entre los pueblos, no solo entre los gobiernos de manera superficial.[2]

Por esto, los procesos de integración cuando logran ciertos resultados parciales y tienen algún recorrido logrado en sus etapas previas, se hacen irreversibles, incluso muchas veces cuando los gobiernos no están ya interesados en ellos o hay desencuentros entre los mismos, pero "aguas abajo" los procesos de integración siguen teniendo sus efectos, como siempre ocurre a medida que van logrando el territorio común o crecen los aspectos armonizados, independientemente de los gobiernos existentes en los países, a diferencia de la simple cooperación que, aunque pudiera tener como objeto logros de lo que normalmente son las primeras etapas de un proceso de integración, sin embargo no tienen realmente la profundidad y el calado de estos y pueden terminarse en cualquier momento, sobre todo cuando cambian los gobiernos o funcionarios claves del estos.

Así, cuando revisamos este último aspecto en los procesos de integración en el mundo, no cuando son de mero nombre sino de ciertamente de fondo, seguro nos encontraremos en sus tratados, ya sea al inicio del proceso o en los protocolos posteriores que los perfeccionan o actualizan, a medida que avanzan los mismos, una o varias cláusulas o protocolos adicionales donde se exige a los Estados participantes el cumplimiento del requisito de la existencia de democracia y el Estado de derecho, lo que se llama comúnmente "Estado democrático de derecho", con clara división de poderes, en lo que ha sido muy celosa, por ejemplo, la Unión Europea, tanto con sus miembros actuales como los Estados que quieren adherirse a ella[3].

Ciertamente, aunque un tratado que crea un proceso de integración se circunscriba, para arrancarlo, en principio, a meros aspectos económicos y comerciales, como, por ejemplo, lograr una zona de preferencias arancelarias, una unión aduanera y hasta una zona de libre comercio, en lo que pueden coincidir casi siempre en lograr al ser estos los aspectos más susceptibles de obtenerse a corto o mediano plazo con simples acuerdos intergubernamentales, pero, al mismo tiempo, si el tratado tiene la idea y se asume como proyecto que no se quede todo allí, sino que ello solo será las primeras fases del proceso y no el objeto final, en algún momento del mismo, si no en el tratado constitutivo, la exigencia de democracia y Estado de derecho es fundamental e inevitable, además en un sentido que involucra muchos temas como corrupción, independencia judicial, separación de poderes, entre otros, porque el proceso deberá incluir aspectos que van más allá de los económico-comerciales iniciales, como son los sociales, laborales, culturales y hasta políticos que el proceso va pidiendo para ir logrando la verdadera y efectiva integración de los Estados.

---

2 Para un profundo conocimiento de lo que son realmente los procesos de integración y su trascendencia jurídica, sobre todo desde el punto de vista administrativo, puede verse la obra SUÁREZ MEJÍAS, Jorge Luis, *El Derecho Administrativo en los procesos de integración*, FUNEDA, Caracas, 2005.

3 Véase los casos de Polonia, Hungría y Turquía en este sentido, unos ya miembros y otro (Turquía) que no ha podido serlo, pese a solicitarlo desde hace décadas, por no cumplir, en criterio de la UE, con los parámetros mínimos de democracia, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos. Respecto a los dos primeros, la UE ha hecho serias observaciones sobre su incumplimiento de los valores europeos comunes sobre democracia (aumento de autoritarismo), la independencia del poder judicial, corrupción, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, contenidos en el artículo 2 del TUE.

De allí que la democracia y el Estado de derecho de los miembros debe ser lo más natural, básico y elemental en un proceso de integración, para así poder lograr seguridad jurídica legítima y estable en cada país miembro durante la ejecución del proceso ya que, a medida que avanza éste, en el territorio de cada uno de los Estados parte los habitantes de los otros países deberán poder disfrutar de ciertos derechos o libertades, tales como la libre circulación de los bienes, de personas, de capitales, libre prestación de servicios e incluso el derecho de establecimiento, hasta lograrse el mercado común, a lo cual pudiera agregarse eventualmente, como pasó en la Unión Europea, la moneda única[4].

Dicho lo anterior, si a esto último agregamos que, como debe ocurrir en todo proceso de integración, éste debería implicar en algún momento que haya supranacionalidad, esto es, no un mero calificativo simbólico sino un verdadero ingrediente jurídico adicional que lo fortalece y que implica que los Estados otorguen a la organización internacional la posibilidad de ejercicio directo de ciertas competencias nacionales, más necesario será que en los Estados parte haya esa mínima armonización en aspectos básicos y fundamentales de naturaleza constitucional o la aceptación de valores comunes en los países como es son la existencia de democracias estables, con Estados de derecho sólidos con separación de poderes y el respeto a los derechos humanos.[5]

Decíamos que un tratado de integración de países, por sí solo, aunque no tenga involucrado ese ingrediente de la supranacionalidad *ad initio* que acabamos de describir[6], ya genera compromisos profundos y a largo plazo que necesitan de seguridad jurídica y estabilidad política en el funcionamiento interno de cada uno de los Estados miembros. En efecto, un proceso de integración puede comenzar con una organización simple de carácter intergubernamental donde los gobiernos deciden el 100% de los asuntos involucrados en el proceso. Pero cuando estamos hablando de una organización internacional con poderes propios para actuar, esto es, con supranacionalidad verdadera, como pasa en la Comunidad Andina y en la Unión Europea, con autonomía de aquella en parte de los asuntos comunitarios, en donde cada Estado deberá acatar las decisiones adoptadas sin necesidad de autorizaciones o filtros nacionales, estas decisiones tendrán efectos jurídicos obligatorios y directos en los países y no podrán las autoridades internas hacer nada que obstaculice su aplicación y las administraciones y jueces nacionales también serán herramientas de la estructura comunitaria para actuar en los Estados. Un sistema jurídico así creado no puede permitir, primero, que cada decisión del proceso deba ser el resultado de la unanimidad de sus gobiernos, como pasa en la intergubernamentalidad pura y estricta y, segundo, que cuando se adopte una decisión en conjunto o por la propia organización, actuando autónomamente, la misma debe cumplirse impretermitiblemente en cada país, tanto por los gobiernos como por los ciudadanos, sin

---

4 Interesantes las consideraciones que hace sobre la importancia de la democracia y el Estado de derecho en los procesos de integración, la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-231 de 2004, la cual analizamos más adelante en la tercera parte de este trabajo.

5 Ha dejado sentado la Corte Constitucional de Colombia que "en la actualidad existe la tendencia a consolidar dichos procesos de integración sobre la base *común* de la existencia formal y material de un régimen político conexo, principalmente a través del ideario universal de la democracia internacional" (véase sentencia C-644-04).

También la doctrina ha dicho que "Tras la espectacular autodisolución del comunismo, en el momento mismo en que se celebraba el segundo centenario de la Revolución Francesa, puede decirse que la democracia como forma de ordenación de las sociedades humanas ha pasado a ser un paradigma universal e indiscutido" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La democracia y el lugar de la ley", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, Abril de 2004, p. 173 (citado por la anterior sentencia de la Corte Constitucional).

6 Sobre el verdadero significado jurídico de la supranacionalidad como ingrediente de ciertos tratados internacionales, sobre todo de integración regional, puede verse SUÁREZ, *op. cit.*

modificaciones, reservas o impedimentos nacionales posteriores, aun en supuesto ejercicio de la soberanía propia[7].

Esto último ya los Estados no podrán esgrimirlo como argumento para su incumplimiento, ni siquiera sus tribunales constitucionales, porque la soberanía cada Estado la ejerce cuando: 1) suscribe y ratifica el tratado con estas condiciones y las acepta, habiendo la cláusula de integración supranacional en sus Cartas Magnas que lo permiten o jurisprudencia constitucional favorable a ello; 2) cuando cada gobierno participa en los órganos comunitarios intergubernamentales como Estado miembro, tanto en su conformación, como en la votación para la decisión que salga de ellos.

En este sentido, la supranacionalidad da más seguridad jurídica, fuerza y fluidez a los procesos de integración cuando así se dispone claramente en sus tratados y por ello, para que ella se pueda dar, antes de suscribir los tratados, internamente en los Estados debe haber un debate entre todos sus poderes y sus fuerzas vivas para determinar si ello conviene a cada país y así poder compartir la soberanía con la organización comunitaria o permitir su limitación por esta, en una suerte de descentralización del poder público que, como la interna, debe permitir la carta constitucional, de manera de hacer que las competencias nacionales señaladas pasen a la organización, por lo cual, una vez aceptado esto por cada gobierno en los tratados y ratificados estos, son improcedentes alegatos de violación de soberanía y actitudes nacionales para incumplir la aplicación de este derecho y que no permitan su fluidez, sobre todo después de ciertas etapas donde el proceso de integración se hace en sí mismo irreversible.

Por todo lo anterior, la democracia y el Estado de derecho son indispensables para que esa dinámica jurídica que hemos descrito pueda ocurrir y es consustancial al proceso de integración si de verdad ello quiere lograrse, tanto su objeto final como sus resultados parciales, de manera que éste tenga los efectos deseados y exista legitimidad en el mismo y en la propia organización, sobre todo si sabemos que las decisiones o actos comunitarios incidirán directamente en la esfera jurídica de los ciudadanos de los países miembros, sin que tengan que ser convertidas en derecho nacional, lo cual es muy importante sobre todo cuando el proceso entra en etapas que van más allá de lo económico y comercial, como siempre ocurre después de sus primeras fases, cuando involucra aspectos sociales, culturales e incluso políticos (moneda única), independientemente de que todo proceso de este tipo debe tener la necesaria directriz política de los gobiernos nacionales, especialmente de los jefes de Estado y cancilleres, la cual también es indispensable, con la participación de los ministros de las áreas involucradas en los órganos intergubernamentales de la organización internacional, lo que no puede soslayarse, aun cuando ésta no sea supranacional. Esta llamada intergubernamentalidad política nacional será necesaria siempre porque una estructura supranacional seguirá siendo una organización internacional y no un Estado y se trata de un proceso de integración lo que se hace y no una fusión de Estados, la cual deberá convivir con la parte autónoma de ella y es la necesaria conexión que siempre debe haber entre la organización y los Estados.

De allí que las características intrínsecas de los Estados miembros y la legitimidad de sus procesos internos, lo cual sólo se logra con la democracia y el Estado de derecho, son indispensables para que todo ello funcione y pueda lograrse un proceso de integración, de manera que toda la dinámica que involucra una realidad internacional como esta, sobre todo

---

7 Sobre el funcionamiento del mecanismo comunitario, cuando está presente la supranacionalidad como ingrediente de un proceso de integración regional, puede verse la interesante sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 02-AN-2007, de fecha 17 de noviembre de 2009, donde se destaca, además de la clara explicación sobre el derecho que se genera en un proceso de integración de este tipo, como es la Comunidad Andina, la interpretación de los principios comunitarios de efecto directo y de primacía del derecho comunitario incluso frente al derecho constitucional de los Estados miembros.

cuando hay supranacionalidad, tenga estabilidad, fluidez y seguridad jurídica, para sus miembros y los ciudadanos, sin que pueda haber obstáculos nacionales posteriores para su ejecución.

Por otra parte, no hemos hablado sino solo superficialmente del llamado derecho comunitario[8], que no simplemente es "derecho de integración" como llaman algunos, ni tampoco es derecho internacional porque implica ser un derecho propio y autónomo derivado del proceso de integración, distinto a los derechos nacionales, el cual solo se puede generar si la organización creada al efecto disfruta de supranacionalidad. Este derecho no acepta obstáculos nacionales para su ejecución, ni puede funcionar si necesita para ello del consentimiento posterior o autorización de cada Estado internamente para su aplicación en cada caso, como tiende a suceder con el derecho internacional clásico si los Estados asumen la teoría dualista en sus Constituciones. Por esto, que haya en las Constituciones la llamada "cláusula de supranacionalidad" en sus preceptos es fundamental para que todo esto pueda darse.

Por todo lo anterior, está claro que la dinámica jurídica que implica un proceso de integración, sobre todo cuando los tratados internacionales correspondientes incluyen a la supranacionalidad como ingrediente para llevarlo a cabo, lo cual en algún momento tendrán que hacer si no lo hacen al principio, no permite la inestabilidad política interna en sus miembros, el autoritarismo de sus gobernantes, que no exista separación de poderes ni inseguridad jurídica nacional o que las decisiones públicas estén sometidas al capricho de sus autoridades. De allí que la existencia de la democracia y un Estado de derecho completo en cada estado miembro es fundamental para los procesos de integración, lo cual de Perogrullo implica la participación de los ciudadanos en momentos claves del proceso, tanto nacionalmente como en instancias comunitarias, quienes al final son los principales destinatarios de los actos, interesados y beneficiarios del mismo.

II. LA CLAUSULA DEMOCRÁTICA EN LA COMUNIDAD ANDINA

Como proceso de integración que es, cuya naturaleza es supranacional, el cual genera derecho comunitario, la Comunidad Andina tiene prevista la democracia como uno de los parámetros fundamentales a cumplir por los Estados miembros[9]. Ya en el Preámbulo del Acuerdo de Cartagena de 1969 aparece que los Estados participantes convienen en celebrar dicho acuerdo "fundados en los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y **democracia**" (negrillas nuestras).

Posteriormente, según el Protocolo Adicional del Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia", suscrito en la ciudad de Oporto, Portugal, en octubre de 1998, concretamente su artículo 1, "la plena vigencia de las instituciones democráticas y el estado de derecho son condiciones esenciales para la cooperación política y el

---

8 La Corte Constitucional de Colombia, en la oportunidad de hacer el control constitucional de la Ley 323 de 1996, por medio de la cual se aprobó el "Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996, afirmó en su sentencia C-231-1997 que el "derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración -y no solamente hacia la cooperación- (…) es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos, convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. (…) en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquel que está contenido en los tratados internacionales y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto".

9 Así lo destaca claramente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 02-AN-2007 del 17 de noviembre de 2009.

proceso de integración económica, social y cultural en el marco del Acuerdo de Cartagena y demás instrumentos del Sistema Andino de Integración".

En este sentido, dice el artículo 8 del protocolo, "La Comunidad Andina procurará incorporar una cláusula democrática en los acuerdos que suscriba con terceros, conforme a los criterios contenidos en este Protocolo".

Este protocolo fue sometido a las ratificaciones de los entonces Estados miembros y hasta donde tenemos noticias, solo Venezuela, la cual ahora no lo es, no hizo este trámite, pero queremos destacar lo importante que es políticamente e incluso jurídicamente para la Comunidad Andina por haberse hecho por tratado, que en los Estados miembros existan democracias consolidadas y estables con el necesario Estado de derecho, donde no se puede concebir el uno sin el otro, como lo dice el protocolo.

Antes de esto último, en sucesivas declaraciones, el Consejo Presidencial Andino había tenido muy en cuenta políticamente este aspecto de la democracia para el desarrollo del proceso de integración de esta subregión. En Bogotá, por ejemplo, en la Declaración del Consejo Presidencial Andino sobre Democracia e Integración, los presidentes de la región, reunidos el 7 de agosto de 1998 en la oportunidad de ascensión a la Presidencia de la República de Colombia de Andrés Pastrana Arango, expresaron que "la vigencia de la democracia en América Latina se ve fortalecida con estas experiencias de los países de la Comunidad Andina, que han asumido la democracia como condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la subregión".

Los presidentes andinos "consideraron propicia esta oportunidad para dar testimonio de su compromiso por la democracia, en la convicción de que su consolidación contribuirá a asegurar una efectiva y creciente participación ciudadana en todos los ámbitos de la vida política, económica y social". En efecto, por iniciativa del presidente colombiano Andrés Pastrana Arango, se constituyó el Consejo Presidencial Andino en esta oportunidad y suscribieron el "Compromiso de la Comunidad Andina con la Democracia", en el cual quedó estipulado que "la Comunidad Andina es una comunidad de naciones democráticas (…) La plena vigencia de la democracia ha sido condición esencial para el diálogo y la cooperación política, fundamentos del proceso de integración económica, social y cultural en el marco del Acuerdo de Cartagena, y demás instrumentos que conforman el Sistema Andino de Integración".

Asimismo, en este último documento quedó establecido que "la Comunidad Andina tiene entre sus objetivos principales el desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado de Derecho (sic), así como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales". En virtud de estos postulados, el Consejo Presidencial Andino encomendó al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la preparación, antes de fin de año, de un proyecto de Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, que estableciera las medidas a ser adoptadas por los países ante una eventual ruptura del orden democrático en un país miembro", lo que finalmente ocurrió, como dijimos arriba, en la ciudad de Oporto en octubre de 1998.

Posteriormente, los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela y el Representante Especial del Presidente del Perú, reunidos en la ciudad de Quito, Ecuador, para asistir a la ceremonia de transmisión del mando presidencial al presidente ecuatoriano Jamil Mahuad Witt en el mismo mes de agosto de 1998, consideraron propicia la ocasión para constituirse en Consejo Presidencial Andino y evaluar la marcha del proceso a la luz de los mandatos de la última reunión de este consejo y en este sentido acordaron, entre otros aspectos, "impulsar la participación organizada de la sociedad civil en la construcción de la Comunidad Andina, a través de la creación de mecanismos de comunicación, cooperación e integración (…) Esta participación ciudadana deberá promover, el espíritu y la voluntad integracionista de nuestros pueblos, contribuir al diseño de la agenda social comunitaria para la

erradicación de la pobreza y la marginalidad y fortalecer los procesos democráticos en los países andinos".

Luego, en el Acta de Cartagena, suscrita el 27 de mayo de 1999, en el marco del XI Consejo Presidencial Andino, los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela y el Representante Personal del Presidente del Perú expresaron que "la puesta en marcha de una política exterior comunitaria se fundamenta en los instrumentos que conforman el ordenamiento jurídico andino y en la aceptación común de los valores compartidos, como son el respeto a los principios y normas del derecho internacional consagrados en las Cartas de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, la paz y la seguridad subregional e internacional, la solución pacífica de controversias, la vigencia del orden democrático fundado en la participación ciudadana y la justicia social, la defensa y promoción de los derechos humanos, la solidaridad y cooperación entre los países andinos, el desarrollo social y económico de los Países Miembros y la consolidación de la integración latinoamericana".

También en la Declaración de Lima, suscrita el 10 de junio de 2000, en el marco del XII Consejo Presidencial Andino, los presidentes de esta subregión expresaron su total satisfacción por la suscripción, a la fecha, por parte de todos los países del Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia".

En el Acta de Carabobo, producto de la XIII Reunión del Consejo Presidencial Andino, realizada los días 23 y 24 de junio de 2001 en la ciudad de Valencia (Venezuela), los presidentes de los países miembros de la CAN destacaron la importancia del "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia", "el cual refleja la firme convicción y permanente voluntad de los países andinos de promover la vigencia del orden democrático y el estado de derecho en la región andina" y reiteraron, además, "su firme propósito de continuar fortaleciendo la democracia en los países andinos y de impulsar la más amplia participación de los ciudadanos en la construcción de una sociedad más justa y democrática que asegure la vigencia de los derechos humanos, civiles y políticos, económicos, sociales y culturales".

Coincidieron los presidentes andinos en esa oportunidad que "la gobernabilidad democrática de sus respectivos países es una prioridad insoslayable y, en ese sentido, reiteraron su compromiso de superar, a través de los cauces constitucionales, las dificultades transitorias que se puedan presentar en la región andina".

Igualmente, en la Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza, firmada el 28 y 29 de julio de 2001, los presidentes andinos declararon que, teniendo en cuenta que "nuestros sistemas políticos se sustentan en la democracia, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales", "la interrelación y mutua implicación que existen entre los conceptos de democracia, derechos humanos, paz, desarrollo social y lucha contra la pobreza", decidieron "Avanzar en la defensa de la democracia y el respeto a los derechos humanos" y expresaron el "firme convencimiento que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos ya las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente", por lo cual reiteraron su convicción "de fortalecer la democracia como un sistema de gobierno y como un elemento insustituible de nuestra identidad política, de promover sus valores como forma de vida y de defender la institucionalidad democrática y el estado de derecho en América Latina y el Caribe", agregando, además, que "el ejercicio efectivo de la democracia requiere fortalecer su carácter participativo".

En el mismo sentido, en la misma reunión los presidentes andinos reiteraron su decisión de "adoptar una Carta Democrática Interamericana durante la Asamblea General Extraordinaria de la OEA", que se realizó en Lima, Perú, "como un instrumento destinado a contribuir a la promoción, estabilidad, preservación y defensa de la institucionalidad democrática", la cual en efecto fue adoptada por aclamación el 11 de septiembre de 2001, constituida por 28

artículos en donde los Estados suscriptores, entre ellos los andinos, se comprometieron a promover, consolidar y defender la democracia y declararon que "Los pueblos de América tienen derecho a la democracia", la que "es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas", por lo cual, de alguna manera, así sea orientativa o inspiradora, en una suerte de *soft law* para la organización andina y sus Estados miembros, si no parte de su propio ordenamiento jurídico, la Carta Democrática Interamericana es parte de los principios y valores que sustentan la Comunidad Andina y debe ser una característica fundamental en los Estados miembros para poder llevar adelante el proceso de integración de esta subregión.

También en el Acta de Quirama, firmada el 28 de junio de 2003, los miembros constituidos en el XIV Consejo Presidencial Andino acordaron reforzar la cooperación en temas como "el fortalecimiento de la democracia", "la gobernabilidad democrática", "la defensa y protección de los derechos humanos", entre otros,, por lo cual instruyeron al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la propuesta de los elementos que sirvan de base para la eventual configuración de una agenda de gobernabilidad para la subregión andina que contemple, entre otros aspectos, "la credibilidad en las instituciones democráticas".

De la misma manera, en el Acta Presidencial de San Francisco de Quito, suscrita el 12 de julio de 2004, los presidentes andinos, constituidos en el XV Consejo Presidencial Andino, acuerdan establecer una Zona de Paz en la Comunidad Andina, la cual "se fundamenta en el ejercicio responsable de la ciudadanía y la plena vigencia de los valores, principios y prácticas democráticas, el Estado de Derecho (sic), los derechos humanos, la justicia social, el desarrollo humano, la soberanía nacional y la no injerencia en los asuntos internos" y se establece como uno de los objetivos de la misma "Contribuir a la consolidación y desarrollo de los valores, principios y prácticas democráticas y, dentro de ellos, al de los sistemas políticos e institucionales de los Países Miembros (sic) y de la región en su conjunto, en condiciones de justicia, cohesión y equidad social".

En el Acta Presidencial de Lima, suscrita el 18 de julio de 2005, titulada "Democracia, Desarrollo y Cohesión Social", que contiene los resultados del XVI Consejo Presidencial Andino, los jefes de Estado de la región expresaron su convencimiento de que "la Comunidad Andina es un instrumento idóneo para promover la integración, la democracia y el desarrollo" y en ese sentido intercambiaron puntos de vista sobre los "aspectos vinculados con la gobernabilidad y estabilidad democrática", entre otros tema, con en lo cual consideraron que la Comunidad Andina "puede cumplir un papel relevante en las relaciones internacionales, que promueva un nuevo orden democrático basado en el multilateralismo que estimula la generación de nuevos consensos colectivos en procesos de integración regional más profundos, que aliente el respeto a las asimetrías en los acuerdos internacionales de comercio e inversión y que fortalezca el desarrollo y fortalecimiento de la cohesión social como condiciones esenciales para el afianzamiento de la democracia".

También reafirmaron en esta última reunión los presidentes andinos "la convicción de continuar fortaleciendo nuestros esquemas democráticos, participativos, inclusivos y garantes de los derechos ciudadanos, promoviendo la justicia social, respetando la independencia de Poderes (sic) y los derechos humanos" e hicieron un llamado a los actores políticos y sociales "para que amplíen sus ámbitos de dialogo y de concertación nacional para fortalecer nuestras democracias en un marco de respeto al Estado de Derecho (sic)".

En este último sentido, encomendaron a la Secretaría General de la Comunidad Andina por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en su siguiente reunión que oriente hacia "el fortalecimiento de la democracia, la participación y el Estado de Derecho (sic) en la Subregión Andina (sic)", el cual podrá fomentar estudios para "el fortalecimiento del sistema institucional democrático".

En la Declaración de Tarija, contentiva de las conclusiones del XVII Presidencial Andino, celebrado en Bolivia el 14 de junio de 2007, reiteraron los presidentes andinos "como unos de los objetivos de la Comunidad Andina el fortalecimiento de la democracia en la región, la participación de todos sus ciudadanos garantizando el respeto a los derechos humanos, asegurando la justicia, la transparencia y el derecho a definir nuestras propias políticas en ejercicio pleno de nuestra soberanía".

En el año 2020, en la oportunidad de celebrarse virtualmente el XX Consejo Presidencial Andino el día 8 de julio, los presidentes andinos declararon "Nuestra firme voluntad de continuar respaldando los esfuerzos que realiza el Presidente Encargado de Venezuela; Juan Guaidó, y la Asamblea Nacional de Venezuela para restaurar la democracia y el orden constitucional en su país, a través de una solución pacífica y democrática liderada por los propios venezolanos, lo que permitirá viabilizar el deseo expresado por la hermana República (sic) de retomar el Sistema Andino de Integración en calidad de País Miembro (sic), luego de seguir las negociaciones y los procedimientos que correspondan según lo establecido en el Acuerdo de Cartagena".

Como puede verse de todo lo anterior, ha sido una constante en la Comunidad Andina considerar a la democracia y el Estado de derecho como aspectos fundamentales del proceso de integración de esta subregión y este organismo permanentemente se ha mantenido pendiente de no descuidar estos que, como dijimos en el primer aparte, no puede subsistir un proceso como este sin el cumplimiento de tales parámetros constitucionales en los Estados miembros, los cuales se han convertido en una especie de *ius commune* en los sistemas comunitarios.

Igualmente, el valor de la democracia ha sido un aspecto fundamental de la agenda de la política exterior común de la Comunidad Andina, incluso reconocida por la Decisión 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores del 25 de mayo de 1999, en la oportunidad del XXX aniversario de este proceso de integración, en la cual se establecieron los "Lineamientos de la Política Exterior Común", donde aparece como unos de sus aspectos fundamentales "la vigencia del orden democrático fundado en la participación ciudadana y en la justicia social" y entre sus objetivos "el desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de Derecho , así como la promoción y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

En el mismo sentido, los "Lineamientos de la Seguridad Externa Común Andina", contenidos en la Decisión 587, adoptada el 2004 por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, "constituyen el pilar en materia de seguridad que guía las acciones de la Comunidad Andina en la materia"[10]. Con esta idea, dice la Secretaría General de la CAN, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones "abordó el concepto de seguridad desde una perspectiva de carácter multidimensional y comprehensiva, contribuyendo de esta manera, a fortalecer a nivel andino los principios hemisféricos enunciados por la Declaración de Seguridad en las Américas del 2003"[11].

Así las cosas, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores "estableció que, desde una perspectiva andina, la seguridad es entendida como la situación en la que el Estado y la sociedad se encuentren protegidos frente a amenazas o riesgos susceptibles de afectar el

---

[10] Informe de la Secretaría General de la Comunidad Andina (SG/di 931 de 3 de diciembre de 2009) "La Comunidad Andina frente a los objetivos y compromisos contenidos en la Declaración sobre la Seguridad de las Américas" del 23 de octubre del 2003".

[11] *Id.*

desarrollo integral y el bienestar de sus ciudadanos, así como el libre ejercicio de sus derechos y libertades en un contexto de plena vigencia democrática"[12].

De hecho, dice la Secretaría General de la CAN en este informe, "la propia Decisión 587 hace referencia directa a la Declaración de Seguridad en las Américas del 2003 para enfatizar que el concepto multidimensional de la seguridad es compartido por los miembros de la OEA y recordó que dicha Declaración señaló la contribución que los procesos de integración subregional y regional están llamados a desempeñar para la estabilidad y seguridad en el Hemisferio"[13].

De tal modo que, continúa el órgano ejecutivo de la CAN, "en la Comunidad Andina, el concepto de seguridad abarca asuntos de índole política, económica, social y cultural, y se ve *reflejada en las políticas en ámbitos tan diversos como los del fortalecimiento de la institucionalidad democrática y el Estado de Derecho,* la defensa, la salud, el ambiente, la economía, el desarrollo económico y la prevención de desastres naturales, entre otros"[14] (negrillas nuestras).

Adicionalmente, dice la Secretaría General de la CAN, "la Política de Seguridad Externa Común Andina se basa entre otros, *en los principios relacionados con la preservación del Estado de Derecho y la democracia como sistema de gobierno; la promoción y protección de los derechos humanos; el respeto al derecho internacional*; la solución pacífica de las controversias; el fortalecimiento del proceso de integración, la prohibición del desarrollo, fabricación, posesión y utilización de todo tipo de armas de destrucción en masa, así como el tránsito por los Países Miembros"[15] (negrillas nuestras).

"A la luz de estos principios", continúa el informe, "así como de la visión multidimensional de seguridad, la Comunidad Andina en el marco de sus competencias delegadas, ha avanzado en el desarrollo de un marco normativo y en la ejecución de actividades que guardan relación con los compromisos y acciones de Cooperación de la Declaración sobre Seguridad de las Américas, que son detalladas en el cuadro adjunto"[16].

Como puede verse, la exigencia de la democracia y el Estado de derecho en la Comunidad Andina trasciende más allá de aspectos meramente políticos y jurídicos del Sistema Andino de Integración, del cual la Comunidad Andina es solo una parte, para ser también determinante en el tema de la seguridad externa vista en su relación con otras organizaciones internacionales con las que tiene que convivir en el manejo del mismo porque también es de su interés, como, por ejemplo, la Organización de Estados Americanos, autor de la declaración sobre la que versa este informe de la Secretaría General de la CAN.

Interesante destacar a este respecto, por las fuertes coincidencias jurídicas que hay entre la Comunidad Andina y la Unión Europea, que en la reunión del XXI Consejo Presidencial Andino, el Alto Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad reiteró "el compromiso firme de la Unión Europea en sus relaciones con América Latina y el Caribe y con la Comunidad Andina, su voluntad de trabajar más estrechamente para hacer frente a los grandes desafíos que compartimos y defender nuestros objetivos en la esfera internacional".

---

12 *Id.*

13 *Id.*

14 *Id.*

15 *Id.*

16 *Id.*

Destacó este funcionario europeo que "Nuestra cooperación con la Comunidad Andina se basa en intereses comunes y en la defensa y promoción de los valores compartidos, como lo son: la vigencia de la democracia, la garantía de las libertades individuales, la plena aplicación del Estado de Derecho y el respeto y la protección de los Derechos Humanos".[17]

III. LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA RESPECTO A LA DEMOCRACIA EN LA COMUNIDAD ANDINA Y EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

En relación con el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia", interesantes resultan las consideraciones que hace la Corte Constitucional colombiana sobre este tratado, en la oportunidad de hacer la revisión constitucional de la ley aprobatoria que sobre tal protocolo emanó del Congreso de la República de Colombia, para observar la importancia que tiene este aspecto de la democracia de la Comunidad Andina y la trascendencia de este protocolo para este proceso de integración y sus Estados miembros.

En efecto, dice la Alta Corte que los "considerandos como el artículo 1° del Protocolo no resultan contrarios a la Carta Fundamental, pues se dirigen exclusivamente a exigir la vigencia de las instituciones democráticas y del Estado de Derecho (sic) como condiciones fundamentales para la cooperación política y el proceso de integración económica, social y cultural en el marco del Acuerdo de Cartagena"[18].

Bajo este contexto, continúa la Alta Corte, "recuérdese que en los fundamentos Nos. 27 y 28 de esta providencia, se manifestó que la doctrina reiterada de esta Corporación ha convalidado los tratados internacionales de integración, siempre y cuando no vulneren los presupuestos esenciales que edifican la estructura del ordenamiento Constitucional Colombiano (sic), tales como, el principio de soberanía popular, las características primordiales de la democracia o los presupuestos axiomáticos del Estado Social de Derecho (sic)"[19].

En este caso, dice la Alta Corte, "el Protocolo sometido a revisión pretende la adopción de medidas destinadas *a la protección de la democracia, como supuesto esencial para intensificar los procesos de integración económica; finalidad que, bajo ninguna circunstancia, es lesiva de la Constitución*, ni de los derechos a la libre autodeterminación e independencia política del poder soberano. Por el contrario, *su establecimiento es idóneo para maximizar la esfera del principio democrático en la actividad internacional del Estado colombiano*, en los términos previstos en los artículos 1°, 9°, 226 y 227 del Texto Superior"[20] (negrillas nuestras).

En el artículo 2°, continúa el máximo órgano jurisdiccional colombiano, "se establece que las disposiciones contenidas en el Protocolo (sic) objeto de revisión serán susceptibles de aplicación, cuando se produzca la ruptura del orden democrático en cualquiera de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (sic)"[21].

En criterio de la Alta Corte, "esta disposición se encuentra ajustada a la Carta Fundamental, no sólo porque permite la defensa del orden democrático al interior de nuestro orde-

---

17 Web oficial de la Unión Europea, 17-07-2021, "XXI Reunión Consejo Presidencial Andino: Declaración del Alto Representante Josep Borrel".

18 Sentencia C-644/04 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 7 de julio de 2004.

19 *Id.*

20 *Id.*

21 *Id.*

namiento constitucional, como lo ordenan los artículos 1° y 2° del Texto Superior, sino también porque a través de la acción exterior del Estado, en el adelantamiento de un proceso de integración económica, reafirma dicho fin mediante el aumento oportuno de herramientas para la defensa de los principios inherentes a la democracia, entre ellos, la protección de las libertades públicas y de los derechos individuales, económicos y sociales de todos los ciudadanos"[22].

Dice la Alta Corte que "Se critica de la norma su falta de precisión en el término *"ruptura del orden democrático"*. Sin embargo, con fundamento en el numeral 29 de esta providencia, es posible concluir que dicha noción responde a la técnica de los conceptos jurídicos abiertos e indeterminados y, por lo mismo, es susceptible de ser definido a partir del cotejo del acatamiento a sus principales principios, como lo son, entre otros, la dignidad y los derechos fundamentales, el principio de soberanía popular y la separación funcional del poder público (artículos 1°, 2°, 3° y 113 de la Constitución Política)"[23].

Dichos principios, continúa la Alta Corte, "que rigen la consolidación de la democracia, también se encuentran previstos, como ya se expuso, entre otros, en la Resolución 1080 de 1991 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en el Protocolo de Washington de 1992 (Ley 10 de 1995) y en la Carta Democrática Interamericana adoptada el 11 de septiembre de 2001, por la Asamblea general de la OEA. (…) De manera pues que el concepto "ruptura del orden democrático", puede ser definido a partir de los principios contenidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales que pregonan por la defensa de la democracia, tales como, Carta Democrática Interamericana de la OEA, recientemente reiterada en la Declaración de Nuevo León del 13 de enero de 2004, en el marco de la Cumbre Extraordinaria de las Américas realizada en Monterrey, México"[24].

Como puede verse, la Corte Constitucional colombiana pone en alto lugar a la democracia y el Estado de derecho como elementos fundamentales para llevar adelante desde el Estado colombiano un proceso de integración como la Comunidad Andina, mecanismo internacional objeto de la ley aprobatoria analizada y declarada exequible en sus aspectos más importantes, motivo por el que considera constitucional el fondo de la misma, salvo pequeños detalles que no afectan su integridad, por lo cual, a diferencia de la Carta Democrática de la OEA, este protocolo sí parece entrar a constituir en parte del ordenamiento jurídico andino, y no como simple *soft law*, y es la democracia, a partir de su aceptación y ratificación por los actuales Estados miembros, aspecto fundamental que debe cumplirse en todos ellos de manera consustancial con el proceso de integración andino y también respecto a los terceros que pretendan ser parte de ella.

Resulta muy útil esta sentencia, además, porque puede servir de patrón para el gobierno colombiano y para la misma Comunidad Andina en su conjunto para analizar en cada caso cuándo el requisito de la democracia ha resultado violado o es inexistente, para lo cual se auxilia permanentemente de lo establecido por la Carta Democrática Interamericana del 11 de septiembre de 2001[25], que "reafirma el derecho de los pueblos de América de gobernarse

---

22 *Id.*

23 *Id.*

24 *Id.*

25 Artículo 3º. de la Carta Democrática Interamericana: "Son elementos de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho (sic); la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos".

conforme a los pilares y principios de la democracia y asimismo, establece la obligación de las autoridades de cada Estado de promover y defender los elementos esenciales de dicho régimen político" y de conformidad con esta carta, "el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho (sic) y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos"[26].

CONCLUSIONES

Como puede verse de todo lo analizado, resultaría totalmente inaceptable de acuerdo con el derecho andino y las declaraciones políticas que se han hecho desde su creación e incoherente bajo todos los hechos que han ocurrido en la historia de este sistema de integración, la posibilidad de que uno de sus países miembros llegare a romper su Estado de derecho o impida la democracia y más aún si algún Estado regional que no cumpla con estas condiciones pueda ser miembro de esta organización.

Además, en el caso concreto de Colombia, resultaría inconstitucional que alguna autoridad de este país pretenda llevar a cabo un proceso de integración en circunstancias tales que no se cumplan tales valores democráticos y jurídicos[27].

---

26 Sentencia C-644/04 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 7 de julio de 2004.

27 Ha dejado sentado la Corte Constitucional colombiana que "Es indiscutible que a partir del carácter universal y expansivo de los principios democráticos, ellos resultan exigibles y deben tener plena operatividad, no solo en la estructura y acción del Estado colombiano en su interior, sino también en el manejo de las relaciones internacionales, razón por la cual el proceso de integración del Estado colombiano a la Comunidad Andina o Latinoamericana de Naciones se encuentra presidido por los valores y principios propios de la democracia" (sentencia C-644-04).

También agregó la Alta Corte de este país en esta última sentencia que "esta Corporación reconoció que existe un consenso bastante amplio a nivel mundial, en el sentido de que la forma democrática de gobierno resulta adecuada no solo para regir las relaciones entre los hombres, concebidos como sujetos dignos y autónomos, sino también para adquirir compromisos internacionales, pues supone el respeto a los mandatos de la libertad y la autonomía, como derechos propicios para desarrollar procesos de integración" (sentencia 644-04 de la Corte Constitucional de Colombia).

OBSERVACIONES PRELIMINARES SOBRE LAS EXCEPCIONES DE INADMISIBILIDAD PRESENTADAS POR VENEZUELA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN RELACIÓN CON LA DEMANDA PLANTEADA POR GUYANA SOBRE LA VALIDEZ/NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL DE 1899

Víctor Rodríguez Cedeño
Abogado

Resumen: *La Corte Internacional de Justicia decidió en diciembre de 2020 que era competente para conocer la controversia que introdujo Guyana sobre la validez del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 al considerar que Venezuela había expresado su consentimiento en aceptar su jurisdicción, mediante el Acuerdo de Ginebra suscrito con el Rino Unido en febrero de 1966, al cual adhiere Guyana después de su independencia. Venezuela ha rechazado reiteradamente tal decisión y planteo en julio de este año, antes de presentar su Contramemoria en cuanto al fondo de la controversia, unas excepciones preliminares de inadmisibilidad de dicha demanda en las cuales solicita a la Corte que declare que el Reino Unido es parte indispensable en el proceso y que como tal debe participar en el mismo y que por lo tanto decida la suspensión del procedimiento al adoptar tales excepciones.*

Palabras Clave: *Jurisdicción, competencia, admisibilidad, excepciones preliminares, interés jurídico.*

Abstract: *The International Court of Justice decided in December 2020 that it was competent to hear the dispute introduced by Guyana on the validity of the arbitral award of October 3, 1899, considering that Venezuela had expressed its consent to accept its jurisdiction, through the Geneva Agreement signed with the United Kingdom in February 1966, to which Guyana adheres after its independence. Venezuela has repeatedly rejected that decision and raised in July of this year, before presenting its Counter-Memorial on the merits of the dispute, preliminary objections of inadmissibility of said claim, in which it requests the Court to declare that the United Kingdom is an indispensable party in the process and that as such it must participate in it and therefore decide to suspend the proceedings by adopting such exceptions.*

Key words: *Jurisdiction, Competency, Admisibility, Prliminary Exceptions, Public interest.*

INTRODUCCIÓN

El proceso ante la Corte Internacional de Justicia en relación con la demanda presentada por Guyana el 29 de marzo de 2018 sobre el *laudo arbitral del 3 de octubre de 1899* se encuentra aún en la fase preliminar, después de haber resuelto su competencia por decisión del 18 de diciembre de 2018. Ahora, de conformidad con su Estatuto y las reglas de procedimiento y dentro de los plazos previstos, examina la admisibilidad de la demanda después de que Venezuela presentara el 3 de julio de 2022 un Escrito sobre excepciones de inadmisibilidad, el cual fue respondido por Guyana en Escrito del 15 de julio de 2022 dentro del plazo

sugerido por la Instrucción V de procedimiento[1] y durante las audiencias de noviembre del mismo año en el que las partes reiteraron y precisaron sus posiciones al respecto, en plazo.

Me refiero en primer lugar, siempre de manera objetiva y más bien descriptiva, al procedimiento ante el tribunal desde la introducción de la demanda por Guyana, el 29 de marzo de 2018, hasta la presentación de las excepciones de inadmisibilidad por parte de Venezuela, el 7 de julio de 2022 y las audiencias públicas de noviembre de 2022(1); en segundo lugar, al concepto de excepción de inadmisibilidad: su naturaleza, su contenido, al procedimiento y a su oportunidad (2); en tercer lugar, a las excepciones de inadmisibilidad presentadas por Venezuela, a su contenido, sus argumentos y a los presentados por Guyana (3) y, finalmente, a la decisión que la Corte podría adoptar sobre dichas excepciones: aceptación, rechazo o remisión para que sea considerada junto con el fondo.

I. DESDE LA DEMANDA DE GUYANA HASTA LA PRESENTACIÓN DE UNA EXCEPCIÓN DE INADMISIBILIDAD

El Caso del *laudo arbitral del 3 de octubre de 1899*, así registrado por la Secretaria del tribunal, se inicia por demanda introducida por Guyana el 29 de marzo de 2018 en la que le pide a la Corte que decida que "el laudo de 1899 es válido y tiene un carácter obligatorio para Guyana y para Venezuela y que la frontera establecida por dicho laudo y el acuerdo de 1905 es válido y reviste un carácter obligatorio para Guyana y para Venezuela"[2] objeto que a juicio de Venezuela, como veremos, se separa del objeto del Acuerdo de Ginebra de 1966 del que son partes Venezuela, el Reino Unido y Guyana, esta última después de acceder a su independencia, en virtud de su artículo VIII.[3]

Para Venezuela la Corte no era competente para conocer el caso, pues no había ninguna base de competencia para que la Corte pudiera ejercer su jurisdicción, por lo que informó a la Corte, el 18 de junio de 2018, que en virtud del artículo 53 del Estatuto no participaría en el procedimiento. Siguiendo su práctica la Corte, en aplicación del artículo 79-2 de su Reglamento, decidió que era necesario solucionar, en primer lugar, la cuestión de su competencia lo que debía considerar y decidir separadamente, antes de abordar el fondo[4] no haciéndose referencia entonces en dicha Ordenanza a las cuestiones igualmente preliminares relativas a la inadmisibilidad de la demanda que plantearía Venezuela más adelante, en julio de 2022.

La Corte fijó las fechas para el depósito de la Memoria de Guyana para el 19 de noviembre de 2018, lo que hizo en tiempo, en la que reiteró su posición y argumentos sobre la competencia de la Corte y para Venezuela, el 19 de abril de 2019, la que no hizo su presentación reiterando que no comparecería en el proceso, transmitiendo solamente un Memorándum informal en el que fijaba su posición sobre la competencia de la Corte y la falta de consentimiento por Venezuela, en aceptar su jurisdicción. El proceso continuó en su fase oral, celebrándose las audiencias públicas el 29 de junio de 2020 en las que participó Guyana reafirmando su postura sobre la competencia, pero no Venezuela que mantuvo su posición de no comparecencia[5] reafirmando una vez más que la Corte no tenía competencia y que no era necesario examinar cuestiones de otro orden, estuviesen relacionadas con la admisibilidad o

---

1 Enmiendas promulgadas el 30 de julio de 2004 y el 11 de diciembre de 2019

2 Demanda del 29 de marzo de 2018, par. 55, a).

3 El Acuerdo de Ginebra del 16 de febrero de 1966 fue suscrito por Guyana Británica antes de su independencia. En su artículo VIII se dice que: Al obtener Guayana Británica su Independencia, el Gobierno de Guyana será en adelante parte del presente Acuerdo además del Gobierno de Venezuela y del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

4 Ordenanza del 19 de junio de 2018.

5 Comunicado de Prensa 2020/17 del 26 de junio de 2020.

con el fondo.[6] La Corte decidió entonces que las piezas del procedimiento escrito debían consagrarse en un primer tiempo a la cuestión de la competencia.

Mas tarde, la Corte se declara competente para conocer la demanda guyanesa en su decisión del 18 de diciembre de 2020, infiriendo el consentimiento de Venezuela, lo que ésta había negado constantemente y lo continúa haciendo, al reiterar que no había expresado tal consentimiento en la forma inequívoca que lo exige el Estatuto y las reglas de la Corte y que el Acuerdo de Ginebra de 1966, suscrito con el Reino Unido y al que adhiere luego de su independencia Guyana, no podía constituir la base de la competencia que habría de permitir a la Corte ejercer su jurisdicción y en consecuencia conocer el fondo de la demanda.

La Corte decidió concretamente entonces por doce votos contra cuatro que era competente para conocer la demanda introducida por Guyana el 29 de marzo de 2018 en la medida en que se relacionaba con la validez de la sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899 y sobre la cuestión conexa del arreglo definitivo de la controversia, relativa a la frontera terrestre entre los dos países, descartando por unanimidad conocer otras cuestiones planteadas por Guyana, que habrían ocurrido después de la firma del Acuerdo de Ginebra de 1966.

El examen sobre el fondo se inicia, para lo que la Corte fijó las fechas para la entrega de la Memoria, para Guyana, el 8 de marzo de 2022, la que entregó en la fecha prevista; y, para Venezuela, el 8 de marzo de 2023[7]. Antes de esa fecha y dentro de los plazos fijados por el Estatuto y las Reglas de la Corte, Venezuela plantea, con base en el artículo 79 bis del Reglamento (Sección D. Procedimientos incidentales), una excepción preliminar de inadmisibilidad y le pide a la Corte en sus Conclusiones que suspenda el procedimiento mencionado en la decisión del 18 de diciembre de 2020, tal como lo prevé el artículo 79 bis del Reglamento y que la retenga, para poner fin al presente procedimiento.[8]

II. LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES: CONCEPTO, CONTENIDO, PROCEDIMIENTO Y OPORTUNIDAD

Para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción ella debe cerciorarse de su competencia y de que la demanda introducida es admisible, dos cuestiones distintas que a veces suelen confundirse aunque la Corte ha sido muy clara en su jurisprudencia, al separarlas. En el Caso de la *Aplicación de la Convención sobre el Genocidio* (Croacia/Serbia) la Corte hizo esta distinción en forma muy clara, en su Decisión del 18 de noviembre de 2008, cuando dijo que una excepción preliminar, cuando es retenida, tiene por efecto poner fin al proceso en relación con la demanda planteada, no pudiendo la Corte proceder a su examen sobre el fondo.[9] En el Caso de las *Plataformas petroleras* (Irán/Estados Unidos) citada por la Corte en la referida decisión, observó que "normalmente, una excepción de inadmisibilidad consiste en afirmar que aun cuando la Corte es competente y los hechos expuestos por el demandante son considerados exactos, podría haber otras razones por las cuales la Corte no deba decidir sobre el fondo."[10]

Recordemos ante todo que sobre su competencia, la Corte había decidido que el Acuerdo de Ginebra de 1966, en particular su artículo IV-2, constituía la base de competencia que

---

6 Carta del Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela al presidente de la Corte, del 24 de julio de 2020.

7 Ordenanza del 8 de marzo de 2021.

8 Escrito presentado por Venezuela, del 7 de junio de 2022, en la que plantea la excepción de inadmisibilidad de la demanda de Guyana del 29 de marzo de 2018, pp: 9 y 10.

9 CIJ, Rec. 2008, par. 120.

10 CIJ, Rec. 2003, p.177.

le permitiría ejercer jurisdicción, sin que hubiera resuelto sobre la admisibilidad de la demanda, lo que plantearía Venezuela más tarde, dentro de los tres meses siguientes al depósito de la Memoria[11] que consideraba que le decisión del 18 de diciembre de 2020 se refería solamente a la competencia y que las cuestiones de admisibilidad que debían verse por separado no habían sido decididas, apreciación a la que como veremos se opone Guyana que considera que el tema de la competencia según la decisión del 18 de diciembre de 2020 había sido resuelto y que ello abarcaba lo relativo a la admisibilidad.

Antes de abordar el contenido y el objetivo de dicha excepción (punto 3) conviene unas precisiones sobre el concepto, la naturaleza, el contenido y la oportunidad procesal de la excepción preliminar, en términos generales, que puede presentar una parte en el proceso, por lo general la parte demandada, aunque también -aunque pudiera parecer contradictorio- lo puede hacer el demandante, como lo hizo Italia en el Caso del *Oro amonedado* autorizada por el al artículo 62 del Reglamento (de 1946) que, como lo dice Italia en su demanda ante la Corte en 1953 en relación con este Caso, no excluía que la parte que presentara la excepción sea la parte demandante.[12]

La excepción preliminar es una incidencia procesal mediante la cual el Estado demandado pretende demostrar que la Corte es incompetente para conocer sobre el fondo del asunto, una postura que podría reflejar la desconfianza del Estado que la plantea, en cuanto a los resultados del tratamiento del fondo por la Corte.[13] Un Estado, como dice Rosenne,[14] no está obligado automáticamente a aceptar el caso tal como lo formula su oponente, ni el título de jurisdicción tal como se ha invocado.

Sin pretender una lista exhaustiva de las causales de inadmisibilidad podrían señalarse algunas de ellas entre las cuales, como lo dice la misma Corte unas que "son de tal naturaleza que deben ser tratadas *in limine litis* por la Corte, por ejemplo, cuando ella, sin proceder al examen del fondo, puede constatar que no han sido satisfechas la regla que regula la nacionalidad de las reclamaciones, que las vías de recursos internos no han sido agotados, que las partes convinieron en recurrir a otro medio de solución pacifica de controversias o que la demanda no tiene objeto.[15] Pero podríamos constatar en la práctica que el demandado puede argumentar distintas causales, independientemente de la cuestión de la competencia. En algunos casos se ha argumentado que habiendo acordado un procedimiento de solución de la controversia, este no se hubiese utilizado[16]; que no se hubiesen agotado los recursos internos[17] o que la cláusula de aceptación de la jurisdicción de la Corte no estaba en vigor al momento de surgir la controversia[18] o que la demanda no tuviere objeto, como en el Caso de las *Prue-*

---

11 Basado en la Ordenanza del 19 de junio 2018 yen del artículo 79 bis del Reglamento de la Corte,

12 Caso del Oro amonedado, CIJ, Rec. 1954.

13 BOEGLIN, N., Bolivia-Chile, la CIJ rechaza las excepciones preliminares y se declara competente, Ius et Veritas, 8 de octubre de 2015.

14 Ver. ROSENNE, Sh., The World Court, Martinus Nijhoff pub., 5th ed., Leyden, 1995, pp:99 y ss.

15 CIJ, Rec. 2008, p.48, par. 120.

16 Argumento de la Federación Rusa, Caso de la Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, CIJ, Rec. 2011, p.54, pars: 116 y ss. Sobre la definición de la controversia y al negociación, Decisión Caso *Mavrommatis,* CPJI, Serie A,N°2, p.15.

17 En el Caso *Nottebohm* Guatemala planteó la inadmisibilidad por el no agotamiento de los recursos internos por el señor Nottebohm. CIJ, Rec. 1955, p.8. Caso de la *Electrónica Sicula* (ELSI), decisión del 20 de julio de 1989, CIJ. Rec. 1989, p.10.

18 En el mismo Caso *Nottebohm* el gobierno de Guatemala plantea que la cláusula de aceptación de la jurisdicción de la Corte no estaba en vigor al momento de plantearse la controversia, lo que rechaza el tribunal en su decisión del 8 de noviembre de 1953.

bas Nucleares[19] o como en el Caso que nos ocupa y en anteriores, como el del *Oro amonedado* (Italia/Reino Unido, Francia y Estados Unidos) y el de *Timor Oriental* (Portugal/Australia), se requiere la participación de un tercer Estado, como Albania o Indonesia en esos casos, dado el interés jurídico que pudieren tener y su consideración como objeto mismo de la demanda.

También se podría argumentar que la controversia ha sido planteada antes de que entrara en vigor el instrumento de aceptación de la jurisdicción de la Corte por el demandado; o que el Estado demandante no tiene la capacidad o legitimidad para participar en el proceso, como lo planteara sin éxito Sudáfrica en el Caso del *Sudoeste africano*[20]; o porque no habría al momento de plantearse la demanda una controversia tal como definida por la misma Corte[21], como lo plantea Rusia en el Caso de la *Aplicación de la Convención internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Georgia/Rusia)*[22]. También, podría plantearse que se considera cuando no participa un tercer Estado parte interesada cuya presencia y participación es indispensable por el interés jurídico que tendría y porque el planteamiento en relación con ese Estado seria parte misma del objeto de la demanda y de la decisión, lo que ha planteado Venezuela en la excepción presentada en julio de 2022, como veremos más adelante.

La competencia y la admisibilidad pueden ser examinadas en forma conjunta, como en el Caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo* (segunda demanda 2002) (República Democrática del Congo/ Ruanda)[23] y el de las *obligaciones relativas a las negociaciones relacionadas con la cesación de la carrera de armas nucleares y de desarme nuclear* (Islas Marshall e India)[24]. O en forma separa, como en el asunto que nos ocupa del *laudo arbitral del 3 de octubre de 1899* (Guyana/Venezuela), aun en consideración. En algunos casos se han planteado solo cuestiones de admisibilidad, como seria en el Caso de la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacifico* (Bolivia/Chile), en el que Chile argumentó que la Corte no tenía competencia, por cuanto el objeto de la demanda no era de la competencia de la Corte o en el de Caso relativo a la *Aplicación de la Convención internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Georgia/Rusia)* en el que Rusia planteo varias excepciones de inadmisibilidad.[25]

Las excepciones de admisibilidad deben ser interpuestas dentro de los plazos o lapsos fijados en el Estatuto, es decir, de conformidad con el Reglamento[26], en particular con el artículo 79 que establece que la misma sea presentada "a más tardar tres meses después del depósito de la Memoria" en texto que debe contener, según lo precisa la misma disposición, las observaciones, las conclusiones y las pruebas correspondientes (Art. 79, bis, par.2)

Una vez recibida la excepción, tal como lo estipula el articulo 79-5 del mismo texto, se suspende el procedimiento y la Corte o el presidente si fuere el caso fija la fecha para que la parte en contra de la cual se presenta la excepción presente sus observaciones y conclusiones

---

19 Caso de las *Pruebas Nucleares*, CIJ, Rec. 1974, p.62

20 Caso del *Sudoeste africano*, CIJ, Rec. 1962, p. 12.

21 Caso *Mavrommatis,* CPIJ, Serie A, N°2, p. 11.

22 Caso de la *Aplicación de la Convención sobre Discriminación Racial*, CIJ, Rec. 2011, pars. 20 y ss.

23 CIJ, Rec. 2006.

24 CIJ, Rec. 2016, p. 13, Conclusiones de la India.

25 CIJ, Rec. 2011, pars. 20 y ss.

26 Adoptado el 14 de abril de 1978 y revisado ulteriormente, en particular, en relación con el artículo 79, enmienda que entró en vigor el 21 de octubre de 2019.

que en todo caso están limitadas a las cuestiones o a las excepciones preliminares, para luego seguir en una fase oral.

La calificación de la excepción y la oportunidad de su presentación son dos aspectos importantes en el Caso que nos ocupa. Mientras que Venezuela en su Escrito del 7 de julio de 2022 y durante las audiencias públicas sostiene tal separación y la necesidad de que la Corte se pronuncie en forma separada por cuanto la decisión del 18 de diciembre de 2022 se refiere sólo a la competencia y que un Estado puede presentar en cualquier momento, dentro de los plazos previstos, una excepción de inadmisibilidad, Guyana sostiene al contrario, limitando esta decisión como dijimos a la competencia y argumentando que una nueva excepción se ubicaría solo en este contexto y colidiría con el carácter de *res judicata* o cosa juzgada que tiene la misma decisión. Para Guyana en su Escrito y en sus exposiciones orales en noviembre de 2022, Venezuela estaría intentando una revisión de la decisión del 18 de diciembre de 2020 que sabemos tiene el carácter de cosa juzgada y una interpretación errónea de la Ordenanza de julio de 2020 en la que se refiere a la competencia que a juicio de Guyana abarcaría en forma amplia tanto su existencia como el ejercicio, es decir, la competencia en sentido estricto como aceptación y como posibilidad de que la Corte pueda ejercer dicha competencia.

Para Guyana, según el Escrito presentado en respuesta al planteamiento de Venezuela, el 15 de julio de 2022, la excepción presentada por Venezuela "no es mas que un ataque velado contra la decisión de la Corte sobre su competencia (…) y una tentativa más inspirada para persuadir a la Corte de reconsiderar la decisión y de revisarla (…) Con esta excepción - agrega Guyana- Venezuela pretende introducir un recurso contra la decisión de la Corte sobre su competencia dándole una apariencia de inadmisibilidad (…) con el fin de desviar el carácter de cosa juzgada de la decisión (…) así como desviar los efectos de la Ordenanza del 19 de junio de 2018 por la cual la Corte decidió que en las circunstancias del caso era necesario solucionar en primer lugar la cuestión de la competencia.." Para Guyana Venezuela tenía que presentar esta excepción antes de la decisión de diciembre de 2018, en su Contramemoria o en las exposiciones orales, lo que no hizo sino de manera informal por el Memorándum, del 28 de noviembre de 2018, en el que no hace referencia la inadmisibilidad. Guyana relaciona el principio de la decisión sobre el *Oro amonedado* con la competencia y no con la inadmisibilidad, como lo haría la Corte también en su decisión sobre Timor Oriental a las que me refiero luego. En conclusión, Guyana considera erróneamente que "el demandado no tenia el derecho de presentar una excepción preliminar que en el fondo se refiere a cuestiones de competencia, por lo que la Corte debería rechazarla."[27]

La excepción de inadmisibilidad planteada por Venezuela, a la que nos referiremos más detenidamente luego, se puede resumir en la necesidad procesal de que el Reino Unido participe en el proceso para que éste pueda seguir, basándose en el interés jurídico que tendría el Reino Unido que constituiría, además, como veremos, el objeto mismo de la demanda; en la falta de legitimidad de Guyana para iniciar el proceso y la responsabilidad internacional del Reino Unido por la conducta fraudulenta en la que habría incurrido antes de 1899, con la adulteración de mapas en la que basaría el despojo, en la conclusión del tratado de arbitraje de 1897 y en relación con el laudo que para Venezuela adolece de vicios que lo hacen nulo e irrito.

---

[27] Escrito presentado por Guyana sobre las Excepciones Preliminares presentadas por Venezuela, del 15 de julio de 2022.

III. LA EXCEPCIÓN PRESENTADA POR VENEZUELA: LA PARTICIPACIÓN ESENCIAL DEL REINO UNIDO Y EL INTERÉS JURÍDICO Y DE PARTE Y LA CONSIDERACIÓN DEL COMPORTAMIENTO DEL REINO UNIDO

1. *La presentación, la justificación y el contenido de las excepciones preliminares presentadas por Venezuela*

El 7 de julio de 2022 Venezuela plantea excepciones de inadmisibilidad de la demanda de Guyana en aplicación del artículo 79 bis del Reglamento de la Corte[28], reiterando al mismo tiempo que la Corte no era competente para conocer la demanda de Guyana. No se trata, sin embargo, como lo precisa en el Escrito, de reiterar su profundo desacuerdo con la decisión del 18 de diciembre de 2020 que sigue siendo la misma, sino de hacer valer que, aunque la Corte pueda ser competente, la demanda de Guyana seria, en relación con los términos de esta decisión, inadmisible.[29]

El planteamiento venezolano se basa en la decisión del 18 de diciembre de 2020 que se refiere solamente a la competencia, en relación con una cuestión concreta: la validez del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 que "en su opinión no responde manifiestamente al objeto del acuerdo de Ginebra" y en l Ordenanza del 19 de junio de 2018 en la que se dice que "es necesario solucionar, en primer lugar, su competencia y que en consecuencia ello deberá ser decidido por separado de cualquier procedimiento sobre el fondo de esta cuestión."[30]

2. *La legitimidad de Guyana para demandar ante la Corte la validez del laudo arbitral de 1899*

Venezuela plantea ante todo la falta de legitimidad de Guyana para solicitar la confirmación del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899. En su Escrito del 7 de julio de 2022 Venezuela sostiene que el hecho de que Guyana no haya sido parte del tratado de arbitraje de 1899, no haya participado en los trabajos de demarcación de la frontera ejecutados en virtud del laudo arbitral de 1899 y que no existiera como Estado independiente en 1966 cuando Reino Unido y Venezuela firman el Acuerdo del que será parte Guyana después de su independencia, le impediría hacer tal solicitud a la Corte.[31] No se trata, según lo plantea Venezuela en su Escrito y en las audiencias públicas de noviembre de 2022, de que Guyana haya sucedido al Reino Unido y sus derechos y obligaciones según el Derecho Internacional en materia de sucesión de Estados, sino que su participación en el Acuerdo es basada en el mismo Acuerdo, en su artículo VIII, lo que no exime en consecuencia al Reino Unido de sus obligaciones que están presentes en el caso y que constituyen un elemento indispensable del objeto mismo de la reivindicación que emana de la decisión del 18 de diciembre de 2020[32] lo que rechaza Guyana al considerar que Venezuela desconoce el Derecho Internacional aplicable a la sucesión de Estados.

Para Guyana, Venezuela desconocería el derecho relativo a la sucesión de Estados, que afirma que después de su independencia, el Reino Unido habría cesado de tener un interés jurídico según el tratado de arbitraje de 1897, igualmente en relación con la sentencia de 1899 y del acuerdo -que no es tal- de delimitación de 1905 por el que se ejecuta el laudo.

---

28 Escrito de Venezuela del 3 de junio de 2022, par. 12.

29 Idem, par. 19.

30 Ordenanza del 19 de junio de 2018, Considerando 8.

31 Escrito de Excepciones Preliminares del 7 de julio de 2022, Parte V, pp: 6 y ss, par: 36 a 41.

32 Escrito del 7 de julio de 2022, parte VI, p. 7, par: 42 y ss.

Todo habría sido transferido a Guyana, según el derecho internacional relativo a la sucesión de Estados, dice Guyana en sus Escritos y exposiciones orales.

La primera cuestión que se plantea es si el Reino Unido quedó definitivamente liberado de sus obligaciones y compromisos internacionales, después de la firma del Acuerdo de Ginebra de 1966 y de la independencia de Guyana.

3. *El interés jurídico del Reino Unido y el objeto de la cuestión y de la decisión: una parte interesada*

La excepción preliminar de Venezuela plantea una doble cuestión de fondo: en primer lugar, si el Reino Unido es un "tercero indispensable" por tener algún interés susceptible de ser afectado por la decisión que la Corte pueda adoptar sobre la demanda de Guyana y si este interés constituye el objeto mismo de la cuestión que tendría que ser decidida por la Corte. Para Venezuela la Corte no podría pronunciarse sobre la nulidad de un laudo arbitral en ausencia de una de las partes en el procedimiento que dio lugar a dicho laudo. El Reino Unido -según Venezuela- no había reconsiderado sus compromisos y obligaciones, no habiéndolos tampoco transferido a Guyana la que, aunque susceptible de ser el beneficiario no se ha subrogado los compromisos y obligaciones del Reino Unido de los cuales tampoco es el titular. Para Venezuela "es imposible seguir el procedimiento sin la participación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte."[33] El laudo de 1899, afirma Venezuela en las exposiciones orales del 21 de noviembre de 2022, es nulo debido al fraude cometido por el Reino Unido en el arbitraje, lo que cuestiona Guyana, como veremos más adelante, cuando precisa que de lo que se trata es de la posibilidad del fraude o corrupción de uno o varios de los árbitros y no del gobierno del Reino Unido. Para Guyana la pregunta correcta es no si la conducta del Reino Unido puede ser la base de la nulidad del laudo, sino la conducta de los árbitros y recuerda que en la practica no se ha declarado nulo ningún laudo por la conducta de un gobierno o de sus representantes en el proceso.[34] Para el reino Unido y esto quizás entra en el fondo de la cuestión que conoce la Corte, Venezuela no ha presentado ninguna prueba acerca del comportamiento fraudulento de uno o varios árbitros en el proceso arbitral de 1899.

Por otra parte, mientras que para Venezuela el Reino Unido es una tercera parte indispensable que tiene interés jurídico, por lo que la Corte no podría adoptar una decisión sobre una cuestión que le pudiere afectar, para Guyana, contrariamente, en su afirmación "Venezuela hace abstracción e incluso contradice, principios jurídicos que rigen, como lo reconoce ella misma, la cuestión de saber si el Reino Unido es una tercera parte indispensable. Si se basa en el Caso del *Oro amonedado*, el de *Timor oriental* o el de *Algunas tierras con fosfatos en Nauru*, lo importante no es saber si el Reino Unido fue parte del procedimiento arbitral de 1899 sino si sus intereses jurídicos "constituyan el objeto mismo" de la controversia planteada sobre la validez del laudo arbitral. Además, agrega Guyana en su Escrito de julio de 2022, que "Venezuela no menciona ningún interés particular del Reino Unido susceptible de ser afectado por la decisión de la Corte (…) y no ha demostrado *a fortiori* que tales intereses constituyen el objeto mismo de la cuestión a decidir. Es claro que el Reino Unido no tiene interés jurídico en causa…(…) el Reino ha renunciado a toda pretensión en 1966 sobre el territorio, cuando su relación colonial con Guyana termina al acceder ésta a su independencia" lo que reitera en sus exposiciones orales cuando precisa que no hay ninguna consecuencia jurídica para el Reino Unido sea cual fuere la decisión de la Corte (…) No tendría ningún interés jurídico ni en el laudo arbitral ni en el territorio disputado."[35]

---

33 Idem. par. 20

34 Exposición oral del profesor Ph. Sands, el 22 de noviembre de 2022.

35 Misma Exposición del profesor Ph. Sands.

Venezuela considera que la Corte tendría que examinar el comportamiento ilícito del Reino Unido en el proceso de arbitraje, antes y después, conducta que a su juicio constituye, además, el objeto mismo de cuestión y de la decisión que pudiere adoptar la Corte por lo que debería ser parte en el proceso y no solamente como parte interesada. Incluso, se señaló en las exposiciones orales que Reino Unido tendría que reparar a Venezuela por daños causados por la explotación de territorio venezolano. Para Guyana, que considera que Venezuela se centra solo en una parte del objeto de la demanda, la validez del laudo; sin considerar la segunda parte sobre la cual la Corte habrá de decidir, es decir, sobre la cuestión conexa de la frontera terrestre, no se puede establecer que la conducta del Reino Unido sea el objeto de la demanda pues, según ellos, ella estaría definida como una controversia sobre la validez del laudo arbitral de 1899 "que no esta relacionado con la conducta del Reino Unido, ni de Rusia ni de Estados Unidos."[36]

En todo caso, tal como lo dice la Corte en otros asuntos que veremos luego, para determinar si ha habido un hecho internacionalmente ilícito y si Reino Unido en consecuencia tiene alguna responsabilidad, tendría que participar en el proceso. Para Venezuela "la Corte no podría pronunciarse sobre la nulidad de una sentencia arbitral en ausencia de una de las partes en el que procedimiento que condujo al laudo." En su Escrito Venezuela concluye que "el Reino Unido es en consecuencia parte indispensable cuya presencia es esencial y necesaria para que el procedimiento pueda continuar"[37] basando su argumento en la misma jurisprudencia de la Corte, expresada en algunas de sus decisiones, en particular, la del *Oro amonedado,* la de *Timor Oriental* y la de *los Fosfatos de Nauru*, a las que nos referimos más adelante, aunque para Guyana "no hay ninguna similitud entre ellos".

El argumento de Venezuela el Caso con Guyana de que el comportamiento del Reino Unido es el objeto mismo de la cuestión y que es lo que tendría que ser considerado por la Corte, plantea una situación distinta a la que se presenta en el Caso de *Ciertas tierras con fosfatos en Nauru* en el que la Corte considera que "… los intereses de Nueva Zelanda y del Reino Unido no constituyen el objeto mismo de la decisión sobre el fondo de la demanda de Nauru (…) la determinación de la responsabilidad de Nueva Zelanda o del Reino Unido **no es condición previa a la determinación de la responsabilidad** de Australia, solo el objeto de la demanda de Nauru (…) En este asunto, cualquier decisión dela Corte sobre la existencia o el contenido de la responsabilidad que Nauru imputa a Australia podría ciertamente tener incidencias sobre la situación jurídica de los otros dos Estados concernidos, pero la Corte tendrá que pronunciarse sobre esta situación jurídica para tomar una decisión sobre lo formulado por Nauru contra Australia. En consecuencia, la Corte no puede rechazar de ejercer su jurisdicción.[38]

Cuestiona Guyana en su Escrito y en sus exposiciones orales que Venezuela no haya precisado los intereses del Reino Unido como parte indispensable y tampoco en qué medida ese interés constituye el objeto mismo de la decisión que la Corte adoptara en relación con su demanda. En efecto, Guyana sostiene que Venezuela afirma que Reino Unido es parte indispensable, pero no menciona ningún interés en causa y tampoco demuestra que en que constituye tal interés y el objeto mismo de la decisión y ello, afirma Guyana en su Escrito de julio de 2022, "porque simplemente el Reino Unido no tiene ningún interés jurídico que pueda ser afectado por la decisión de la Corte sobre la validez de la sentencia de 1899 y en consecuencia ningún interés susceptible de constituir el objeto mismo de la cuestión que debe decidirse,

---

36 Misma exposición del profesor Ph. Sands.

37 Mismo documento, par. 45.

38 CIJ, Rec. 1992, p. 261-262, par. 55.

insistiendo en que solo los intereses de Venezuela y de Guyana están en juego..[39] En todo caso, precisa Guyana en su presentación oral en la audiencia del 22 de noviembre de 2022 que "la decisión del oro *amonedado*, no era aplicable en este Caso"[40]

4. *La jurisprudencia de la Corte: Las excepciones a la competencia y las excepciones a la admisibilidad y la participación de un tercero indispensable*

El examen de la práctica de la Corte, su jurisprudencia, es fundamental en este Caso. En el Caso del *Oro amonedado* recordamos que Italia demandó a Reino Unido, Francia y Estados Unidos para que la Corte decidiera que el oro sustraído de Roma en 1943, si bien era de Albania, no debía ser utilizado para pagar los daños causados por Albania al Reino Unido por sus actividades ilícitas en el Estrecho de Corfú, sino a su favor parta reparar el daño causado por la adopción de un Decreto en 1943 que afectaba sus intereses. En sus conclusiones Italia solicitó a la Corte que los gobiernos de Francia, Reino Unido y Estados Unidos debían entregarle la cuota parte del oro amonedado que sería devuelto a Albania según los términos de la parte III del Acta de Paris del 14 de enero de 1946, en satisfacción parcial de los danos causados a Italia por la ley albanesa del 13 de enero de 1945.[41]

En este proceso y poco antes de la fecha de la presentación de su Memoria Italia, la parte demandante, presentó una excepción preliminar sugiriendo a la Corte que ella no podía adoptar una decisión si Albania, cuya responsabilidad debía ser establecida, no participaba en el proceso. La Corte aceptó la excepción y no conoció el fondo diciendo por unanimidad en su decisión que "la competencia que se le confería por el común acuerdo de Francia, Reino Unido, Estados Unidos e Italia no le autorizaba, por la falta de consentimiento de Albania, de decidir sobre la primera conclusión de la demanda del gobierno italiano." Es decir, la Corte no podía decidir sobre la prioridad entre la pretensión de Italia y la del Reino Unido por cuanto Albania, una parte interesada no había expresado su consentimiento para estar en el proceso. Seria necesariamente un prerrequisito para poder conocer la demanda planteada, lo que según Guyana no es necesario en el Caso del *laudo arbitral de 1899.*

La Corte fue clara al separar la competencia de la admisibilidad cuando dice, distintamente a lo que sostiene Guyana en sus argumentos en el Caso de la *Validez del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899,* que "la aceptación por Italia de la jurisdicción es una cosa, mientras que el hecho de plantear un problema de derecho relacionado con la jurisdicción es otra. Por la presentación de una excepción preliminar no podría deducirse que la aceptación de Italia de la jurisdicción es menos completa o menos positiva (…) Italia continua a estar sometida a la jurisdicción de la Corte en este proceso tanto antes como después de haberla planteado…"[42] Esta apreciación justifica la separación que puede hacer la Corte en el Caso que nos ocupa, de la competencia, ya decidida en 2018, de la (in)admisibilidad que plantea en julio de 2022.

La cuestión de fondo que se plantea en este Caso guarda relación con la excepción planteada por Venezuela en cuanto a que para Italia, como para Venezuela en relación con el Reino Unido, Albania había cometido un hecho ilícito internacional y debía repararle. Tal como dice la Corte, si Italia tenía derecho a recibir el oro era necesario determinar si Albania había ciertamente cometido tal hecho en perjuicio de Italia. Ello suponía, según ella, determinar si la ley albanesa del 13 de enero de 1945 que aludía Italia, era contraria al Derecho In-

---

39 Escrito sobre la Excepciones Preliminares de Venezuela, del 15 de julio de 2022, pár: 18 y 19. (traducción del francés)

40 Exposición del profesor Ph. Sands, del 22 de noviembre de 2022.

41 CIJ, Rec. 1854, p. 12.

42 Caso del *Oro amonenado,* CIJ, Rec. 1954, p. 14.

ternacional lo que significaba resolver una controversia entre Italia y Albania, cuestión que no podía hacer sin el consentimiento de Albania que no lo había expresado ni expresa ni implícitamente. Para la Corte, considerar esta cuestión habría contrariado el principio reconocido e incorporado en el Estatuto de que ningún Estado puede ser sometido a la jurisdicción de la Corte sin su consentimiento.

Para la Corte y esto es importante en relación con la excepción planteada por Venezuela "los intereses de jurídicos de Albania resultarían no solamente afectados por una decisión, sino que constituirían el objeto mismo de la demanda. La Corte concluye que si bien los tres Estados demandados e Italia le otorgaron competencia, ella no la puede ejercer."[43]

Este principio aceptado por la doctrina, en concreto, que un Estado que tiene que participar en el proceso, cuando su responsabilidad internacional está en juego, fue nuevamente considerado, esta vez más ampliamente, por la Corte en el Caso de *Timor Oriental* caso en el que Portugal planteaba que Australia había desconocido el derecho de Timor Oriental a su autodeterminación y que además había ignorado sus derechos y obligaciones como potencia administradora. Por su parte, Australia solicita a la Corte que declare su incompetencia o la inadmisibilidad de la demanda y que subsidiariamente decida que los actos de Australia señalados por Portugal no constituyen una violación por Australia de los derechos establecidos por el Derecho Internacional por considerar que Indonesia, un tercer Estado interesado, tenía que participar en el proceso.

La demanda era inadmisible para Australia, primero que todo, porque no había una verdadera controversia, y luego porque la demanda de Portugal obligaría a la Corte a decidir sobre los derechos y las obligaciones de un Estado que no era parte en el proceso (Indonesia) y porque Portugal no tenía interés propio suficiente para introducir la demanda, pues aunque se le señala en resoluciones de la Asamblea General como potencia administradora de Timor Oriental, no tenía el derecho de representación del pueblo de Timor Oriental.

En relación con la participación de Indonesia, que interesa al caso que nos ocupa, Australia consideraba que la Corte tendría que pronunciarse, de aceptar la competencia y la admisibilidad y de decidir conocer el fondo, sobre la licitud de la entrada y el mantenimiento de Indonesia en Timor Oriental, también sobre la validez del tratado de 1989 entre Australia e Indonesia o sobre los derechos y las obligaciones de Indonesia según ese tratado.[44]

Portugal sostenía que Australia, negociando y concluyendo el tratado de 1989, comenzando a ejecutarlo y adoptando medidas legislativas internas para su aplicación y llevando a cabo negociaciones con Indonesia habría actuado de manera ilícita por haber violado los derechos del pueblo de Timor Oriental a su autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales; igualmente, los derechos de Portugal como potencia administradora, además de irrespetar las resoluciones 384 y 389 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por su parte Australia planteó excepciones de competencia y de inadmisibilidad de la demanda y que en todo caso que esas excepciones estaban íntimamente relacionadas con el fondo por lo que tenían que ser consideradas, en ese caso, cuando se examinase el fondo de la demanda.

Después de haber examinado los argumentos de Portugal la Corte concluye que tenía que decidir antes sobre la licitud del comportamiento de Indonesia. De manera que los derechos y obligaciones de Indonesia habrían constituido el objeto mismo de la decisión y que la falta de consentimiento de indonesia impedía hacerlo. La Corte reitera que de haberlo hecho

---

43 CIJ, Rec. 1954, p. 32.

44 CIJ, Rec. 1995, p. 14, par. 23.

habría contravenido el principio según el cual la Corte no puede ejercer su jurisdicción sin el consentimiento de los Estados.

En este caso, la decisión que solicita Portugal tendría efectos equivalentes a los de una decisión que declara que la entrada de Indonesia y su permanencia en Timor oriental son ilícitos y que en consecuencia Indonesia no tenía el poder de concluir tratados relacionados con los recursos de la plataforma continental de Timor oriental. Los derechos y las obligaciones, de Indonesia constituirían entonces el objeto mismo de una decisión, dada sin el consentimiento de este Estado. Una decisión de esta naturaleza contraria directamente el principio de derecho internacional bien establecido e incorporado en el Estatuto, a saber, que la Corte no puede ejercer su jurisdicción respecto de un Estado sino con su consentimiento.[45]

En su decisión en el Caso de *Timor Oriental* la Corte concluye que no podría ejercer su competencia que tiene de las declaraciones hechas por las partes conforme al parágrafo 2 del artículo 36 de su Estatuto porque, para pronunciarse sobre las demandas de Portugal, ella en efecto debía decidir previamente sobre la licitud del comportamiento de Indonesia sin su consentimiento.

Venezuela dice a la Corte, como señalamos antes, que el comportamiento del Reino Unido en el proceso arbitral había sido fraudulento y que por lo tanto tenía responsabilidad que no podía adjudicarse sin su presencia en el proceso. En concreto, Guyana dijo que "solamente la conducta de los árbitros y no la del Reino Unido podría significar una base para declarar nulo el laudo arbitral de 1899."[46]

Para Guyana, como lo dijo en sus Exposiciones orales, no se debería tratar de establecer la responsabilidad del Reino Unido en dicho proceso arbitral, sino de uno de varios árbitros. Precisa Guyana en sus alegatos que se habla de corrupción, fraude o engaño del Reino Unido en el procedimiento arbitral pero no hace ninguna precisión al respecto, recordando que el memorándum Mallet Prevost, al que Venezuela acude para fundamentar la nulidad, se refiere a la conducta de algunos de los árbitros, lo que reflejaría, a su juicio, un cambio de posición al trasladar tal responsabilidad de uno o varios árbitros al gobierno del Reino Unido."[47]

Finalmente, Venezuela pide en sus conclusiones a la Corte que se acepte la excepción y se suspenda el procedimiento, mientras que Guyana solicita rechazar la excepción preliminar presentada por Venezuela por inadmisible y que no se retarde el procedimiento para que se adopte una decisión sobre el fondo.

IV. LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO INCIDENTAL: ACEPTACIÓN, RECHAZO O REMISIÓN AL FONDE DE LA EXCEPCIÓN DE INADMISIBILIDAD

La Corte tiene adoptar distintas decisiones ante la presentación de excepciones preliminares.[48] El tribunal deberá considerar, en primer lugar, si se trata de una excepción preliminar relativa a la admisibilidad y que la misma ha sido oportunamente presentada. Si llega a tal conclusión, el tribunal podría aceptarla, por lo que el procedimiento se terminaría o se suspendería si el mismo fuese reanudado más adelante; rechazarla, lo que permitiría seguir el procedimiento, para lo cual fijará las fechas del depósito de la Memoria y de la Contramemoria del demandante y del demandando respectivamente sobre el fondo o, sin pronunciarse

---

45 Caso del Oro amonedado tomado en Roma en 1943, CIJ, Rec. 1954, p. 32.

46 Exposición del profesor Ph. Sands, en la audiencia publica del 22 de noviembre de 2022.

47 Misma exposición, del 22 de noviembre de 2022.

48 Ver. ROSENNE, Sh., op. cit, p. 100.

sobre ella, considerar la cuestión junto al examen del fondo, como lo prevé el articulo 79 ter, párrafo 4 por "no tener un carácter exclusivamente preliminar."

En caso de aceptarse la excepción la Corte podría sugerir a las partes retomar los procedimientos establecidos para solucionar definitivamente la controversia, en este caso, de conformidad con el Acuerdo de Ginebra que como se ha reconocido en un acuerdo que establece los medios para solucionar la controversia territorial.

Puede también la Corte concluir, según el mismo artículo 79 del Reglamento, que la excepción no tenga un carácter exclusivamente preliminar, por lo que seria examinada junto al fondo, como la ha dicho en varias de sus decisiones, entre las cuales la del 30 de diciembre de 1995 sobre *Timor Oriental [49], Empréstitos noruegos (Francia/Noruega)[50]* y *Electrónica Sicula ELSI (Estados Unidos/Italia)[51], c*uando las partes se pusieron de acuerdo para remitirlas y considerarlas junto con el fondo y en su decisión en el Caso *Avena*, cuando así lo considero el tribunal[52]. En el asunto relativo a la *Convención sobre el genocidio* la Corte recuerda su decisión sobre el Caso de las *Actividades militares y paramilitares en contra de Nicaragua*[53] *y* precisa que las excepciones preliminares son de carácter exclusivamente preliminar y que deben ser resultas sin retardo pero que en el caso contrario, y especialmente cuando su carácter no es exclusivo porque contienen a la vez aspectos preliminares y de fondo ellas deberán ser resueltas cuando se examine el fondo."[54]

La Corte podría considerar también no solamente examinar la cuestión planteada durante el examen del fondo, sino solicitar la mayor información sobre la cuestión como lo planteó el juez Bedjaoui en su opinión disidente adjunta a la decisión sobre las *Obligaciones relativas a las negociaciones sobre al cese de la carrera de armas nucleares y del desarme nuclear*, del 5 de octubre de 2006, cuando señaló que "si bien la cuestión planteada no se relacionaba en estricto sentido con excepciones preliminares según el artículo 79 del Reglamento de la Corte, ella se relaciona, sin embargo, de manera preliminar, con la competencia de la Corte. Así, infiriendo, me parece que la Corte tiene el poder no solamente de decidir si es o no competente, sino de declarar que en las circunstancias del caso, esta cuestión no tiene un carácter exclusivamente preliminar y que ella requiere de informaciones suplementarias para pronunciarse."[55]

En el caso de que se rechace su excepción y el procedimiento sobre el fondo continue, Venezuela tendrá que decidir si comparece o no en esta segunda fase, entendiendo que hay una decisión vinculante al respecto (decisión del 18 de diciembre de 2020). Además, su actuación al presentar las excepciones preliminares y comparecer en esta fase incidental podría significar su aceptación de la competencia del tribunal, en aplicación del principio establecido del *forum prorogatum*, aunque no todos los actos o declaraciones pueden significar la expresión del consentimiento del Estado en aceptar la jurisdicción del tribunal. En efecto, tal como lo dijo la Corte en el Caso de la *Anglo iranian Oil Co*., en el que el Reino Unido le señaló que Irán, por haber en sus conclusiones (fase incidental), sometido a la decisión de la

---

49 CIJ, Rec.1995, p. 92, par. 4

50 CIJ, Rec. 1957, p. 12

51 CIJ, Rec. 1989.

52 CIJ, Rec. 2004, (I), p. 29, par. 30.

53 CIJ, Rec. 1986, p. 31, par. 41.

54 CIJ, Rec. 2008, p. 21, par. 128

55 Opinión disidente del juez Bedjaoui, adjunta a la decisión en el Caso de las *Obligaciones relativas a las negociaciones sobre al cese de la carrera de armas nucleares y del desarme nuclear*, del 5 de octubre de 2006, CIJ, Rec. 2006.

Corte varias cuestiones que no son excepciones a su competencia y que no podrían ser resueltas por ella sin no era competente, ha por ello conferido a la Corte competencia sobre la base del principio del *forum prorogatum*(…) Para la Corte poder aplicar en este Caso este principio, éste debería fundarse en un acto o declaración del gobierno de Irán que implicase un elemento de consentimiento de la competencia de la Corte. Pero ese gobierno -se agrega en la decisión- no cesó de contestar la competencia de la Corte (…) ha mantenido esta excepción durante todo el proceso (…) las objeciones presentadas eran claramente indicadas como elementos de defensa (…) Ningún elemento de consentimiento se podría deducir de la actitud adoptada por Irán."[56]

La no competencia, como sabemos, se ha planteado en otros procedimientos entre los cuales, el relativo a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella* en el que Estados Unidos participó en la fase preliminar relativa a la competencia y rechazando la decisión optó por no comparecer en la segunda fase, lo que fue muy criticado por la misma Corte que lo lamentó y por la opinión pública. En el Caso del *Estrecho de Corfú* Albania no participo en ninguna de las fases, preliminar y fondo, pero si en la de reparaciones. En otros Casos, como el relativo a la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico* (Bolivia/Chile), la parte demandada, Chile en este caso, presentó una excepción preliminar que fue rechazada por la Corte, pero participó en la fase de fondo.[57]

En todo caso, la no comparecencia en esa fase, en caso de ser rechazada la excepción o de unir su consideración al fondo, seria desventajosa al impedir la debida defensa de los intereses de Venezuela que se centrarían en demostrar la nulidad del laudo de 1899, lo que exige establecer antes la titularidad que tiene sobre el territorio en reclamación.

---

56 CIJ, Rec. 1952, p. 25.

57 Caso de la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacifico*, CIJ, Rec. 2018.

VENEZUELA: "UNA DIPLOMACIA DE PAZ" ENMARCADA EN UNA POLÍTICA EXTERIOR BICÉFALA RESUMEN GLOBAL 2022

J. Gerson Revanales M. PhD
Embajador de Carrera (R)

Resumen: *Se podría decir que el #hashtag de la política exterior de la República Bolivariana de Venezuela es "Una Diplomacia de Paz", bicéfala, en su ejecutoria, lo cual tiene sentido, si existen dos poderes ejecutivos y cada uno a su modo quiere revertir la imagen que tiene hoy Venezuela de un país aislado y conflictivo. Es quizás el único caso en que un país tiene problemas, diferencias y conflictos por sus tres fronteras terrestres y la marítimas (EE.UU -Países Bajos- Trinidad); de haberse aislado prácticamente dentro de la región al denunciar su pertenencia en los principales organismo regionales multilaterales y tener juicios abiertos en las dos más altas cortes internacionales: CPI y CIJ, lo cual obliga a la sendas jefaturas del Estado a repensar su reinserción en la comunidad internacional, aunque sea a partir de un eslogan.*

En el "Resumen Global 2022" se ha intentado recoger una panorámica de las relaciones que Venezuela desde esa "bicefalia" ha mantenido con la comunidad internacional de forma de dar a los lectores una visión global de la política exterior durante el periodo 2022.

Palabras Clave: *Venezuela, Política Exterior, Relaciones Internacionales Conflicto, Amenaza, ONU, OEA, DD.HH, MERCOSUR, INTEGRACIÓN, Colombia. EE.UU, Brasil, Cuba, Rusia, Turquía*.

Abstract*: It could be said that the #hashtag of the foreign policy of the Bolivarian Republic of Venezuela is "A Diplomacy of Peace", two-headed, in its execution, which makes sense, if there are two executive powers and each one in its own way wants to reverse the image that Venezuela has today of an isolated and conflictive country. It is perhaps the only case in which a country has problems, differences and conflicts over its three land borders and the maritime one (USA-Netherlands-Trinidad); of having practically isolated themselves within the region by denouncing their membership in the main multilateral regional organizations and having open trials in the two highest international courts: ICC and ICJ, which forces the two heads of State to rethink their reintegration into the community international, even if it is based on a slogan.*

Key words*: Venezuela, Foreign Policy, International Relations, Conflict, Threat, UN, OEA, Human Rights, MERCOSUR, INTEGRATION, Esequibo, Guyana Colombia. USA, Brazil Cuba, Russia, Turkey*.

EXORDIO

Para esta nueva oportunidad, la Revista de Derecho Publico de la Editorial Jurídica Venezolana, gentilmente ha abierto por segunda vez en su edición de este año, un espacio para la publicación del Resumen Global 2022 de Catedra Internacional; es así que se recogerá en la visión de varios articulistas y analistas, la dinámica de las relaciones internacionales ha llevado a Venezuela desde su fundación en abril de 1810, a una de las situaciones

más graves y complicadas de su historia republicana, lo cual impone una revisión a los fines de su evaluación. Si bien la perdida de la Primera República en 1812, constituyo un trágico episodio en la historia, la misma no represento un óbice en el movimiento independista. De igual forma el bloqueo a las costas venezolanas a fines de 1902 y principios de 1903, fue un incidente diplomático en el cual las marinas de guerra imperiales de Inglaterra, Alemania e Italia bloquearon los puertos y aduanas de Venezuela, exigiendo el pago inmediato de las deudas contraídas por los gobiernos anteriores con las compañías de sus connacionales. La afronta fue solucionada mediante la intervención de los Estados Unidos con la Doctrina Monroe y una sustancial aplicación en su interpretación con el Corolario Roosevel,[1]*, acompañada de la firma de un Protocolo y el compromiso de Venezuela de pagar sus deudas a plazo, con el 30 % de los ingresos de aduaneros. Sin embargo en esta oportunidad, a pesar de la "Diplomacia de Paz", contradictoriamente, Venezuela se encuentra en conflicto por las fronteras terrestres y marítimas; mantiene dos juicios en los más altos tribunales internacionales CPI y CIJ, enfrenta varias demandas en los tribunales arbitrales por deudas e incumplimientos de los contratos comerciales en las cortes de Londres, Delawere, DC, y NY, donde cursan juicios contra la nación; Así como unas medidas coercitivas por parte de los EE.UU y la Unión Europea por violación a los DD.HH.*

Aunado a estos conflictos, están las debilidades políticas y económicas con la no pertenencia a los organismos colectivos regionales, OEA, CAN y MERCOSUR; una inflación ***acumulada estimada en*** *195,7% para fin de año, un déficit comercial no conocido por falta de información oficial y una devaluación en la moneda casi del 72% a noviembre de este año, completando un cuadro crítico, que requiere de los planificadores y diseñadores de política, una revisión de estos hechos que amenazan la soberanía nación, la integridad territorial y la seguridad nacional.*

Es justo reconocer que este "Resumen Global 2022", no habría podido hacerse si no se hubiera contado con el aporte y contribución de destacados expertos y analista nacionales e internacionales, a quienes agradecemos su colaboración, hasta el momento de su redacción el 27 diciembre 2022.

J. Gerson Revanales M.

RELACIONES BILATERALES

ESTADOS UNIDOS

Desde la época de la administración de George Walker Bush. Jr, (2001-2009), cuando el Departamento del Tesoro (2008), congelo las cuentas bancarias o de bienes de dos ex altos funcionarios del Gobierno de Venezuela; el ex Ministro de Interior y el Director de la Dirección de Inteligencia Militar (DIM), al confirmar la existencia de evidencias de su apoyo material a las FARC en sus actividades de narcotráfico. Desde ese momento, las relaciones entre ambos países se han venido deteriorando, hasta ser Venezuela declarada una *"amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional y política exterior de Estados Unidos",* por el ex presidente Barack Hussein Obama (2009-2017)[2], con la O.E 13.692, que se apoya en la

---

[1] El corolario fue formulado ante el Congreso en el Discurso del Estado de la Unión del 6 de diciembre de 1904, una vez que las potencias europeas (Alemania, Inglaterra e Italia) habían amenazado con el bloqueo naval a Venezuela de 1902-1903.

[2] Barak Obama Orden Ejecutiva 13692. Ver https://observatorio.gob.ve/document/orden-ejecutiva-13692-8-de-marzo-de-2015-bloquear-la-propiedad-y-suspender-la-entrada-de-ciertas-personas-que-contribuyen-a-la-situacion-en-venezuela/

Ley de Poderes Económicos en Emergencias Internacionales; Ley de Emergencias Nacionales; Ley de Defensa de Derechos Humanos y la Sociedad Civil de Venezuela del 2014.

Cambio de estrategia

En este mismo contexto, el cambio de administración de Donnal Trump a Joseph Robinette Biden Jr. (2021-2025), genero algunas expectativas en cuando a un cambio en las relaciones entre Caracas - Washington. Sin embargo, la posición política de Biden ha sido consecuente con las anteriores administraciones, solo que el estilo ha sido diferente más dirigido al dialogo, pero el objetivo final, lograr la restitución de la democracia; el respeto a los DD.HH; el Estado de Derecho y elecciones libres y transparentes con plenas garantías. Para ello ha auspiciado el dialogo con el Gobierno de Maduro, dialogo que ha confrontado algunos tropiezos por parte del oficialismo, con amenazas de no sentarse en la mesa de negociación ante la presencia del Embajador del Juan Guaido ante la Casas Blanca Carlos Vecchio; la suspensión de las negociaciones con motivo de la detención y extradición de un comerciante colombiano acreditado como agente especial de gobierno, Alex Saab y una última jugada al incorporar a la delegación a la esposa de Saab, una demostradora en una reconocida tienda en Paris, como defensora de DD.HH. Según muchos analistas y observadores, el gobierno esperaba que la delegación de la oposición se retirara de la mesa de negociación

Medidas de Fomento a la confianza

Como resultado de este nuevo intento de negociaciones, el Gobierno de los EE.UU dio unas muestras de Buena Fe, al levantar parcialmente algunas restricciones sobre la industria petrolera; inicialmente permitió que las empresas ENI y REPSOL enviaran el petróleo venezolano a Europa a cambio del pago de las deudas pendiente y dividendos atrasados, con la condición que ese petróleo "tenía que ir a Europa, es decir no podía ser revendido en otro lugar", como una forma de aliviar la crisis energética en el viejo continente: Esta medida tuvo un segundo escalón con el permiso otorgado por el Departamento del Tesoro a la empresa Chevron a retomar parcialmente sus actividades en Venezuela, luego de que el régimen de Maduro y la oposición alcanzaran un acuerdo parcial en los diálogos de México. Esta autorización esta condiciona a una renovación cada final de mes y por solo seis meses, dependiendo de los resultados de las negociaciones en México. Lo cual es un indicador que Estados Unidos mantiene su política de apoyo a la restitución de la democracia en Venezuela, solo con un cambio de estilo que pareciera más efectivo.

COLOMBIA

Gustavo Petro con su triunfo el pasado mes de Junio, tendió un puente al Gobierno del Presidente Nicolás Maduro, para el restablecimiento de las relaciones entre ambos países, las cuales se han visto interrumpidas en dos oportunidades: la primeria en el 2010, por la presencia en territorio venezolano de miembros del grupo guerrillero de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN). A raíz de lo cual el ex Presidente Chávez anunció la ruptura de las relaciones diplomáticas con Colombia, hasta la llegada de Juan Manuel Santos.

Una nueva crisis y una nueva ruptura

Nuevamente, en esta oportunidad con Duque en la presidencia, el Presidente Maduro anuncio la ruptura de relaciones (19FEB19), debido al apoyo que el Presidente Duque venía prestando a Juan Guaido como "Presidente Encargado". Al respecto la vicepresidenta colombiana, Marta Lucía Ramírez, respondió que Maduro no podía "romper relaciones diplomáticas al no reconocer Colombia al Gobierno de Maduro, sino al de Juan Guaido; "Dialéctica Diplomática".

Una segunda oportunidad

Con el triunfo electoral de Gustavo Petro, se da una nueva oportunidad para el restablecimiento de las relaciones. Petro un ex guerrillero, venido a la lucha democrática, en estas nuevas relaciones ha llevado la delantera al proponer a su homólogo venezolano: el restablecimiento de relaciones; la apertura de embajadas; el intercambio de Embajadores; el libre tránsito por los puente binacionales de Bolívar- Santander entre Cúcuta y San Antonio, el Puente la Unión en Puerto Santander y el Puente de la Unidad (Tienditas); así como el restablecimiento de los vuelos comerciales.

Las Prioridades

La cuestión está en que, para Petro, la pacificación es prioritaria, para lo cual requiere del apoyo de Nicolás Maduro, desde dos perspectivas: dentro del proceso de paz, por la influencia del presidente Maduro dentro de los grupos armados y comercialmente, el empresariado del Norte de Santander requiere del mercado fronterizo de Venezuela, que va desde la Guajira venezolana, la costa del lago, los estados andinos hasta el Estado Apure.

GUYANA Y EL ESEQUIBO

Las relaciones entre Venezuela y la ex colonia inglesa de la Guyana Británica, hoy Republica Cooperativa de Guyana, desde su independencia en 1966, ha estado condicionada por la reclamación de 159,542 Km^2, que Inglaterra se apropió a partir de 1822.

Una estrategia equivocada

Venezuela siempre ha mantenido una actitud conciliadora ante Guyana, procurando la vía amistosa de la negociación, al punto que el ex Presidente Chávez, en una suerte de declaraciones fijo una posición conciliadora con Georgetown en relación al Esequibo.

Durante una visita oficial a Georgetown en febrero 2004, el presidente Chávez dio varias declaraciones nada oportunas dentro del contexto del reclamo territorial, recogidas por la prensa nacional y guyanesa: *"El gobierno venezolano no será un obstáculo para cualquier proyecto a ser conducido en el Esequibo, y cuyo propósito sea beneficiar a los habitantes del área",* agregando una frase todavía *más* inapropiada: *"el asunto del Esequibo será eliminado del marco de las relaciones sociales, políticas y económicas de los dos países*[3]*;* Es así que declaraciones populistas con un alto contenido político, perjudican los intereses de Venezuela al asegurar que "*la controversia con Guyana es el legado del colonialismo FEB2004"*[4]-[5]; que "*El gobierno venezolano no será un obstáculo para cualquier proyecto a ser conducido en el Esequibo, y cuyo propósito sea beneficiar a los habitantes del área*"[6], agregando una frase aún más reveladora en su posición sobre la reclamación. *"el asunto del Esequibo será eliminado del marco de las relaciones sociales, políticas y económicas de los dos países"*[7].

---

3 El Diario Raúl Castillo | @Ralonsog_Sep 5, 2019 https://medium.com/@ElDiariodeCCS/cronolog%C3%ADa-de-un-reclamo-en-el-olvido-c%C3%B3mo-el-chavismo-entreg%C3%B3-el-esequibo-e831d48279d3

4 https://talcualdigital.com/el-chavismo-cambio-fidelidad-por-esequibo/

5 El Diario 5SEP2019. Ver.https://medium.com/@ElDiariodeCCS/cronolog%C3%ADa-de-un-reclamo-en-el-olvido-c%C3%B3mo-el-chavismo-entreg%C3%B3-el-esequibo-e831d48279d3

6 El Diario Raúl Castillo | @Ralonsog_Sep 5, 2019. Ver https://medium.com/@ElDiariodeCCScronolog%C3%ADa-de-un-reclamo-en-el-olvido-c%C3%B3mo-el-chavismo-entreg%C3%B3-el-esequibo-e831d48279d3

7 Ibid

Respuesta Guyanesa

Luego del fallecimiento del Presidente Chávez, con Nicolás Maduro como Presidente; Guyana en el 2018, de conformidad con los artículos 36 (1) y 40 (1) del Estatuto de la Corte y el Artículo 38 del Reglamento de la Corte, introdujo una demanda en contra la República Bolivariana de Venezuela, solicitando a la Corte que confirme la validez legal y efecto vinculante del Laudo sobre el Límite entre la Colonia de Guayana Británica y los Estados Unidos de Venezuela, de conformidad al Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899.

Reacción de Venezuela

En respuesta el Gobierno de Guyana, Venezuela rechazo la demanda unilateral de la República Cooperativa de Guyana. El gobierno venezolano precisó que su intención es *"es defender los derechos e intereses de la República, y procurar que esa demanda no sea admitida por carecer de elementos esenciales para conformar un debido proceso"*.[8]

Posición del Gobierno de Venezuela

En un comunicado Venezuela reitero "*su ineludible apego al Acuerdo de Ginebra de 1966 y su confianza en las negociaciones directas tal como mandata este instrumento jurídico cuyo sentido, propósito y razón, no es otro que alcanzar amistosamente un arreglo práctico y aceptable para las partes*"[9]; así mismo, rechazo la instrumentalización de la Corte Internacional de Justicia para dirimir una controversia que demanda de una solución negociada, sin desmedro del debido respeto a esta instancia como órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

Una jugada inesperada

En este momento, el procedimiento dentro de la Corte Internacional Justicia se encuentra suspendido por las Objeciones Preliminares introducidas por Venezuela, los altos magistrados deben tomar una decisión si las aceptan o las rechazan.

La presentación de las Objeciones Preliminares ha sido una jugada maestra en este ajedrez:

- al sorprender tanto a las empresas petroleras que operan en la zona en reclamación como al Gobierno de Guyana,
- poner en riesgo las cuantiosas inversiones extranjeras; quebrar la estrategia jurídica anglo guyanesa
- suspender las actuaciones respecto del fondo del asunto y dar lugar a una fase separada del litigio, que incluye también una fase escrita y una fase oral.

La CIJ en su oportunidad dictará su fallo, en el que podrá rechazar o aceptar la objeción (en cuyo caso termina el asunto), y se deberá comenzar como se dice "de cero". Esto significaría: -una reivindicación para la Corte, -una necesaria revisión de las petroleras en sus inversiones en el Esequibo,- una derrota para la diplomacia anglo guyanesa y un triunfo para Venezuela.

---

8 Gobierno Bolivariano de Venezuela. Comunicado. Ver http://www.presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classMostrarEvento3.php?id_evento=22597

9 MPPRE. Comunicado https://mppre.gob.ve/comunicado/venezuela-objeciones-preliminares-admisibilidad-demanda-unilateral-guyana/8junio 2022

CUBA

La Cooperación con Cuba parte del Convenio Integral del 30 de octubre de 2002, firmado por el comandante Fidel Castro (1926-2016) y el Tte. Coronel Hugo Chávez (1954-2013). La Cancillería venezolana considera esta cooperación como un "*mecanismo de combate y resistencia*" a las medidas coercitivas unilaterales impuestas por Estados Unidos. Recientemente, Venezuela y Cuba reafirmaron los vínculos de amistad y cooperación en un encuentro sostenido entre los Cancilleres Carlos Farías y Bruno Rodríguez en Buenos Aires en el marco del encuentro de Ministros de Exteriores de la CELAC, reconociendo el éxito de las misiones.

Misiones Bolivarianas

Colaboración médica; • Misión Barrio • Misión Milagros • Formación de Médicos Integrales • Atención a pacientes venezolanos en Cuba: • Misión Robinson • Misión Ribas: • Misión Sucre • Misión Vuelvan Caras.[10]

En mayo pasado el Canciller, Carlos Faría, y el Embajador cubano, Dagoberto Rodríguez Barrera. reiteraron su interés en fortalecer las relaciones de amistad y de cooperación, donde ratificaron el interés de seguir desarrollando un plan de trabajo orientado a fortalecer las relaciones de amistad y cooperación que unen a ambas naciones, convocando junto con Nicaragua a la XXI Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), en La Habana, donde fue designado el ex Ministro de Relaciones Exteriores Félix Plasencia como Secretario General de ALBA- PC.

Cuba y Venezuela sostuvieron el 02JUL22, la primera reunión de consultas Inter Cancillerías en temas de prensa, comunicación e imagen; en octubre el día 25 se realizó la XXIII Reunión de Ministras y Ministro s de Relaciones Exteriores de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), la cual se desarrolló en la República de Argentina. El Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Carlos Faría y el Canciller de la República de Cuba, Bruno Rodríguez Parrilla, reiteraron en esa oportunidad los vínculos de amistad y cooperación entre ambas naciones; así como la voluntad política del Presidente Nicolás Maduro de profundizar la alianza estratégica Venezuela-Cuba".

Para cerrar el año, el Presidente de Cuba, Miguel Díaz-Canel, el 14DIC, recibió al Presidente Nicolás Maduro y demás países del ALBA-TPC, para la celebración de la XXII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno inaugurada en el Palacio de la Revolución ubicado en La Habana, ratificando la importancia de la unión y la cooperación regional, así como el rechazo a los intentos desestabilizadores e injerencia externa en los países del continente.

CHINA

El Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Carlos Faría y su homólogo chino, Wang Yi, ratificaron a finales de junio 2022, los lazos de amistad entre ambas naciones y su voluntad de fortalecer las relaciones estratégicas. Al mes siguiente el 8 de julio, el Embajador de China en Caracas, Li Baorong, sostuvo una reunión con el Ministro Faría con el propósito de fortalecer las relaciones entre ambas naciones y potenciar el intercambio comercial. La Cancillería venezolana explicó que el encuentro entre ambos funcionarios se desarrolló *"con el objetivo de continuar fortaleciendo las relaciones bilaterales"* que incluyen cooperación económica en varias áreas.

---

[10] Fuente: Gobierno Bolivariano de Venezuela-Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores-Embajada en Cuba. Análisis De Las Relaciones Bilaterales Entre Cuba Y Venezuela En Materia Política y Económica. Período de Estudio Documento Electrónico https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/2730/TapiasPerdomo-LindaIan-2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hasta el momento, se ha informado de alianzas en las áreas de la salud, comunicaciones, petróleo y otras fuentes de energía, minería, defensa, finanzas, cultura, entre otros sectores, a todo nivel.

Al contrario de estas declaraciones y opiniones, consultados algunos expertos, estos consideran que después de 486 tratados suscritos entre los Gobiernos de la República Bolivariana de Venezuela y la República Popular de China, los venezolanos solo cuentan con información completa de 62 de estos acuerdos, todos disponibles en una base de datos publicada por *"Transparencia Venezuela"* en la página "Vendata"[11].

"En el caso de las relaciones de China con Venezuela", según la internacionalista Elsa Cardozo, existen tres elementos que se considera han contribuido a socavar la democracia venezolana. El primero de ellos es el establecimiento de cláusulas de confidencialidad en los convenios suscritos. El segundo elemento es que estos convenios van aparejados a la subordinación de la soberanía *a los intereses geopolíticos de China".* Y el tercer elemento señalado por la profesora Cardozo es el apoyo irrestricto que mutuamente Venezuela y China se han dado en las instancias internacionales.

NICARAGUA

La alianza política entre Venezuela y Nicaragua data del 2007, año en que el Presidente Daniel Ortega retornó al poder, la nación centroamericana se adhirió a Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA-TCP), plataforma que ha servido de bases para las relaciones comerciales, políticas, culturales entre ambos países. Las muestras de solidaridad entre ambas naciones no han sido pocas; muestra de ello, lo constituye la Declaración por parte de la Asamblea Nacional nicaragüense, declarando el 11 enero de cada año, como el Día de la Amistad entre Nicaragua y Venezuela

EN el marco del fortalecimiento de los vínculos de integración y cooperación entre ambos gobiernos, el Presidente de Nicaragua, Daniel Ortega, se reunió en Managua con el Canciller de Venezuela, Félix Plasencia, el pasado mes de abril. La agenda tuvo como eje la reactivación de la III Comisión Mixta Binacional de Alto Nivel Venezuela-Nicaragua (18 de mayo 2022). El Canciller venezolano, destaco los proyectos que marcarán la agenda de trabajo de la Comisión con la siguiente declaración: *"Revisamos asuntos que son de nuestro interés para confirmar la ruta comprometida y firmar a futuro y encontrarnos nuevamente en la tercera Comisión Mixta para ratificar ese empeño histórico que es de hace mucho años"; sobre lo cual, p*recisó que los futuros convenios cubrirán *"aspectos energéticos, de salud, de educación, agroalimentarios, de la defensa y seguridad, de la formación de la conectividad, de infraestructura, son todos asuntos que nos interesan".*

RUSIA

Las relaciones ruso-venezolanas han sido alentadas por diversos elementos, dentro de los que se cuentan razones de beneficio económico, respaldo político, cooperación técnico-militar, cuestiones geopolíticas, entre otros componentes. Patrocinadas por los formulismos de occidente.

Vistas las relaciones político-militares, Rusia representa una puerta de escape para las sanciones de los EEUU y la U.E. El interés, en stricto sensu, es el que determina las acciones de una y otra parte. Rusia, específicamente, utiliza a Venezuela como un "trampolín" para llevar a cabo un esfuerzo más amplio que le permita expandir su rol en la región, y proyectar

---

[11] Vendata. https://vendata.org/site/2020/04/29/opacidad-privo-en-acuerdos-suscritos-entre-venezuela-y-china/

su capacidad como potencia mundial; mientras que Venezuela, por su parte, se encuentra en una lucha interna en donde la administración Maduro está presta a captar la mayor cantidad de respaldo político posible, de tal forma que le sea factible permanecer en el poder[12].

Comercio Bilateral entre Venezuela y Rusia

Exportaciones de Rusia a Venezuela		
Valor en 2019	Valor en 2020	Valor 2021
66.200	99.240	S/D
Rusia importaciones desde Venezuela		
Valor en 2019	Valor en 2020	Valor en 2021(*)
872	1.547	1.790

Fuente Map Trade
Nota: Los datos basados en la información reportada por los socios comerciales (datos espejo) son marcados con un (*)

ESPAÑA

Según información de prensa y voceros de ambas Cancillería[13], estos dejaron conocer que España volverá a tener Embajador en Venezuela para lo cual, en una práctica no habitual, elevaron al Encargado de Negocios don Ramón Santos Martínez, al rango de Embajador en Caracas, practica poco usual en las cancillerías. La decisión respondería, según las mismas fuentes, a la nueva dinámica abierta por la reanudación de las negociaciones en México entre el régimen de Nicolás Maduro y la oposición, suspendidas desde octubre de 2021.

IRÁN

Las relaciones entre la República Islámica de Irán y Venezuela según CASEDE[14], han experimentado un fuerte estrechamiento a partir de la llegada al poder en el año 2005 de Mahmoud Ahmadinejad. El Presidente Maduro, a su vez, ha propiciado que los Gobiernos de Bolivia, Nicaragua, Cuba y Ecuador, afines ideológicamente al proyecto del "socialismo del siglo XXI", acrecienten sus relaciones con esta nación islámica. • Irán ha logrado con estas relaciones mostrar capacidad internacional y obtener de esas naciones un decidido apoyo a su programa de enriquecimiento de uranio. De igual manera su presencia en el hemisferio le permite retar a Estados Unidos y establecer bases para operaciones de propaganda e inteligencia. • En contraste, para Venezuela y sus socios ideológicos los beneficios han resultado exiguos, ya que más allá de irritar a Washington, los centenares de acuerdos establecidos con los persas no han generado resultados sustantivos en el campo económico, comercial o político,

12 Silva P. Vivian A. Trabajo de grado Relaciones Bilaterales entre Rusia y Venezuela: Proyecciones E Intereses Del Kremlin Ver: https://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/bitstream/handle/20.500.12010/7874/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1&isAllowed=yhttps://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/bitstream/handle/20.500.12010/7874/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1&isAllowed=y

13 González M. El PAIS. Madrid 05DIC2022. Ver https://elpais.com/espana/2022-12-05/espana-elevara-a-la-categoria-de-Embajador-a-su-encargado-de-negocios-en-venezuela.html

14 Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia CASEDE https://www.casede.org/BibliotecaCasede/PP35_Relaciones_Iran_Venezuela.pdf

mientras que en cambio estas relaciones los involucran en un conflicto estratégico mundial que supera enormemente sus capacidades reales de influencia en el concierto internacional.

Comercio bilateral entre Venezuela e Irán
Todos los productos

Importaciones de Irán desde Venezuela, Valor dólares US		
Valor en 2019	Valor en 2020	Valor en 2021
0	2.017	17.123*
Exportaciones de Irán hacia Venezuela		
Valor en 2019	Valor en 2020	Valor en 2021
1.185	14.650*	22.470

Fuente Map Trade
Nota: Los datos basados en la información reportada por los socios comerciales (datos espejo) son marcados con un (*)

En función de la variada naturaleza de los acuerdos establecidos entre Irán y Venezuela se torna complicado señalar a ciencia cierta cuáles son los intereses estratégicos que persigue cada uno de los dos países.[15]

TURQUÍA

La relación política y sus efectos sobre las relaciones comerciales[16]

Turquía como consecuencia de su enfrentamiento con EE.UU. necesita de nuevos aliados y amigos, los empresarios turcos creen que Venezuela a pesar de la crisis política, de la debilidad institucional es terreno fértil para los negocios. El Presidente Nicolás Maduro fue el primer Presidente venezolano en visitar Turquía, en octubre de 2016. La amistad entre ambos Presidentes suele figurar con frecuencia en los titulares de los medios turcos. Es así que el Presidente Erdogan fue uno de los primeros líderes en condenar el "intento de asesinato" del mandatario venezolano. Esta relación política se ve en las reuniones de alto nivel entre funcionarios de ambos países; es así que el Presidente Maduro en los últimos años se ha reunido en tres oportunidades con su homólogo turco, Recep Tayyip Erdogan.

El Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, durante la instalación de la III Comisión Mixta entre Venezuela y Turquía en abril pasado, resaltó la amistad y la calidad de las relaciones bilaterales, donde también se firmaron acuerdos estratégicos en temas como la conexión aérea, comercio, industria, medicina, entre otros. El comercio bilateral entre Venezuela y Turquía ha evolucionado en favor de Venezuela, según datos del Instituto de Estadística de Turquía debido a que el Gobierno de Venezuela no da información la siguiente forma.

Comercio bilateral entre Venezuela y Turquía
Todos los productos

---

15 Colmenares L. Las relaciones entre Irán y Venezuela: implicaciones para el gobierno venezolano. Extracto 10 paginas Leopoldo E. Colmenares G*. Profesor del Departamento de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Simón Bolívar en Caracas, Venezuela.

16 Cagil Kasapoglu BBC Turquía 28 agosto 2018

Turquía importa desde Venezuela, Valor Dólares US		
Valor 2019	Valor en 2020	Valor en 2021
19.799	61.778	551.235
Exportaciones de Turquía hacia Venezuela		
Valor en 2019	Valor en 2020	Valor en 2021
131.557	236.266	299.697

Fuente Map Trade
Nota: Los datos basados en la información reportada por los socios comerciales (datos espejo) son marcados con un (*)

COREA DEL NORTE

El Gobierno de Nicolás Maduro continúa estrechando lazos con dictaduras como la de Corea del Norte. El Canciller Carlos Faría, sostuvo un encuentro en Caracas en Julio pasado con el Embajador norcoreano, Ri Sung Gil, con la finalidad de "estrechar lazos de cooperación y amistad entre ambas naciones" *el Gobierno de Maduro busca afianzar los lazos de cooperación que mantiene con Corea del Norte en distintas áreas "estratégicas".*

La reunión, celebrada en la sede de la Cancillería, en Caracas, fue "*propicia para que los diplomáticos hicieran un balance de las relaciones bilaterales y ratificaran el apoyo mutuo en los espacios multilaterales*".

RELACIONES MULTILATERALES

ONU

Cooperación

Las Naciones Unidas (ONU) en Venezuela y CAF -Banco de Desarrollo de América Latina- firmaron el pasado mes de julio un acuerdo de colaboración para promover el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en el país; los Planes Nacionales de Desarrollo y seguir avanzando en la recuperación y la resiliencia en la era post COVID-19.

El equipo de país de la ONU en Venezuela el 23 SEP, encabezado por el Coordinador Residente, Gianluca Rampolla del Tindaro, firmaron un nuevo marco de cooperación con Venezuela. Este documento estratégico guiará el trabajo de la ONU con sus socios durante el periodo 2023-2026 para lograr mejoras sustanciales en la calidad de vida de la población y el acceso a nuevas oportunidades de desarrollo, alineadas con las prioridades estratégicas del país, la Agenda 2030 y los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible.[17]

Derechos Humanos

Un nuevo informe de la ONU de fecha 20 SEP, detalla las responsabilidades por crímenes de lesa humanidad para reprimir a la disidencia y pone la lupa en la situación en las zonas

[17] Fuente Oficina ONU Venezuela. Ver https://venezuela.un.org/es/202191-marco-de-cooperacion-de-las-naciones-unidas-para-el-desarrollo-sostenible-2023-2026

mineras remotas. En el citado informe, la Misión Internacional Independiente para la Determinación de los Hechos, en la República Bolivariana de Venezuela (MIIV), detalla las funciones y excesos de varias personas en diferentes niveles de las cadenas de mando de estos organismos, e insta a las autoridades a que investiguen sus responsabilidades y las juzguen en consecuencia.[18]

Mandato de expertos independientes

El 7 de octubre de 2022, el Consejo de Derechos Humanos adoptó una resolución para extender por dos años el mandato de la Misión Internacional Independiente para la de Determinación de los Hechos sobre Venezuela. Esta misión ha publicado cuatro informes lapidarios que recogen evidencias de crímenes de *lesa humanidad*, complicidad judicial, responsabilidad de la cadena de mando incluyendo abusos por servicios de inteligencia, y violaciones de derechos humanos en áreas mineras. La resolución también prorroga el mandato de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que tiene presencia en Caracas, para dar seguimiento a la situación en el país durante el mismo período.

Venezuela se queda por fuera del Consejo de DD. HH. De la ONU

Venezuela en parte por tener suspendido su derecho al voto por encontrarse morosa y estar imposibilidad de realizar los intercambios acostumbrados en estas votaciones, perdió su asiento en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU[19], dejando a China y Rusia sin un fiel aliado en este ente de las Naciones Unidas. Numerosos grupos de defensa de los derechos humanos habían pedido votar en su contra, por el historial de represión del Gobierno de Nicolás Maduro. OEA.

Por otro lado, la oposición venezolana vio menguar el apoyo que le da la OEA, luego de que 19 de los integrantes del organismo respaldaron una propuesta para retirar de su Asamblea General al representante del líder opositor venezolano Juan Guaidó[20]. El representante de Guaidó, no asistió a la Asamblea General que se celebra en Perú, la propuesta no alcanzó los 23 votos requeridos, que constituyen las dos terceras partes de los países miembros de la Organización de Estados Americanos, por lo que el representante de Guaido se mantuvo en su puesto.

La OEA confirma el giro izquierdista de América.

Una mayoría de probolivarianos se hace fuerte en la organización internacional panamericanista[21] La propuesta de resolución presentada por México, Bolivia y varios de los países de PETROCARIBE, beneficiados por el petróleo venezolano durante años, no lograron las 2/3 partes requeridas (24 votos) para alcanzar su objetivo, pero dejaron claro que los probolivarianos son hoy mayoría. A su causa se sumaron los Gobiernos de Gustavo Petro (Colombia), Gabriel Boric (Chile), Xiomara Castro (Honduras) y Pedro Castillo (Perú). En su primera reunión desde que Colombia y Venezuela restablecieron sus relaciones bilaterales en

---

18 Fuente. Oficina OHCHR: Ver https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/09/venezuela-new-un-report-details-responsibilities-crimes-against-humanity

19 CDHONU 12/10/2022 - https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20221012-venezuela-se-queda-por-fuera-del-consejo-de-dd-hh-de-la-onu

20 Suarez A y Castañeda J. ASSOCIATED PRESS. Ver: https://www.sandiegouniontribune.com/en-espanol/noticias/story/2022-10-06/algunos-paises-de-latam-repiensan-apoyo-a-guiado-en-la-oea https://www.sandiegouniontribune.com/en-espanol/noticias/story/2022-10-06/algunos-paises-de-latam-repiensan-apoyo-a-guiado-en-la-oea

21 Benavides E AFP. Ver https://www.elmundo.es/internacional/2022/10/07/63403bb9fc6c83144d8b4593.html.

agosto pasado, Petro pidió también que Venezuela "pueda integrarse al Sistema Interamericano de Derechos Humanos", órgano de la Organización de Estados Americanos (OEA), por el desconocimiento del Secretario General, Luis Almagro, a su Gobierno.[22]

UNIÓN EUROPEA

Luego de haber declarado a la Representante de la U.E en Caracas , Embajadora Isabella Brilhante el año pasado 24FEB1, se siguen tensando las relaciones con la Unión Europea. El Informe de la UE deja en evidencia los obstáculos para ejercer derechos políticos en Venezuela.[23] La jefa de misión, Isabel Santos, presentó el informe de manera remota desde Bruselas. Había solicitado presentarlo en Venezuela, pero no recibió respuesta del Consejo Nacional Electoral (CNE). El informe formula 23 recomendaciones a Venezuela. Las recomendaciones incluyen reforzar la separación de poderes y la independencia del poder judicial, lo cual incluye que la selección de los jueces sea transparente y apolítica y esté basada en el mérito y suprimir la prerrogativa de la Contraloría General para despojar a los ciudadanos de sus derechos políticos mediante un procedimiento administrativo que ha sido usado de manera arbitraria contra opositores. Recomendó reforzar las facultades sancionadoras del CNE, especialmente en lo que refiere al uso de recursos estatales y la cobertura por parte de medios de comunicación estatales durante las campañas electorales.

Venezuela ofrece ayuda energética a la UE

Están dispuestos a apoyar a Europa, pero siempre y cuando sea "sobre la base de un comercio conjunto".

- Exigen la liberación de sus activos en los bancos europeos y el cese del bloqueo económico

Unión Europea renueva sanciones individuales contra funcionarios venezolanos[24]

La prórroga coincide con el encuentro en el V Foro de París por la Paz, celebrado en Francia, entre los negociadores del gobierno y la oposición venezolana. El oficialismo ha calificado la medida de "desafortunada" y "anacrónica".

MERCOSUR

Venezuela se plantea volver al MERCOSUR, tras más de 5 años de su suspensión del bloque por incumplimiento[25]. Según el diputado oficialista y ex Presidente del PARLASUR -Legislativo del Mercosur- Saúl Ortega, una delegación del Parlamento venezolano viajó a finales del mes de julio a Argentina, Uruguay, Paraguay y Brasil para reunirse con representantes de dichos países ante el organismo, y buscar apoyos para conseguir la reintegración de Venezuela al sistema. Además, la reanudación de las relaciones con Argentina, cuyo Embajador en Venezuela y vice Presidente del PARLASUR, Oscar Laborde, pidió la reincorporación de Venezuela en el MERCOSUR, y el cambio político en Brasil, favorecen el regreso al mecanismo.

---

22 CIDH/OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 02/11/2022. https://www.rfi.fr/es/am%C3%A9ricas/20221102-reuni%C3%B3n-de-petro-y-maduro-abogan-por-regreso-de-venezuela-al-sistema-de-ddhh-de-la-oea.

23 Unión Europea F.P 24 de febrero de 2022. Ver https://www.hrw.org/es/news/2022/02/24/venezuela-informe-de-la-ue-deja-en-evidencia-obstaculos-para-ejercer-derechos

24 RTVE.es/EFE. 11 nov 22. Ver https://www.vozdeamerica.com/a/union-europea-prorroga-sanciones-individuales-contra-funcionarios-venezolanos/6830601.html

25 Agencia EFE. Ver https://www.elpais.com.uy/mundo/venezuela-se-plantea-volver-al-mercosur-tras-mas-de-5-anos-de-su-suspension-del-bloque 30julio 2022

CARICOM

Como consecuencia de la guerra de Ucrania, los recortes en el suministro petrolero y el aumento del precio de los hidrocarburos, los gobernantes del Caribe acordaron durante la 43° Conferencia de la CARICOM celebrada del 3 al 5 de julio en Paramaribo, promover la eliminación de Medidas Unilaterales contra Venezuela para avanzar en la cooperación energética, así como solicitar al Gobierno de Nicolás Maduro, reanudar el programa de PETROCARIBE para que Venezuela les suministre combustible, al tiempo que pidieron a Estados Unidos eliminar las sanciones impuestas a Venezuela, según declaraciones del primer Ministro de San Vicente y las Granadinas, Ralph Gonsalves.

Apoyo a Guyana en la reclamación del Esequibo

Si bien el CARICOM demanda la reanudación del suministro petrolero a precios preferenciales, en el tema del despojo de Inglaterra contra Venezuela en el litigio fronterizo, la Comunidad del Caribe no se abstiene de pronunciarse, sino que reafirma su apoyo a Guyana[26] respaldando "al proceso judicial en curso de la Corte Internacional de Justicia -CIJ-".

ALBA

El Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Carlos Faría, en un encuentro con el ya ex Secretario Ejecutivo de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA-TCP)[27], Sacha Llorenti, con la finalidad de revisar la agenda de trabajo para fortalecer la integración latinoamericana y caribeña, ratifico su compromiso con ALBA-TPC.

En este mismo contexto, el Vice Ministro para América Latina, Rander Peña, se reunió seguidamente con el Secretario Ejecutivo Llorenti, con la finalidad de desarrollar una agenda de trabajo en lo político, económico, cultural y deportivo para el próximo semestre. Como parte de esa estrategia acordaron coordinar su [28]participación en próximos encuentros internacionales de la Asociación de Estados del Caribe (AEC), y la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del ALBA-TCP, el 14 de diciembre. 2022.

Al culminar en La Habana, Cuba, la XXII Cumbre del ALBA-TCP, los Jefes de Estado y de Gobierno y los Jefes de Delegaciones integrantes del bloque de integración latinoamericana y caribeña, reafirmaron los principios de unidad, cooperación, autodeterminación y lucha antiimperialista, que marcan sus bases programáticas desde el 2004, con la filosofía de emancipación que le imprimieron los Comandantes Hugo Chávez y Fidel Castro, hoy con plena vigencia. En la Declaración conjunta:[29] saludaron la designación del Embajador Félix Plasencia González, como nuevo Secretario Ejecutivo del ALBA-TCP

Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños CELAC

---

26 https://www.infobae.com/america/venezuela/2021/09/15/la-caricom-reafirmo-su-apoyo-a-guyana-en-la-disputa-territorial-con-venezuela/

27 MPPRE. Ver https://mppre.gob.ve/2022/08/31/venezuela-y-alba-tcp-revisan-agenda-de-trabajo-que - resta-de-2022/

28 Gallardo O Publicado en Destacado Noticias 03/11/2022.

29 Declaración final la Habana 14 dic 2022 http://www.minec.gob.ve/xxii-cumbre-del-alba-tcp-reafirma-los-principios-de-integracion-latinoamericana-y-caribena/

La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), fue creada en Caracas, en el marco de la III Cumbre de América Latina y el Caribe y de la XXII Cumbre del Grupo de Río, 2 y 3 de diciembre de 2011[30].

El Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Carlos Faría participó en la inauguración de la XXIII Reunión de Ministras y Ministro s de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), en Argentina el 26 de octubre con la finalidad de discutir sobre los desafíos actuales de la región. En el marco de este encuentro, también se realizará la III Reunión de Cancilleres CELAC-Unión Europea, con el objetivo de reforzar el diálogo birregional.

"Venezuela reitera una vez más, el llamado a que, en el seno de la membrecía de la CELAC, sumemos voces y posiciones para seguir denunciando, rechazando y condenando, la aplicación de medidas coercitivas unilaterales; los bloqueos; los asedios sistemáticos contra países de la CELAC aquí representados; y en cualquier parte del mundo, cuyos efectos directos se ven reflejados en el deterioro de los pueblos".

OPEP

El Presidente Nicolás Maduro, 120522 recibió, a Mohammad Barkindo, Secretario General de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), como parte de la agenda de trabajo para el fortalecimiento de cooperación entre Venezuela y el ente petrolero. El rol del alto funcionario de la OPEP, fue reconocido con la entrega de la Orden Francisco de Miranda, en su primera clase, por parte del Presidente Nicolás Maduro. Durante su intervención, Barkindo agradeció al Presidente Nicolás Maduro por su "profundo liderazgo" que inspiró y permitió revivir a la organización en circunstancias difíciles*. "Usted fue un factor determinante para que la OPEP volviera a ser una fuerza coherente, una organización unida y sólida".*

INSTANCIAS JURISDICCIONALES

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Escenarios del avance de la investigación durante el 2022[31]

El 2022 comenzó con una esperanza renovada por parte de las víctimas de crímenes de lesa humanidad en el país. Algunos de los puntos más importantes a tener en consideración a medida que avance la investigación durante el año, a partir de:

1. Información sobre los parámetros de la apertura de la investigación
2. Determinar cuáles crímenes serán objeto de investigación.
3. La aplicación del principio de complementariedad seguirá siendo sujeto de análisis y discusión
4. Recolección de elementos probatorios y obligación de cooperar
5. Participación de las víctimas en el proceso.
6. Renovación del mandato de la FFM sobre Venezuela.

---

30 CELAC. Ver https://mppre.gob.ve/2022/10/26/venezuela-reconoce-celac-mecanismo-contra-dominacion-neocolonial-region/

31 Centro de Justicia para la Paz CEPAZ Ver https://cepaz.org/articulos/escenarios-de-la-investigacion-sobre-venezuela-en-la-corte-penal-internacional-que-esperar-durante-el-2022/

7. Balancear entre rapidez y fortaleza de la prueba en la investigación.

8. Entender el verdadero rol de la Corte en la crisis política Venezolana

En conclusión

El 1 de noviembre, el Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Karim Khan, hizo pública su decisión de solicitar formalmente autorización ante la Sala de Cuestiones Preliminares para continuar con la investigación de la situación de Venezuela Como fundamento de su decisión, la Fiscalía consideró que el Gobierno venezolano no ha demostrado adecuadamente a la luz de las normas que rigen el sistema de la Corte que se estén investigando a nivel nacional los posibles crímenes de lesa humanidad que entrarían en la competencia de la CPI.[32]

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Las cartas están echadas en la Corte [33]

J. Gerson Revanales
El Nacional 30NOV 2022

Entrar en un análisis forense de por qué estamos en la Corte Internacional de Justicia; por qué el gobierno no actuó con la suficiente fuerza y decisión para impedir que se hiciera efectiva la propuesta del ex secretario general de la ONU Ban Ki Moon de remitir la reclamación a la CIJ en forma inconsulta, sin haberse cumplido uno de los requisitos del Estatuto como es el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte; de si las petroleras financian a Guyana, es tiempo perdido y entrar a discutir el sexo de los ángeles, seres celestiales, quizás los primeros en integrar las nuevas comunidades.

El recurso de la inadmisibilidad fundamentado en las Opciones Preliminares se plantea en tres escenarios:

Si la Corte rechaza las Opciones Preliminares, entrará en contradicción con su propia jurisprudencia, lo cual pone en entredicho su credibilidad e imparcialidad.

De conformidad con el Reglamento de la CIJ Art 79, Venezuela en su oportunidad presentó sus objeciones, cuestionando la admisibilidad de la demanda interpuesta por la ex colonia británica ante la CIJ, colocando a la Corte en una situación no esperada al tener que pronunciarse, antes de continuar con el procedimiento sobre el fondo, lo cual la parte guyanesa ha calificado de obstruccionista de la justicia, es decir, distraccionistas, por lo cual la ex colonia desconoce la validez de dicho recurso; pero más importante, pone a la Corte en una situación comprometedora de contradecirse e ir en contra de su propia jurisdicción, como fue el célebre caso de Albania vs Italia, el cual dio origen al principio del "Oro Monetario. 1995". Si la Corte desconoce o dictamina en contra de este principio, piedra angular en la defensa de Venezuela, derrumba parte de su arquitectura jurídica, debido a que el citado principio ha sido invocado por la CIJ en otros dictámenes, por Ej., el caso Portugal (Timor Oriental) vs Australia - 1995, *en el cual Portugal introdujo un procedimiento contra Australia con relación al derecho* del pueblo de Timor Oriental a la libre determinación y sus derechos conexos (derecho a la integridad y unidad territorial y soberanía permanente sobre la

---

32 CEPAZ- Ver https://cepaz.org/articulos/fiscal-de-la-corte-penal-internacional-solicita-formalmente-continuar-con-la-investigacion-por-presuntos-crimenes-de-lesa-humanidad-en-venezuela-ante-la-omision-del-poder-judicial-venezolano/02NOV22

33 Revanales G El Nacional.com Ver https://www.elnacional.com/opinion/las-cartas-estan-echadas-en-la-corte/

riqueza y los recursos naturales. Es así que en el caso Guyana como el de Portugal, al dictaminar la Corte que "no puede decidir una disputa entre Estados sin el consentimiento de estos, es plenamente válido. La relación de Inglaterra con Guyana-Esequibo fue, es y ha sido siempre parte interesada de este contencioso desde el tratado de Washington de 1897. En otros términos: "Cualquiera que sea la naturaleza de las obligaciones invocadas, la Corte no puede pronunciarse sobre la legalidad de la conducta de un Estado cuando su sentencia implicaría una evaluación de la legalidad de la conducta de otro Estado que no sea parte en el caso". La Corte al ir en contra sus propios dictámenes, representaría una contradicción a su jurisdicción y podría en entredicho su credibilidad.

A la luz del escenario anterior, una segunda hipótesis se presenta como una «Espada de Damocles» para el gobierno, al ser el presidente de la República el responsable de las relaciones internacionales. Si la Corte rechaza la solicitud de Venezuela, Maduro tendrá que decidir si mantiene su posición de no reconocer la jurisdicción de la Corte y se retira, arriesgándose a perder todo o reconoce a esta instancia como valedera para la solución del diferendo. La situación no es fácil para el gobierno, puesto que el dilema shakesperiano plantea ser o no ser, ir o no ir a la Corte con sus implicaciones: el no ir representaría un error histórico, similar al de los representantes al Congreso en 1833, Pedro Briceño Méndez, Manuel Felipe de Tovar y Valentín Espinal quienes por rencillas política rechazaron el tratado Pombo Michelena, perdiéndose más de la mitad de la Guajira y abriendo un espacio para las pretensiones colombianas en el Golfo de Venezuela.

Continuar con la tesis de no comparecer, a pesar de las reservas que existen hacia la Corte, al ser tenida como una instancia supranacional, debido a que sus decisiones son definitivas, no revisables e inapelables, sería un error con un alto costo político, económico e histórico, que pesará (*ad eternum*) sobre el presidente Maduro como responsable de las Relaciones Internacionales.

Si Venezuela como Estado no reconoce el fallo, las Naciones Unidas, la comunidad internacional, las transnacionales, sí lo reconocerán, lo cual les asegurara su permanencia en el Esequibo y la explotación de los recursos petroleros. A estos efectos las NN.UU y la CIJ a través del Consejo de Seguridad estarán en la obligación de hacer cumplir dicho fallo incluso con el uso de la fuerza, si fuera necesario. Capítulo VII de la Carta de las NN.UU. Art 42. Es decir, Guyana, se empoderará y transcurrirán otros 123 años diciéndose que el Fallo de la Corte es nulo e irrito y el sol sale por el Esequibo.

En un tercer escenario, si la Corte acepta las excepciones introducidas por Venezuela, coloca la reclamación en dos tiempos al tener que escoger entre el día antes que el ex Secretario General Ban Ki-Moon excediéndose en sus atribuciones, inconsultamente decidió *"que si, a finales del 2017, no había avances significativos, se llevaría el caso del Esequibo ante la Corte Internacional de Justicia*, mandato que el actual Secretario Guterres cumplió al pie de la letra, la voluntad soberana de Venezuela de no reconocer la jurisdicción de la CIJ, o en un segundo tiempo, referir la disputa al día antes que Guyana introdujera su demanda ante la Corte, es decir, el 28 de marzo de 2018, lo cual coloca a las partes en la hoja de ruta del Acuerdo de Ginebra. El escenario ideal para los intereses y estrategia de Venezuela.

CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO

El caso del oro en reservas

El Tribunal Superior de Reino Unido[34], rechazó la más reciente solicitud del Gobierno de Nicolás Maduro de tener acceso a más de US$ 1.000 millones en reservas de oro venezolanas que están almacenadas en las bóvedas subterráneas del Banco de Inglaterra. Las reservas de oro de Venezuela han sido objeto de una disputa por su control entre el Presidente Maduro y el líder de la oposición, Juan Guaidó, reconocido por Reino Unido y otros países en Occidente como Presidente interino de ese país latinoamericano.

- Tanto Maduro como Guaidó han designado cada uno juntas diferentes para el Banco Central de Venezuela (BCV) y los dos han emitido instrucciones contradictorias respecto del manejo de las reservas de oro.
- El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (TSJ), de tendencia oficialista, había dictaminado reducir la injerencia de Guaidó sobre el oro y que las reservas debían ser trasladadas desde Londres, pero la jueza británica Sara Cockerill desestimó ese argumento.

UNASUR

La Unión de Naciones Suramericanas, surgió en 2008 con la firma del Tratado Constitutivo de UNASUR, entró en vigor en 2011. Su objetivo es «construir una identidad y ciudadanía suramericana y desarrollar un espacio regional integrado».

Plantean al presidente Nicolás Maduro relanzar la UNASUR

En carta firmada por ex presidentes de la región, ex Cancilleres e intelectuales plantean al presidente de la República Bolivariana de Venezuela Nicolás Maduro interponer sus buenos oficios para reactivar la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).[35].

Destacan la necesidad de integrar la región, resaltando al tiempo sus potencialidades «con sus 18 millones de kilómetros cuadrados y sus 422 millones de habitantes que representan por lo demás dos tercios de la población total de América Latina». Los firmantes explican en la misiva que legalmente la UNASUR existe y será fácil técnicamente retomar su papel. El cuestionamiento que se hace a esta solicitud es que Venezuela no está en capacidad de seguir financiado la burocracia internacional considerando que las funciones que proponen ya son tarea de otros organismos regionales como el caso de la integración donde la ALADI, el SELA, el MERCOSUR y la CAN

Los ex presidentes plantean

i) Garantizar el pluralismo y su proyección más allá de las afinidades ideológicas y políticas de los gobiernos de turno.

ii) Sustituir la regla del consenso que termina generando un efecto paralizante,

iii) Incorporar nuevos actores que complementen el esfuerzo de los gobiernos

iv) Privilegiar la puesta en práctica de una agenda de temas prioritarios.

---

34 BBC News Mundo. Ver https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-62347148. 29 julio 2022

35 Rodríguez A Diplomacia Bolivariana 14/11/2022. Ver https://mppre.gob.ve/2022/11/14/plantean-presidente-nicolas-maduro-relanzar-unasur/

En la agenda prioritaria deben figurar a lo menos:

- Un plan de autosuficiencia sanitaria
- Acuerdos para facilitar una migración ordenada.
- Un programa integrado de ataque al cambio climático
- Obras prioritarias de conectividad vial, ferroviaria y energética.
- La recuperación para la región del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el potenciamiento del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF).
- Medidas que favorezcan la cooperación entre empresas de la región
- La construcción de un planteamiento común de la región respecto a los principales desafíos globales a ser presentado al G20.
- Políticas conjuntas para regular la acción de los grandes monopolios tecnológicos.

PETROCARIBE

Esta alianza en materia petrolera fue lanzada en junio de 2005, por el Presidente Chávez, para el suministro petrolero a algunos países del Caribe bajo condiciones preferenciales.

VENEZUELA CON PETROCARIBE APORTA MÁS DE LO QUE RECIBE

El tercer informe de Transparencia Venezuela sobre el convenio energético de PETROCARIBE[36] analiza la forma como Venezuela está en desventaja ante los países que integran la alianza, ya que lo que reciben año a año los miembros, por concepto de suministro de petróleo, no representa porcentual ni económicamente ni la mitad de lo que envía Venezuela, además de la opacidad que existe en esta materia, porque ni en los balances anuales de PDVSA ni en los del Ministerio de Energía y Petróleo, hay cifras que soporten los mecanismos de compensación para con el país. Por ejemplo, la Memoria y Cuenta del Ministerio de Petróleo y Minería sobre el mecanismo de compensación, señala que apenas se sigue recibiendo alimentos como pago de solo tres de los 18 miembros del acuerdo, sin embargo el Informe de Gestión Anual de PDVSA solo hace referencia a una tabla en la que se muestran cada uno de los rubros que aportan Nicaragua, Guyana, República Dominicana y Jamaica, pero no refleja el monto en dólares (o cualquier otra denominación), ya que solo se limita a mostrar cuanto se aporta en unidades o toneladas métricas dependiendo del producto.

CONVERSACIONES DE MÉXICO

Gobierno de Maduro y oposición firman "acuerdo de protección social"

El reinicio de las negociaciones en México tiene ambiciones políticas, sociales y económicas. El primer acuerdo fue saludado por Estados Unidos, que alivió parte de sus sanciones.

El gobierno y la oposición de Venezuela firmaron en México el sábado (26-11-2022) el Segundo Acuerdo Parcial para la Protección del Pueblo Venezolano, cuyo objetivo principal es la recuperación de recursos del Estado venezolano bloqueados en el sistema financiero internacional, entre ellos unos 2.700 millones de dólares que se encuentran congelados en por

[36] Transparencia Venezuela. Ver https://transparenciave.org/project/venezuela-con-petrocaribe-aporta-mas-de-lo-que-recibe/

las sanciones de Estados Unidos. El acuerdo, firmado tras reanudar el diálogo bilateral suspendido por el Ejecutivo venezolano en octubre de 2021, permitió, asimismo, un alivio inmediato de dichas sanciones, cuya principal consecuencia fue la autorización del Gobierno de Washington al gigante Chevron a retomar parcialmente sus actividades de extracción de petróleo en Venezuela.

"COMPROMETERSE DE BUENA FE"

El acuerdo de "protección social" fue saludado por Estados Unidos. *"Nos unimos a la comunidad internacional en saludar el reinicio de negociaciones"* Estados Unidos y la Unión Europea instaron a los negociadores a comprometerse "de Buena Fe" hacia un acuerdo integral que conduzca a elecciones "libres y justas".

AGENDA 2023[37]

Carme Colomin[38]

El año 2023 pondrá a prueba los límites individuales y colectivos: inflación, migraciones, seguridad alimentaria, crisis energética, más presiones en la cadena de suministro, competición geopolítica global, la descomposición de los sistemas de seguridad y gobernanza internacional, y la capacidad colectiva para responder a todo ello. Los impactos de esta "permacrisis"[39] inciden directamente en el empeoramiento de las condiciones de vida de los hogares, y eso se traduce en un aumento del malestar social y las protestas ciudadanas, que irán a más. Se aceleran y profundizan las fracturas: geopolíticas, sociales y de acceso a los bienes básicos.

La guerra de Ucrania ha dejado al descubierto que, cuantos mayores son los riesgos que acompañan la confrontación geoestratégica, el año 2022 nos ha mostrado que cuantos mayores son los riesgos en el panorama, más obsoletos parecen los marcos de seguridad colectiva edificados para hacerles frente.

Está por verse si el 2023 será el año de la escalada -ya sea intencionada o accidental- o el momento de cimentar pequeñas desescaladas que rebajen la tensión geopolítica y su impacto económico. El año 2023 nos coloca frente a una agenda (lista), la cual desarrolla Carme Colomina investigadora del Centro de Pensamiento Global e ilustra en un ingeniosa figura de una mesa de billar, pone como ejemplo la guerra de Ucrania, como factor detonante con sus efectos sobre otros temas y /o asuntos plenamente compatibles con el fenómeno del "efecto mariposa" por el cual, cualquier pequeña variación en las condiciones iniciales en un sistema determinista no lineal, acabará repercutiendo en el sistema En un ejemplo de la profesora Colomina, las bolas de marfil sobre una mesa de billar, la bola blanca representa la variación en el sistema y la negra el final, al caer en la tronera de la mesa, lo cual pondrá a prueba los límites individuales y colectivos. La bola negra de nuestra mesa de billar es todo aquel acontecimiento como el uso de las armas nucleares, capaz de hacer saltar por los aires las previsiones, los tiempos y las estrategias de la política internacional.

---

37 https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionals_cidob/283/el_mundo_en_2023_diez_temas_que_marcaran_la_agenda_internacionalhttps://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionals_cidob/283/el_mundo_en_2023_diez_temas_que_marcaran_la_agenda_internacional

38 Colomina C investigadora sénior, CIDOB CENTRO DE PENSAMIENTO GLOBAL

39 Permacrisis declared Collins Dictionary word of the year - BBChttps://www.bbc.com › news › ente... Traducir esta página 1 nov. 2022 — Permacrisis: An extended period of instability and insecurity, especially one resulting from a series of catastrophic events.

Figura 1. Diez temas que marcarán la agenda internacional

Fuente: CIDOB[40]

Logros alcanzados 2022

- Mayor tasa de alfabetización
- Mayor esperanza de vida al nacer
- Reducción del número de personas que viven con menos de 1,25 & al día
- Menor mortalidad infantil
- Menos guerras
- Menor prevalencia del VIH
- Mayor número de usuarios de internet
- Mayor renta per cápita
- Mayor número de mujeres en los parlamentos
- Mayor escolarización en la educación secundaria
- Mejor eficiencia energética
- Menor crecimiento de la población
- Menor prevalencia de la malnutrición
- Menor proliferación nuclear

¿En qué estamos retrocediendo durante la década?

- Mayor deuda total
- Mayor desempleo
- Mayor desigualdad de ingresos
- Mayor huella ecológica humana/menor biocapacidad
- Más emisiones de gases de efecto invernadero
- Más ataques terroristas
- Menor participación electoral

¿En qué no ha habido cambios significativos o el cambio no está claro?

- Corrupción
- Libertades
- Electricidad a partir de energías renovables frente a las no renovables
- Terrenos forestales
- Gasto en I+D
- Médicos por habitante

---

40 CIDOB. Esta Nota Internacional es el resultado de la reflexión colectiva del equipo de investigación de CIDOB en colaboración con EsadeGeo. Coordinada y editada por Carme Colomina.

COLOFÓN

Un país con una política exterior bicéfala

Una de las figuras más conocidas que posee la cualidad de ser bicéfala es la llamada águila bicéfala. Se trata de un elemento iconográfico y heráldico que aparece con gran frecuencia en lo que son las diversas culturas del continente europeo. Se considera que tiene su origen en el águila bicéfala del imperio hitita y que llegó a tierras europeas mediante Bizancio.

En el caso venezolano, la dinámica política ha conducido no solo aun gobierno bicéfalo, sino, a una política exterior bicéfala con dos poderes ejecutivos, dos poderes legislativos y dos tribunales de justicias, lo cual ha derivado en materia de política exterior que la comunidad internacional y en particular los gobiernos democráticos ha tenido que escoger entre un gobierno cuestionado en su legitimidad de origen; y un gobierno interino de acuerdo a lo establecido en la constitución, ART 233, reconocido por el máximo organismo regional de la OEA, extra regionales como la UE y más de 60 países democráticos.

A lo interno la agenda Venezuela 2023 se presenta con grandes retos a superar con efectos en lo internacional. La pretensión de reformar el Estatuto de Transición a la Democracia, tiene repercusiones a lo interno y hacia lo internacional:

1. Envía un mensaje confuso a la comunidad internacional que ha apoyado la lucha democrática
2. El riesgo de la perdida de legitimidad, tira por tierra todos los esfuerzos realizados hasta el momento por lograr el apoyo y el reconocimiento de más de 60 países, de los organismos regionales (OEA) y extra regionales (UE)
3. No deja claro quien conducirá política exterior, al ser una facultad del Presidente de la Republica y no del Poder Legislativo
4. Al ser el actual Gobierno ilegitimo y la pretendida “Junta de Gobierno”, asumir facultades que no le corresponden, los custodios y tenedores de los activos venezolanos, los seguirán manteniendo en custodia hasta que se defina esta situación.
5. Se pone en duda la representación diplomática del gobierno interino
6. Algunos gobiernos que apoyaba al gobierno interino como el de España, ya han anunciado elevar su representación a nivel de Embajadores ante el Gobierno de Nicolás Maduro.
7. Es de recordar que el encargado de la presidencia fue aceptado oficialmente por diversos gobiernos democráticos que legitimaron la representación de nuestro país ante múltiples instituciones internacionales
8. Un salto al vacío elimina la cualidad jurídica de la República de Venezuela, frente a la Oficina del Tesoro, lo cual pondría en riesgo el resguardo de los activos y demás recursos de todos los venezolanos
9. La defenestración del gobierno interino causaría un daño irreparable al reconocimiento internacional
10. En definitiva, el daño sería irreparable en materia internacional.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2023

Recopilación y selección
por Gabriel Sira Santana
Abogado

SUMARIO

I. RÉGIMEN DE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA

1. *Decretos.*

II. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional.* A. Poder Ejecutivo. a. Viceministerios b. Fundaciones del Estado. c. Otros órganos y entes. B. Poder Judicial. C. Poder Ciudadano. a. Ministerio Público. b. Defensoría del Pueblo.

III. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema presupuestario.* A. Auditoría y control interno. 2. *Sistema de contratación pública*. 3. *Sistema de bienes públicos.* 4. *Sistema de información pública*.

IV. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones internacionales.* A. Acuerdos e incorporaciones al ordenamiento jurídico nacional. B. Cuerpos diplomáticos. 2. *Seguridad y defensa*. A. Función policial, de investigación científica y protección civil. B. Operativos y planes de seguridad ciudadana. 3. *Fe pública.* 4. *Régimen castrense*.

V. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Tributos.* 2. *Correo.* 3. *Instituciones financieras y mercado de valores.* 4. *Agricultura y pesca.* 5. *Servicios e industrias*.

VI. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación.* A. Educación básica y media. B. Educación superior. 2. *Régimen laboral.* 3. *Cultura* 4. *Turismo.* 5. *Premios y condecoraciones*.

VII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Ambiente y recursos naturales.* 2. *Zonas económicas especiales.* 3. *Transporte y tránsito.* A. Sistema de transporte terrestre. B. Sistema de transporte acuático y aéreo.

I. RÉGIMEN DE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA[1]

1. *Decretos*

Decreto N° 41 de reforma del decreto N° 27 que crea el Consejo Delegado para la Administración del Programa de Gastos "Seguridad y Defensa de la Democracia" contemplado en el presupuesto especial del Fondo de Liberación de Venezuela y Atención de Casos de Riesgo Vital. G.L. N° 63 del 30-08-2022.

Decreto N° 42 por medio del cual se declara el estado de alarma, como modalidad del estado de excepción en las Tejerías, estado Aragua. G.L. N° 64 del 11-10-2022.

II. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*

A. *Poder Ejecutivo*

a. *Viceministerios*

Decreto N° 4.739, mediante el cual se fusionan el Viceministerio para América Latina y el Viceministerio para el Caribe, en un sólo órgano denominado Viceministerio para América Latina y el Caribe, el cual será parte integrante de la estructura orgánica del Ministerio del Poder Popular Para Relaciones Exteriores. G.O. N° 42.473 del 29-09-2022.

b. *Fundaciones del Estado*

Decreto Nº 4.727, mediante el cual se autoriza la creación de la Fundación Servicio de Alimentación para los Trabajadores y Trabajadoras del Sector Eléctrico Nacional, Fundación del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica. G.O. N° 42.446 del 23-08-2022.

Decreto Nº 4.745, mediante el cual se autoriza la creación de una Fundación del Estado, la cual se denominará Instituto de Estudios Económicos y Tecnológicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita al Centro Internacional de Inversión Productiva. G.O. N° 42.495 del 01-11-2022.

c. *Otros órganos y entes*

Providencia N° 262 del SAREN, mediante la cual se dicta el Código de Ética de los Trabajadores y Trabajadoras Públicos del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN). G.O. N° 42.426 del 26-07-2022.

Resolución N° 040 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se crea el Registro Único de Auditores Externos en materia de Prevención de Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (LC/FT/FPADM) y otros Ilícitos, adscrito a este Ministerio. G.O. N° 42.415 del 11-07-2022.

Resolución N° 069 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se dicta el reglamento interno de funcionamiento del Comité Venezolano de Montañas (COVEM). G.O. N° 42.432 del 03-08-2022.

---

[1] La información se ha extraído de la Gaceta Legislativa de la Asamblea Nacional (G.L.), disponible en https://www.asambleanacionalvenezuela.org/gacetas

Decreto 4.735 mediante el cual se crea el Servicio Desconcentrado "Fondo Nacional de Transporte", sin personalidad jurídica, con capacidad de gestión presupuestaria, administrativa y financiera, sobre los recursos que le correspondan, adscrito administrativamente al Ministerio del Poder Popular para el Transporte. G.O. N° 42.458 del 08-09-2022.

Resolución N° 011/2022 de la Vicepresidencia de la República, mediante la cual se establecen las normas de gobierno del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de las Zonas Económicas Especiales. G.O. N° 42.473 del 29-09-2022.

Resolución N° 095 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se crea el Comité Nacional de Reserva de Biosfera de Venezuela, (Comité MAB) o Comité Venezolano Pueblos por la Biosfera, el cual tiene como objeto asesorar en la gestión, promoción y coordinación del Programa Hombre y la Biosfera (MAB) a nivel nacional. G.O. N° 42.485 del 18-10-2022.

Providencia N° 001 de la OCHINA, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Servicio Desconcentrado Oficina Coordinadora de Hidrografía y Navegación. G.O. N° 42.513 del 25-11-2022.

Providencia N° SNAT/2022/075 del SENIAT, mediante la cual se reorganiza la Oficina Nacional de Investigación, Protección y Custodia. G.O. N° 42.525 del 13-12-2022.

Providencia N° 003 del Fondo de Inversión Misión Negro Primero, S.A., mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Misión Negro Primero, S.A. G.O. N° 42.530 del 20-12-2022.

Resolución N° 118 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se dicta el Código de Ética de las Servidoras y Servidores Públicos del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo. G.O. N° 42.530 del 20-12-2022.

B. *Poder Judicial*

Resolución N° DDPG-2022-475 de la Defensa Pública, mediante la cual se dictan las Normas del I Concurso Público de Credenciales y de Conocimientos para la Carrera Defensoril. G.O. N° 42.429 del 29-07-2022.

Resolución N° DDPG-2022-571 de la Defensa Pública, mediante la cual se establece la obligatoriedad del Coordinador Regional o de Extensión, de separarse temporalmente de las funciones del cargo de Defensor Público o Defensora Pública, hasta el momento del cese de las funciones como representante de la Unidad Regional o de Extensión de la Defensa Pública. G.O. N° 42.489 del 24-10-2022.

C. *Poder Ciudadano*

a. *Ministerio Público*

Resolución N° 1106 del Ministerio Público, mediante la cual se dicta el reglamento interno de los estudios de la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público (ENFMP). G.O. N° 42.442 del 17-08-2022.

Resolución N° 1899 del Ministerio Público, mediante la cual se crea el "Área de Atención Familiar" del Ministerio Público, el cual tiene entre sus atribuciones, orientar a los funcionarios de este organismo y particulares que ameriten atención en el ámbito familiar. G.O. N° 42.461 del 13-09-2022.

Resolución N° 2362 del Ministerio Público, mediante la cual se unifica el "Consejo de la Orden" de cada una de las condecoraciones y medallas que otorga el Ministerio Público. G.O. N° 42.520 del 06-12-2022.

b. *Defensoría del Pueblo*

Resolución de la Defensoría del Pueblo, Resolución mediante la cual se crean las Defensorías Delegadas Municipales que en ella se mencionan, en los estados que en ella se señalan, de este Organismo. G.O. N° 42.467 del 21-09-2022.

III. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema presupuestario*

A. Auditoría y control interno

Providencia N° 022-2022 de CONVIASA, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría del Consorcio Venezolano de Industrias Aeronáuticas y Servicios Aéreos, S.A. (CONVIASA). G.O. N° 42.483 del 14-10-2022.

2. *Sistema de contratación pública*

Providencia N° 090022 del Servicio Nacional de Contrataciones, mediante la cual se establece el proceso que regula la certificación de los miembros de las comisiones de contratación, de los distintos órganos y entes de la Administración Pública, conforme a la atribución del Servicio Nacional de Contrataciones prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. G.O. N° 42.421 del 19-07-2022.

3. *Sistema de bienes públicos*

Providencia N° 018 de la SUDEBIP, mediante la cual se dicta el instructivo para la automatización de los inventarios de bienes del Sistema de Registro General de Bienes Públicos. G.O. N° 42.438 del 11-08-2022.

Providencia N° 024 de la SUDEBIP, mediante la cual se establecen los lineamientos temporales aplicables para la desincorporación de los bienes públicos catalogados "material estratégico susceptible de reciclaje", en virtud del Decreto N° 4.445, de fecha 24-09-2021. G.O. N° 42.475 del 03-10-2022.

4. Sistema de información pública

Ley de registro de antecedentes penales. G.O. N° 6.712 del 20-07-2022.

Ley de Archivos Nacionales. G.O. N° 6.714 del 26-07-2022.

IV. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones internacionales*

A. *Acuerdos e incorporaciones al ordenamiento jurídico nacional*

Ley aprobatoria del "Acuerdo de Servicios Aéreos entre San Vicente y las Granadinas y la República Bolivariana de Venezuela". G.O. N° 6.721 Extraordinario del 26-11-2022.

B. *Cuerpos diplomáticos*

Resolución N° DM/026 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se crea la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en el Reino de Tailandia, con sede en la ciudad de Bangkok. G.O. N° 42.415 del 11-07-2022.

Resolución N° DM/103 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se modifican los montos de los derechos y aranceles consulares a ser cobrados por las Oficinas Consulares y Secciones Consulares de las Embajadas de la República Bolivariana de Venezuela en el exterior, de las actuaciones que en ella se indican. G.O. N° 42.485 del 18-10-2022.

2. *Seguridad y defensa*

A. *Función policial, de investigación científica y protección civil*

Resolución N° 082 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas que regulan el diseño y el sistema único de credenciales para los funcionarios y funcionarias policiales del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, cuerpos de policías estadales y municipales del país. G.O. N° 42.423 del 21-07-2022.

B. Operativos y planes de seguridad ciudadana

Resolución conjunta de los Ministerios del Poder Popular para la Defensa y Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas a la instalación, supervisión, evaluación, registro y seguimiento de los puntos de control de los órganos de seguridad ciudadana y la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. G.O. N° 42.458 del 08-09-2022.

3. *Fe pública*

Ley de sellos. G.O. N° 6.711 del 20-07-2022.

Providencia N° 303 del SAREN, mediante la cual se crea la Oficina de Registro Mercantil del estado Amazonas, adscrita al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN). G.O. N° 42.473 del 29-09-2022.

Providencia N° 304 del SAREN, mediante la cual se dicta la apertura de la Oficina de Registro Principal del estado Amazonas. G.O. N° 42.478 del 06-10-2022.

Providencia N° 305 del SAREN, mediante la cual se dicta la apertura de la Oficina de Registro Principal del estado Delta Amacuro. G.O. N° 42.478 del 06-10-2022.

4. *Régimen castrense*

Resolución N° 48780 del Ministerio del Poder Popular Para la Defensa, mediante la cual se dicta el Reglamento para el Ejercicio del Mando Operacional en el Sistema Defensivo Territorial y Funcionamiento de los Servicios en Guarnición. G.O. N° 42.517 del 01-12-2022.

V. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Tributos*

Decreto Nº 4.711, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a Fortalecer los Sistemas de Producción y Distribución de Agua Potable a Nivel Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular de Atención de las Aguas, que en él se señalan. G.O. N° 6.713 del 26-07-2022.

Decreto Nº 4.728, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 2.647, de fecha 30-12-2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.281 Extraordinario de la misma fecha. G.O. N° 42.446 del 23-08-2022.

Decreto N° 4.734, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 2.647, de fecha 30-12-2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 6.281 Extraordinaria de la misma fecha. G.O. N° 42.454 del 02-09-2022.

Resolución N° 017-2022 del Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Comercio Exterior, mediante la cual se extrae del Apéndice I; y se incorpora al Apéndice I que forma parte integrante del Decreto N° 4.683, de fecha 01-05-2022, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.697 Extraordinario de la misma fecha, los Códigos Arancelarios que en ella se especifican. G.O. N° 42.455 del 05-09-2022.

Providencias N° SNAT/2022/050 y SNAT/2022/051 del SENIAT, mediante las cuales se autoriza la emisión y circulación de bandas de garantía para licores. G.O. N° 42.459 del 09-09-2022.

Providencia N° SNAT/2022/051 del SENIAT, mediante la cual se autoriza la emisión y circulación de los formularios que en ella se señalan. G.O. N° 42.459 del 09-09-2022.

Providencia N° SNAT/2022/055 del SENIAT, mediante la cual se deroga la providencia que designa como agentes de percepción del impuesto al valor agregado a los fabricantes, productores artesanales e importadores de bebidas alcohólicas. G.O. N° 42.473 del 29-09-2022.

Providencias N° SNAT/2022/056 del SENIAT, mediante las cuales se legaliza la emisión y circulación de bandas de garantías para licores. G.O. N° 42.473 del 29-09-2022.

Decreto Nº 4.744, mediante el cual se exonera del pago del impuesto al valor agregado, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a las operaciones de ventas nacionales de los bienes muebles corporales efectuadas dentro del "Plan de dotación escolar y distribución de kits y morrales escolares 2022-2023", que en él se señalan. G.O. N° 42.490 del 25-10-2022.

Providencia N° SNAT/2022/068 del SENIAT, mediante la cual se establece el calendario de Sujetos Pasivos Especiales y Agentes de Retención para aquellas obligaciones que deben cumplirse para el año 2023. G.O. N° 42.515 del 29-11-2022.

Providencia N° SNAT/2022/069 del SENIAT, mediante la cual se establece el calendario de Sujetos Pasivos no calificados como Especiales para Actividades de Juegos de Envite o Azar a cumplirse en el año 2023. G.O. N° 42.515 del 29-11-2022.

Decreto N° 4.752, mediante el cual se crea la Aduana Subalterna de Tienditas, adscrita a la Gerencia de la Aduana Principal de San Antonio del Táchira en el estado Táchira. G.O. N° 42.521 del 07-12-2022.

Decreto N° 4.757, mediante el cual se dicta el Decreto de Exoneraciones en materia aduanera. G.O. N° 6.727 Extraordinario del 29-12-2022.

Decreto N° 4.758, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 2.647, de fecha 30-12-2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.281 Extraordinario de la misma fecha. G.O. N° 6.727 Extraordinario del 29-12-2022.

2. *Correo*

Providencia N° CJ/006/2022 de IPOSTEL, mediante la cual se establece un sistema de actualización de las tarifas relativas a los Servicios Postales Universales (SPU), expresos y conexos a nivel nacional e internacional con el propósito de que las mismas garanticen la sustentabilidad y progresividad permanente conforme a los diferentes análisis de una estructura de costos emanados por este Instituto. G.O. N° 42.496 del 02-11-2022.

Providencia N° CJ/007/2022 de IPOSTEL, mediante la cual se autoriza la impresión y circulación de 1.000 hojas de estampillas, cada hoja de estampilla está bajo la estructura de 6 sellos postales por hoja y 700 ejemplares de sobres de primer día de circulación de la emisión filatélica "Día Mundial del Correo". G.O. N° 42.503 del 10-11-2022.

Providencia N° CJ/008/2022 de IPOSTEL, mediante la cual se autoriza el reimpulso y relanzamiento de las emisiones filatélicas que se encuentran en existencia en el Departamento Central de Valores, de este Instituto. G.O. N° 42.526 del 14-12-2022.

3. *Instituciones financieras y mercado de valores*

Resolución N° 014-22 de la SUDEBAN, mediante la cual se dictan las normas relativas al capital social mínimo para la constitución y funcionamiento de las instituciones bancarias. G.O. N° 42.412 del 06-07-2022.

Aviso oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa a las instituciones bancarias, a las casas de cambio y a los proveedores no bancarios de terminales de puntos de venta, los límites máximos de las comisiones, tarifas y/o recargos que podrán cobrar por las operaciones y actividades que en él se especifican. G.O. N° 42.499 del 07-11-2022.

4. *Agricultura y pesca*

Resolución N° DM/027/2022 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se establece de manera excepcional y durante el proceso de cosecha de maíz, blanco y amarillo, correspondiente al Plan de Siembra Invierno 2022, toda persona, natural o jurídica, que funja como receptor de dicha producción primaria, recepcionará el rubro en calidad de acondicionado, a partir de un porcentaje de humedad del 14% y deducirá al maíz húmedo hasta un máximo de 2% por impurezas. G.O. N° 42.463 del 15-09-2022.

Resolución conjunta N° 045/2022 y 183/2022 de los Ministerios del Poder Popular Para la Agricultura Productiva y Tierras y Para la Ciencia y Tecnología, mediante la cual se declara estado de alerta sanitaria en los estados Anzoátegui, Miranda, Nueva Esparta, La Guaira y Sucre, ante la presencia de la enfermedad Influenza Aviar de alta Patogenicidad en aves silvestres Pelícanos (Pelecanus sp.). G.O. N° 42.517 del 01-12-2022.

Resolución N° DM/042-22 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se establece el período de veda de los recursos hidrobiológicos rabo amarillo (Cetengraulis edentulus), y machuelo (Opisthonema Oglinum), a los fines de resguardar la especie sardina (Sardinella aurita). G.O. N° 42.530 del 20-12-2022.

5. *Servicios e industrias*

Resolución N° 036/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se dicta el Reglamento Técnico de Etiqueta de Lencerías y Artículos Textiles de Decoración. G.O. N° 42.419 del 15-07-2022.

Resolución N° 037/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se dicta el reglamento técnico de etiquetado de prendas de vestir (textil). G.O. N° 42.419 del 15-07-2022.

Resolución N° 041/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se dicta el reglamento técnico de acumuladores eléctricos de plomo-ácido para motociclos. G.O. N° 42.419 del 15-07-2022.

Resolución N° 042/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se dicta el reglamento técnico de acumuladores eléctricos de plomo-ácido para vehículos automotores. G.O. N° 42.419 del 15-07-2022.

Resolución N° 043/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se dicta el reglamento técnico de cascos de seguridad para uso de motociclistas. G.O. N° 42.419 del 15-07-2022.

Resolución N° 046/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se dicta el reglamento técnico de neumáticos renovados para vehículos automotores de pasajeros y camiones livianos con un peso bruto vehicular inferior o igual a 4.536 kg de uso normal en servicios de carreteras. G.O. N° 42.419 del 15-07-2022.

Resolución N° 048/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se dicta el reglamento técnico para los tambores y discos de frenos para vehículos automotores. G.O. N° 42.419 del 15-07-2022.

Resolución conjunta N° 034/2022 y 014/2022 de los Ministerios del Poder Popular para el Transporte y para la Economía, Finanzas y Comercio Exterior, mediante la cual se dispensa hasta el 31-12-2022 la consulta técnica a la cual hacen referencia los artículos 21 y 22, para la introducción de un "nuevo modelo" de un tipo de vehículo preexistente, establecido en la Resolución Conjunta, bajo los números 00103-17 y 015, dictada por los Ministerios del Poder Popular de Transporte y del Poder Popular de Economía y Finanzas, respectivamente, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.371, de fecha 05-04-2018. G.O. N° 42.437 del 10-08-2022.

Resolución N° 044/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se establece el reglamento técnico de neumáticos para automóviles de pasajeros y camiones livianos, con un peso bruto vehicular inferior o igual a 4.536 Kg. G.O. N° 42.438 del 11-08-2022.

Resolución N° 045/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se establece el reglamento técnico automotriz de neumáticos para vehículos automotores comerciales y de transporte colectivo de pasajeros, con capacidad de carga superior o igual a 1.815 Kg, y peso bruto vehicular superior a 4.536 Kg, y motocicletas de uso normal en servicio de carreteras. G.O. N° 42.438 del 11-08-2022.

Resolución N° 047/2022 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se establece el reglamento técnico de neumáticos renovados para vehículos automotores comerciales y de transporte colectivo de pasajeros, con capacidad de carga superior o igual a 1.815 Kg, y de peso bruto vehicular superior a 4.536 Kg, en servicio de carreteras. G.O. N° 42.438 del 11-08-2022.

VI. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*

A. *Educación básica y media*

Resolución N° DM/018 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se procede a identificar con el epónimo "Gran Mariscal de Ayacucho Antonio José de Sucre", a las promociones que egresen de las instituciones y centros educativos oficiales dependientes del Ejecutivo Nacional, Estadal, Municipal y las instituciones educativas privadas de los niveles de Educación Media General, Educación Media Técnica, modalidades de educación de jóvenes, adultas y adultos, Inces y Misión Ribas en las menciones y especialidades correspondientes, para el período escolar 2021-2022. G.O. N° 42.414 del 08-07-2022.

Resolución N° DM/016 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dicta el proceso de transformación de las escuelas para el emprendimiento en la modalidad de educación de jóvenes, adultas y adultos. G.O. N° 42.478 del 06-10-2022.

Resolución N° 029/2022 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se establece el horario de clases en todas las instituciones educativas públicas y de administración privada del subsistema de educación básica y media. G.O. N° 42.505 del 15-11-2022.

B. *Educación superior*

Decreto Nº 4.715, mediante el cual se crea la Universidad Nacional Experimental de Especialidades Eléctricas (UNEXEE). G.O. N° 42.431 del 02-08-2022.

Resolución N° 039 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación en Farmacia. G.O. N° 42.430 del 01-08-2022.

Resolución del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación en Ingeniería Ambiental, como un agregado de actividades académicas conducentes a otorgar los títulos de Técnica Superior Universitaria Ambiental o Técnico Superior Universitario Ambiental e Ingeniera Ambiental o Ingeniero Ambiental. G.O. N° 42.456 del 06-09-2022.

2. *Régimen laboral*

Resolución N° 2022-271 del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, mediante la cual se imparte la homologación y la normativa laboral para la rama de actividad de la industria químico farmacéutica (laboratorios farmacéuticos y casas de representación) de alcance nacional. G.O. N° 42.430 del 01-08-2022.

Decreto N° 4.719, mediante el cual se instruye a las autoridades del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) y al Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo implementar mecanismos para afianzar el desarrollo productivo de los nuevos emprendimientos debidamente registrados por ante el Registro Nacional de Emprendimientos (RNE), para lo cual deberán dispensar del pago del Registro o inscripción como entidades de trabajo en los referidos organismos. G.O. N° 42.432 del 03-08-2022.

Resolución N° 279 del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, mediante la cual se imparte la homologación y la normativa laboral para la rama de actividad del sector Público Universitario, de la Federación de Trabajadores Universitarios de Venezuela (F.T.U.V.), que operan a escala nacional. G.O. N° 42.436 del 09-08-2022.

Decreto Nº 4.753, mediante el cual se establece la inamovilidad laboral a favor de las trabajadoras y los trabajadores de los sectores público y privado regidos por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por el lapso de 2 años contados entre el 01-01-2023 y el 31-12-2024, ambas fechas inclusive, a in de proteger el derecho al trabajo como proceso fundamental que permite la promoción de la prosperidad, el bienestar del pueblo y la construcción de una sociedad justa y amante de la paz. G.O. N° 6.723 Extraordinario del 20-12-2022.

3. *Cultura*

Decreto N° 4.729, mediante el cual se declaran tres días de duelo nacional entre los días 24, 25 y 26 de agosto de 2022, en el Ámbito de la Administración Pública Nacional, por el lamentable fallecimiento de José Fructuoso Vivas Vivas, con el fin de meditar en el dolor acerca de la obra que en vida realizara este extraordinario venezolano. G.O. N° 6.716 del 24-08-2022.

Ley que regula el uso del nombre, títulos, firma y efigie de El Libertador y Padre de la Patria Simón Bolívar. G.O. N° 6.718 Extraordinario del 28-10-2022.

4. *Turismo*

Resoluciones N° 028, 030, 031, 032, 033, 034, 035, 036, 037, 038, 039, 041, 042, 043, 044 y 045 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante las cuales se validan las rutas turísticas que en ellas se mencionan, ubicadas en los municipios de los estados que en ellas se indican. G.O. N° 42.410 del 01-07-2022.

Resoluciones N° 048, 049, 050, 051, 052 y 053 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante las cuales se validan las rutas turísticas que en ellas se señalan, ubicadas en el Municipio Vargas del estado La Guaira. G.O. N° 42.424 del 22-07-2022.

Resoluciones N° 056, 057, 058 y 060 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante las cuales se validan las rutas turísticas que en ellas se señalan, ubicadas en los municipios de los estados que en ellas se indican. G.O. N° 42.443 del 18-08-2022.

Resoluciones N° 063, 064 y 065 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante las cuales se validan las rutas turísticas que en ellas se señalan. G.O. N° 42.460 del 12-09-2022.

Resolución N° 059 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se valida la Ruta Turística "Iribarren Crepuscular", ubicada en el municipio Iribarren, del estado Lara, con las características generales que en ella se señalan. G.O. N° 42.498 del 04-11-2022.

5. *Premios y condecoraciones*

Ley derogatoria de la ley sobre la Condecoración Orden Francisco Fajardo. G.O. N° 6.709 del 01-07-2022.

Resolución N° 017 del Ministerio del Poder Popular para la Cultura, mediante la cual se dictan las normas aplicables al otorgamiento del Premio Nacional de Cultura. G.O. N° 42.410 del 01-07-2022.

Resolución N° 068 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se crea el Premio Nacional Ecosocialista Contra la Crisis Climática. G.O. N° 42.423 del 21-07-2022.

Ley sobre la Condecoración Orden Gran Cacique Guaicaipuro "Guapotori Guaicaipuro". G.O. N° 6.719 Extraordinario del 28-10-2022.

Resolución N° 2243 del Ministerio Público, mediante la cual se crea la Medalla "Padre Matías Camuñas", para exaltar a todos los funcionarios del Ministerio Público de Venezuela, que hayan realizado una sobresaliente labor en pro de la justicia en materia de Derechos Humanos, que destaquen por su lealtad a la legalidad, espíritu de sacrificio, desarrollo profesional, dedicación al trabajo, compromiso institucional y perseverancia en la lucha contra la impunidad. G.O. N° 42.497 del 03-11-2022.

Ley de Creación de la Condecoración Orden Darío Vivas. G.O. N° 6.722 Extraordinario del 07-12-2022.

Resolución N° 2243 del Ministerio Público, mediante la cual se crea la Condecoración "Orden al Mérito Padre Matías Camuñas" en su Única Clase. G.O. N° 42.536 del 28-12-2022.

Resolución N° 2372 del Ministerio Público, mediante la cual se eleva de rango la Medalla "Padre Matías Camuñas", en su Única Clase. G.O. N° 42.536 del 28-12-2022.

VII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Ambiente y recursos naturales*

Decreto N° 4.742, mediante el cual se declara Zona de Desastre y Catástrofe Natural la población de Las Tejerías, Municipio Santos Michelena del estado Aragua; se declaran 3 días de duelo nacional entre los días 09, 10 y 11-10-2022, en el Ámbito de la Administración Pública Nacional, en solidaridad y condolencias por las lamentables pérdidas humanas ocasionadas por el desastre y catástrofe natural ocurrida en Las Tejerías, Capital del municipio Santos Michelena del estado Aragua. G.O. N° 6.717 Extraordinario del 09-10-2022.

2. *Zonas económicas especiales*

Ley orgánica de las zonas económicas especiales. G.O. N° 6.710 del 20-07-2022.

3. *Transporte y tránsito*

A. *Sistema de transporte terrestre*

Resolución conjunta N° 083 y 022 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para el Transporte, mediante la cual se prohíbe la circulación de vehículos de carga con peso bruto vehicular igual o superior a los 3.500 kg., y se informa a todas las personas naturales o jurídicas, propietarias y conductores de vehículos dedicados al transporte terrestre de carga, en los tramos viales, durante los días y horarios que en ella se señalan. G.O. N° 42.425 del 25-07-2022.

Resolución conjunta N° 041 y 105 de los Ministerios del Poder Popular para el Transporte y para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establecen, promueven y garantizan las normas generales que deberá seguir la autoridad competente para la organización y funcionamiento de las estaciones recaudadoras de peajes a nivel nacional, así como las encomiendas convenidas para su conservación y administración, con la finalidad de procurar bienes y servicios de calidad y optimizar la transitabilidad, movilidad y seguridad de los usuarios y usuarias. G.O. N° 42.451 del 30-08-2022.

Exhorto Oficial del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante el cual se exhorta a las Autoridades Administrativas de los entes públicos que administren los terminales públicos y privados terrestres de pasajeros a aplicar el sistema de pago de tasas de salida, registro de unidades, chóferes y pago de listín, establecido conjuntamente con las Alcaldías y demás autoridades competentes en coordinación con los lineamientos de este Ministerio. G.O. N° 42.462 del 14-09-2022.

Exhorto Oficial del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, a los Alcaldes a nivel nacional, quienes tienen la competencia en materia de tarifas en transporte urbano, a los gremios de transportistas y a las autoridades competentes a respetar y mantener como tarifas en sus áreas de competencias, para el transporte privado que preste servicio de carácter público, en todas las rutas incluidas las que por su característica sea troncal o periféricas, el monto del pasaje será de Bs. 2.50. G.O. N° 42.478 del 06-10-2022.

Resolución N° 046 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece la tarifa máxima oficial para las rutas suburbanas a nivel nacional, a ser cobradas por los prestadores de servicio público de transporte terrestre de pasajeras y pasajeros, respectivamente, con la finalidad de concretar y equilibrar tanto a los transportistas como a los usuarios del servicio, según se detalla en ella. G.O. N° 42.478 del 06-10-2022.

Resolución N° 051 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establecen las tarifas por categorías de vehículos a nivel nacional de las estaciones recaudadoras de peajes. G.O. N° 42.493 del 28-10-2022.

Providencia N° 093-2022 del INTT, mediante la cual se dicta prórroga del procedimiento provisional especial para la inscripción ante el Registro del Sistema Nacional de Transporte Terrestre de los vehículos a motor. G.O. N° 42.508 del 18-11-2022.

Exhorto oficial del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, a los alcaldes a nivel nacional, quienes tienen la competencia en materias de tarifas en transporte urbano, según lo establecido en el numeral 2 del artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los gremios de transportistas y a las autoridades competentes a respetar y mantener como tarifas en sus áreas de competencias, para el transporte privado que preste servicio de carácter público, en todas las rutas incluidas las que por su característica sea troncal o periféricas, el monto mínimo del pasaje urbano será de Bs. 4 y el pasaje máximo urbano será de Bs. 5. En el caso de las operadoras estadales de transporte el pasaje mínimo urbano será de Bs. 2. G.O. N° 42.534 del 26-12-2022.

Resolución N° 061 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece la tarifa máxima oficial para las rutas suburbanas a nivel nacional, a ser cobradas por los prestadores del servicio público de transporte terrestre de pasajeras y pasajeros, respectivamente, con la finalidad de concretar y equilibrar tanto a los transportistas como a los usuarios del servicio, según se detalla en ella. G.O. N° 42.534 del 26-12-2022.

B. *Sistema de transporte acuático y aéreo*[2]

Providencia N° PRE-CJU-GDA-019-A-22 del INAC, mediante la cual se re-categoriza el Aeropuerto Internacional Josefa Camejo para su operación en las condiciones que en ella se especifican. G.O. N° 42.421 del 19-07-2022.

Providencia N° PRE-CJU-GDI-092-22 del INAC, mediante la cual se establecen las disposiciones complementarias de los requisitos y condiciones para el transporte de animales de servicio y animales de apoyo emocional. G.O. N° 42.451 del 30-08-2022.

Resolución N° 032 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se dictan los lineamientos generales para regular las inspecciones subacuáticas de buques. G.O. N° 42.433 del 04-08-2022.

[2] Transcripciones disponibles en el Boletín de Derecho Aeronáutico editado por el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), en http://www.cidep.com.ve

Comentarios Legislativos

COMENTARIOS SOBRE LA LEY ORGÁNICA DE ZONAS ECONÓMICAS ESPECIALES

Rafael Badell Madrid*

Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Resumen: *Estudiamos la recientemente promulgada Ley Orgánica de Zonas Económicas Especiales, cuyo objeto es la creación de zonas geográficas delimitadas donde se establece un régimen de beneficios e incentivos para las personas que opten por realizar inversiones en estas. Luego de hacer una introducción sobre la noción y antecedentes de las zonas económicas especiales en el derecho comparado y Venezuela, comentamos el régimen establecido para su creación, los procedimientos a seguir por los particulares, entes públicos competentes y los incentivos y beneficios otorgados a las personas que válidamente inviertan en estas zonas económicas especiales. Por último, nos referimos al posible impacto económico que se desprendería de la aplicación de esta ley.*

Palabras Clave: *Zonas económicas especiales, incentivos, beneficios, inversión, desarrollo económico.*

Abstract: *We have studied the recently enacted Organic Law for Special Economic Zones, which is intended to create geographical delimited zones where an environment offering benefits and incentives for those who choose to invest in said zones is created. After making an introduction regarding notions and backgrounds of special economic zones in other jurisdictions and in Venezuela, we then proceeded to review the legal regime for their creation, the procedures that need to be followed by investors and public entities, and the incentives and benefits that will be granted to any investors validly recognized to operate in those zones. Finally, we refer to the possible economic impact that the enactment of this law may bring about.*

Key words*: Special economic zones, incentives, benefits, investment, economic development.*

INTRODUCCIÓN

En fecha 20 de julio de 2022, se publicó y entró en vigencia la Ley Orgánica de Zonas Económicas Especiales (en lo sucesivo LOZEE)[1], que tiene por objeto regular la creación, organización, funcionamiento, administración y desarrollo de las Zonas Económicas Especiales (ZEE), así como los incentivos económicos, fiscales y de otra índole que resulten aplicables, en función de un modelo de desarrollo económico soberano y de producción nacional que garantice el encadenamiento productivo, la seguridad jurídica, la justicia social y los medios ambientalmente sustentables (artículo 1 de la LOZEE).

---

* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

1 Gaceta Oficial N° 6.710 Extraordinario del 20 de julio de 2022.

Las ZEE han sido definidas como "áreas geográficas delimitadas dentro de las fronteras nacionales de un país donde las reglas de los negocios son diferentes, generalmente más liberales, que aquellas que prevalecen en el territorio nacional"[2].

Las ZEE son herramientas de comercio, inversión y de política industrial espacial, que tienen como objetivo "superar las barreras que impiden la inversión en una economía más amplia, incluyendo las políticas restrictivas, falta de gobernabilidad, infraestructura inadecuada y problemas de acceso a la propiedad"[3]. Particularmente, la mayoría de las ZEE ofrecen a los inversionistas orientados a la exportación una serie de beneficios fiscales, aduaneros y de infraestructura especiales en relación con el entorno de la inversión interna[4].

En su forma moderna las ZEE se iniciaron en los años 50 del siglo XX en Irlanda y en la década de los 80 del siglo XX recibieron un gran impulso cuando China las implementó en el contexto de su programa de reformas. En efecto, entre los primeros países que implementaron las ZEE se encuentran Irlanda (County Clare) en 1959; Taipei (Kaohstung) en 1965; República Dominicana (La Romana) en 1965 y la India (Kandla) en 1967. Desde entonces, numerosos países las han regulado, entre ellos los Emiratos Árabes Unidos, Corea del Sur, Malasia, Filipinas, Colombia, Sudáfrica[5].

Para el año 2018 de acuerdo con el informe anual *World Investment Report* (WIR19), de la Conferencia de la Organización de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), se computaban cerca de 5.400 ZEE en 147 países, con más de 1000 de ese total establecidas en el período 2015 al 2018 y con más de 500 en etapa de diseño/planificación[6].

De acuerdo con el *World Investment Report* 2021 de la UNCTAD (WIR21), para el año 2020, al menos veintidós países (entre los que se encuentran Alemania, Brunéi, Colombia, Estados Unidos, Luxemburgo, la República de Corea y Singapur) han establecido ZEE enfocadas en segmentos del sector salud o han implementado paquetes de incentivos adicionales para el establecimiento de empresas de este sector en dichas zonas, y esto como respuesta a los cambios, por la pandemia, en las cadenas globales de suministro[7].

En la actualidad, China encabeza la lista de más ZEE, con 2.543, seguida por Filipinas que tiene 528; India con 373; y EEUU con 262. En Latinoamérica sobresalen Nicaragua con

---

2 Banco Mundial, informe "4. Infraestructura para Desarrollarlas Exportaciones: Zonas Económicas Especiales, Innovación y Sistemas de Calidad", Departamento de Financiamiento y Desarrollo del Sector Privado, Unidad Gerencial del País-América Central, Región de América Latina y el Caribe, octubre 2012. Disponible en: https://documents1.worldbank.org/curated/en/263621468011740500/pdf/839270WP0Vol040Box0382116B00PUBLIC0.pdf p. 3.

3 Ibidem. p. 3

4 Ibidem. p. 3.

5 "Zonas económicas especiales: ¿herramientas de crecimiento económico o marketing político?", disponible en: https://thinkingheads.com/latam/tendencia-global/zonas-economicas-especiales/

6 Manuel Sutherland, "Las Zonas Económicas Especiales (ZEE): la "solución" a la crisis venezolana", en *POLITIKA UCAB*, 26 de julio de 2022. Disponible en: https://politikaucab.net/2022/07/26/las-zonas-economicas-especiales-zee-la-solucion-a-la-crisis-venezolana/

7 Litsay Guerrero Albornoz, *Zonas económicas especiales para Venezuela. Viabilidad e impacto en el gasto público. Observatorio de Gasto Público*. Cedice. 2021. Disponible en: https://cedice.org.ve/observatoriogp/wp-content/uploads/2021/10/Zonas-economicas-especiales-para-venezuela-viabilidad-e-impacto-en-el-gasto-publico.pdf

52 ZEE; Costa Rica con 49; Colombia y Honduras con 39 y Brasil con 32, pero también tienen relevancia en México, República Dominicana y Panamá[8].

De acuerdo con la UNCTAD, en el caso de América Latina y el Caribe, hasta el 2018 se registraba que las ZEE contribuyen en más del 50 % del total de exportaciones en Costa Rica, República Dominicana y Nicaragua, en tanto que en México contribuyen un 30 % de las exportaciones totales y en Colombia un 13 %.

Otros países que han implementado las ZEE en la región son Antigua y Barbuda, Aruba, Belice, Curazao, Panamá, Santa Lucia, y Trinidad y Tobago. Destacan en Latinoamérica zonas exitosas como es el caso de República Dominicana, Colombia, México, Costa Rica, Uruguay, etc., que en algunos casos han modernizado sus regímenes especiales para continuar atrayendo capitales extranjeros[9].

En Colombia existe por ejemplo la Ley 677 del 2001 que establece las llamadas "Zonas Especiales de Exportación", que se definen como espacios autorizados dentro de los municipios de Buenaventura, Cúcuta, Ipiales, Valledupar y Tumaco, que tienen como fin la atracción de inversiones que fortalezcan las exportaciones en dichos municipios mediante proyectos industriales y en un plazo no inferior a cinco años, desde que gozan de un régimen jurídico especial en materia tributaria, aduanera y laboral[10].

En Honduras fue promulgada la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE) en el año 2013, la cual regula estas zonas como ámbitos geográficos dirigidos a "crear el entorno económico y legal adecuado para situarse como centros de inversión nacional e internacional" (artículo 6 de la precitada ley).

En México, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales del 1° de junio de 2016, y en las principales leyes que las rigen, la implementación y el desarrollo de este programa en la región sur del país tiene como objetivo impulsar el crecimiento económico sostenible que, entre otros fines, busca reducir la pobreza, permita la provisión de servicios básicos y amplíe las oportunidades para gozar de vidas saludables y productivas. Las regiones que se vieron impactadas por el establecimiento de las tres primeras ZEE fueron: Puerto Chiapas, en el caso de la zona económica ubicada en Tapachula, Chiapas; Puerto Lázaro Cárdenas en la zona que comprende los límites de los estados de Michoacán y Guerrero; así como la zona del Corredor del Istmo de Tehuantepec, que considera los Puertos de Coatzacoalcos, Veracruz, y Salina Cruz, Oaxaca[11].

En Venezuela el tema de las ZEE tampoco es nuevo; por el contrario, a partir de la década de los setenta del siglo XX fue creada la Zona Franca Industrial de Paraguaná mediante Decreto Presidencial nro. 1307 de fecha 6 de junio de 1973, posteriormente modificado en

---

8 Carlos Álvaro, "Latinoamérica apuesta por las zonas especiales para crecer más", en *Atalayar*, 22 de junio de 2019. Disponible en: https://atalayar.com/content/latinoam%C3%A9rica-apuesta-por-las-zonas-especiales-para-crecer-m%C3%A1s

9 Litsay Guerrero Albornoz, *Zonas económicas especiales para Venezuela. Viabilidad e impacto en el gasto público. Observatorio de Gasto Público*. Ob. cit.

10 Alfredo Moreno Dávila, "Las ZEEE, una figura que se quedó en el papel", en LegisComex. Disponible en: https://www.legiscomex.com/Documentos/colaborador-alfredo-moreno-zeee#:~:text=De%20conformidad%20con%20los%20art%C3%ADculos,%2C%20Ipiales%2C%20Valledupar%20y%20Tumaco.

11 Fernando Gómez Zaldivar y Edmundo Molina, "Zonas Económicas Especiales y su impacto sobre el desarrollo económico regional". En *Problemas del Desarrollo*, v. 49, n. 193, p. 11-32, jun. 2018, Ciudad de México, 2018. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0301-70362018000200011

1997 para ampliar su ámbito de acción a las actividades comerciales y de servicios. También, en 1991 fue promulgada la Ley de Zonas Francas de Venezuela[12] y en 1995 se creó la a Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica del Estado Mérida.

En la actualidad hay un total de catorce ZEE en Venezuela que se han establecido a través de los decretos y leyes correspondientes (entre ellas la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica del Estado Mérida: Ley Sobre la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica 2. Zona Franca Industrial, Comercial y de Servicios ATUJA (ZOFRAT) 3. Zona Franca Industrial, Comercial y de Servicios de Paraguaná 4. Zona Libre para el Fomento de la Inversión Turística en la Pennínsula de Paraguaná 5. Zona de Puerto Libre de Santa Elena de Uairén 6. Zona de Puerto Libre de Nueva Esparta 7. ZEE Paraguaná 8. Zona Económica Especial de Ureña-San Antonio 9. Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Faja Petrolífera del Orinoco «Hugo Chávez» 10. Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco 11. Zona de Desarrollo Estratégico Nacional «Faja Pesquera y Acuícola de Venezuela» 12. Zona Económica Especial Guarenas-Guatire 13. Zona Económica Especial de Tinaquillo-San Carlos 14. Zona Económica Especial Palavecino y Municipio Iribarren del Estado Lara)[13].

I. DE LA LEY ORGÁNICA DE ZONAS ECONÓMICAS ESPECIALES

De conformidad con el artículo 1 la LOZEE tiene por objeto regular la creación, organización, funcionamiento, administración y desarrollo de las ZEE, así como los incentivos económicos, fiscales y de otra índole que resulten aplicables, en función de un modelo de desarrollo económico soberano y de producción nacional que garantice el encadenamiento productivo, la seguridad jurídica, la justicia social y los medios ambientalmente sustentables.

Esta LOZEE según lo dispuesto en el artículo 2, rige a las personas jurídicas, públicas, privadas, mixtas y comunales, nacionales o extranjeras que participen en las ZEE, así como a los órganos y entes del Estado, vinculados directa e indirectamente con su desarrollo.

De otra parte, la LOZEE está regida a su vez por los principios de soberanía económica, seguridad jurídica, justicia social, desarrollo humano, desarrollo económico y social de la Nación, sustentabilidad, factibilidad, equilibrio económico y ambiental, sostenibilidad fiscal y de ingresos externos, planificación pública, popular y participativa, eficiencia, productividad, complementariedad, simplificación de trámites administrativos, corresponsabilidad, honestidad, transparencia y solidaridad (artículo 3 de la LOZEE).

1. *Zonas Económicas Especiales*

A. *Definición*

Las ZEE son definidas por la LOZEE como la "delimitación geográfica que cuenta con un régimen socioeconómico especial y extraordinario, en cuyas poligonales se desarrollan actividades económicas estratégicas previstas en esta Ley, en consonancia con los objetivos establecidos en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación." (artículo 4.10 de la LOZEE).

B. *Carácter*

La LOZEE establece que el desarrollo de las ZEE, incluidas las actividades económicas que en ellas se ejecuten, tiene carácter estratégico, de interés general y utilidad pública, lo

---

12 Gaceta Oficial Nro. 34772, de fecha 8 de agosto de 1991.

13 Para mayor profundidad sobre el tema véase Litsay Guerrero Albornoz, *Zonas económicas especiales para Venezuela. Viabilidad e impacto en el gasto público. Observatorio de Gasto Público*. Ob. cit.

que trae como consecuencia -según el artículo 5 de la LOZEE- que las personas jurídicas, bienes, servicios y actividades que constituyan las ZEE, (i) asumen una regulación especial de garantías, incentivos y protección económica, financiera, fiscal, jurídica y comercial, y (ii) asumen el deber de observancia y cumplimiento de las directrices, lineamientos, políticas, normas y procedimientos previstos en la LOZEE y en el Decreto de creación de la Zona Económica Especial, incluyendo aquellas que en materia de soberanía, independencia, autodeterminación, seguridad, defensa y desarrollo integral de la Nación, sean dictadas por el Ejecutivo Nacional.

C. *Propósitos*

Ahora bien, la LOZEE atribuye a estas ZEE una serie de propósitos o finalidades "fundamentales" entre las que se encuentran las siguientes:

1) Desarrollar un nuevo modelo productivo nacional.

2) Promover la actividad económica productiva nacional y extranjera en el territorio nacional.

3) Diversificar y aumentar las exportaciones.

4) Participar en las innovaciones, cadenas productivas y mercados internacionales.

5) Impulsar el desarrollo industrial de la Nación.

6) Promover la sustitución selectiva de importaciones.

7) Contribuir con la diversificación de la economía del país.

8) Garantizar la transferencia tecnológica.

9) Asegurar el aprovechamiento pleno de las ventajas comparativas.

10) Impulsar el desarrollo de ventajas competitivas.

11) Crear nuevas fuentes de trabajo.

12) Incrementar la generación de ingresos para su justa distribución en la Nación.

13) Velar por la sustentabilidad ambiental en los procesos productivos.

Destacamos que la LOZEE prevé además que para que una zona determinada pueda ser considerada para constituirse en ZEE deben concurrir las siguientes condiciones:

1) Potencialidad geográfica del área de desarrollo para el uso o creación de conexiones terrestres, acuáticas, fluviales, lacustres o aéreas, que faciliten el acceso a los mercados y centros de producción, nacionales e internacionales.

2) Importancia de los recursos naturales que se concentren en torno al área geográfica y permitan su transformación en los procesos industriales para la exportación y la satisfacción de las necesidades nacionales.

3) Condiciones geográficas y económicas que favorezcan la integración de procesos productivos a lo interno y con el resto del mundo, sobre la base del despliegue de la participación de actores nacionales y extranjeros.

4) Estructuras industriales y productivas, que faciliten la construcción de cadenas productivas en las ZEE o eslabonadas con éstas.

5) Potencial existencia de infraestructura económica y de servicios para el desarrollo productivo.

D. *Áreas de desarrollo*

Según establece el artículo 12 de la LOZEE, las ZEE deberán circunscribirse al desarrollo de los siguientes sectores y actividades:

1) Industrial: comprende los sectores de producción de bienes, manufactura, agroindustria estratégica, exportación y reexportación, aeronáutica y energía en cualquiera de sus categorías.

2) Tecnológicos: comprende la instalación de parques tecnológicos para el desarrollo y producción de sistemas, partes, componentes y piezas de las telecomunicaciones, informática y telemática, aplicaciones y sistemas informáticos, reciclaje de desechos sólidos y tecnológicos, actividades de investigación y desarrollo científico para la materia del espacio ultraterrestre, desarrollo de la ciencia y tecnología militar.

3) Servicios Financieros: comprende la instalación de la banca y servicios financieros bajo modalidad de régimen fiscal preferente.

4) Servicios no financieros: comprende la instalación y producción de los sectores de logística para la prestación y exportación de los servicios turísticos, hotelería, recreación y entretenimiento.

5) Producción Agroalimentaria Primaria: comprende las actividades de producción primaria de los sectores agrícola, pecuario, pesquero y acuícola con fines de exportación y para concretar la soberanía alimentaria del país.

E. *Procedimiento de creación*

De conformidad con el artículo 7 de la LOZEE, corresponde exclusivamente al presidente de la República la creación y supresión de las ZEE. Esta competencia deberá ejercerla el presidente mediante Decreto aprobado en Consejo de Ministros, previo informe presentado por los Ministerios del Poder Popular con competencia en materia de planificación, economía y finanzas, así como de aquellos con competencia en las materias relacionadas con las actividades previstas para la ZEE.

Ese Decreto de creación de la ZEE deberá contener según el artículo 9 una serie de especificaciones, entre ellas:

1. El nombre y tipo de la ZEE.

2. Las actividades económicas de interés nacional que justifican su creación y el desarrollo socioproductivo que en ella se realizará.

3. Las coordenadas de extensión geográfica de las poligonales que delimitan la ZEE.

4. Los Polos de Desarrollo, Áreas de Desarrollo y Distritos Motores de Desarrollo que, según sea el caso, resulten aplicables, así como su delimitación geográfica.

5. Los respectivos incentivos económicos, fiscales y de otra índole previstos en la LOZEE que, según sea el caso, resulten aplicables, previa evaluación económica-financiera por parte de los Ministerios del Poder Popular con competencia en materia de planificación, economía y finanzas, así como de aquellos con competencia en las materias relacionadas con las actividades previstas para la ZEE.

6. La Autoridad Única de la ZEE encargada de ejecutar las políticas, planes y proyectos del área económica que se trate dentro de la poligonal de las ZEE, en los términos previstos en la LOZEE.

Ahora bien, el Decreto que declare la creación de una ZEE, deberá a su vez ser remitido por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional dentro de los ocho días continuos siguientes a aquel en que haya sido dictado en Consejo de Ministros, para su consideración y autorización.

La Asamblea Nacional deberá pronunciarse sobre la autorización del Decreto de creación de la Zona Económica Especial dentro de los diez días hábiles siguientes. Vencido este lapso, sin que se haya efectuado el pronunciamiento de la Asamblea Nacional, se considerará autorizado el Decreto de creación.

Ahora bien, establece la LOZEE que las ZEE creadas con antelación a la entrada en vigencia de la LOZEE deberán ser evaluadas por el Ejecutivo Nacional a los fines de determinar su viabilidad y, de ser el caso, suprimirlas o adaptarlas, mediante sucesivos decretos, al régimen de organización, administración y funcionamiento previsto en la LOZEE, en un plazo no mayor a ciento ochenta días (Disposición Transitoria Única).

F. *Distritos Motores de Desarrollo*

Los Distritos Motores de Desarrollo son definidos en la LOZEE como una forma especial de subregión delimitado en el Decreto de creación de la ZEE y dentro de sus respectivas Áreas de Desarrollo, para "articular e impulsar, mediante un plan específico, las políticas, planes y proyectos de la Zona Económica Especial, así como garantizar el desarrollo integral subregional sobre la base de las variables físico-naturales, geo-históricas, funcionales, potencialidades productivas y sistema de ciudades y de movilidad que comprendan" (artículo 4.7 de la LOZEE).

De conformidad con el artículo 14 de la LOZEE, estos Distritos Motores de Desarrollo de las ZEE deberán considerar las potencialidades del área geográfica de que se trate en las estrategias de especialización económica que conforman dichos Distritos Motores de Desarrollo. De la misma forma, establece la LOZEE que, dentro de los Distritos Motores de Desarrollo de las ZEE, se implementarán las acciones que permitan impulsar las obras y servicios esenciales en las subregiones con menor desarrollo relativo, disminuyendo las asimetrías espaciales, democratizando la accesibilidad y estructura de soporte social y económico a la población.

Con todo, estos Distritos Motores de Desarrollo de las ZEE podrán ser creados por el Presidente de la República en el Decreto de creación de la ZEE, con el fin de "fomentar un esquema de desarrollo subregional que permita ejecutar los objetivos históricos del Plan de Desarrollo Económico Social de la Nación, a partir de las potencialidades que ofrecen los espacios geográficos que la componen".

G. *Superintendencia de las Zonas Económicas Especiales*

La LOZEE creó la Superintendencia Nacional de las ZEE, como un instituto público de carácter técnico y especializado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Vicepresidencia de la República (artículo 16 de la LOZEE).

H. *Privilegios y competencias*

Esa Superintendencia Nacional de las ZEE, de acuerdo con el artículo 16 de la LOZEE, tendrá su sede en Caracas y contará con las prerrogativas, privilegios y exoneraciones de orden fiscal, tributario y procesal que la ley otorga a la República,

I. *Competencias*

La Superintendencia Nacional de las ZEE tiene las siguientes competencias de conformidad con el artículo 17 de la LOZEE :

1) Ejercer la gestión, administración, dirección, coordinación, control, supervisión e inspección de las ZEE, de conformidad con lo previsto en el Decreto de creación correspondiente y los lineamientos emanados del órgano de adscripción.

2) Elaborar los proyectos del Plan de Desarrollo de las ZEE, en coordinación con los Ministerios del Poder Popular con competencia en materia de planificación, economía y finanzas, así como de aquellos con competencia en las materias relacionadas con las actividades previstas para la ZEE.

El "Plan de Desarrollo de la Zona Económica Especial" es definido por la LOZEE como el conjunto de políticas, programas y proyectos para el desarrollo productivo y social de la ZEE, en el cual se organizan y delimitan los rubros priorizados y actividades económicas, de acuerdo con la especialidad sectorial de la ZEE. El Plan de Desarrollo deberá incluir los Polos de Desarrollo Productivo, las Áreas de Desarrollo y los Distritos Motores de Desarrollo que resulten aplicables (artículo 4.6 de la LOZEE).

3) Colaborar con el Centro Internacional de Inversión Productiva en la evaluación de los proyectos de participación que sean presentados para operar dentro de las ZEE.

4) Someter, junto al Centro Internacional de Inversión Productiva, los proyectos de participación que sean presentados, para la aprobación de la Ministra o Ministro del Poder Popular con competencia en las materias relacionadas con las actividades previstas para la ZEE.

5) Contribuir con el Centro Internacional de Inversión Productiva en la evaluación del perfil empresarial de los participantes para desarrollar actividades económicas en las ZEE.

6) Emitir la constancia de participación en el desarrollo de actividades económicas en las ZEE.

7) Realizar una evaluación anual sobre las estrategias y lineamientos generales de los Planes de Desarrollo de las ZEE y presentar al órgano de adscripción las recomendaciones pertinentes a los fines de favorecer su cumplimiento.

8) Articular con los órganos y entes del Estado las facilidades, simplificación, celeridad y eficiencia administrativa necesaria para el correcto funcionamiento de las ZEE.

9) Aprobar el Convenio de Actividad Económica y, en caso de ser necesario, su *Addendum*, previa autorización del órgano de adscripción.

10) Contribuir con el correcto funcionamiento de un sistema de Ventanilla Única para las ZEE que se encargue de unificar y simplificar los trámites que competen a los diferentes órganos y entes de la administración pública nacional, estadal, municipal relacionados con la operación de las ZEE. Este sistema estará integrado a la Ventanilla Única de Comercio Exterior de la República Bolivariana de Venezuela.

11) Coadyuvar junto con el Centro Internacional de Inversión Productiva, al desarrollo del Plan de Promoción Estratégica de las ZEE.

El "Plan de Promoción Estratégica" constituye el conjunto de programas, proyectos y lineamientos, mediante el cual se define la política aplicable para la promoción y difusión nacional e internacional de los Planes de Desarrollo de la ZEE, así como la captación de potenciales participantes para el desarrollo de las correspondientes actividades económicas (artículo 4.7 de la LOZEE).

12) Crear y organizar en sus respectivas zonas de competencia las oficinas de las Autoridades Únicas de ZEE y supervisar su funcionamiento.

13) Articular con los órganos y entes de la República la implementación de las políticas que permitan asegurar la calidad y eficacia en la prestación de los servicios públicos necesarios para propiciar condiciones óptimas de desarrollo productivo en las ZEE.

14) Brindar asesoría en materia de ZEE a los órganos nacionales, estadales, municipales y comunales que lo requieran.

15) Adoptar las medidas que propicien la participación del Poder Popular en la creación y fortalecimiento de los sectores productivos destinados a desarrollar o ejecutar las actividades contempladas en esta Ley, en coordinación con el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de comunas y movimientos sociales.

16) Recomendar a través del órgano de adscripción, la creación, modificación o supresión de una ZEE.

17) Rescindir el Convenio de actividad económica, en virtud del incumplimiento de los requisitos de desempeño, metas, inversiones comprometidas y demás obligaciones, así como por las demás causales previstas en el respectivo Convenio y en las leyes.

18) Llevar un registro detallado de las empresas nacionales o extranjeras, públicas, privadas, mixtas o comunales que ejecutan los proyectos de participación que hayan sido aprobados.

19) Presentar al órgano de adscripción informes trimestrales sobre su gestión, resultados y logros alcanzados por las ZEE, así como los demás informes que les sean requeridos, de conformidad con las políticas y lineamientos dictados por el órgano de adscripción.

20) Recibir el informe de la Autoridad Única sobre la ejecución de las políticas, planes y proyectos de la ZEE que le haya sido encomendada.

21) Contribuir a la formación de las organizaciones de base del Poder Popular, a través de programas que sean diseñados para tal fin.

22) Las demás que establezca el reglamento de la LOZEE.

J. *Patrimonio*

El patrimonio de la Superintendencia Nacional de las ZEE, de conformidad con el artículo 18 de la LOZEE estará constituido por:

1) Los recursos que le sean asignados presupuestariamente para el Ejercicio Fiscal correspondiente y los recursos extraordinarios que le acuerde el Ejecutivo Nacional.

2) Los bienes que, para el cumplimiento de sus fines, le sean transferidos por la República o sus entes.

3) Las donaciones que se hagan a su favor.

4) Las tasas y tarifas establecidas por la prestación de servicios por parte de la Superintendencia Nacional de las ZEE.

5) Cualquier otro ingreso permitido por la ley.

K. *Consejo Directivo*

La Superintendencia Nacional de las ZEE estará dirigida y administrada por un Consejo Directivo, conformado por el Superintendente, quien lo presidirá y seis miembros principales, con sus respectivos suplentes, quienes serán de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República (artículo 19 de la LOZEE).

Según el artículo 20 de la LOZEE, las facultades del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de ZEE, así como las normas de convocatoria, quorum, funcionamiento y toma de decisiones de este, estará regulada mediante Resolución dictada por el Vicepresidente Ejecutivo.

Seguidamente, el artículo 21 de la LOZEE establece que corresponde al Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de ZEE, dictar las normas relativas a su organización y funcionamiento, así como las que regulen la gestión de la Superintendencia, previa aprobación del órgano de adscripción.

L. *Superintendente Nacional de las ZEE*

El Superintendente Nacional de las ZEE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la LOZEE tiene las siguientes atribuciones:

1) Representar la Superintendencia ante las autoridades administrativas y gubernamentales, instituciones, oficinas públicas o privadas, corporaciones, compañías, empresas u oficinas nacionales o extranjeras para los actos de coordinación y colaboración que tenga a lugar conforme a los fines establecidos en la LOZEE.

2) Ejecutar las decisiones que sean adoptadas por la Superintendencia.

3) Cumplir las políticas generales de incentivos, operación, comercialización y administración de las ZEE.

4) Celebrar los contratos o acuerdos que permitan asegurar el funcionamiento y logro de los objetivos establecidos para las ZEE, aprobados por el Consejo Directivo.

5) Formular y proponer al Consejo Directivo de la Superintendencia, las estrategias y alternativas de gestión operacional y comercial que permitan facilitar la viabilidad de la participación nacional o extranjera, pública, privada, mixta o comunal en las ZEE.

6) Convocar y dirigir las sesiones ordinarias o extraordinarias del Consejo Directivo de la Superintendencia.

7) Presentar trimestralmente al órgano de adscripción un informe de gestión sobre el cumplimiento y alcance de las metas establecidas para las ZEE, así como los demás informes que les sean requeridos, de conformidad con las políticas y lineamientos dictados por el órgano de adscripción.

8) Cualquier otra prevista en la ley y las normas de gobierno de la Superintendencia.

4. *Autoridad Única en las ZEE*

La Autoridad Única en las ZEE es la encargada de ejecutar los lineamientos de las políticas, planes y proyectos señalados en el Decreto de creación de la respectiva ZEE, cumplir los deberes, atribuciones y facultades que establezca el Decreto de su designación, así como las que señale o delegue la Superintendencia Nacional de las ZEE, conforme lo previsto en la LOZEE y su reglamento (artículo 23 de la LOZEE).

La Autoridad Única responderá ante la Superintendencia Nacional de las ZEE sobre los avances y cumplimiento de las políticas, planes y proyectos que le sean encomendados, mediante informes trimestrales o aquellos que le sean requeridos con anticipación a este lapso. Además, la Autoridad Única de la ZEE tiene la obligación de implementar los mecanismos de coordinación y consulta con la respectiva autoridad estadal, municipal y de representación comunal que formen parte de las áreas geográficas de la ZEE, a los fines de ejecutar políticas de desarrollo conjuntas que favorezcan el logro de los objetivos de la ZEE (artículo 25 de la LOEE).

Al igual que los miembros del Consejo Directivo de las ZEE, el funcionario encargado de ejercer la Autoridad Única en las ZEE será designado por el Presidente de la República.

5. *Centro Internacional de Inversión Productiva*

En primer lugar, recordemos que el Centro Internacional de Inversión Privada fue creado por la Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos[14] dictada en el año 2020 por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente inconstitucionalmente instalada en el año 2017, como un ente encargado del registro, estudio y seguimiento de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, así como de la evaluación, aprobación y promoción de los proyectos productivos derivados de la aplicación de esa Ley Constitucional y la gestión de la Marca País, como estrategia orientada a la promoción de inversiones y el comercio exterior (artículo 15 de la prenombrada ley).

Ahora bien, la LOZEE además asigna en en su artículo 26 una serie de competencias al Centro Internacional de Inversión Productiva respecto de las ZEE, entre las cuales señala las siguientes:

1) Promover la captación de potenciales participantes para desarrollar actividades económicas en las ZEE, en coordinación con la Superintendencia Nacional de las ZEE y de conformidad con el Plan de Promoción Estratégica.

2) Establecer condiciones, requisitos técnicos y procedimientos para la presentación, estudio y evaluación de los proyectos de participación.

3) Evaluar el perfil empresarial de los potenciales participantes para desarrollar actividades económicas en las ZEE, en coordinación con la Superintendencia Nacional de las ZEE.

4) Evaluar los proyectos de participación presentados por las personas jurídicas nacionales o extranjeras, así como certificarlos para operar en las ZEE, en coordinación con la Superintendencia Nacional de las ZEE.

5) Evaluar las modificaciones a los convenios suscritos para operar en las ZEE, siguiendo el procedimiento establecido para la evaluación y aprobación de los proyectos de participación.

6) Las demás establecidas en el ordenamiento jurídico.

6. *Incentivos para la inversión en las ZEE*

La LOZEE establece una serie de incentivos fiscales y aduaneros, de los cuales serán beneficiarios las personas jurídicas públicas, privadas, mixtas y comunales, nacionales o extranjeras, que operen en las ZEE, que ejecuten proyectos de participación en las ZEE y que hayan suscrito el respectivo Convenio de actividad económica (artículo 27 de la LOZEE).

Entre estos beneficios o incentivos la LOZEE enumera los siguientes:

A. *Incentivos fiscales*

1) El Reintegro Tributario de Importación (*DRAW BACK*), conforme al criterio que sea determinado por el Ejecutivo Nacional en el Decreto de creación, cuyo procedimiento de determinación, verificación, certificación, pago y autoridad competente para realizarlo, se regirá conforme lo previsto en la legislación en materia de aduanas, el Reglamento sobre los Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Aduaneros Especiales, así como las

[14] Gaceta Oficial Nº 6.583 Extraordinaria del 12 de octubre de 2020.

resoluciones que regulan la materia emitidas por el Ministerio del Poder Popular con competencia en economía, finanzas y comercio exterior. No aplicará este reintegro a los bienes de consumo final, a los que desplacen producción nacional ni a los que afecten los objetivos de la estrategia de sustitución de importaciones (artículo 28 de la LOZEE).

2. El Reintegro Tributario en materia de otros impuestos nacionales, conforme al criterio que sea determinado por el Ejecutivo Nacional en el Decreto de creación, cuyo procedimiento de determinación, verificación, certificación y pago, se hará conforme lo previsto en el Código Orgánico Tributario, así como las resoluciones que, para tales efectos, sean dictadas por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía, finanzas y comercio exterior, para los reintegros tributarios de las ZEE (artículo 28 de la LOZEE).

3) De otra parte, el artículo 35 de la LOZEE establece que la organización y funcionamiento de las entidades bancarias y sistema financiero, cuya instalación sea autorizada para desarrollar el rubro de servicios financieros en las ZEE, estarán sujetos a un régimen fiscal excepcional y preferente, de conformidad con las normas que dicte el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía, finanzas y comercio exterior.

El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía, finanzas y comercio exterior establecerá, -mediante Resolución- el límite máximo del total de todos los incentivos otorgados para el desarrollo de los proyectos de participación en las ZEE a los que hace referencia la LOZEE, con base en el monto recaudado por concepto de impuesto sobre la renta en el respectivo ejercicio fiscal anterior (artículo 28 de la LOZEE).

Como bien explica la autora Litsay Guerrero, comúnmente los beneficios tributarios en las ZEE se establecen a través de exoneraciones tributarias parciales o totales, reducción de tasas impositivas que pueden aplicarse para el pago de los impuestos corporativos, impuestos a los ingresos, impuestos al valor agregado. Además, suelen incluirse en el esquema de incentivos, reembolsos o devoluciones de impuestos, exoneración de derechos de importación de mercancías que sean utilizadas dentro de la zona para los procesos productivos[15], tales como los que acabamos de mencionar que están presentes en la LOZEE.

En efecto, el régimen de beneficios tributarios es típico en las llamadas ZEE. Véase como ejemplo en el régimen jurídico de Colombia la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022) la cual definió un régimen tributario especial para atraer inversión nacional y extranjera y así contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de su población y la generación de empleo en aquellas ciudades que tienen altas tasas de desempleo. Esta norma denominó esas regiones como "Zonas Económicas y Sociales Especiales", cuyo principal beneficio es la tarifa general de renta del 0% por los primeros 5 años y del 50% de la tarifa general de renta durante los 5 años siguientes[16].

De igual forma, en México, con ocasión de la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estableció que las empresas y personas físicas con actividad empresarial que inviertan en las ZEE obtendrán descuentos en el pago del Impuesto Sobre la Renta de 100% en los primeros 10 años y 50% en los siguientes cinco años.

---

15 Litsay Guerrero Albornoz, Zonas económicas especiales para Venezuela. Viabilidad e impacto en el gasto público. Observatorio de Gasto Público. Ob. cit.

16 "Abecé Zonas Económicas y Sociales Especiales (ZESE)", en *Dian,* 02 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.dian.gov.co/Prensa/Paginas/BlogDetails.aspx?DianId=8

"A estos incentivos se suman algunos otros relacionados con facilidades crediticias, administrativas, tratamiento especial en lo referente al Impuesto al Valor Agregado (IVA), principalmente"[17].

Destacamos que en la mayoría de los países que regulan ZEE, las exoneraciones fiscales para las personas que se establezcan en dichas zonas están limitadas en un rango de tiempo, entre cinco y diez años, sin embargo, la LOEE no establece limitación alguna.

B. *Beneficios aduaneros*

1) Admisión temporal para perfeccionamiento activo

Establece el artículo 30 de la LOZEE que las personas jurídicas, públicas, privadas, mixtas y comunales, nacionales o extranjeras que operan dentro de las ZEE, al momento de importar al territorio nacional aquellos insumos, materias primas, partes o piezas que, por su naturaleza o por su urgencia debidamente justificada, resulten básicos e indispensables para lograr la ejecución de su proyecto de actividad económica, contarán con los mayores beneficios que brinda la legislación en materia de Aduanas y su Reglamento referido a la admisión temporal para perfeccionamiento activo, de conformidad con las providencias que dicte la administración tributaria nacional.

2) Régimen tarifario

Las mercancías que procedan de las ZEE, así como los bienes, sus partes y accesorios provenientes del exterior, que sean internados al territorio nacional para el consumo nacional, estarán sometidos al régimen jurídico aduanero comprendido en el régimen tarifario y legal que esté vigente para la fecha de su manifestación de voluntad o declaración de aduanas, todo esto conforme al destino aduanero que le otorgue el consignatario de las mercancías, de conformidad con las providencias que dicte la administración tributaria nacional (artículo 31 de la LOZEE).

Existen regímenes de ZEE que establecen una exención absoluta de los bienes objeto de importación con ocasión de dichas ZEE. Así por ejemplo véase la Ley Orgánica de Zonas de Empleo y Desarrollo Económico de Honduras que dispone en el artículo 32 que "Las importaciones que realicen las personas jurídicas que operan en una Zona de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE), al ingresar al territorio aduanero nacional estarán libres del pago de todo impuesto, arancel, cargos, recargos, derechos consulares, impuestos internos, de consumo y gravamen que tengan relación directa o indirecta, con las operaciones de importación y exportación.". Incluso establece el precitado artículo que dichas importaciones se tramitarán sin la intervención de agente aduanero o apoderado especial aduanero, por lo que solo se requerirá hacer uso de una declaración única aduanera. Destacamos además que, para el ordenamiento jurídico de Honduras, estas "Zonas de Empleo y Desarrollo Económico" son zonas fiscales y aduaneras extraterritoriales, distintas a las del resto del territorio nacional.

C. *Otros beneficios*

1) Instalaciones y coordinaciones para el transporte multimodal

En atención a las potencialidades de las ZEE, la LOZEE establece en su artículo 32 que se podrá instalar un sistema de corredores de infraestructura de transporte multimodal: terrestres, acuáticos, fluviales, lacustres o aéreas y ferroviario, con zona de carga y descarga preferencial de mercancía.

---

[17] Fernando Gómez Zaldivar y Edmundo Molina, "Zonas Económicas Especiales y su impacto sobre el desarrollo económico regional". Ob. cit. p. 20.

En este orden, la Superintendencia Nacional de las ZEE, efectuará las coordinaciones necesarias para implementar -a través del Ministerio del Poder Popular en materia de transporte- la ejecución de las operaciones portuarias de carga, descarga, tránsito, transbordo, caleta, estiba, acarreo, arrumaje, almacenamiento, despacho y otras actividades conexas o inherentes a la movilización de los bienes o mercancías ajustadas a los objetivos de ejecución de los respectivos Proyectos de Participación para las ZEE.

2) Incentivos educativos

Además, la LOZEE establece que la Superintendencia Nacional de las ZEE, en coordinación con los Ministerios del Poder Popular con competencia en materia de educación, ciencia, tecnología, innovación, turismo y comunas, creará centros de formación e investigación que promuevan el desarrollo de un modelo de capacitación integral del talento humano que participa en las distintas actividades productivas y rubros priorizados desarrollados en las ZEE (artículo 33 de la LOZEE).

3) Inclusión en el Catálogo de Opciones de Inversiones Turísticas

Dispone el artículo 34 de la LOZEE la obligación del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de turismo, de incluir las ZEE de vocación turística dentro de sus planes de promoción de inversiones a los fines de atraer a los potenciales inversionistas nacionales o extranjeros en esta área.

4) Libre convertibilidad

Por último, el artículo 36 de la LOZEE dispone como beneficio respecto de las actividades económicas que se desarrollen en las ZEE, el régimen del sistema de libre convertibilidad de la moneda, así como por planes de financiamiento ofrecidos por instituciones bancarias especializadas para el desarrollo de la economía real y productiva, de conformidad con las normas que dicte el Banco Central de Venezuela y el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía, finanzas y comercio exterior, todo ello, "sin perjuicio de garantizar la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela".

7. *Impacto económico de los fines e incentivos planteados*

Conviene hacer algunos comentarios acerca de las expectativas y posible impacto económico que pudiera tener la implementación de la LOZEE. Es decir, analizar si con fundamento en las disposiciones de LOZEE, pueden realmente ser alcanzados los fines del texto legal dentro del contexto actual en Venezuela.

Recordemos que el objeto de la LOZEE es procurar el desarrollo económico y la producción nacional, que garantice el encadenamiento productivo, la seguridad jurídica, la justicia social y los medios ambientalmente sustentables. Para ello, la ley establece que las ZEE, que serán los espacios geográficos donde los particulares que estén interesados podrán disfrutar de los beneficios señalados en este trabajo, para lo cual estos deberán dar cumplimiento a una serie de requisitos previos y bajo la supervisión de la Superintendencia Nacional de las ZEE. En tal sentido, entendemos que las disposiciones de la LOZEE deberían fomentar que los inversionistas o particulares se acojan a estas condiciones especiales, para que luego ello impacte directamente en la procura del objeto propuesto por la LOZEE.

La primera consideración que puede hacerse en ese sentido es la relativa a la seguridad jurídica. En efecto, observamos que entre las competencias de la Superintendencia Nacional de las ZEE encontramos algunas que se refieren a la colaboración y contribución con el Centro Internacional de Inversión Productiva, que es un instituto autónomo creado por la Ley

Constitucional Antibloqueo Para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos dictada por la Asamblea Nacional Constituyente que se conformó en 2017[18].

En otras oportunidades hemos dicho, y ahora lo ratificamos, que consideramos que todas las leyes que dictó esa Asamblea Nacional Constituyente son inconstitucionales en virtud de que ese órgano tuvo un origen y desempeño también inconstitucional.[19] Adicionalmente, la "Ley Constitucional Antibloqueo" viola gravemente principios y garantías de rango constitucional y, además, permite la desaplicación del ordenamiento jurídico vigente, junto con potestades casi ilimitadas para ello otorgadas al Ejecutivo Nacional.[20]

Por tanto, hay el riesgo de que las funciones que se ejerzan en conjunto con este Centro Internacional de Inversión Productiva sean eventualmente cuestionadas por fundamentarse en este instrumento normativo viciado de inconstitucionalidad.

Otro aspecto que también podría ser cuestionado por parte de los inversionistas es el referido a la declaratoria de utilidad pública que establece el artículo 5 de la LOZEE de *"[...] las actividades económicas que en ellas se ejecuten [...]*", es decir, en las ZEE.

Como se observa las actividades económicas emprendidas en las ZEE son consideradas como de utilidad pública, lo cual crea un contexto de fuerte intervención económica por parte de los entes y órganos del poder público que tengan potestades de esa índole. Así mismo, la condición de utilidad pública es uno de los requisitos para el ejercicio de la potestad expropiatoria.

Por tanto, si se analizan con detalle estas circunstancias, la inversión en las ZEE estará desde el inicio muy sujeta al control de la administración pública y lejana a una mayor libertad económica o garantías de mantenimiento y retorno de la inversión sin mayores incidencias, factores estos que muy seguramente serán considerados por cualquier persona que decida o no acogerse a esta posibilidad.

Así mismo, otras disposiciones también llaman la atención sobre la ausencia de certeza en las expectativas y condiciones concretas de cada inversión que se llegue a formalizar en el marco del régimen de las ZEE.

La LOZEE no establece un régimen de beneficios e incentivos previamente definidos con claridad, sino más bien la mera expectativa de poder disfrutar de estos y que además existe la posibilidad de regímenes distintos para cara uno de los posibles beneficiarios, todo lo cual hace difícil el prever las condiciones económicas concretas, antes de poder iniciar la inversión.

Para ser beneficiario de los incentivos a ser implementados en las ZEE, se deberá suscribir el llamado "Convenio de actividad económica". Este acuerdo por su aparente naturaleza consensual dependerá de las intenciones o conveniencia de la administración para cada caso en particular y en consecuencia siendo al final un elemento variable el alcance particular de los beneficios e incentivos para cada inversionista, se podrían presentar cuestiones de desigualdad entre cada uno de ellos que se ubiquen dentro de una misma ZEE, con el riesgo de que esa situación genere cuestionamientos desde el punto de vista de la promoción a la libre competencia.

---

18 Publicada en Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.583 del 12 de octubre de 2020.

19 Véase: Rafael Badell Madrid, "Derecho administrativo, la buena administración y la ley antibloqueo" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Homenaje al Doctor José Andrés Octavio N° 161,* Caracas, 2020, pp. 1521 y siguientes.

20 Ibidem, pp. 1547 y siguientes.

Lo anterior podría verse como falta de seguridad jurídica y confianza para la inversión y por tanto no parece un mecanismo eficiente para atraer inversiones.

Lo mismo puede decirse de los incentivos o beneficios que se mencionan en la ley, que son los fiscales y aduaneros. Como ya vimos, se establece en forma genérica (artículo 28) dos incentivos fiscales, que son el reintegro aduanero (DRAW BACK) y el reintegro tributario *"[…] en materia de otros impuestos nacionales […]*", sin definir o concretar en forma alguna el alcance de la disposición, mucho más allá de encomendar al criterio del ejecutivo nacional la creación por decreto del régimen que aplicará a estos incentivos.

De nuevo observamos poca transparencia y determinación del incentivo que puede quedar sujeto -no sólo a lo que pueda disponer el respectivo Convenio de actividad económica, que como ya dijimos podría ser generador de desigualdad y falta de generalidad ahora en temas fiscales- sino también a las directrices de la administración central en cuanto al definitivo alcance de estos beneficios.

El tema de los impuestos y tributos municipales, que son siempre un factor a tomar en cuenta para la planificación de cualquier inversión en determinada zona geográfica, incluidas las ZEE, es otro que queda igualmente sujeto a un futuro desarrollo por lo que disponga el decreto de creación de éstas, sin mayor expectativa concreta.

En efecto, el artículo 5 de la LOZEE establece que con base al principio de colaboración para la realización de los fines del Estado, los entes y órganos municipales (y también los estadales) "procurarán" adoptar las medidas necesarias para facilitar la ejecución de lo previsto en la ley y la aplicación de los incentivos que finalmente se acuerden.

De modo que se hace una especie de exhortación para que los municipios tomen medidas en consonancia con el régimen de beneficios que impere en la ZEE de que se trate, con lo cual pareciera -salvo que se entienda como una intromisión inconstitucional dentro de las competencias de los municipios por parte de la administración central- que pudiera quedar finalmente a la discreción de estos entes el que se acojan, repliquen o no los incentivos tributarios dentro de su ámbito de competencias en las ZEE, pudiendo ello significar una incongruencia o contradicción con el objeto de la LOZEE, al menos a un nivel municipal.

Hay poco desarrollo de un tema tan fundamental como lo sería el de los incentivos fiscales, lo cual redunda en la no posibilidad de contar con una expectativa mejor definida sobre estos asuntos, por parte de los eventuales beneficiarios.

Aunado a todo lo anterior, que de por si ya genera dudas sobre el verdadero impacto económico positivo que pudiera traer la implementación de las ZEE, tenemos que, según algunos expertos, la experiencia de estas zonas en otros países no ha sido siempre la más exitosa. Así, téngase en cuenta lo comentado por el economista Juan Carlos Guevara sobre un estudio realizado en 2019 donde se encontró que "*[…] de las 5.400 ZEE registradas a nivel mundial, solo un 13% están en uso pleno/plena ocupación; 22% en uso/ocupación suficiente, mientras que 47% entre algo subutilizada/algo vacante y muy subutilizada y vacante."*[21]

---

[21] Juan Carlos Guevara "Del Inusitado Encanto de las Zonas Económicas Especiales" en *Notas sobre la Economía Venezolana,* Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, noviembre 2021. p. 1, disponible en https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/2022/01/UCAB-Nota-12-Zonas-Economicas-Especiales.pdf, consultado el 18 de noviembre de 2022. Más adelante, este mismo autor nos comenta (página 5 y siguientes del estudio) que según el *World Investment Report* (2019) hay ciertos factores críticos que deben tomarse en cuenta para el éxito de las ZEE, destacando el que deban ser coherentes con la política económica de los países donde se implementen; contar con un diseño para la recuperación de costos; ser operadas

El mismo experto indica también que los antecedentes en cuanto a ZEE en Venezuela, tampoco han sido ejemplo de un mayor éxito, haciendo referencia a una situación de abandono actual de los llamados parques industriales y puertos libres en nuestro país.

A fin de dar una explicación sobre las causas del poco éxito de las ZEE, el referido autor reseña una serie de hechos que tienden a esa situación y que extrae del contenido del *World Investment Report* de 2019, previamente mencionado en la parte introductoria de este trabajo. Los hechos mencionados se refieren a la ausencia de correlación entre incentivos fiscales y crecimiento de las ZEE; la perpetuación de la "trampa del ingreso medio" que se trata de los incentivos relacionados con la desmejora o relajamiento de las condiciones laborales de origen legal en esas zonas; necesidad de cambiar del modelo multi-actividad al especializado en cuanto a las industrias que operen en las ZEE; fracaso en el diseño de las ZEE en aislamiento de la actividad económica de su entorno, lo que significa que no se logra la interdependencia de proveedores locales y que trae como consecuencia el que se dependa de importaciones con precios internacionales.[22]

Bajo estas premisas, vemos que uno de las situaciones criticadas en las ZEE es la de los incentivos fiscales y su falta de correlación con el crecimiento o éxito de éstas, que son precisamente uno de los beneficios que señala expresamente la LOZEE -aunque estarían aún por ser desarrollados- por lo que esta ya estaría incurriendo en uno de esos hechos que al parecer no necesariamente conllevan al éxito de las ZEE, que sería principalmente el aumento de inversiones que a su vez impacten positivamente en el desarrollo económico local.

De ahí que no solamente podamos hacer la observación en cuanto al poco impacto económico de las ZEE, desde la perspectiva de como se encuentra estructurada su puesta en funcionamiento y supervisión por los entes públicos, en la LOZEE, así como de la ausencia de un régimen claro de beneficios e incentivos tributarios o fiscales; sino que también otro indicio que sustentaría esta aseveración son los pocos casos exitosos de ejemplos o figuras análogas en otros países; situación esta que bien pudiera darse nuevamente entre nosotros.

Esto nos lleva a la reflexión de que las ZEE podrán tener un verdadero impacto económico en cuanto al objeto que se planteó la LOZEE, en la medida de que sus disposiciones puedan ser readaptadas conforme a un verdadero ambiente de seguridad jurídica, expectativas claras e igualdad de oportunidades para los posibles inversionistas; así como también un régimen de incentivos fiscales mejor desarrollado, claro y general, que sea menos propenso a la discrecionalidad de las autoridades o de lo que pueda surgir en acuerdos suscritos entre estas y los particulares. Las críticas que se han recogido sobre otras experiencias e incluso sobre los propios antecedentes venezolanos, deberán igualmente ser tomadas en cuenta, so pena de incurrir en el abandono o poco impacto de las ZEE.

Como quiera que las ZEE son un modelo cuyo éxito no está siempre garantizado, las condiciones y factores que las acompañen deberán ser totalmente acordes con la política económica general del país donde se implementen y al mismo tiempo conviene que tomen como referencia las pocas experiencias exitosas encontradas en el ámbito internacional, en la procura de poder replicarlas -con las adaptaciones locales que se requieran- en Venezuela.

---

por el sector privado; ofrecer fuertes inversiones en plataformas digitales e incluir al sector de proveedor de conocimientos; factores estos que el citado experto no observa en la LOZEE.

22 Ibidem. pp. 3-4

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVARO, Carlos, "Latinoamérica apuesta por las zonas especiales para crecer más", en Atalayar, 22 de junio de 2019. Disponible en: https://atalayar.com/content/latinoam%C3%A9rica-apuesta-por-las-zonas-especiales-para-crecer-m%C3%A1s

BADELL MADRID, Rafael, "Derecho administrativo, la buena administración y la ley antibloqueo" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Homenaje al Doctor José Andrés Octavio No. 161,* Caracas, 2020.

BANCO MUNDIAL, "4. Infraestructura para Desarrollarlas Exportaciones: Zonas Económicas Especiales, Innovación y Sistemas de Calidad", Departamento de Financiamiento y Desarrollo del Sector Privado, Unidad Gerencial del País-América Central, Región de América Latina y el Caribe, octubre 2012. Disponible en: https://documents1.worldbank.org/curated/en/263621468011740500/pdf/839270WP0Vol040Box0382116B00PUBLIC0.pdf. p. 3.

GÓMEZ ZALDIVAR, Fernando y MOLINA, Edmundo, "Zonas Económicas Especiales y su impacto sobre el desarrollo económico regional". En Problemas del Desarrollo, v. 49, n. 193, p. 11-32, jun. 2018, Ciudad de México, 2018. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0301-70362018000200011

GUERRERO ALBORNOZ, Litsay, *Zonas económicas especiales para Venezuela. Viabilidad e impacto en el gasto público*. Observatorio de Gasto Público. Cedice. 2021. Disponible en: https://cedice.org.ve/observatoriogp/wp-content/uploads/2021/10/Zonas-economicas-especiales-para-venezuela-viabilidad-e-impacto-en-el-gasto-publico.pdf

GUEVARA, Juan Carlos "Del Inusitado Encanto de las Zonas Económicas Especiales" en *Notas sobre la Economía Venezolana,* Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, noviembre 2021. Disponible en https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/2022/01/UCAB-Nota-12-Zonas-Economicas-Especiales.pdf

MORENO DÁVILA, Alfredo, "Las ZEEE, una figura que se quedó en el papel", en LegisComex. Disponible en: https://www.legiscomex.com/Documentos/colaborador-alfredo-moreno-zeee#:~:text=De%20conformidad%20con%20los%20art%C3%ADculos,%2C%20Ipiales%2C%20Valledupar%20y%20Tumaco.

SUTHERLAND, Manuel, "Las Zonas Económicas Especiales (ZEE): la "solución" a la crisis venezolana", en POLITIKA UCAB, 26 de julio de 2022. Disponible en: https://politika.ucab.net/2022/07/26/las-zonas-economicas-especiales-zee-la-solucion-a-la-crisis-venezolana/

EL ADVENIMIENTO DEL REINO DE LA ARBITRARIEDAD: COMENTARIOS A ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA "LEY CONSTITUCIONAL ANTIBLOQUEO"*

Miguel Ángel Torrealba Sánchez**
Profesor Titular de Derecho Administrativo UCV

Resumen: *Se exponen algunos aspectos de la "Ley Constitucional Antibloqueo"*

Palabras Clave: *Ley Constitucional - Bloqueo - Constitucionalidad- Contrataciones Públicas - Promoción de inversiones- Garantías del derecho de propiedad.*

Abstract: *Some aspects of "Constitucional Anti-blockade Act" are described*

Key words*: Constitucional Law - Economic blocking- Constitucionality - Public*

PRELIMINAR

El marco normativo venezolano atinente a la regulación de las inversiones públicas y privadas en infraestructuras, así como el de las contrataciones públicas, no ha sido objeto de una reforma legislativa general[1]. No obstante, su aplicabilidad se encuentra en entredicho por

---

* La expresión "reino de la arbitrariedad", en referencia a este tema, ha sido empleada por BREWER-CARÍAS, Allan R.: El último golpe al Estado de Derecho: Una "Ley Constitucional" "antibloqueo" para rematar y repartir los despojos de la economía estatizada, en un marco de secreto y de inseguridad jurídica basado en la "inaplicación" discrecional de leyes por parte del Ejecutivo nacional. Nueva York, 2020. p. 7. Disponible en línea en: http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/10/2131.-BREWER.-ULTIMO-GOLPE-AL-ESTADO-DE-DERECHO.-LEY-ANTIBLOQUEO.-18OCT-2020..pdf. Estas páginas constituyen una versión revisada de parte del texto contenido en: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: Panorama del régimen jurídico de las infraestructuras en Venezuela, en: RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, J; BÉJAR RIVERA, L.J; RODRÍGUEZ MARTÍN RETORTILLO, M.C.; VILLANUEVA MARTÍNEZ, C.A.; DELPIAZZO RODRÍGUEZ, C.; MARTÍN ESQUIVEL, S; MATUTE GONZÁLEZ C. y G. CENTENO CANTO (Coords.): El Derecho Administrativo de las infraestructuras. Tirant lo Blanch. México, 2022, pp. 327-358.

** Universidad Central de Venezuela: Profesor Titular de Derecho Administrativo. Abogado y Especialista en Derecho Administrativo. Universidad de La Coruña, España: Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. Universidad Carlos III de Madrid, España: Máster en Política Territorial y Urbanística. Universidad Monteávila: Profesor de Derecho Administrativo y Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO). Universidad Católica "Andrés Bello": Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo.

[1] Algunos de los instrumentos legales que lo integran: Ley Orgánica sobre la promoción de la inversión privada bajo el régimen de Concesiones (Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica, G.O. 5.394 Extraordinario del 25/10/99); Ley de Contrataciones Públicas (Decreto con rango, valor y fuerza de ley N° 1.399 del 13/11/14, G.O N° 6.154 Extraordinario del 19/11/14); Ley de Transporte Ferroviario Nacional (Decreto N° 6.069 con rango, valor y fuerza de Ley del Transporte Ferroviario Nacional del 14/05/08, G.O. N° 5.889 Extraordinario del 31/07/08); Ley General de Puertos (Decreto N° 6.069 con rango, valor y fuerza de Ley del Transporte Ferroviario Nacional

la insólita regulación emanada de un órgano legislativo cuya legitimidad de origen y de ejercicio resulta jurídica y políticamente cuestionable. Lo anterior, al extremo de que ha terminado de convertir el desempeño del Poder Público en nuestro medio en un asunto *de facto*, completamente alejado de los estándares mínimos de juridicidad del mundo occidental contemporáneo.

Nos referimos a la "Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos" (en lo sucesivo "Ley Constitucional")[2], emanada de una pretendida Asamblea Nacional Constituyente que funcionó desde 2017 hasta 2020. Esta última, surgida de lo que la doctrina ha calificado acertadamente como un proceso fraudulento a la Constitución, y que, luego de casi tres años de funcionar, dejó de hacerlo sin haber cumplido la misión para la que existen ese tipo de órganos, a saber: la elaboración de un proyecto de nueva Constitución[3]. Lo que demuestra que la razón de su instalación y funcionamiento fue la de sustituir inconstitucional e ilegítimamente al órgano legislativo (Asamblea Nacional) durante el período en el que, al tener ese último una mayoría de Diputados no oficialistas producto de la elección de 2015, fue inmediatamente bloqueado en su funcionamiento por el Tribunal Supremo de Justicia. Ello también, a su vez, resultado de un conjunto de maniobras inconstitucionales por parte de quien -paradójicamente- está llamado a asegurar la integridad de la carta magna.

Profundizar sobre ese lamentable episodio en el progresivo desmantelamiento de las bases constitucionales de lo que una vez fue el Estado venezolano no viene al caso, dado que se trata de un asunto cuyo estudio y comprensión requeriría de desarrollos con cierto nivel de detalle. Además, de ello ya se ha ocupado la doctrina[4].

Así pues, lo que resulta oportuno será referir ciertos aspectos de la "Ley Constitucional" más vinculados con los temas atinentes a inversión privada en infraestructuras y contratacio-

---

del 14/05/08, G.O. N° 5.889 Extraordinario del 31/07/08); Ley de Aeronáutica Civil (G.O. 39.140 del 17/03/09); Ley de Transporte Terrestre (GO. N° 39.985 del 1/10/08); Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento (G.O. N° 38.763 del 06/09/07); Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (G.O. N° 39.573 del 14/12/10); Ley Orgánica de Hidrocarburos (G.O. N° 38.443 del 24/05/06); Ley Orgánica de Telecomunicaciones (G.O. 39.610 del 07/02/11 <<reimpresión por error material>>. Véase, entre otros, la bibliografía citada en: TORREALBA SÁNCHEZ*, Panorama…,* pp. 327-358.

2 G.O. N° 6.583 Extraordinario del 12/10/20.

3 Véanse sobre estos temas, entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R. y Carlos GARCÍA SOTO: *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017; BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en fraude a la voluntad popular*. Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas-New York, 2017

4 Véase, entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho*. 2da. Edición actualizada. Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas, 2016; CASAL, Jesús María: *La Sala Constitucional y el desmantelamiento de la democracia en Venezuela*. En: BREWER-CARÍAS, A. R. y H. ROMERO MUCI (Coords.): El falseamiento del Estado de Derecho. Editorial Jurídica Venezolana International INC-Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2021, pp. 431-440; TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Las Justicias Electoral y Constitucional como herramientas de presión y negociación políticas y el reconocimiento de la inexistencia de separación de poderes en Venezuela: El caso de los Diputados del Estado Amazonas.* DPCE On Line n. 1/2017. FORUM DPCE Online Speciale Venezuela. Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo On line. Università Commerciale Luigi Bocconi, Dipartimento di Studi giuridici Angelo Sraffa. Milano, Italia, 2017. Disponible en línea: https://drive.google.com/file/d/0B-oQ7e3IykezUmduWGZiUFpOZW8/view. ISSN 2037-6677, así como la bibliografía allí citada.

nes públicas. Ello, prescindiendo del estudio somero de la naturaleza jurídica de ese instrumento normativo, su propósito e incluso su rango en el orden de las fuentes jurídicas[5]. Lo anterior, habida cuenta de que la más ligera aproximación dogmática que se hiciera a la referida "Ley Constitucional" arrojaría como resultado su contravención a cualquier principio constitucional ínsito al Estado de Derecho[6]. Y esto se debe, entre otras causas, a que las justificaciones invocadas para su existencia y aplicación son una impostura, como lo son también los fines que dice perseguir, dado que unas y otros poco tienen que ver con la realidad.

Se trata pues, y hay que advertirlo para una mejor comprensión de lo que se expondrá, de un producto inequívocamente falso y engañoso desde su sustento fáctico, al modo de lo que un clásico de la filosofía política destacó como una característica resaltante del proceder de cierto tipo de regímenes surgidos en el siglo XX[7]. El propósito real, más allá del discurso propagandístico y de las declaraciones oficiales tan altisonantes como vacías, se constata desde su primera lectura, como más adelante se verá[8].

Aclarado lo anterior, nos limitaremos a referir la regulación contenida en el instrumento en cuestión que más directamente incide sobre los asuntos ya enunciados, y cuya potencial ejecución deviene -paradójicamente- en la inaplicabilidad para los casos concretos del marco normativo preexistente.

Así pues, comencemos:

---

5 Respecto a estos asuntos véase, entre otros: PEÑA SOLÍS, José: Breve excurso histórico y conceptual sobre las leyes constitucionales, a propósito de las dictadas por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 10, Vol. II. Homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén. Caracas, 2018, pp. 581-609. En un plano más general: MÁRQUEZ CABRERA, Juan Carlos: Controversia en torno al tipo normativo de la ley constitucional en el sistema de fuentes de la Constitución de 1999. En: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. (Coord.): Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 341-364. Durante la vigencia de la Constitución de 1961: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: ¿Es Posible Hablar de Leyes Constitucionales en el Derecho Positivo Venezolano? Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 7. Caracas. 1993, pp. 93-125, así como la bibliografía allí citada.

6 Por ello se ha señalado que la "Ley Constitucional" <<…equivale a una subversión completa del orden jurídico del Estado, totalmente incompatible con los principios más elementales del Estado de derecho…>> (BREWER-CARÍAS, El último golpe…, p. 4).

7 *<<Las formas de la organización totalitaria, diferenciadas de su contenido ideológico y de sus slogans propagandísticos, son completamente nuevas. Están concebidas para traducir las mentiras propagandísticas del movimiento, tejidas en torno a una ficción central -la conspiración de los judíos, la de los trotskystas, o las trescientas familias, etc.- en una realidad actuante, para construir, incluso bajo circunstancias no totalitarias, una sociedad cuyos miembros actúen y reaccionen según las normas de un mundo ficticio>>*. ARENDT, Hannah: *Los orígenes del totalitarismo*. Taurus. Madrid, 1998, p. 296. De allí que se haya caracterizado a la política del Estado venezolano como mendaz: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente: 1999-2015*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015. Puede verse también, entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R. y Humberto ROMERO MUCI (Coords.): *El falseamiento del Estado de Derecho*. Editorial Jurídica Venezolana International INC-Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2021.

8 Aludiendo a la "Ley Constitucional", se ha señalado que: <<Así como es engañoso el título, también lo es su articulado>>. MUCI BORJAS, José Antonio: La anulación del Estado de Derecho en Venezuela. Reflexiones a partir de la Ley Antibloqueo aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente. En: BREWER-CARÍAS, A. R. y H. ROMERO MUCI (Coords*.): El falseamiento del Estado de Derecho*. Editorial Jurídica Venezolana International INC-Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2021, p. 626.

I. LA IMPRECISIÓN ABSOLUTA DE LOS PROPÓSITOS DE LA "LEY CONSTITUCIONAL"

La "Ley Constitucional" pretendería -según señala su texto- aminorar las consecuencias del "bloqueo" a que han sido sometidas algunas de las actividades comerciales y financieras internacionales del Estado venezolano, así como buscaría mitigar las restricciones en las actividades comerciales para sus nacionales[9]. O en los términos de su artículo 1:

> "… establecer un marco normativo especial y temporal que provea al Poder Público venezolano de herramientas jurídicas para contrarrestar, mitigar y reducir (…) los efectos nocivos generados por la imposición, contra la República Bolivariana de Venezuela y su población, de medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, emanadas o dictadas por otro Estado o grupo de Estados, o por actos u omisiones derivadas de estos, por organizaciones internacionales u otros entes públicos o privados foráneos".

Más adelante se hará referencia a la supuesta especialidad y temporalidad del pretendido "marco normativo" que allí se establece. Por ahora, comencemos señalando que la Ley tendría entre sus propósitos "*Favorecer un desarrollo armónico de la economía nacional orientado a generar fuentes de trabajo…*" (Artículo 3.2). A tal fin, el uso de los ingresos adicionales que se generen con la aplicación de esta se orientarían, entre otros, a: "*Recuperar la capacidad de proveer servicios públicos de calidad*" (artículo 18.3), así como a "*Impulsar la capacidad productiva nacional, sobre todo de las industrias estratégicas y la sustitución selectiva de importaciones*" (artículo 18.4) y también a "*Recuperar, mantener y ampliar la infraestructura pública*" (artículo 18.5).

No obstante, lo más trascendente de la Ley no es la instrumentación de medidas económicas concretas o la adopción de novedosas formas de gestión pública a fin de lograr esos y otros objetivos enunciados en su texto. En realidad, nada de eso está previsto en su articulado, más allá de declaraciones genéricas, algunas de las cuales serán objeto de referencia. Lo más importante es la posibilidad de "inaplicar" el ordenamiento jurídico, justamente, para el logro de esas supuestas metas.

II. LA POTESTAD ASIGNADA AL EJECUTIVO PARA "INAPLICAR" EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

En ese sentido, el artículo 19 del referido instrumento normativo dispone:

> "*Supuestos para la aplicación de medidas***.** Cuando resulte necesario para superar los obstáculos o compensar los daños que las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas generan a la actividad administrativa, o cuando ello contribuya a la protección del patrimonio del Estado venezolano frente a cualquier acto de despojo o inmovilización, o a mitigar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que afectan el flujo de divisas, *el Ejecutivo Nacional procederá a inaplicar, para casos específicos, aquellas normas de rango legal o sublegal* cuya aplicación resulte imposible o contraproducente como consecuencia de los efectos producidos por una determinada medida coercitiva unilateral u otra medida restrictiva o punitiva" (resaltado añadido).

Transcribimos íntegramente el texto del dispositivo para no dejar posibilidad de duda en cuanto a que se trate de una errada paráfrasis o síntesis de su contenido. Inequívocamente se establece la posibilidad de que el Ejecutivo nacional proceda a "inaplicar" normas legales o

---

[9] El llamado "bloqueo" consiste en las sanciones impuestas al Estado Venezolano y a varios de sus altos funcionarios públicos por miembros de la comunidad internacional, como los Estados Unidos de América, Canadá y la Unión Europea, como reacción frente al progresivo deterioro de la democracia venezolana y a la cada más grave situación de los derechos humanos. Véase entre otros: https://es.wikipedia.org/wiki/Sanciones_internacionales_durante_la_crisis_en_Venezuela.

reglamentarias[10], en caso de que su aplicación resulte *"imposible o contraproducente"*, como consecuencia de los efectos producidos por las acciones de terceros Estados (el llamado "bloqueo": acciones definidas en el artículo 4, a las cuales se refiere el encabezamiento del artículo 19).

El supuesto de hecho para que se proceda a la "*inaplicación*" quedaría completado con las previsiones del encabezamiento del mismo dispositivo, que se refiere a que "*resulte necesario"* para "*superar los obstáculos o compensar los daños"* que tales medidas de terceros Estados generan a la actividad administrativa. O, alternativamente, o si ello contribuye a la protección del patrimonio del Estado venezolano frente a *"cualquier acto de despojo o inmovilización";* o bien, a *"mitigar los efectos de tales medidas de terceros Estados"*.

Es evidente que los supuestos de inaplicación son tan generales y abiertos que no son tales, sino más bien un cheque en blanco para que el Ejecutivo Nacional decida "inaplicar" el ordenamiento jurídico cada vez que lo considere conveniente. Por ende, no se trata de un marco normativo "especial", en el sentido de que se aplique frente a hipótesis específicas y legalmente tasadas. Antes bien, se está ante una habilitación general y omnicomprensiva para que el Poder Ejecutivo deje de serlo en el sentido que tiene a partir del nacimiento del Derecho Administrativo, y se retorne a la situación previa a la consolidación al Estado de Derecho, producto evolutivo de las revoluciones inglesas, francesa y estadounidense, en cuanto a la existencia de separación de las ramas del Poder Público y a sus correlativos sistemas de pesos y contrapesos. En otros términos, con tal posibilidad de "inaplicación" se regresa a la época de los reyes y soberanos absolutos[11].

La transgresión a los principios básicos del Estado de Derecho es tan notoria que el propio instrumento -manifestando la mala conciencia de su redactor- intenta enmascararla, al disponer en su artículo 21, que tal inaplicación solo procederá *"…cuando se trate de la implementación de las medidas para el equilibrio económico y productivo indicadas en este capítulo. En ningún caso podrán inaplicarse normas relativas al ejercicio de derechos humanos, ni aquellas relativas a la división del Poder Público que no correspondan a potestades aprobatorias o autorizatorias*". No obstante, es obvio que se trata de un vano intento, dada la magnitud de la contravención, amén de que -una vez más- los supuestos adicionales exigidos (lograr el equilibrio económico y productivo) terminan siendo tan vagos y flexibles en su configuración que nada limitan ni condicionan[12].

Y, en relación con la última oración del dispositivo, que establece que no pueden inaplicarse las normas relativas al ejercicio de los derechos humanos o a la división del Poder Público salvo que en la última hipótesis se trate de autorizaciones o aprobaciones, el resultado es similar. En primer lugar, porque la habilitación general para vulnerar el principio de juridicidad se traduce *per se* en una violación a los derechos humanos de todos quienes se encuentren sometidos a tal potestad pública. Y, en segundo término, habida cuenta de que establecer una limitación al poder de inaplicar las disposiciones relativas a la separación del Poder Público para luego restringir esta a su vez disponiendo que siempre que ellas no co-

---

10 Véanse también, entre otros, los comentarios que a este artículo hace MUCI BORJAS, *op. cit*., pp. 627-633.

11 Con razón se ha sostenido: <<Las reglas o principios que la mal llamada ley niega son tres, a saber: (i) la obligatoriedad y generalidad de las leyes, (ii) la división del Poder Público y (iii) la igualdad frente a la ley y en la aplicación de la ley>> (MUCI BORJAS, *op. cit*., p. 630).

12 Y es que: <<A partir de la entrada en vigor de la mal llamada ley solo mantienen todo su vigor las leyes y reglamentos que, en criterio del Ejecutivo Nacional, convenga observar>>. (MUCI BORJAS, *op. cit*., p. 631)

rrespondan a potestades autorizatorias o aprobatorias, es totalmente contradictorio. O más bien, se trata de un juego de palabras, a saber: otra modalidad de la impostura.

En efecto, buena parte del sistema de pesos y contrapesos derivado de la separación de las ramas del Poder Público se manifiesta en las exigencias constitucionales y legales de obtener la opinión favorable por parte del Parlamento o de otros órganos respecto a determinado actuar, en este caso, del Ejecutivo[13]. Así pues, si se elimina la preceptividad de obtener ese asentimiento, es decir, si se permite que pueda prescindirse de ese requisito necesario y que obliga a acudir a las correspondientes consultas y técnicas autorizatorias o aprobatorias previstas normativamente, se está estableciendo una excepción de la excepción. Lo que implica que se está regresando a la regla de la posible "inaplicación" en las hipótesis de autorizaciones o aprobaciones.

Así pues, la excepción de la excepción vacía de contenido buena parte de la primera, porque si no se requiere obtener la opinión favorable de los contralores, pierde sentido la separación de poderes y deja al descubierto que el núcleo del sistema queda inoperante. La consecuencia ineludible es, pues, que, en realidad, y al contrario de lo que comienza indicando el precepto, al interpretarlo en su conjunto es obvio que sí se admite inaplicación de las reglas que derivan del diseño constitucional de la separación de poderes, puesto que se permite que se soslaye su funcionamiento, aunque se mantenga formalmente la estructura organizativa.

De tal modo que con el referido instrumento normativo se regresa al reino de la arbitrariedad, no ya por la simple distancia o falta de correspondencia entre la norma y la realidad, pues en el caso venezolano ese fenómeno venía evidenciándose desde ya hace dos décadas. Lo novedoso es que *esa arbitrariedad se consagra abierta y expresamente* como regla de conducta de la Administración Pública nacional, sustituyéndose así en el plano formal el principio de juridicidad por el puro arbitrio de quien ejerce el Poder Público. Con ello, se revive el Absolutismo con su correspondiente premisa del "*princeps legibus solutus*" -en su concepción bodiniana de la soberanía absoluta y perpetua- pero sin las relativas limitaciones que esta tuvo hasta su paulatina extinción a partir de finales del siglo XVIII[14].

El hecho en cuestión, que reiteramos, no es la usualmente lamentable inobservancia -por más generalizada y sistemática que ella sea- del ordenamiento jurídico, sino *la consagración normativa de esa inobservancia como conducta potencial, ahora respaldada en expresos mandatos jurídicos*[15], es, hasta donde llega nuestro conocimiento, inédito en tiempos actuales

---

13 Cfr. PEÑA SOLÍS, José: *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Volumen I. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2008, p. 223. Hay que recordar que <<…lo que caracteriza a la división de poderes no es que a cada poder u órgano le corresponda una función, sino que a cada uno de ellos le corresponde un complejo de competencias para cumplir o participar en el cumplimiento de determinadas funciones>> (GARCÍA PELAYO, Manuel: "División de poderes". En*: Obras Completas*. Tomo III. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991.

14 A una conclusión similar al examinar la "Ley Constitucional" llega: CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal: Ley Antibloqueo, del autoritarismo encubierto al totalitarismo descarado. Especial referencia al ejercicio de la actividad petrolera. En: BREWER-CARÍAS, A. R. y H. ROMERO MUCI (Coords.): *El falseamiento del Estado de Derecho*. Editorial Jurídica Venezolana International INC-Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2021, p. 535.

15 El único requisito para proceder a tal "inaplicación" sería la obtención de un informe técnico favorable emitido por la propia Administración Pública, según el artículo 20, lo cual no modifica en nada la frontal vulneración de los principios constitucionales básicos del Estado de Derecho. Y es que, como señala BREWER-CARÍAS, *El último golpe*…, p. 7: *<<El efecto práctico de esta previsión es que puede considerarse que no hay normas jurídicas preestablecidas para la adopción de las medidas que puede adoptar el Ejecutivo Nacional en ejecución de la política económica - o el cambio de la misma - que se pretende con la Ley, pues si las previstas en las leyes vigen-*

al menos en el mundo occidental[16]. Y por supuesto, resulta inconcebible en un Estado Constitucional de Derecho. Por consiguiente, demuestra además la absoluta inexistencia de la Justicia Constitucional, dado que incluso un mínimo vestigio de esta hubiera bastado para impedir un desvío de tal magnitud mediante el ejercicio de los controles jurisdiccionales. De allí que, también a su vez, confirma inequívocamente la ausencia de Estado de Derecho, con su correspondiente principio de separación de Poderes en el ámbito del Derecho Constitucional. E, igualmente, demuestra la carencia de aplicación del principio de juridicidad, tratándose del Derecho Administrativo.

Ausentes así las bases constitucionales mínimas para que pueda hablarse de un Estado de Derecho, no puede, sin embargo, predicarse la inexistencia de Derecho Constitucional o de Derecho Administrativo, sino su ausencia tanto en la práctica como en el Derecho positivo, ya que esta "Ley Constitucional" sencillamente los desconoce desde sus propias bases. Pero, como es bien sabido, la violación del Derecho como regla civilizatoria o su desconocimiento incluso expreso, como en el presente caso, a pesar de lo grotesco que pueda ser, no permite negar que el primero exista o haya fracasado. Más bien, es justamente la posibilidad metodológica del empleo de los parámetros teórico-jurídicos (el deber ser) como variable de contraste respecto a la "Ley Constitucional" -en tanto que con ellos se concluye en la violación por esta a reglas convencionales y constitucionales fundamentales- lo que permite el análisis que aquí se viene haciendo, así como los otros citados en apoyo doctrinario de este.

Expuesto lo anterior, queda por comentar algunas normas adicionales de la "Ley Constitucional" en cuestión, vinculadas con la regulación de la inversión en materia de infraestructuras, de actividades empresariales y de contrataciones públicas.

III. LA DESLEGALIZACIÓN DE LAS MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO Y EN LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS RESERVADAS A ESTAS

Además de lo ya descrito, el artículo 26 de la "Ley Constitucional" en referencia habilita al Ejecutivo Nacional para modificar los mecanismos de constitución, gestión, administración, funcionamiento y participación en "determinadas empresas públicas o mixtas" tanto en el territorio del país como en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución. Con ello se produce, en el mejor de los casos, una suerte de deslegalización de una serie de asuntos que se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico venezolano, en instrumentos tales como la Ley Orgánica de la Administración Pública y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, entre otros. Y más específicamente, se permite prescindir de un conjunto de regulaciones respecto a las actividades económicas de la exploración y explotación de los hidrocarburos[17] y de una serie de minerales[18], que habían sido estatiza-

tes difieren de lo que se establece en la "Ley Constitucional," desde la publicación de la misma quedan en una especie de "suspensión" o situación de "inaplicabilidad"…>>.

16 Como señala BREWER-CARÍAS, El último golpe…, p. 7: <<…en realidad, puede decirse que en Venezuela se formalizó en texto legal expreso la inseguridad jurídica que ya existía, pero ahora respecto de la vigencia y efectos de las normas legales y reglamentarias relacionadas con las materias reguladas en la misma, las cuales pueden ser "suspendidas" en su aplicación por el Ejecutivo Nacional>>.

17 Una lista de las actividades que pudiera venir desarrollando el Ejecutivo Nacional en ejecución de la Ley Constitucional en materia de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos, inferida en parte de lo que se publica en la Gaceta Oficial a pesar del "secretismo", la expone CARMONA BORJAS, *op. cit*., pp. 536-563. Sobre la estatización de la industria petrolera puede verse, entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Estudios sobre Petróleos de Venezuela, S.A. PDVSA y la industria petrolera nacionalizada*. 1974-2021. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2021, pp. 413-472.

das, en muchos casos sin indemnizar los inversionistas privados nacionales o foráneos que previamente participaban con el sector público en tales ramos. Lo que generó una serie de reclamaciones que cursan en tribunales y centros de arbitraje internacionales.

O, peor aún, se estaría ante una suerte de derogación tácita de tales normas, que vendrían a ser sustituidas, no ya siquiera por disposiciones reglamentarias, sino por el libre arbitrio de la Administración Pública, teniendo por único límite el logro de algo tan genérico como lo es la "*optimización de la gestión empresarial*", a tenor de lo que indica el título del precepto[19].

Es decir, no luciendo suficiente la "desaplicación" antes descrita, el instrumento normativo también habilita a la Administración Pública nacional para prescindir del marco legal vigente que regula la constitución, el funcionamiento, el control y la liquidación de los entes estatales con fines empresariales, reemplazándolo por lo que a bien tenga en cada caso el jerarca de turno. Todo lo cual, por supuesto, puede afectar el régimen jurídico correspondiente a la gestión de las infraestructuras.

De forma similar, en lo que se refiere a la participación del sector privado en la actividad empresarial, incluyendo las infraestructuras, los artículos 29 y 30 del instrumento normativo en cuestión inciden en el asunto, al establecer pautas genéricas e imprecisas. Lo que, por otra parte, es una característica común de muchas leyes venezolanas de la última década cuando menos, en las que la técnica legislativa es inexistente. En efecto, el artículo 29 de la "Ley Constitucional", intitulado "*Impulso a la inversión privada*", dispone que:

> **"**El Ejecutivo Nacional podrá autorizar e implementar medidas que estimulen y favorezcan la participación, gestión y operación parcial o integral del sector privado nacional e internacional en el desarrollo de la economía nacional. Tales medidas tomarán en cuenta las particularidades y necesidades específicas para el apoyo de la pequeña y mediana empresa".

Claramente, se trata de una declaración de principios, a diferencia del siguiente precepto, que se comentará a continuación.

IV. LA POSIBILIDAD DE USO POR PARTE DEL ESTADO -E INCLUSO DE ENTREGA A TERCEROS- DE BIENES DE PARTICULARES EN VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En efecto, el artículo 30 de la "Ley Constitucional", intitulado: *"Incorporación de todo activo productivo al desarrollo nacional"*, pauta lo siguiente:

> "Los activos que se encuentren bajo administración o gestión del Estado venezolano como consecuencia de alguna medida administrativa o judicial restrictiva de alguno de los elementos de la propiedad, que sean requeridos para su incorporación urgente en un proceso productivo, podrán ser objeto de alianzas con entidades del sector privado, incluida la pequeña y me-

---

18 Véase por ejemplo: BREWER-CARÍAS, *El último golpe…*, pp. 12-14.

19 En puridad, ni deslegalización ni derogación tácita, sino simplemente una autorización genérica para no darle cumplimiento a los deberes pautados por la legislación. Tal figura, por su grosera contravención a principios básicos del Estado de Derecho, no encuentra fácil acomodo en las categorías o institutos del Derecho Público. De allí que se afirme también que: <<*…el poder para inaplicar leyes por causa de su inconveniencia convierte al Ejecutivo Nacional en una suerte de legislador negativo, habilitado para desechar o descartar normas vigente— sin procedimiento alguno, dicho sea de paso, en abierta contradicción con lo dispuesto por el artículo 49 de la Constitución—, so pretexto de los efectos —inconvenientes— que tales normas producen, y al hacerlo permite que sea el Ejecutivo quien termine de conformar el marco normativo o régimen jurídico que ha de aplicarse a los negocios jurídicos que él decida celebrar*>> (MUCI BORJAS, *op. cit.,* pp. 632-633).

diana empresa, o con el Poder Popular organizado, a los fines de maximizar su aprovechamiento en la producción de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades fundamentales del pueblo venezolano o para mejorar la eficiencia de las empresas del sector público".

En términos más claros, dado el deliberado circunloquio del texto, el dispositivo autoriza a los órganos del Poder Público -fundamentalmente al Ejecutivo Nacional, visto que es este quien tendrá la posesión de tales "activos"-para que se permita a algunos particulares o privados el uso de bienes de otros particulares, bienes que han sido objeto de medidas administrativas o judiciales de desapoderamiento. Para ello, basta que se hayan producido lo que denomina "alianzas"- cualquier modalidad de contratación pública- con los primeros. Es decir, se le otorga la potestad a la Administración Pública nacional con el fin de que emplee o entregue a terceros para su uso bienes de los cuales no es titular, a los fines de aprovecharlos en la producción de bienes y servicios[20].

Se altera nuevamente el régimen general, en este caso de ese tipo de bienes (que hayan sido objeto de una medida administrativa o judicial de desapoderamiento), y se habilita al Ejecutivo Nacional a hacer prácticamente lo que le venga en gana con estos, incluso entregarlos a otros particulares, en abierta violación al derecho de sus verdaderos titulares. Si, aunado a ello, se considera la política continuada y sistemática de vulneración de los derechos de propiedad de particulares violentando las mínimas garantías constitucionales que ha tenido lugar en el país en los últimos 20 años, se entiende el propósito real de tal disposición. Permitir -sin contraprestación alguna- el uso de los bienes propiedad de particulares sometidos a expolio sistemático e incontrolado, dado el progresivo desmantelamiento de la institucionalidad, especialmente del Poder Judicial. Incluso, destinarlos para su empleo por otros particulares, estos últimos sí, "aliados" del Ejecutivo.

Con el añadido de que la disposición no exige que esa administración o gestión tenga su base en actos administrativos o sentencias judiciales definitivamente firmes. De hecho, todo indica que no será así, pues, dado que la norma se refiere a la "administración" o "gestión" de los bienes, es lógico inferir que el bien seguirá siendo de un particular (sin traslación de la propiedad y por ende sin que se haya consumado un modo de adquisición del dominio por parte del Estado[21]) y solo se habrá producido un desapoderamiento temporal.

Por ende, en virtud del principio de autotutela y de la ejecutividad de los actos administrativos -regla general prácticamente sin excepciones en el ordenamiento jurídico venezolano- ello puede dar lugar a que tales bienes sean *"...incorporados en algún proceso productivo"* con el fin de *"...maximizar su aprovechamiento en la producción de bienes y servicios"*. Ello, a pesar de que la base jurídica del desapoderamiento (si la hubo) haya sido formalmente cuestionada y esté aún pendiente de resolución administrativa o judicial. Lo que implica -por ende- una habilitación expresa para el uso de bienes ajenos por parte de la Administración Pública, e incluso, su entrega a particulares distintos a sus propietarios, sin mayor justificación que las fórmulas genéricas e indeterminadas que enuncia la referida "Ley Constitucional". En otros términos, la consagración normativa *del desconocimiento del dere-*

---

20 Al respecto, comenta BREWER-CARÍAS, El último golpe…, p. 15: << Esto implica la posibilidad para el Ejecutivo Nacional de privatizar todas las empresas e industrias que fueron expropiadas o confiscadas mediante medidas administrativas y judiciales durante los lustros pasados, incluso pudiendo convenir, en la restitución con sus antiguos dueños, mediante alianzas…>>.

21 Sobre este asunto puede verse: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria y Carlos PÉREZ FERNÁNDEZ: *Notas acerca de los modos de perder la propiedad en el Derecho venezolano*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 12. Caracas, 2019, pp. 152-164, así como la bibliografía allí citada. Disponible en línea: http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/07/RVLJ-12-final-131-165.pdf.

cho de propiedad y el uso de bienes que no son propios sin indemnización alguna a su verdadero titular, vulnerando las correspondientes garantías constitucionales y convencionales.

En resumen, la aplicación de este instrumento dará lugar entonces, como nuevas potestades de la Administración Pública nacional, entre otras a las siguientes:

Primero: La posibilidad de "desaplicación" de *cualquier norma legal o reglamentaria*, prácticamente sin cortapisa real alguna (artículos 19 y 21) salvo una mera formalidad cuyo cumplimiento depende también de la propia Administración Pública (el "informe técnico favorable" a que se refiere el artículo 20)[22].

Segundo: La posibilidad de prescindir del régimen legal para la constitución, funcionamiento y supresión de las empresas públicas, en la hipótesis más benévola por una suerte de "deslegalización" de tal marco normativo, sin que este sea reemplazado necesariamente por normas reglamentarias (ello no es exigido expresamente). E, incluso, el reemplazo de tal régimen por la aplicación casuística de lo que a bien tenga resolver respecto a tales materias el Ejecutivo Nacional según cada hipótesis (con lo que ya se entra nuevamente en el terreno del puro abandono del principio de juridicidad); y,

Tercero: La posibilidad para la Administración Pública o para particulares "aliados" de ella, de disponer de bienes ajenos para su uso en procesos productivos. Es decir, su aprovechamiento comercial o industrial sin contraprestación por ello. En otros términos, la juridificación del expolio.

Luce suficiente esta sucinta descripción para confirmar que se está en presencia del advenimiento del reino de la arbitrariedad, no ya por la vía del incumplimiento o vulneración del ordenamiento jurídico vigente, sino mediante su sustitución por una habilitación general que permite al Ejecutivo decidir si cumple o no ese ordenamiento, o si lo sustituye mediante vía reglamentaria o en cada caso concreto por su libérrimo arbitrio. Mayor cheque en blanco en favor de darle potestades omnímodas a la Administración Pública nacional en todas las materias, incluyendo las de reserva legal, luce difícil de encontrar. Y, por consiguiente, mayor vulneración directa, evidente y expresa al principio de juridicidad, como base del Derecho Administrativo.

V. LA CONFIDENCIALIDAD COMO REGLA EN LA APLICACIÓN DE LA "LEY CONSTITUCIONAL"

A todo lo anterior hay añadir como colofón que será prácticamente imposible ejercer algún control *a posteriori* -más allá de que la hipótesis es meramente teórica en un Estado cuyas instituciones están desmanteladas-, en atención al régimen de reserva y confidencialidad establecido en la "Ley Constitucional". Ello, nuevamente en abierta violación a las normas constitucionales y a todas las premisas que en materia de transparencia y publicidad rigen en el Derecho Administrativo contemporáneo.

Lo anterior, habida cuenta de que basta revisar el contenido de los artículos 37 al 44 del instrumento normativo en cuestión para constatar que estos procuran establecer un velo de secreto respecto a su aplicación[23]. En efecto, dispone el artículo 37 un: *"régimen transitorio en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial y secreto destinado a proteger y asegurar la efectividad de las decisiones tomadas por el Poder Público venezo-*

---

22 BREWER-CARÍAS, *El último golpe…*, p. 7, la califica acertadamente como: <<*…una ausencia de derecho aplicable*>>.

23 Cfr. BREWER-CARÍAS, *El último golpe…,* p. 5.

lano en el marco de la protección del Estado contra las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas"[24].

Régimen este que impide el libre acceso a la información no solo a los particulares en lo que concierne a conocer cómo se está aplicando la normativa comentada[25], sino que también veta su conocimiento a los órganos de control, incluyendo la Contraloría General de la República (a pesar de lo que dispone el artículo 13, norma por demás innecesaria puesto que reitera el cometido constitucional de ese órgano), el Ministerio Público y el Poder Judicial[26]. En otros términos, la actuación de esas instancias en materia de investigación y control de la actuación del Ejecutivo en el marco de la "Ley Constitucional" estará supeditada a la autorización por parte de la propia Administración Pública[27]. Con lo que, si ya en la práctica tales controles son prácticamente inexistentes, ahora incluso formalmente se encuentran sometidos al visto bueno del Ejecutivo nacional. Todo por supuesto, una vez más, en abierta contravención a los principios básicos del Estado Constitucional del Derecho.

VI. LA VIGENCIA INDEFINIDA DE LA "LEY CONSTITUCIONAL" Y LA POTENCIAL ULTRAACTIVIDAD DE SUS EFECTOS

Para ir concluyendo, resulta necesario destacar que la pretendida temporalidad de la "Ley Constitucional" no es tal, de acuerdo con lo dispuesto en su disposición final, en la que se establece que ella tendrá vigencia *"…hasta que cesen los efectos de las medidas coercitivas unilaterales, restricciones y otras amenazas que afectan al país"*. Lo que significa que, al no precisarse a quién corresponde la determinación de tal supuesto (culminación de los efectos del "bloqueo"), su vigencia será indefinida en el tiempo, hasta tanto el Ejecutivo Nacional así lo requiera. O más crudamente, lo quiera.

Y si hubiera duda, el mismo precepto la despeja, al disponer seguidamente que: "*Las medidas adoptadas por el Ejecutivo Nacional conforme a esta Ley Constitucional continuarán surtiendo plenamente sus efectos aun cuando esta perdiera vigencia de acuerdo al encabezado de esta disposición, sin perjuicio de que el órgano legislativo proceda a su supresión, modificación o ratificación*". Es decir, se trata de disposiciones de vigencia indefinida[28], diseñadas para eliminar, ahora mediante expresas cláusulas normativas, cualquier vestigio de Estado de Derecho que quedase aún en pie como remanente de épocas pretéritas.

---

24 Para mayor detalle véanse, entre otros: BREWER-CARÍAS, *El último golpe*…, pp. 9-11, BELANDRIA GARCÍA, José Rafael: Secreto y confidencialidad en relación con la información pública en la denominada Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 16, homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021, pp. 627-647. Disponible en línea: http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/ RVLJ-16-627-647.pdf.

25 De allí que se afirma que: <<La primera de las víctimas de la mal llamada ley es, pues, el derecho fundamental a la información>> (MUCI BORJAS, op. cit., pp. 626-627).

26 Como sostiene BELANDRIA GARCÍA, op. cit., p. 641: <<La reserva establecida para el acceso a la información pública en la Ley Antibloqueo no se limita a los particulares o administrados, sino que, a tenor de esa normativa, son destinatarios de la misma algunos órganos del Estado>>.

27 Cfr. BREWER-CARÍAS, *El último golpe…*, pp. 7-8.

28 Curiosamente, una "Ley Constitucional" que puede ser derogada total o parcialmente, o "ratificada" por el Parlamento, que no dicta "leyes constitucionales". Aun con el régimen especial dictado, una vez más, al margen de la Constitución, a que se hace referencia en la siguiente nota al pie.

Y, como añadido, cabe acotar que los actos normativos dictados por la "Asamblea Nacional Constituyente" no han perdido vigencia como regla general, a tenor de lo dispuesto en la "Ley Constitucional que Regula la Vigencia de los Actos Emanados de la Asamblea Nacional Constituyente"[29].

VII. EL VERDADERO PROPÓSITO DE LA "LEY CONSTITUCIONAL"

De lo expuesto se evidencia que, más allá de las declaraciones retóricas en la "Ley Constitucional" en lo que respecta a alcanzar el desarrollo armónico de la economía nacional, generar fuentes de trabajo, reforzar la protección de la pequeña mediana empresa nacional, proteger los derechos de terceros inversores en el país, incluyendo otros Estados, asegurar el acceso a bienes y servicios, etc., la realidad es otra. En un Estado en el que impera la arbitrariedad, solo los "aliados", se trate de particulares, nacionales o extranjeros, o bien otros Estados, podrán considerar participar en inversiones destinadas al desarrollo de cualquier tipo de infraestructura.

Inversiones que tampoco abundarán, puesto que, en un contexto de total inseguridad jurídica[30], ellas estarán orientadas a recuperar rápidamente los recursos financieros aportados (capitales golondrina) ante el eventual riesgo de perder esa condición de "aliado", que no se basa en reglas claras sino en oportunistas relaciones de clientela o de convergencia coyuntural de intereses estratégicos. O, incluso manteniendo el favor del Poder, como no hay límites para este último -al menos no límites jurídicos-, tampoco tendría por qué haberlos al momento de que la Administración Pública decida modificar unilateral y sobrevenidamente las condiciones de la participación del privado, sea nacional o extranjero.

Se está, pues, ante tal estado de inseguridad jurídica, en un terreno poco propicio, por no decir inhóspito en grado sumo, para que el Estado obtenga inversiones privadas realmente productivas, destinadas la construcción, gestión, desarrollo o mantenimiento de las infraestructuras, sea a través de las técnicas tradicionales del Derecho Administrativo o bien mediante mecanismos más novedosos de participación[31].

Tampoco puede mantenerse el mito del Estado empresario, vista la situación de emergencia humanitaria compleja por la que atraviesa el país. Lo que se obtendrá de aplicar la "Ley Constitucional" será que se reafirme la existencia de oligarquías nacionales y foráneas que, al amparo de sus contubernios con los jerarcas de turno, procederán a operar económicamente -en inversiones poco productivas pero con altas y rápidas tasas de retorno- y mucho menos destinadas a propósitos de interés general. Ello, además, al margen de mínimos instrumentos de control institucional, e, incluso, de los mecanismos de la oferta y demanda

---

29 G.O. N° 6.604 Extraordinario del 18/12/20. Véase al respecto: LOUZA SCONAMIGLIO, Laura*: "*La Asamblea Nacional Constituyente vino para quedarse"*. Revista de Derecho Público* Núm. 165-166. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2021, pp. 428-431.

30 Téngase en cuenta, por solo citar un ejemplo, que la aplicación del marco jurídico en materia de contratación pública y de inversiones privadas en proyectos estatales o públicos queda en entredicho, pues, como afirma BREWER-CARÍAS, *El último golpe…,* p. 17*: <<Todo ello implica, sin duda, la "inaplicación" generalizada de las previsiones de la Ley de Contrataciones Públicas, de la Ley de Concesiones y de todas las leyes que regulan la materia…*>>. En similar sentido, con respecto a la aplicación -desde ahora potestativa- de la Ley de Contrataciones Públicas: MUCI BORJAS, *op. cit*., p. 631.

31 De allí que se señale en BREWER CARÍAS, El último golpe…, p. 18: <<En ese marco de inseguridad jurídica, de inaplicación ejecutiva de leyes en secreto y de falta de transparencia, resulta un total contrasentido que se pueda pensar, sensatamente, en que se puedan atraer e incorporar efectivamente inversiones privadas nacionales e internacionales para sectores productivos en Venezuela que efectivamente esté ajustadas al interés nacional>>.

propios de una economía de mercado. Pero esto no podrá comprobarse, no solo por la inexistente institucionalidad de los órganos estatales de control, sino por el régimen de secreto consagrado en el mismo instrumento[32].

CONSIDERACIONES FINALES

Es una idea difundida en la historiografía venezolana la que sostiene que el país entró en el siglo XX luego de 1935, al fallecer el autócrata Juan Vicente Gómez[33]. En muchos aspectos es acertada, mas no del todo en lo que se refiere a la construcción de obras e infraestructuras, toda vez que las necesidades de control político y militar del territorio durante la dictadura gomecista dieron lugar -entre otras obras públicas- a la construcción de vías de comunicación hasta entonces casi inexistentes[34].

En todo caso, haciendo un paralelismo, podría sostenerse que el siglo XXI aún no ha llegado a Venezuela en muchos aspectos, entre ellos, en el campo del desarrollo de las redes e infraestructuras para la prestación de servicios públicos. Y se está haciendo referencia tanto a los resultados de la gestión pública en lo que va de siglo[35], como también en líneas generales al régimen jurídico que enmarca y da sustento normativo a esa gestión.

---

32 Expresa BREWER-CARÍAS, El último golpe…, p. 18, que lo que se pretende con la "Ley Constitucional": <<…es cambiar la política económica en una forma encubierta, opaca, secreta y poco transparente, desestatizando y desnacionalizando la economía y promoviendo y protegiendo la participación del capital privado nacional e internacional en el proceso económico, pero solo de aquél que opera en la oscuridad y opacidad que es el que resulta de un marco de total inseguridad jurídica y de secreto, que a lo que podría conducir es a la transferencia indiscriminada de activos del Estado a particulares nacionales o extranjeros, seleccionados discrecionalmente a dedo, sin garantía alguna de que haya control ni disciplina presupuestaria>>.

33 <<Podemos decir que con el final de la dictadura gomecista comienza apenas el siglo XX en Venezuela. Comienza con treinta y cinco años de retardo>> (PICÓN SALAS, Mariano: *La aventura venezolana*. En: Suma de Venezuela. MPPC. Venezuela, 2012, p. 24. Edición tomada de la Fundación Editorial El perro y la rana, 2007).

34 Cfr. entre otros: DOMÍNGUEZ, Freddy: *Política vial de Gómez y la integración territorial*. Tiempo y Espacio Vol. 23 Núm. 60. Centro de Investigación Histórica "Mario Briceño Iragorry". Instituto Pedagógico de Caracas. Caracas, diciembre de 2013. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_ arttext&pid=S1315-94962013000200002; GONZÁLEZ, Dayana Andreína: *Vialidad en Venezuela en el gobierno de Juan Vicente Gómez (1908-1935).* Universidad de Los Andes. Mérida, Venezuela, s/f. http://bdigital.ula.ve/storage/pdftesis/pregrado/tde_arquivos/5/TDE-2011-07-07T21:11:12Z-1431/Publico/medranodayana.pdf; FATO OSORIO, Ana Elisa: *El ejército nacional y la integración territorial en Venezuela: Cuarteles y carreteras, 1908-1935*. Trienal de Investigación de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2017. https://trienal.fau.ucv.ve/2017/publicacion/articulos/HP/extenso/TIFAU2017_Extenso_HP-06_AEFatoO.pdf; CILENTO SARLI, Alfredo: *El Ministerio de Obras Públicas en la construcción de infraestructura para el desarrollo (1874-1976)*. Trabajo de incorporación al sillón XIV de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat. Caracas, 2015, pp. 21-31. http://www.acading.org.ve/info/publicaciones/TRABAJOS_INCORPORACION/TI_ALFREDO_CILENTO.pdf.

35 Véanse, entre otros: CORRALES, María Elena: *Infraestructura y servicios asociados*. Instituto de Investigaciones Económicas (IIES). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2008, pp. 244-260. https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/INV-IIES-REV-084-Infraestructura-publica-y-servicios-asociados.pdf; PASQUALI, Antonio: *La devastación chavista. Transporte y comunicaciones*. Abediciones Universidad Católica Andrés Bello-Libros El Nacional. Caracas, 2017.

Y es que, en el mejor de los casos, este último se encuentra anclado en las nociones tradicionales del Derecho Administrativo, sin tomar en cuenta las transformaciones técnicas, económicas, sociales y políticas de las últimas décadas[36].

Así, por ejemplo, fenómenos como la globalización, la crisis del modelo tradicional del Estado de Bienestar, el cambio climático, las tecnologías de la información y la comunicación, la creciente importancia de los derechos humanos, los cambios en la relación sector público-sector privado, la participación ciudadana en la gestión pública, han impactado en todas las latitudes y han determinado la evolución del Derecho Administrativo. En ese sentido, esta rama jurídica progresa desde un punto de partida centrado en el equilibrio potestades-garantías hasta otros derroteros que, aún manteniendo ese equilibrio, trascienden tal dinámica y apuntan hacia una Buena Administración, al igual que a una gestión estatal eficiente basada en las nuevas tecnologías.

No obstante, tales tendencias, que encontraban escasa recepción en el ordenamiento jurídico-administrativo venezolano, han perdido toda relevancia a partir de la sustitución de este, como ha quedado expuesto en estas páginas, por el reino de la más absoluta arbitrariedad. Calificativo que no dudamos en emplear para describir lo que impera, no solo en los hechos, sino incluso en el marco normativo, como deplorable legado de la Asamblea Nacional Constituyente de 2017-2019 que no elaboró texto constitucional alguno.

Tal parece entonces que se requerirá un cambio profundo no solo en lo político y por ende en el ordenamiento jurídico, sino en la propia cultura ciudadana, con el fin de que en un futuro se reencauce este y muchos temas vinculados con el régimen jurídico de las infraestructuras y las contrataciones públicas a ellas vinculadas, a las perspectivas actuales del Derecho Administrativo en un Estado Constitucional de Derecho del primer cuarto del siglo XXI.

---

36 Véase al respecto: TORREALBA SÁNCHEZ, *Panorama*…, pp. 327-358, así como la bibliografía allí citada.

ARMONIZACIÓN TRIBUTARIA ESTADAL Y MUNICIPAL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE COORDINACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE POTESTADES TRIBUTARIAS ESTADALES Y MUNICIPALES

Juan Cristóbal Carmona Borjas

Profesor Universidad Católica Andrés Bello
y Universidad Central de Venezuela

Resumen: *La estructura federal que caracteriza al Estado venezolano, en virtud de la cual concurre el ejercicio de poder tributario entre República, estado y municipios, justifica la adopción por parte de la Asamblea Nacional de medidas de armonización. El ejercicio de tal competencia es materia de reserva de ley y no puede traducirse en el desconocimiento de la autonomía de la que están dotados los entes menores, de ahí la importancia de evaluar la pertinencia y suficiencia de la iniciativa parlamentaria contenida en el proyecto de ley aprobado en primera discusión en 2022, con miras a formular observaciones, sugerencias y denuncias que contribuyan a que el remedio no termine agravando la enfermedad.*

Palabras Clave: *Poder tributario, armonización, estados y municipios*

Abstract: *The federal model adopted by the Venezuelan State, integrated by the Republic, the states and the municipalities, justified the adoption by the Parliament of measures addressed to harmonize the exercise of the tax power assigned to each of them. The adoption of this kind of measures has to be made through laws and cannot dismissed the autonomy of the so call minor entities. That is why it is so important the evaluation of the pertinence and sufficiency of the parliamentary initiative represented by the project of law approved in first discussion in 2022, to formulate comments and alerts that impede that the remedy turns worse than the illness.*

Key words*: Tax power, harmonization, states and municipalities.*

El desvanecimiento de la representación cartográfica de la República Bolivariana de Venezuela y, con ella, el del ejercicio del Poder Público por parte de los estados y municipios que la componen se acrecienta a pasos agigantados con el transcurso de los años, resultando cada vez más evidente la nominalidad de la calificación de federal que desde la Constitución de 1811 tiene nuestro Estado.

Si bien la adopción de aquella forma estatal, desmeritada en su momento por Simón Bolívar (Memoria dirigida a los ciudadanos de la Nueva Granada por un caraqueño -15 de diciembre de 1812-), por considerarla adelantada respecto de los logros alcanzados en lo político e institucional tras la gesta libertadora, transitados casi dos siglos, llegó a registrar significativos avances, especialmente en lo que respecta al proceso de descentralización como medio dirigido a su consolidación.

Entre 1989 y 1998 se promulgaron e instrumentaron la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado; la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dando un vuelco muy positivo al Estado venezolano en lo político, cultural y prestacional.

No cabe duda, como advertía el Libertador, que un Estado para ser realmente federal requiere de liderazgo político y ciudadano, capaz de cumplir, ejercer y exigir deberes y derechos. En ese sentido, el proceso desarrollado durante la década de los noventa del siglo pasado marcó un antes y un después en la historia contemporánea de Venezuela, sin que con tal afirmación desconozcamos sus debilidades, problemas y, sobre todo, la falta de uniformidad en cuanto a su concreción en el territorio nacional. Fue quizá por el balance positivo alcanzado por la descentralización que ésta recibió un espaldarazo en su tratamiento constitucional en 1999, aunque pocos años después quedó convertido en letra muerta el articulado del Texto Fundamental a ella referido, con efectos devastadores.

En la materia que aquí nos ocupa, la tributación como expresión de la autonomía financiera a la que aspiran todos los entes político-territoriales, la Carta Magna de 1999 (CRBV) distribuyó al llamado Poder Tributario entre la República, los estados y los municipios, concentrándose aquél, fundamentalmente, en el Poder Público Nacional, luego en el municipal, habiendo quedado el Poder Público Estadal prácticamente vaciado de fuentes de ingresos públicos de esa naturaleza.

Resulta evidente la complejidad que supone el adecuado ejercicio del Poder Tributario en un Estado multijurisdiccional como el nuestro y que ello se traduzca en la conformación de un verdadero "Sistema" como el que propugna el Texto Fundamental, que procure la justa distribución de las cargas públicas, según la capacidad económica de los contribuyentes, que propenda a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida de la población, todo ello, sin dejar de lado la eficiencia.

Consciente de la dificultad que encierra aquella tarea, el Constituyente de 1999 incluyó en la Carta Magna el numeral 13 del artículo 156, según el cual, corresponde al Poder Público Nacional, *la legislación* para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias atribuidas a los estados y municipios.

Previó también la CRBV en su Disposición Transitoria Cuarta, numeral 6, que en el plazo de un año de instalada la nueva Asamblea Nacional (AN) se sancionara una ley que desarrollara la hacienda pública estadal, con lo cual admitía que en el reparto de Poder Tributario los estados habían quedado marginados. En el numeral 7 de esa misma Disposición Transitoria, se ordenó también la sanción de la legislación que desarrollara los principios constitucionales sobre el régimen municipal, en clara expresión de la necesidad que imponía ordenar tan compleja materia.

Si bien en lo municipal la AN sancionó en 2005 la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM), lo que representó un importante, aunque insuficiente avance, tras más de dos décadas de vigencia de la CRBV sigue pendiente de sanción la Ley Orgánica de Hacienda Pública Estadal.

Durante la vigencia de la CRBV la anarquía ha caracterizado el ejercicio del Poder Tributario por parte de los estados y municipios, balance este que no les es exclusivo, porque en ello comparten responsabilidades con el Poder Público Nacional.

En aquel contexto, aunque bajo la aparente visión de que el "Gran Hermano" está libre de culpas y registra una gestión impoluta, el 26 de agosto de 2022 la AN pareciera haber salido de su letargo, al aprobar en Primera Discusión el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de Potestades Tributarias de los Estados y Municipios, en lo sucesivo, PLOCATEM.

El Poder Legislativo pretende dar con ello cumplimiento a lo previsto en el artículo 156.13 de la Carta Magna y a lo refrendado por la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en sentencia N° 0118, publicada el 18 de agosto de 2020, en la cual se ordenó la adecuación de las ordenanzas municipales en lo concerniente a las alícuotas

del impuesto a las actividades económicas de industria comercio, servicios, o de índole similar (ISAE), conforme al acuerdo suscrito a esos efectos por un importante número de alcaldes afectos al Oficialismo.

No obstante lo tardío de la reacción de la AN y al hecho de que el Poder Nacional pareciera ver la paja en el ojo ajeno, pero no la viga en el propio, el que la coordinación y armonización tributaria se concrete a través de una ley, como lo exige la CRBV y no mediante un acuerdo celebrado por un grupo de alcaldes, bajo el control del Ejecutivo Nacional y de la SC del Máximo Tribunal, pudiera representar un avance, en la medida en que se instrumente debidamente, caso contrario, se registrará un retroceso imperdonable, además de inválido.

Fórmula alquimista, búsqueda de un arquetipo y modelo utópico, son algunos de los calificativos y expresiones a las que conducen los términos "coordinar y armonizar". Se trata en efecto de una tarea compleja en su implementación. Pasar de la anarquía tributaria que es lo que hoy día tenemos, a un "Sistema Tributario", que es lo que ordena la CRBV y exigimos los ciudadanos, es parte del arte de gobernar y es el reto que tiene por delante la AN.

El comienzo de este camino, del cual no podemos ni debemos salirnos, es el Texto Fundamental, en el cual la tributación es tan sólo parte del combustible que permite avanzar hacia la consolidación de un verdadero Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugne 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. *Ese Estado, es la armonización.*

Ya lo advertía la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), en la "Exposición de Motivos y Articulado de Título Constitucional del Sistema Tributario" por ella propuesto a la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, que:

> "La noción de Sistema Tributario (…) es el cuerpo normativo y el mecanismo de unificación y de sincronización de la multiplicidad de tributos creados por los entes pertenecientes a los tres niveles de gobierno, que pesan sobre los mismos contribuyentes que habitan o que operan en Venezuela y que financian las funciones y servicios públicos destinados a satisfacer las necesidades colectivas de esos mismos individuos, *con la finalidad de evitar duplicaciones, distorsiones, ineficiencias o injusticias en el reparto de las cargas fiscales.* La existencia de esa noción vincula estrechamente el deber constitucional de todos los ciudadanos de contribuir con los gastos públicos, dentro de un marco de seguridad jurídica, como valor esencial del Estado de Derecho, con los fines, principios y limitaciones que postula el sistema, múltiple en sus componentes y global en su estructura". (Cursivas nuestras)

Muy lejos estamos de aquel sistema modélico exigido por la CRVB, por cuanto persiste la idea de que la tributación es fuente inagotable para cumplir objetivos propios y ajenos, sirviendo, además, para controlar y exigir sin rendir cuentas. La armonización es ciertamente un acto propio de alquimistas, que demanda precisión y destreza, autoridad y legitimidad, pero, sobre todo, conducta responsable y ejemplarizante.

En lo tributario, los ingredientes requeridos para lograr el objetivo están plenamente identificados, cada uno con un rol distinto, pero, complementario. La receta, la CRBV, las leyes nacionales, estadales y municipales y el buen gobierno nacional que vigile el ritmo de cocción. Entre los ingredientes de la fórmula se encuentran los contribuyentes cuya capacidad económica, aunque en distintas presentaciones (renta, consumo, patrimonio, ingresos brutos), es una sola, debiendo por tanto ser distribuida de manera justa, en tres porciones.

Tratándose el contribuyente de un mismo sujeto y única su capacidad económica, el ejercicio del Poder Tributario por parte de los tres niveles de entidades político-territoriales debe ser preciso para no estropear la fórmula, llevándola a extremos letales.

Coordinar y armonizar no se trata de imponer conductas y procederes que el encargado de instrumentarlos no cumple. Para coordinar y armonizar, quien conduce la tarea debe ordenar primero su casa y ganar credibilidad. Quien pretende liderar una acción tan compleja como ésta, frente a actores que tienen sus propias competencias constitucionales, debe dialogar, discutir, oír, en definitiva, concertar. En ese esfuerzo, no puede dejarse por fuera a quienes terminan generalmente siendo espectadores, pero son los protagonistas de la historia, gobernadores, alcaldes y contribuyentes.

La coordinación y armonización a la que alude la CRBV no puede alcanzarse atendiendo a lo tributario, sin partir del hecho inobjetable de que es tan solo una pieza de un engranaje mayor, la economía del país. La exacción que encierra la tributación debe coexistir armónicamente con otras herramientas utilizadas por el Estado, planificación pública, ejecución presupuestaria, política monetaria y endeudamiento.

Dadas las competencias atribuidas constitucionalmente al Poder Nacional, resulta lógico corresponda a éste el rol protagónico en materia de coordinación y armonización, debiendo ellas, sin embargo, aplicarse, individual, vertical y horizontalmente a todos los niveles político-territoriales.

No puede pasarse del *Régimen Tributario* imperante en el país al *Sistema Tributario al que se refiere la CRBV*, sin que exista un sector productivo sólido, un Poder Judicial eficiente, Administraciones Tributarias responsables y contribuyentes con capacidad económica y cultura tributaria. De no concurrir todos y cada uno de esos elementos y prácticas, ningún esfuerzo que se haga conducirá a buen puerto, pudiendo resultar peor el remedio que la enfermedad.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL PLOCATEM

En los breves y preliminares comentarios que de seguida haremos, ha sido obviada buena parte del articulado del instrumento aprobado en Primera Discusión por la AN, por tratarse de la repetición de normas constitucionales o contenidas en leyes nacionales que, valga señalar, se incluyen, una y otra vez, en diversos textos conformadores de nuestro ordenamiento jurídico, pero no se cumplen.

1. *Consejo Superior de Armonización Tributaria (CSAT)*

El artículo 26 del PLOCATME, contempla la creación del CSAT como órgano de *consulta* para el desarrollo de las políticas orientadas a la armonización y coordinación del ejercicio de las potestades tributarias de los estados y municipios.

El CSAT estará integrado por el Ministro o la Ministra del Poder Popular con competencia en materia de economía y finanzas, quien lo presidirá. Formarán parte de ese cuerpo la máxima autoridad del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), tres (3) gobernadoras o gobernadores y tres (3) alcaldesas o alcaldes.

Más allá del CSAT, se reconoce en el PLOCATEM que el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía y finanzas (MPPEF) es el *órgano rector* de la armonización y coordinación del ejercicio de las potestades tributarias de los estados y municipios, correspondiéndole, entre otros, previa opinión del CSAT, establecer:

1. El Clasificador Armonizado de Actividades Económicas, en el que se fijarán topes tanto para las alícuotas como para el mínimo tributable anual, dentro de los límites previstos en la Ley (Art 31.)

2. La tabla de valores aplicable anualmente para los avalúos catastrales, empadronamiento catastral, permisos de construcción, constancias ocupacionales; así como para la determinación del Impuesto a los Inmuebles Urbanos y Peri-Urbanos. En cada revisión que de esa tabla se efectúe, se establecerán topes para las alícuotas (Art. 36)

3. La tabla de valores aplicable a efectos del Impuesto de Vehículos, atendiendo a las características que estos tengan (Art. 38)

4. La tabla de valores aplicable a las tasas por tipología, dentro los límites previstos en la ley (Art. 46)

De los artículos antes reseñados se evidencia que es la intención del PLOCATEM asignar al Ejecutivo Nacional la adopción de las medidas concretas dirigidas a armonizar el ejercicio del Poder Tributario Estadal y Municipal, lo que representa una grosera violación al numeral 13 del artículo 156 de la CRBV que expresamente asigna ese rol al Legislador Nacional. No puede la AN limitarse a establecer lineamientos generales que, en definitiva, terminan traduciéndose en delegaciones de competencias a otra rama del Poder Público. Tratándose la distribución del Poder Tributario de una clara expresión de la autonomía constitucionalmente reconocida a los entes político-territoriales y al estar la materia tributaria sujeta al Principio de Reserva de Ley, resulta lógico que el numeral 13 del artículo 156 constitucional haya asignado la misión armonizadora al Legislador Nacional y que éste la ejerza a través de leyes. Mal puede aceptarse, por tanto, el papel asignado al MPPEF por el PLOCATEM, camuflado en un mecanismo de consulta al CSAT. Un proceder en esos términos por parte de la AN se traduciría, además, en un grosero e inconstitucional desconocimiento de la autonomía constitucionalmente reconocida a estados y municipios que, si bien no es absoluta, no es susceptible de condicionamientos y limitaciones como las que pretende imponer el Legislador Nacional.

2. *Principio de Reserva de Ley*

La tributación como deber constitucional amerita su desarrollo e instrumentación a través de la ley (Principio de Reserva de Ley). La consagración y el debido cumplimiento de este precepto constitucional son expresión del carácter democrático y de Derecho que el Estado venezolano registra desde 1811. En condiciones ordinarias, la creación de tributos es competencia exclusiva de la rama legislativa del Poder Público en la que se encuentra representado el pueblo (democracia representativa); además, para ello resulta necesario cumplir, plenamente el procedimiento legislativo previsto en la CRBV a través del cual se garantiza la democracia participativa (iniciativa legislativa, discusión popular, publicidad, respeto a las minorías, etc. - Arts. 62 al 70). Dados los términos en que se consagra el Principio de la Reserva de Ley en materia tributaria en los artículos 133 y 317 de la CRBV, todos y cada uno de los elementos técnicos del tributo deben quedar suficientemente regulados en la ley, a cuya letra deben ceñirse las actuaciones de las demás ramas del Poder Público (Principio de Legalidad).

El Código Orgánico Tributario (COT), a partir de su versión de 2014, ha permitido al Presidente de la República la fijación de alícuotas dentro de los límites previstos en la ley (Art. 3) lo que, insistimos, no encuentra sustento en la CRBV.

El Principio de Reserva de Ley aplica al Poder Público en todos sus niveles, razón por la cual, resulta contraria al Texto Fundamental, la pretensión que tiene la AN de adoptar aquella práctica en el PLOCATEM (Art. 8), facultando a los gobernadores y alcaldes a modificar las alícuotas aplicables en materia de Impuesto sobre Actividades Económicas (ISAE), tasas estadales y municipales y tributos previstos en las leyes de timbre fiscal, limitándolos, únicamente, a respetar los límites establecidos en la Ley a ser sancionada y que aquí se comenta.

3. *Régimen sancionatorio*

De acuerdo con el artículo 14 del PLOCATEM, los estados y municipios solo podrán utilizar como unidad de cuenta dinámica para el *cálculo de los tributos, accesorios y sanciones el tipo de cambio de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV)*; sin perjuicio de que las obligaciones deban determinarse y pagarse exclusivamente en la cantidad equivalente en bolívares, al tipo de cambio para la fecha de la liquidación del tributo o el pago de la sanción.

La referida disposición se alinea con lo previsto en el COT de 2020 que, valga observar, ha sido fuertemente denunciado por la doctrina nacional por considerarlo contrario al Texto Fundamental y a la lógica jurídica de la obligación tributaria.

De la misma manera en que es positivo se intente armonizar la tributación estadal y municipal mediante ley, en lugar, de a través de un acuerdo celebrado por un grupo de alcaldes, también es saludable se abandone el uso del Petro como Unidad de Cuenta Fluctuante a efectos del cálculo de los tributos, accesorios y sanciones por parte de aquellas entidades político-territoriales como lo previó el mencionado acuerdo y fue avalado por la SC en sentencia N° 118 de fecha 18 de agosto de 2020. Sin embargo, aquella medida sigue siendo cuestionable, como de seguidas lo exponemos.

Ha sido evidente la tendencia registrada por el Poder Público Nacional de utilizar a las sanciones bajo la óptica del llamado Derecho Penal del Enemigo, a la par que como medio adicional de recaudación.

Dado el tratamiento conferido en los últimos años a la Unidad Tributaria (UT) y a los niveles de hiperinflación e hiper devaluación registrados en el país, en la reforma del COT concretada por la ANC en 2020, se decidió abandonar a aquella unidad de valor a efectos de denominar el importe de las sanciones correspondientes a ilícitos tributarios y sustituirla por el "tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicado por el Banco Central de Venezuela". Lo propio pretende ahora hacer el PLOCATEM, pero a nivel estadal y municipal.

La medida en cuestión resulta altamente cuestionable por cuanto, aunque de manera menos grosera que el Petro, el tipo de cambio más alto, no es un índice que guarde plena relación con el importe de la obligación tributaria, por lo que su adopción como herramienta indexatoria atenta contra el Principio de la Capacidad Contributiva previsto en el artículo 316 de la CRBV.

En el fondo, una medida de este tipo, más que procurar un mecanismo indexatorio racional, con los tradicionales vicios denunciados en cuanto a su validez en materia penal, dada la irretroactividad que además encierra, revela la verdadera intención que se persigue, incrementar la recaudación más allá del tributo en sí mismo considerado.

4. *Obligaciones generales de los estados y municipios en materia de armonización*

A. *ISAE*

a. *Homogeneizar vs. Armonizar*

De acuerdo con el artículo 29 del PLOCATEM, los estados y municipios deberán *homogeneizar* las normas y procedimientos tributarios en el marco de las disposiciones de esa Ley, *procurando* que las y los contribuyentes *tengan los mismos* requerimientos, procedimientos y reglas de tributación, o al menos equivalentes, en cualquier entidad territorial.

La armonización no puede considerarse sinónimo de uniformidad, porque de ser así atentaría contra la autonomía de la que han sido dotados los estados y los municipios. Si bien, insistimos, dicha autonomía no es absoluta, aquella lo que está sujeta es a medidas dictadas

por el Poder Nacional cuya naturaleza, propósito y modalidad contribuyan al logro de los objetivos trazados por la Carta Magna en materia de Unidad de Política Económica y de Unidad Territorial de Unidad Territorial.

Los estados y municipios deben tener un margen razonable de acción que les permita adoptar sus propias políticas fiscales de manera de hacerse competitivos respecto de sus pares, sin atentar contra aquellos principios constitucionales.

b. *Del industrial - comerciante*

El artículo 11 del PLOCATEM establece que los estados y municipios deben abstenerse de gravar los bienes procedentes de otros estados o municipios de forma distinta a los producidos dentro de su jurisdicción, con lo que se reitera lo señalado por el artículo 183 de la CRBV. No resuelve, sin embargo, el PLOCATEM la problemática que ha supuesto la interpretación que le ha dado la Sala Político-Administrativa (SPA) del TSJ a la aplicación del artículo 219 de la LOPPM, a través del cual se procuró evitar la doble tributación que supone para un industrial la comercialización de su producción en municipios distintos de aquél en el que tiene su planta fabril. La LOPPM contempló a esos efectos que el municipio en el que se lleva a cabo la actividad comercial (alícuota generalmente más alta) acredite a lo que en esa entidad se adeuda por concepto de ISAE lo pagado respecto de esos mismos bienes en el municipio en que se actuó como industrial (alícuota generalmente más baja), ello en aras de proteger la Cláusula Comercial de la Constitución consagra en el artículo 183 que procura, entre otros objetivos, evitar trabas en la libre circulación de bienes y servicios a lo largo y ancho del territorio nacional.

A raíz de la sentencia del TSJ en SPA del 18/4/2012 (caso: Cervecería Polar vs. Municipio Girardot), el municipio donde se despliega la actividad comercial debe aplicar la alícuota de industrial, en lugar de la comercial y, en función de ello, proceder luego a acreditar lo pagado por el comerciante en el municipio donde se ejerce la actividad fabril. Tal decisión ha conducido a que los municipios a los que corresponde acreditar (donde se ejercer el comercio) aumenten las alícuotas aplicables en materia de ISAE a los industriales de manera que, efectuada la acreditación al comerciante, aún le ingrese al municipio comercial, un monto considerable, haciéndose excesiva la carga globalmente considerada.

5. *Impuesto a la extracción, explotación, aprovechamiento y comercialización de los minerales no metálicos, no reservados al Ejecutivo Nacional (IMNM)*

Establece el artículo 37 del PLOCATEM que la alícuota del IMNM estará comprendida entre 1% hasta un máximo de 3% sobre el valor del metro cúbico de mineral comercializado reflejado en la factura, guía de despacho, guía de circulación o cualquier otro documento de comercio equivalente.

No pareciera haberse percatado el Proyectista que de movilizarse el mineral extraído de un estado (Zulia) a otro (Barinas), aun sin haber sido vendido (guía de circulación), su propietario terminará siendo doblemente gravado, la primera vez al trasladarlo (Zulia) y, la segunda vez, al comercializarlo (Barinas).

6. *Impuesto a vehículos (IV)*

De acuerdo con el artículo 38 del PLOCATEM, el sujeto pasivo del IV será el propietario de los vehículos sobre los que recae el impuesto y estará obligado a tributar este impuesto exclusivamente en la jurisdicción del municipio donde tengan **establecido su domicilio, residencia o establecimiento permanente**, según sea el caso.

Si bien es cierto que la definición del factor de conexión en este caso no quedó resuelta en la LOPPM, los términos en que pretende atenderlo el PLOCATEM resulta inapropiado, en

tanto, pudiera darse el caso de que una empresa domiciliada en Chacao cuente con establecimientos permanentes en Baruta y El Hatillo y, en todos los municipios opere indistintamente con los mismos vehículos y los estacione en diversos establecimientos, igualmente ubicado en todos esos municipios. Casos de este tipo, con diversas variantes, no quedan resueltos con medidas como la adoptada en el PLOCATEM, pues no será posible saber a qué municipio corresponde del cobro del tributo.

A. *Armonización de tasas*

a. *Naturaleza jurídica*

El PLOCATEM reconoce carácter de tasa a lo exigido por la Gestión Integral de Desechos Sólidos (Art. 44) y por conservación y aprovechamiento de vías terrestres (Art. 46.1). En tal proceder no alude el Proyectista a los términos de la prestación del servicio, esto es, directamente por la entidad político-territorial o, a través de concesionarios (privados).

El tema en cuestión ha suscitado controversia, no sólo en Venezuela, sino a nivel mundial, debatiéndose las corrientes entre la calificación de lo cobrado entre la tasa y el precio público de intervenir un concesionario. En reciente decisión del Juzgado Superior Estatal Décimo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital de fecha 18 de septiembre de 2020, se sostuvo que, si bien el servicio de aseo es un servicio público obligatorio y que respecto de él no media acuerdo de voluntad alguno entre las partes, lo por él pagado es un precio público y no una tasa. Al fundamentar su decisión el juzgador nacional parte del carácter privado del concesionario, atribuyendo a tal modalidad de prestación del servicio la mutación de la condición tributaria de la tasa a la de precio público.

Este controversial tema debe tenerlo muy claro la AN al regular la materia y regular la manera en qué, de mediar un concesionario, ha de fijarse el importe a cobrar.

b. *Cobertura del costo del servicio o bien público a través de la tasa*

A lo largo de la historia, ciertamente se ha procurado con las tasas recuperar, total o parcialmente, el costo involucrado en la prestación de un servicio público o en la utilización de un bien público. Ese fin de cobertura y "afectación" propio de la tasa, no debe atentar, sin embargo, contra el pleno acceso que a aquellos debe garantizar el Estado. Ambas notas o principios los admite el PLOACTEM cuando en su artículo 45 dispone que las tasas deben garantizar la debida proporcionalidad entre el costo del servicio prestado y el beneficio efectivamente recibido, teniendo en cuenta que la tasa es un instrumento excepcional o complementario en el sostenimiento de los gastos públicos. No obstante, al regular algunos casos concretos de tasas, la fórmula para la consecución de esos objetivos no pareciera tener mayor racionalidad en ese sentido y en muchos otros.

a'. *Gestión integral de desechos sólidos*

Se alude en el numeral 1 del artículo 46 que la tasa por la gestión integral de desechos sólidos será de hasta el equivalente en bolívares a 0,02 veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el BCV *por kilovatio hora mes* en caso de contribuyentes residenciales y de 0,04 veces aquel tipo de cambio para industriales o comerciantes. Ante tal indicador, vale formularse la siguiente pregunta: *¿Hasta qué punto existe una relación directa entre el consumo eléctrico y la generación de basura?*

b'. *Tasa por uso de bienes públicos*

Dispone el artículo 46.6 que respecto del uso de bienes públicos las tasas a exigir no podrán exceder un monto en bolívares equivalente a 0,10 veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el BCV *por metro cuadrado de extensión o área, por día de uso*.

Este tipo de medida difícilmente puede conciliarse con la premisa establecida en el precitado artículo 45 del PLOACATEM. Establecer un límite único o un mismo importe respecto del uso de bienes públicos de muy diversas características, no tiene sentido alguno, mucho menos, cuando respeto de alguno de ellos ni siquiera es compatible su medición en metros cuadrados.

B. *Timbre Fiscal*

La problemática que existe en materia de Timbre Fiscal tiene origen en la propia CRBV. La solución del problema ameritaría la reforma de la Carta Magna, entre tanto, su atención amerita medidas mucho más profundas que las que plantea el PLOCATEM. Respecto de esta materia deben tenerse presentes las sentencias dictadas a comienzos del presente siglo por la SC del TSJ, entre ellas, la del 18 de marzo de 2003 con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando. Si bien dichas decisiones, no son del todo compartidas por nosotros, al menos dan una idea de los asuntos concretos que ameritan ser atendidos. No basta con decir en el PLOCATEM que debe evitarse la doble tributación en materia de timbre fiscal, para que ésta no se continue configurando.

El universo tan amplio y heterogéneo de tributos (tasas e impuestos) incluidos en las leyes de timbre fiscal dictadas por los estados, demanda de un esfuerzo mayor por parte de la AN para ser medianamente atendido, porque, insistimos, es un tema que para ser resuelto definitivamente ameritaría de una reforma constitucional.

C. *Impuesto a las transacciones inmobiliarias (ITI)*

Nuevamente ignora el Proyectista el mandato contenido en el numeral 14 del artículo 156 constitucional, según el cual, corresponde al Poder Nacional legislar en materia de ITI, pero, a los municipios, la administración de su producido.

Resulta evidente el irregular proceder que el Legislador ha registrado al regular la materia en la Ley de Registros y Notarías (LRN), en cuya última versión de 2021, en sus artículos 83.7, 91, 92 y 93 continúa violentándose el Texto Fundamental y a su desarrollo en los artículos 56 numeral 2, 125, 138 numerales 2 y 3 y 178 de la LOPPM.

Al comparar a los tributos regulados en el numeral 7 del artículo 83 y en los artículos 91, 92 y 93 de la LRN, se observa, por una parte, la aparente diferencia que existe en la selección efectuada por el Legislador de hechos imponibles (procesamiento documental vs. actos de disposición); la gran diferencia que se registra entre los importes de uno y otro, producto, fundamentalmente, de que en uno se adopta un sistema de alícuotas porcentuales progresivas aplicable al valor de la operación documentada -valor del inmueble- (Art. 83.7) y, en el otro, un esquema de tributo fijo expresado en UT (Art. 91). Se asigna así, un importe mínimo a los municipios, bajo la falacia de un "impuesto", en tanto que el verdadero Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias, se lo apodera la República.

Sobre este tema, no puede seguir corriendo el bulto la AN, si pretende coordinar y poner orden.

Es mucho lo que implica sancionar una ley de coordinación y armonización tributaria, por lo que si se tienen sinceras intenciones de cumplir el cometido constitucional debe hacerse un esfuerzo mucho mayor que el que evidencia el PLOCAT. A finales de los ochenta y noventa del siglo pasado cuando inició el proceso de descentralización se decía "Manos a la obra".

RECORRIDO POR LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA UNIÓN EUROPEA Y LA SITUACIÓN EN VENEZUELA

Marianela Zubillaga*

Profesora Universidad Católica Andrés Bello

Resumen: *El entorno digital y tecnológico tiene su epicentro en los datos personales, como elemento fundamental de la "economía del dato", que se estructura sobre la capacidad de recopilar, tratar y vincular aquellos que se obtienen de los usuarios, a los fines de establecer, patrones de consumo, perfilamiento de gustos e incluso modelar opiniones, todo lo cual ha conllevado a crear modelos de negocio basados en la comercialización de dicha información.*

Frente a ello, paulatinamente se ha reconocido el derecho de las personas a la protección de sus datos personales, como derecho autónomo. La Unión Europea ha liderado el desarrollo de una normativa con el Reglamento General de Protección de Datos, en vigor desde mayo de 2018 que garantiza y protege los derechos de las personas físicas e impone obligaciones, deberes y cargas a las empresas tecnológicas. Se presenta un estudio de su normativa, ya que puede constituir una ley modelo para otras jurisdicciones, como la venezolana.

Finalmente, se brinda una panorámica de la normativa vigente en la materia en Venezuela, para poder marcar el camino hacia el cual deberán dirigirse las iniciativas legislativas en la materia.

Palabras Clave: *Derechos fundamentales, datos personales, protección de datos personales, Reglamento UE Protección de Datos*

Abstract: *The digital and technological environment has its epicenter in personal data, as a fundamental element of the "data economy", which is structured on the ability to collect, process and link those obtained from users, for the purpose of establishing, consumption patterns, profiling of tastes and even modeling opinions, all of which have led to the creation of business models based on the commercialization of that information.*

Faced with this, the right of people to the protection of their personal data has been gradually recognized as an autonomous right. The European Union has led the development of regulations with the "General Data Protection Regulation in force since May 2018 that guarantees and protects the rights of persons and imposes obligations, duties and charges on technology companies. A study of its regulations is review, since it can be a model law for other jurisdictions, such as Venezuela.

Finally, an overview of the current regulations on the matter in Venezuela is provided, to mark the path towards which the legislative initiatives on the matter should be directed.

Key words*: Fundamental rights, personal data, personal data protection, EU Data Protection Regulation.*

---

* Abogado Cum-laude Universidad Católica Andrés Bello (1988). Profesora Asistente Derecho Mercantil (Prácticas) y Fundamentos Derecho Mercantil (2011-2021). Abogado socia de Baumeister & Brewer, abogados consultores.

INTRODUCCIÓN

Las sociedades de todo el planeta, así como sus economías, se han visto profundamente afectadas ante el desarrollo acelerado del mundo tecnológico y digital. No hay actividad alguna del quehacer humano que no esté sujeta a la irrupción de la tecnología. El derecho se enfrenta a tal realidad y luce un tanto lento e inoperante, frente a los nuevos fenómenos. Pensamos que es un hecho indiscutible el rezago que existe entre, los avances tecnológicos y digitales, por una parte, y por la otra, la normativa que debe regular tales fenómenos, tanto en Venezuela como en otros países, por lo que urge ponernos al día y avanzar hacia regulaciones adaptadas a esta nueva realidad y que no se erijan como obstáculos para el crecimiento y desarrollo del entorno digital y tecnológico.

En este estado de cosas, observamos que el epicentro de este proceso de cambio es el dato personal. Tal como lo indica la comunicación de la Comisión de la Unión Europea (UE),

> "Los datos son el elemento vital del desarrollo económico: constituyen la base de muchos nuevos productos y servicios, lo que conduce a un aumento de la productividad y una mayor eficiencia en el uso de los recursos en todos los sectores de la economía, lo que permite, a su vez, que haya productos y servicios más personalizados y se mejore no solo la elaboración de políticas sino también los servicios públicos. Es un recurso esencial para las empresas emergentes y las pequeñas y medianas empresas (pymes) a la hora de desarrollar productos y servicios. La disponibilidad de datos es fundamental para entrenar a los sistemas de inteligencia artificial"[1].

De manera que se puede afirmar, que los datos personales tienen un valor económico, el cual recae, no tanto en el dato en sí mismo, sino en la posibilidad de su recopilación, tratamiento y vinculación con otros datos y la información que de allí se obtenga. El uso y la aplicación de tal información a la creación de patrones de consumo, perfilamiento de gustos, conduce a la obtención de lucro por parte de quienes recopilen y manejen tales datos, creando así un modelo de negocios soportado en la información que de allí se obtiene.

Por ello, es fundamental analizar cómo ha sido, en el derecho comparado, la regulación de los datos personales. A tales fines, observamos que los grandes bloques económicos de Occidente han asumido, de distinta manera, tal fenómeno: Por una parte, los Estados Unidos carece de una normativa general a nivel federal[2], a excepción de aquella dictada en protección de los menores[3] y ha dejado que sean los estados de la Unión[4], quienes dicten normas de carácter general o que dicha regulación se haya establecido por sectores de la economía[5].

---

1 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: "*Una estrategia europea para los datos*" (Bruselas, 19 de febrero de 2020) p., 4. Consultado en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid =1593073685620&uri=CELEX%3ª52020DC0066

2 "La normativa norteamericana se caracteriza por una complicada pluralidad de instrumentos legales, institucionales y de organizaciones de estandarización. Podemos diferenciar entre leyes estatales, normativa sectorial de organizaciones de estandarización, otras regulaciones y directrices ("*self-regulatory guidelines and frameworks*") y actuaciones de vigilancia, control y supervisión llevadas a cabo por diferentes instituciones u organismos gubernamentales. Por tanto, no existe regulación federal genérica respecto a la protección de datos". Consultado en: https://www.lleytons.com/conocimiento/la-proteccion-de-datos-personales/.

3 En EEUU se ha dictado la "Ley de protección de la privacidad en línea de los niños (*Children's Online Privacy Protection Act COPPA*)", la cual regula todo lo relativo a la recopilación en línea de información sobre niños menores de 13 años.

4 El estado de California ha sido el primero en dictar una normativa que regula el manejo de datos de manera general, la cual entró en vigor en el año 2020. Ver https://www.lavanguardia.com/

Por la otra, el derecho de la Unión Europea ha ido creando paulatinamente un marco jurídico más integral, regulando en áreas como la protección de datos personales, derechos fundamentales, competencia[6] y ciberseguridad, así como en diversos sectores de la economía[7], dictando un conjunto de normas, de diverso ámbito, que pretende erigirse como un marco jurídico de referencia a nivel internacional, a los fines de cumplir con uno de sus objetivos, como es la creación de un "espacio europeo único de datos"[8].

Por lo tanto, pensamos que es el Derecho Europeo el que tiene hoy en día el liderazgo en la regulación de esta nueva realidad, por lo que, ante la posibilidad de que las normas dictadas en Europa se erijan como leyes modelos, dada la velocidad con la que avanza el mundo tecnológico, hemos considerado relevante, hacer un estudio de la normativa dictada y el horizonte hacia el cual se dirige el Derecho Europeo en la protección de los datos de sus ciudadanos y su seguridad, para comparar con la normativa venezolana actual y poder establecer paralelismos, para marcar el camino hacia el cual deberán dirigirse las iniciativas legislativas en esta área, en nuestro país.

A los fines de este artículo, nos centraremos en el estudio de la normativa de aplicación directa y de carácter general dictada por la UE, contenida en el REGLAMENTO (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la pro-

---

vida/20200105/472713380363/california-estados-unidos-privacidad-consumidor-e-commerce-comercio -electronico.html

5 En materia sectorial, se han regulado y establecido requisitos de privacidad específicos en el sector financiero, con relación a las comunicaciones electrónicas privadas existe la *Electronic Communications Privacy Act (ECPA*); en materia de salud, la *Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA), así como ciertas reglas vinculadas con el uso de información crediticia, *The Fair Credit Reporting Act* (FCRA).

6 Ley de Servicios Digitales (Digital Services Act o DSA) y la Ley de Mercados Digitales (Digital Markets Act o DMA), fueron aprobadas durante el pleno del 5 de julio, por el Parlamento Europeo, faltando su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, y su entrada en vigencia se prevé para otoño de 2022.

7 En este sentido, han dictado legislación sectorial específica, sobre el acceso a los datos en el sector de la automoción, los proveedores de servicios de pago, la información en materia de medición inteligente, sobre los datos de la red eléctrica o sobre los sistemas de transporte inteligente. También promulgaron una directiva sobre contenidos digitales, destinada a capacitar a las personas, estableciendo en sus derechos contractuales, cuando se prestan servicios digitales a consumidores que facilitan el acceso a sus datos.

8 En la Comunicación de la Comisión, "*Una estrategia europea para los datos*" se afirma que: "La UE debe crear un entorno político atractivo a fin de que, de aquí a 2030, la cuota de la UE en la economía de los datos -datos almacenados, tratados y valiosos para su uso en Europa- al menos se corresponda con su peso económico, y ello no por imposición, sino por libre elección. El objetivo es crear un espacio único europeo de datos, un verdadero mercado único de datos, abierto a datos procedentes de todo el mundo, en el que los datos personales y no personales, incluidos los datos sensibles de empresas, estén seguros y las empresas también tengan fácil acceso a una cantidad casi infinita de datos industriales de alta calidad, de manera que se impulse el crecimiento y se cree valor, minimizando al mismo tiempo la huella humana medioambiental y de carbono. Debe ser un espacio en el que la legislación de la UE pueda aplicarse con eficacia y en el que todos los productos y servicios basados en los datos cumplan las normas pertinentes del mercado único de la UE. Al efecto, Europa ha de combinar una legislación y una gobernanza adaptadas al fin perseguido para garantizar la disponibilidad de datos, con inversiones en normas, herramientas e infraestructuras, así como en competencias para el manejo de los datos. Este contexto favorable, en el que se promuevan los incentivos y la posibilidad de elegir, dará lugar a que se almacenen y traten más datos en la UE". Consultado en: -https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX%3A52020DC0066

tección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD o el Reglamento).[9]

I. EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El Reglamento fue promulgado el 27 de abril de 2016, no obstante, tuvo una *vacatio legis* de más de dos años ya que, no fue sino hasta el 25 de mayo de 2018, que empezó a tener pleno vigor en todos los Estados miembros y con una prelación sobre la normativa nacional.

a. Bien jurídico protegido:

La norma parte de considerar a la protección de datos personales[10] de las personas físicas[11], como un derecho fundamental del ciudadano[12] y ha sido dictada con el objetivo de que éstos tengan un mejor control sobre sus datos, a los fines de que exista mayor confianza por parte de los consumidores europeos, lo cual conducirá a la creación y fortalecimiento de un mercado único digital.

Frente a ello, y dado lo sensible que es cierta información sobre los ciudadanos y con el objetivo de su protección integral, el Reglamento prohíbe expresamente, tratar aquellos datos personales que "… revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física"[13] (datos sensibles). De manera que, en principio, ninguna aplicación, plataforma, o página web, puede requerir a sus usuarios o consumidores, información sobre los citados datos[14].

---

9 El texto del reglamento se consultó en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri =CELEX%3A32016R0679

10 Según el artículo 4, se entiende por "dato personal" "toda información sobre una persona física identificada o identificable". Así, se consideran datos, el nombre, apellidos, dirección postal o electrónica, edad, fecha de nacimiento, número de documento de identidad/pasaporte, ingresos, perfil cultural, dirección de protocolo internet (IP), fotografías, voz, datos de geolocalización, datos en poder de hospitales o médicos (que identifican únicamente a una persona con fines sanitarios).

Adicionalmente, es oportuno señalar que de conformidad con el RGPD cuando los datos sean anonimizados, pierden la protección. Según el considerando 26, "… los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación". Ahora bien, es importante tener en cuenta que Para que los datos se consideren verdaderamente anónimos, la anonimización debe ser irreversible.

11 De conformidad con el considerando 14 del Reglamento, éste "… no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto".

12 El artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta») y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

13 Artículo 9.1 del RGPD.

14 Es de advertir que el Reglamento prevé ciertas excepciones en las que puede ser autorizada la recopilación de dichos datos sensibles, como es en el supuesto que, (i) cuando la persona haya hecho manifiestamente públicos sus datos sensibles, (ii) cuando se haya dado el consentimiento explícito, (iii) cuando una ley rija un tipo específico de tratamiento de datos para un fin específico relacionado con el interés público o la salud,(iv) cuando una ley que incluya las garantías adecuadas de protección prevea el tratamiento de datos personales sensibles en ámbitos como la sanidad pública, el empleo y la protección social. Un típico ejemplo, son las encuestas desarrolladas por la

Por lo que respecta a las "*cookies*"[15], en la medida en que requieran datos personales de los usuarios, éstas también caen bajo la lupa del RGPD, de ser el caso[16].

Ahora bien, se debe destacar que la UE había dictado una normativa anterior en materia de *cookies* y privacidad por lo que respecta concretamente a las comunicaciones electrónicas, contenida en la "Directiva 2002/58/CE de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)"[17]. No obstante, al ser una directiva [18] -y no una norma de carácter general, directamente aplicable en los Estados miembros- la aplicación de su contenido no fue, ni simultanea ni la misma, en todos los estados europeos, por lo que no vino a ser sino con la entrada en vigor del RGPD, que se observó -a nivel mundial- un cambio importante en los sitios web, los cuales incluyeron una declaración, que aparece cada vez que se va a acceder a ellos, con la que se debe dejar constancia de la autorización o el rechazo, que da el usuario, para que dichas *cookies* accedan a tal información, así como los demás permisos e información requeridos con la nueva norma, tal como se verá a lo largo de este artículo.

---

agencia gubernamental responsable de realizar un censo público, que por lo general contienen preguntas vinculadas con el sexo, la raza o el origen étnico. En este supuesto, dicha encuesta tiene fundamento en una ley y tiene una finalidad de interés público.

15 Las cookies son archivos de texto que una página o sitio web envía a cada visitante o usuario, que quedan almacenados en los navegadores de éste y que pueden o no recoger y tratar ciertos datos personales. Por lo general, los datos que se incluyen en las cookies pueden versar sobre las preferencias de idioma del usuario o el tamaño de su pantalla, por ejemplo, en cuyo caso no se necesitará del consentimiento del usuario. Ahora bien, también pueden pedir la dirección de IP, el navegador que se utiliza o sobre el comportamiento cuando se navega por Internet. En este sentido, se señala, por ejemplo, que "las *cookies de marketing* registran el comportamiento del usuario a lo largo de todo Internet (y no solo del concreto sitio web que esté visitando) para elaborar un perfil que después permita mostrarle publicidad personalizada" https://cookieinformation.com/es/que-es-el-rgpd/.

16 Según sus características y necesidades, las cookies son de cuatro tipos: (i) *Cookies necesarias* (cookies propias), son indispensables, para que un dominio funcione correctamente y por lo general sólo duran mientras el usuario visita tu sitio (cookies de sesión). Esta es la única categoría que puede quedar exentas del consentimiento de cookies del RGPD. (ii) *Cookies de preferencia,* recuerdan las elecciones que hizo el usuario la primera vez que accedió al sitio web, como por ej., como la configuración del idioma o la moneda en tu sitio web. (iii) *Cookies estadísticas,* la mayoría de las veces son de servicios de terceros, como software analítico que se incluyen en un sitio web. (iv) *Cookies de marketing*, casi siempre proceden de empresas tecnológicas o publicitarias de terceros, con el fin de ofrecer publicidad a los usuarios, o para recopilar algunos datos personales, para futuros fines de marketing. Conforme al RGPD, con excepción de las primeras, las cookies solo podrán activarse luego de que el usuario haya manifestado su consentimiento libre, firme y explícito, para el propósito específico de su funcionamiento y a la recopilación de datos personales.

17 La directiva en comento contiene normas destinadas a que los Estados miembros regularan el mercadeo directo que hacen las empresas, por correo electrónico; el uso de cookies, y buscaba minimizar la utilización de datos de manera la minimización de datos y otros aspectos de la privacidad de datos. Se llama coloquialmente como la Directiva *ePrivacy.*

18 Es decir, sus disposiciones tienen que ser objeto de transposición por parte de los Estados Miembros. Por ejemplo, en España sus normas hicieron parte del derecho interno a través de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones. Ver https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-10757.

La directiva fue objeto de modificación por la "Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores". https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2009-82479

Por los motivos antes indicados, la UE ha venido trabajando en el texto de un reglamento que unifique la normativa de los estados miembros particularmente en materia de comunicaciones electrónicas, y ha preparado el "*Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*)"[19], el cual aún no ha sido aprobado.

El proyecto de dicha normativa señala que tiene por finalidad "… garantizar un elevado nivel de protección de la intimidad a los usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas y condiciones de competencia equitativas para todos los agentes del mercado", ya que, "El contenido de las comunicaciones electrónicas puede desvelar información muy delicada sobre las personas físicas que participan en ellas, tales como experiencias personales y emociones, problemas de salud, preferencias sexuales y opiniones políticas, cuya divulgación podría causar daños personales y sociales, pérdidas económicas o situaciones embarazosas. Del mismo modo, los metadatos derivados de las comunicaciones electrónicas también pueden desvelar información muy delicada y de carácter personal. Entre esos metadatos figuran los números a los que se ha llamado, los sitios web visitados, la localización geográfica o la hora, la fecha y la duración de una llamada, información que permite extraer conclusiones precisas sobre la vida privada de las personas participantes en la comunicación electrónica tales como sus relaciones sociales, sus costumbres y actividades de la vida cotidiana, sus intereses, sus preferencias, etc.…..". Por lo que respecta a personas jurídicas pauta que, "… los datos de las comunicaciones electrónicas también pueden revelar información relativa a las personas jurídicas, como secretos comerciales u otro tipo de información confidencial que tiene valor económico".

De acuerdo con lo señalado en el texto del borrador del Reglamento, el motivo que conlleva a dictar esta normativa adicional, en materia de comunicaciones electrónicas es porque, cada vez con mayor frecuencia, los servicios de comunicación tradicional han venido siendo desplazados, tanto por los consumidores, como por los oferentes de bienes y servicios, por "…los nuevos servicios basados en Internet que hacen posibles comunicaciones interpersonales tales como servicios de voz sobre IP, servicios de mensajería instantánea y servicios de correo electrónico basados en la web…" es decir servicios de transmisión libre (denominados en inglés «*Over-the-Top*» y conocidos por su sigla en inglés «OTT») los cuales no están regulados por la normativa de telecomunicaciones.

Por lo que respecta a la vinculación entre este reglamento y el RGPD, su propio texto señala que, "La presente propuesta constituye una *lex specialis* en relación con el RGPD, precisándolo y completándolo en lo que respecta a los datos de comunicaciones electrónicas que se consideran datos personales. Todas las cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales que no se contemplan específicamente en la propuesta quedan amparadas por el RGPD"[20].

b. Ámbito de aplicación:

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del RGPD, dicha normativa se aplicará en los siguientes supuestos:

i. Organizaciones o empresas de cualquier tipo, ya sea públicas o privadas, que estén ubicadas en la UE, independientemente de que el tratamiento de dichos datos tenga o no lugar en la UE.

ii. Organizaciones o empresas de cualquier tipo (públicas o privadas), que estén fuera de la UE, cuando traten datos personales de interesados que se encuentren en la UE, vinculadas con la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, (así sean pagos o gratuitos) u observan el comportamiento de éstos en la UE.

---

19 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010. También llamado Ley ePrivacy o Ley Cookies.

20 Citas tomadas del texto del reglamento en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/ HTML/ ?uri=CELEX:52017PC0010&from=ES

iii. Organizaciones o empresas de cualquier tipo (públicas o privadas) que estén fuera de la UE, pero que, por aplicación de las normas de Derecho Internacional Público, le es aplicable el derecho de los Estados miembros.

Así, por ejemplo, las redes sociales más importantes como Facebook, Twitter, Instagram y WhatsApp, todas ubicadas fuera de la UE, actualizaron sus políticas de privacidad, para adaptarla a la entrada en vigor del reglamento[21].

c. Consentimiento e información sobre el responsable de la recogida de datos, sus fines y su compartición:

Uno de los cambios más relevantes introducidos por el RGPD, fue el relativo a la exigencia de que cada usuario manifieste -de manera inequívoca- su aceptación al tratamiento de los datos, para el fin que se indica. Dada la envergadura de los cambios que esta norma conllevó en la práctica, citamos el texto del Nº 32 del RGPD que establece que,

> "El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta".

Tal exigencia es la que conllevó -al igual que la política sobre las *cookies*- a profundos cambios en páginas webs, aplicaciones y redes sociales a nivel mundial, en las cuales se acostumbraba a usar el llamado consentimiento tácito o el presunto[22] para soportar o justificar la recogida de datos. Con la entrada en vigor del RGPD se hizo necesario obtener el consentimiento "claro, expreso e inequívoco" del usuario para cada intercambio de datos[23]. Por otra parte, esta nueva exigencia puso también sobre la mesa una gran discusión, vinculada con la necesidad o no de obtener un nuevo consentimiento por parte de los usuarios que ya estaban registrados o que eran clientes, con anterioridad a la entrada en vigencia del RGPD. Dada la redacción de la norma, se concluyó que, si el consentimiento no había sido manifestado de

---

21 De los cambios más relevantes introducidos por estas empresas fue el vinculado al consentimiento expreso del usuario, para la recogida de datos, así como para el caso en que compartan éstos con otras RRSS. Para mayor información sobre los cambios implementados por las tecnológicas, https://resolving.es/como-afecta-rgpd-redes-sociales/

22 Conforme a la doctrina, el consentimiento tácito consiste en considerar que el silencio o la inacción del usuario, implica una aceptación; y el presunto, es aquel que se extrae del comportamiento del interesado, de manera que es necesario (a diferencia del tácito) que haya habido algún acto o acción por parte del usuario, a partir del cual se deduce que ha manifestado su consentimiento; así por ejemplo, se entendía que había consentimiento presunto cuando el usuario ingresaba a la página y sin aceptar las condiciones, revisaba la página navegando en ella o deslizando su cursor hacia arriba o hacia abajo (*scroll*).

23 En el caso concreto de Facebook, esta empresa revisó tres configuraciones concretas y solicitó a los usuarios europeos que la reevaluaran, es decir, aquellos datos vinculados con el reconocimiento facial; cierta información de perfil relativa a la afiliación política u opiniones religiosas; y los datos compartidos con terceras empresas, para que Facebook pudiera publicar anuncios. Ver https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/04/20/facebooks-privacy-changes-look-different-for-europeans-and-americans/

manera clara, debía volverse a solicitar, lo que motivó a que -por ejemplo- Facebook e Instagram enviaran un correo electrónico a sus usuarios en territorio europeo, solicitando la manifestación de consentimiento de la manera indicada.

El segundo cambio es la necesidad de ampliar la información sobre las personas responsables del tratamiento de datos y demás datos[24]. Si bien con anterioridad a la entrada en vigencia del RGPD ya la mayoría de la normativa europea exigía que se identificara a la persona responsable del tratamiento de datos, de la finalidad de la recogida de éstos y de las vías a través de las cuáles se pueden ejercer los derechos denominados ARCO[25], la entrada en vigencia del RGPD impuso la obligación de informar sobre aspectos adicionales, como son: (i) la base legal para el tratamiento de los datos; (ii) el período en que se conservarán y mantendrán los datos almacenados y (iii) el derecho a retirar el consentimiento y a la posibilidad de hacer reclamaciones.

Otras innovaciones que resaltar fueron, por una parte, el relativo a la obligación de exigir que el usuario manifieste, también de manera clara e inequívoca, su autorización para que los datos que recopile una empresa sean compartidos con terceros, y por la otra, la necesidad de informar cuando se pretenda usar los datos recabados, para un fin distinto a aquel para el que inicialmente se recogieron, con anterioridad a tal tratamiento posterior[26].

También es oportuno destacar que el RGPD consagró lo que se denomina la "Protección de datos desde el diseño y por defecto[27]" conforme al cual se exige al responsable del tratamiento, que en el momento de configurar los datos que serán recogidos, se haga de manera que, por defecto, se recoja la menor cantidad de datos personales, en mínima extensión del tratamiento, así como en el plazo de conservación. Para ampliar tal recogida se deberá contar con la aprobación expresa del usuario. Es por esta exigencia que, contrariamente a lo que antes sucedía, al acceder a la política de privacidad y cookies de una página, tendrá marcado por defecto, el "rechazar todo" o términos similares. De manera que, para cambiar tales opciones, el usuario deberá acceder directamente a las políticas de la aplicación o la página o plataforma del producto o servicio a los fines de cambiar dicha configuración y manifestar su consentimiento de manera clara e inequívoca, en cuanto a dicho cambio solicitado.

d. Derechos consagrados:

La Directiva 95/46/CE, de fecha 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (que fue derogada por el RGPD), dio nacimiento a cuatro derechos fundamentales reconocidos a las personas físicas, relacionados con sus datos personales. Tales derechos se denominaron de Acceso, Rectificación, Cancelación (ahora supresión) y Oposición y fueron denominados -por sus siglas- como derechos ARCO. El RGPD ratifica todos ellos y ha consagrado otros dos más, llamados, de Limitación y Portabilidad, por lo que ahora se denominan derechos ARSULIPO. Se describirá brevemente el contenido de cada uno de ellos:

i. *Derecho de Acceso*: Consagra el derecho que tienen los usuarios de acceder gratuitamente a sus datos personales y en contrapartida, la obligación que tienen los responsables del tratamiento de dichos datos de informar sobre éstos[28].

---

24 Ver artículo 13 del RGPD, relativo a la "Información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado".

25 Son los derechos de acceso, rectificación, supresión (antes cancelación) y oposición, que se verán en el literal siguiente.

26 Artículo 13.b del RGPD.

27 Artículo 25 del RGPD.

28 El RGPD regula claramente toda la información que hay que suministrar a los usuarios, tanto cuando la información y los datos personales se han obtenido del interesado (artículo 13) como cuando no (artículo 14).

ii. *Derecho de Rectificación:* Se refiere al "…derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan"[29] o que se completen los existentes.

iii. *Derecho de Supresión* (antes de Cancelación) (*Derecho al Olvido*): Este derecho no estaba expresamente recogido en la Directiva 95/46/CE y fue inicialmente reconocido como tal, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2014, (asunto C-131/12)[30] y consiste -en los términos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)-, en "… el derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet, cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa"[31]. Tal derecho abarca el de limitar la difusión de datos personales en los buscadores, cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, o el usuario retiró su consentimiento o los datos fueron tratados ilícitamente, aunque la publicación original sea legítima y siempre que, quien posea esos datos, no tenga razones legítimas para retenerlos. Con el RGPD ese derecho adquiere rango legal al consagrarlo en su artículo 17, como un derecho de los usuarios.

   Adicionalmente, este derecho impone la obligación a los responsables del tratamiento que han difundido la información a terceros, a comunicarles a estos la obligación de suprimir cualquier enlace a los datos publicados, así como a eliminar cualquier copia o réplica de dichos datos.

   Es interesante citar lo que señala la AEPD al distinguir que tal derecho se puede ejercer con relación al motor de búsqueda o el editor que primero publicó la noticia y que el tratamiento en ambos casos puede ser diferente.[32]

iv. *Derecho la limitación del tratamiento:* Consagrado en el artículo 18 del Reglamento, consiste en el derecho que le asiste a toda persona para solicitar que sus datos solo se utilicen de manera limitada, cuando se presenten alguna de las condiciones establecidas en la norma citada[33].

---

29 Artículo 16 del RGPD.

30 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CA0131&from=FR

31 https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido#:~:text=El%20derecho%20de%20supresi%C3%B3n%20('pertinencia%20previstos%20en%20la%20normativa.

32 En una publicación sobre el Derecho al Olvido, contenida en la página de la AEPD, se pregunta "¿Puedo ejercerlo frente al buscador sin acudir previamente a la fuente original? Sí. Los motores de búsqueda y los editores originales realizan dos tratamientos de datos diferenciados, con legitimaciones diferentes y también con un impacto diferente sobre la privacidad de las personas. Por eso puede suceder, y de hecho sucede con frecuencia, que no proceda conceder el derecho frente al editor y sí frente al motor de búsqueda, ya que la difusión universal que realiza el buscador, sumado a la información adicional que facilita sobre el mismo individuo cuando se busca por su nombre, puede tener un impacto desproporcionado sobre su privacidad. (…)

   Si lo ejerzo frente a un buscador, ¿la información desaparecerá de internet? No. La sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 13 de mayo de 2014 determina que sólo afecta a los resultados obtenidos en las búsquedas hechas mediante el nombre de la persona y no implica que la página deba ser suprimida de los índices del buscador ni de la fuente original. El enlace que se muestra en el buscador sólo dejará de ser visible cuando la búsqueda se realice a través del nombre de la persona que ejerció su derecho. Las fuentes permanecen inalteradas y el resultado se seguirá mostrando cuando la búsqueda se realice por cualquier otra palabra o término distinta al nombre del afectado". Tomado de https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido#:~:text=El%20derecho%20de%20supresi%C3%B3n%20(',pertinencia%20previstos%20en %20la%20normativa.

33 "a) el interesado impugne la exactitud de los datos personales en un plazo que permita al responsable verificar la exactitud de los mismos;

   b) el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a la supresión de los datos personales y solicite en su lugar la limitación de su uso;

   c) el responsable ya no necesite los datos personales para los fines del tratamiento, pero el intere-

v. *Derecho a la Portabilidad*[34]*:* Consiste en el derecho que tienen las personas a solicitar que, los datos personales que han transmitido a una empresa o responsable sean transferidos a otra persona. Para dicha devolución, el RGPD exige que sea hecha en un formato utilizado habitualmente y de lectura automática.

vi. *Derecho de Oposición:*[35] De conformidad con este derecho, el usuario tiene el derecho a oponerse al tratamiento de sus datos, por motivos personales. Ante tal solicitud, el responsable del tratamiento deberá dejar de dejar de tratarlos, a menos que evidencie "… motivos legítimos imperiosos para el tratamiento, que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado…".

Señala textualmente el RGPD que "…el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia". Puede oponerse también cuando el tratamiento tenga fines históricos o estadísticos, pero no surgirá efecto si tiene como misión el interés público.

Este derecho se debe ejercer de manera directa, por parte del usuario o interesado, mediante el envío de una solicitud por escrito de oposición al tratamiento de datos personales, al responsable del tratamiento, indicando los motivos y la base legal del RGPD para ejercer tal oposición.

e. Delegado de Protección de Datos

El RGPD creó la figura del "delegado de protección de datos", quien tiene la responsabilidad de verificar y supervisar el cumplimiento de la normativa por parte del responsable; en este sentido, tiene competencias para coordinar y controlar las acciones de éste en el tratamiento de los datos personales; así como incluso cooperar con la autoridad responsable en materia de protección de datos del país o ser el enlace entre el responsable y ésta.

El nombramiento de un delegado no es obligatorio para todo aquél que tenga una página o plataforma o presencia en internet, sino que el artículo 37 lo exige en tres supuestos[36]. El delegado puede ser alguien de la organización con conocimiento en la materia o muchas veces son designados terceros, especialistas en el área, mediante la suscripción de un contrato de servicios.

f. Notificación adecuada en caso de violación de datos

El RGPD exige que toda violación de datos, divulgación ilegal o incluso accidental a otras personas no autorizadas, o su indisponibilidad temporal[37], es preciso notificarlo a la autoridad

---

sado los necesite para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones;

d) el interesado se haya opuesto al tratamiento en virtud del artículo 21, apartado 1, mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los del interesado".

34 Artículo 20 del RGPD

35 Consagrado en el artículo 21 del RGPD.

36 De acuerdo con la norma citada, se exige en los siguientes supuestos:

a) el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;

b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o

c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.

37 El considerando 85 enumera los posibles daños que puede causar tal filtración, incluyendo los siguientes eventos: "pueden entrañar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales para las personas físicas, como pérdida de control sobre sus datos personales o restricción de sus derechos, discriminación, usurpación de identidad, pérdidas financieras, reversión no autorizada de la seudo-

de protección de datos competente en un plazo de 72 horas, contados a partir del momento en que se conozca la infracción, así como a los interesados en caso de que represente un riesgo para sus derechos y libertades individuales.

g. Infracciones

El incumplimiento de la normativa impone sanciones muy altas, ya que éstas pueden ascender hasta los 20 millones de euros o hasta el 4 % del volumen de ventas mundial del ejercicio fiscal anterior.

II. SITUACIÓN EN VENEZUELA

En nuestro país, al día de hoy carecemos de una normativa general que regule, como lo hace el RGPD, el uso y garantice la protección de datos personales. Sin embargo, tenemos diversas normas en varios instrumentos legislativos, que nos permiten afirmar que la protección de datos personales en nuestro país está garantizada como derecho autónomo.

1. *La Constitución*

La Constitución, en su artículo 28 consagra -como un derecho fundamental del individuo- a la protección de datos personales, con un carácter distinto e independiente al de la privacidad y la intimidad, mediante el ejercicio de la acción constitucional de *habeas data*[38]. De manera que, se puede afirmar que nuestra carta magna, por una parte, consagra al derecho en estudio como un derecho autónomo[39], y por la otra, reconoce a los derechos ARCO, como garantías vinculadas con su ejercicio. Siendo así, podemos señalar que contamos con el soporte constitucional necesario, a los fines de avanzar en todo el desarrollo legislativo que se requiere, para entrar en los estándares de la normativa existente en el derecho comparado en esta materia, como es la europea antes analizada.

Por su parte, el artículo 60, si bien no incluye expresamente en la enumeración de los derechos allí consagrados -concretamente, el honor y la intimidad personal y familiar- a la protección de datos personales, sí establece que "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos…". Por lo que permite establecer limitaciones legales al acceso de datos, a los fines de salvaguardar las garantías antes enumeradas.

2. *La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*

También están reconocidos dichos derechos y consagrados a nivel legislativo, concretamente en el artículo 167 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,[40] el cual establece el derecho que tiene toda persona a "… a conocer los datos que a ella se refieran,

---

nimización, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional".

38 La norma citada se refiere al *Habeas Data* y pauta que: "Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley".

39 Al referirse a "autónomo" se quiere resaltar que se erige como un derecho independiente de otros, como son el derecho a la intimidad, a la propia imagen, a la confidencialidad, y a la reputación, consagrados en el artículo 60, a los fines de brindarle entidad propia, hacia donde están avanzando el derecho comparado.

40 Gaceta Oficial N° 6.684 Extraordinario del 19 de enero de 2022.

así como su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados; y, en su caso, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, inclusión, actualización o el uso correcto de los datos cuando resulten inexactos o agraviantes".

Sin embargo, el artículo impone, como paso previo para interponer el recurso, la obligación de acudir al administrador de la base de datos en cuestión para formular la petición de corrección, supresión o modificación, y solo ante su negativa o inacción, luego del transcurso de 20 días hábiles, el agraviado podrá acudir a los tribunales e interponer el recurso en cuestión.

3. *Ley de Delitos Informáticos*

El artículo 20 de la Ley de Delitos Informáticos[41] tipifica como "violación de la privacidad de la data o información de carácter personal" el acto de apoderarse, utilizar, modificar o eliminar por cualquier medio, sin el consentimiento de su dueño, la data o información personales de otro o sobre las cuales tenga interés legítimo, que estén incorporadas en un computador o sistema que utilice tecnologías de información.

Por otra parte, el artículo 22 también castiga la revelación, difusión o cesión de hechos, imágenes, audio, data o información obtenida por violación de la privacidad de la data, imponiéndole a tal conducta punitiva, pena de prisión y multa[42].

4. *La Ley de Infogobierno*

Por último, la Ley de Infogobierno[43]que regula el uso de las tecnologías de información por parte de todos los órganos del Poder Público en la gestión pública y en los servicios que brinda y en sus relaciones con los administrados y ciudadanos, consagra que el uso de dicha tecnología está limitado por "…la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas…" [44]e impone a todos los órganos la obligación de notificar a los ciudadanos, sobre diversos aspectos vinculados con la protección de datos personales, como son:

> "1. Que la información será recolectada de forma automatizada;
>
> 2. Su propósito, uso y con quién será compartida;
>
> 3. Las opciones que tienen para ejercer su derecho de acceso, ratificación, supresión y oposición al uso de la referida información y;
>
> 4. Las medidas de seguridad empleadas para proteger dicha información, el registro y archivo, en las bases de datos de los organismos respectivos"[45].

De manera que, los derechos ARCO también están reconocidos en este cuerpo normativo, y en consecuencia se erigen como unos derechos exigibles, por parte de los ciudadanos, frente a la administración y las relaciones surgidas entre ellos, a través de las tecnologías de la información.

---

41 Gaceta Oficial Nº 37.313 del 30 de octubre de 2001.

42 El artículo 22 señala, a la letra: "Revelación Indebida de Data o Información de Carácter Personal Quien revele, difunda o ceda, en todo o en parte, los hechos descubiertos, las imágenes, el audio o, en general, la data o información obtenidos por alguno de los medios indicados en los artículos 20 y 21, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

Si la revelación, difusión o cesión se hubieren realizado con un fin de lucro, o si resultare algún perjuicio para otro, la pena se aumentará de un tercio a la mitad".

43 Gaceta Oficial N° 40.274 del 17 de octubre de 2013.

44 Artículo 25 de la Ley.

45 Artículo 75.

5. *Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 4 de agosto de 2011, que fija interpretación vinculante respecto del derecho a la protección de datos personales*

Por último, debemos hacer referencia a la sentencia de la Sala Constitucional, dictada con ocasión del recurso de nulidad por inconstitucionalidad incoado por el ciudadano Germán José Mundaraín Hernández y otros, contra "el artículo 192 del Decreto N° 1.526 con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.555 del 13 de noviembre de 2001 y, por vía de consecuencia, '*los artículos 1, 6 y 8 de la Resolución N° 001-06-98, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.484, de fecha 26 de junio de 1998, emitida por la Junta de Emergencia Financiera'* - artículo 90 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario[46] (Caso SICRI[47]) en la cual la Sala Constitucional fijó -con carácter vinculante- los principios que deben cumplir, ".. toda normativa o sistema sobre datos personales que contenga información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas determinadas o determinables", las cuales deberán garantizar nueve principios[48]:

i. *"El principio de la autonomía de la voluntad*. Lo cual comporta la necesaria existencia de un consentimiento previo, libre, informado, inequívoco y revocable para el uso o recopilación de datos personales".

ii. *"El principio de legalidad*. La recopilación de datos personales comporta que la limitación a la autodeterminación informativa sea el resultado de normas de rango legal".

iii. *"El principio de finalidad y calidad*. La recopilación de datos personales debe responder a finalidades, motivos o causas predeterminadas, que no sean contrarias al ordenamiento jurídico constitucional y sectorial, lo cual se constituye además en un requisito necesario para obtener un consentimiento válido".

iv. *"El principio de la temporalidad o conservación*. La conservación de los datos se extiende hasta el logro de los objetivos para las cuales han sido elaborados, vale decir, que justificaron su obtención y tratamiento".

v. "*El principio de exactitud y de autodeterminación*. Los datos deben mantenerse exactos, completos y actualizados, respondiendo a la verdadera situación de la persona a la que se refieran".

vi. *"El principio previsión e integralidad*. La tutela de los derechos fundamentales vinculados con la recopilación de datos personales debe plantearse inicialmente en relación con la protección del individuo contra la recopilación, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos concernientes a la persona".

vii. *"Principio de seguridad y confidencialidad*. Corolario de los anteriores principios, es la necesaria garantía -según los casos- de confidencialidad, de no alteración de datos por terceros y del acceso a tales datos por parte de las autoridades competentes de conformidad con la ley".

viii. *"Principio de tutela*. Al respecto, cabe reiterar que "en sentido amplio el derecho a acceder a la información y al conocimiento del fin (…) se trata de derechos que han de ser ejercidos previamente (incluso extrajudicialmente y tal vez hasta por vía administrativa en algunos casos) ante el recopilador real o supuesto, por lo que la lesión al titular de los derechos nace de ese ejercicio extrajudicial fallido".

---

46 Expediente Nº AA50-T-2004-2395. Consultada el 18 de noviembre de 2022 en: https://ve.microjuris.com/getContent?page=fullContent.jsp&reference=MJ-S-127616-VE&links=%5b042395%5d

47 Sistema de Información Central de Riesgos

48 Por ser muy extenso el desarrollo de la sentencia de estos principios, se incluye solo su enunciación.

ix. *"Principio de Responsabilidad*. La violación del derecho a la protección de datos personales debe generar de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable, sanciones de tipo civil, penal y administrativas, según sea el caso".

De su lectura, se observa que la Sala Constitucional desarrolló ampliamente el ámbito de esos principios, incorporando por esta vía los derechos ARCO, e incluso, ciertas exigencias consagradas posteriormente en el RGPD, como, por ejemplo, la de contar con un "consentimiento previo, libre, informado, inequívoco y revocable[49]". Cabe señalar que, a tenor de tal exigencia, pareciera que todas las plataformas, aplicaciones y demás instrumentos digitales, a las cuales se tenga acceso en el país, deben requerir -al igual que ocurrió en la UE- la aceptación afirmativa y previa, antes de navegar, siendo insuficiente, las pestañas marcadas por defecto, ya que en ese caso, el consentimiento dado no cumpliría con tales requisitos.

También llama la atención que, conforme la Principio de la Tutela, la obligación de acudir en primer término, al recopilador de datos y solo, si tal reclamo ha sido infructuoso, es que nacerá la lesión y, en consecuencia, el derecho a reclamar tal violación y su resarcimiento.

CONCLUSIÓN

Como se observa, si bien contamos con algunas normas diseminadas en diversos instrumentos legales que consagran la protección de los datos personales como un derecho en sí mismo, se requiere de una ley que integre y regule tal protección, en sus diversos aspectos, tanto frente al uso y tratamiento por parte de particulares, como por los órganos de los poderes públicos y que brinde garantías suficientes a los fines de salvaguardar dicha protección como un derecho fundamental y autónomo.

Por otra parte, las limitaciones y violaciones de las que muchos venezolanos han sido víctimas a lo largo de los últimos años por razones políticas, en materia de protección de datos personales, los cuales han sido obtenidos de manera ilegal e inconstitucional, impone también la necesidad de que se dicte dicha normativa y más importante aún, que se cuente con órganos jurisdiccionales independientes que pueden velar por esa protección y de ser el caso, castigar a los responsables.

BIBLIOGRAFÍA

AZNAR, Javier, "*ePrivacy, para asegurar la privacidad en las comunicaciones electrónicas*", consultado en https://www.tendencias.kpmg.es/2018/07/normativa-eprivacy-privacidad-comunicaciones-electronicas/

"Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: "*Una estrategia europea para los datos*" (Bruselas, 19 de febrero de 2020) Pag., 4. Consultado en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX%3A52020DC0066

"*Derecho de supresión ('al olvido'): buscadores de internet*", 14 de Junio de 2022, Agencia Española de Protección de Datos, consultado en https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido#:~:text=El%20derecho%20de%20supresi%C3%B3n%20(',pertinencia%20previstos%20en%20la%20normativa

GARCÍA, Carilym: "*Habeas Data como mecanismo de protección del derecho al acceso a la información personal en el derecho constitucional venezolano*", Revista Electrónica Multidisciplinaria, Vol.1 Nº1. Septiembre-Diciembre 2018, p., 67-83, consultado en https://produccioncientificaluz.org/index.php/dataciencia/article/view/29747

[49] Ver principio de la autonomía de la voluntad.

"*Informe Privacidad y datos personales en Venezuela: Una aproximación a la legislación y práctica vigentes*", Informe Enero 2022, realizado por Espacio Público. Consultado en https://espaciopublico.ong/wp-content/uploads/2022/01/Informe-Privacidad-y-datos-personales-en-Venezuela-Enero-2022.pdf

"La AEPD actualiza su Guía sobre el uso de cookies para adaptarla a las nuevas directrices del Comité Europeo de Protección de Datos", Agencia Española de Protección de Datos, 28 de julio de 2020, consultado en https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/aepd-actualiza-guia-cookies

"La aplicación de la ley de cookies europea en España", Digital Guide Ionos, 16 de febrero de 2022, consultado en https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital /la-ley-de-cookies-y-su-aplicacion-en-espana/

"*La ley de cookies de la UE (Directiva ePrivacy*)", consultado en https://www. cookiebot.com/es/ley-de-cookies/

"*La normativa sobre protección de datos en la Unión Europea*" Consultado en: https://www.lleytons.com/conocimiento/la-proteccion-de-datos-personales/.

"*La Unión Europea trata de poner orden al caos de las cookies*" La Vanguardia, Barcelona, 8 de mayo de 2020. Consultado en https://www.lavanguardia.com/vida/20200105 /472713380363/california-estados-unidos-privacidad-consumidor-e-commerce-comercio-electronico.html

"*Ley de cookies de la UE y aplicación en España*", consultado en https://protecciondatos-lopd.com/empresas/ley-cookies/

MOLINS RENTER, Albert, "*La primera ley de privacidad en línea de EE.UU. entra en vigor en California*", Barcelona, 5 de enero de 2020, consultado en https:// www. lavanguardia.com/vida/20200105/472713380363/california-estados-unidos-privacidad-consumidor-e-commerce-comercio-electronico.html

"*Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*" consultado en https://eur-lex.europa. eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010.

"¿Qué es la Directiva sobre la privacidad electrónica?" Consultado en: https://www. cloudflare.com/es-es/learning/privacy/what-is-eprivacy-directive/

"*Reglamento ePrivacy: ¿qué hay que saber?*" Digital Guide Ionos, 9 de febrero de 2022, consultado en https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/eprivacy-reglamento-sobre-privacidad-electronica-en-la-eu/

"*Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)* (Texto pertinente a efectos del EEE)" consultado en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679

TSUKAYAMA, Hayley "Facebook's privacy changes look different for Europeans and Americans", 20 de abril de 2018, consultado en: https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/04/20/facebooks-privacy-changes-look-different-for-europeans-and-americans/

"*Vulneración del derecho a la privacidad y protección de datos en Venezuela*" La Voz de América, 31 de enero de 2022.https://www.vozdeamerica.com/a/venezuela-vulneracion-derecho-privacidad-proteccion-datos/6419822.html

LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS Y LOS LÍMITES A LA ARBITRARIEDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL MARCO DE LA CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL MUNDO LATINOAMERICANO

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este estudio, además de hacer un recorrido por el proceso de codificación del procedimiento administrativo en América latina, desdela primera Ley dictada en Argentina en 1967 hasta la última dictada en Paraguay en 2022, tiene por objeto estudiar específicamente en ese ámbito las regulaciones relativas a la revocación y anulación de los actos administrativos como límite a la arbitrariedad de la Administración.*

***Palabras Clave**: Procedimiento Administrativo. Codificación; Actos administrativos. Revocación; Actos administrativos. Anulación*

Abstract: *This study, in addition to analyzing the process of codification of the administrative procedure in Latin America, from the first Law issued in Argentina in 1967 to the last one issued in Paraguay in 2022, aims to study specifically in this area the regulations relating to the revocation and annulment of administrative acts as a limit to the arbitrariness of the Administration.*

Key words: *Administrative Procedure. Codification; Administrative acts. Revocation; Administrative acts. Annulment.*

En los últimos sesenta años, en América latina se produjo un importantísimo proceso de codificación del procedimiento administrativo, y con ello, del derecho administrativo formal, dando origen a amplias regulaciones procedimentales tendientes a ordenar la acción de la Administración Pública, basadas en la enunciación de los principios que deben guiarla, en permanente expansión, acompañada de previsiones tendientes a asegurar la protección de los derechos de los administrados respecto de la acción administrativa, con lo cual, sin duda, desde la promulgación de la primera ley en la materia, en cada uno de nuestros países cambió totalmente el panorama del derecho administrativo

Ese cambio, en efecto, en adición a los principios de carácter adjetivo o procedimental para guiar la acción de la Administración, la producción de sus actos administrativos y sus relaciones con los administrados, en particular se ha reflejado en importantes aspectos de orden sustantivo vinculados al principio de la legalidad, manifestados en la tendencia hacia la limitación de la arbitrariedad de la Administración y de sus funcionarios en cuanto a la emisión de los actos administrativos, y a asegurar que los derechos de los administrados declarados o creados mediante los mismos en sus relaciones con la Administración, sean respetados y no pueda la Administración disponer de los mismos *ad libidum.*

Por ello, desde el inicio, y sin duda sin duda, bajo la influencia de la doctrina y jurisprudencia, y particularmente de las regulaciones de la Ley española de 1958, en todas las Leyes

de procedimiento administrativo de América Latina, en las regulaciones específicas que contienen sobre los actos administrativos, se han establecido previsiones con el objeto de asegurar la estabilidad de los mismos, y así proteger los derechos adquiridos que puedan derivarse de ellos, limitando los poderes de la Administración de revocarlos.

I. ALGO SOBRE EL PROCESO DE CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN IBEROAMÉRICA

Ese proceso de codificación del derecho administrativo, en efecto, se produjo mediante la regulación en el derecho positivo, de lo que antes eran principios del procedimiento administrativo; proceso que comenzó en los países iberoamericanos, en España, a finales de la década de los años cincuenta del siglo pasado, con la sanción de la *Ley de Procedimiento Administrativo* de 1958 (*Boletín Oficial del Estado*, Nº 171 de 18 de Julio de 1958); y de la *Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado* de 1957 (*Boletín Oficial del Estado*, Nº 195 de 31 de Julio de 1957). Con ellas se produjo, sin duda, lo renovación del derecho administrativo español, sirviendo a la vez de punto de referencia para la codificación en casi todos los países de América Latina.

Dichas leyes fueron objeto de reformas posteriores, destacándose las de 1992 mediante la Ley 30/1992 de 26 de noviembre sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, la cual fue a la vez reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; y posteriormente reformadas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Con base en estas regulaciones españolas, entre las cuales se previó por primera vez el principio de que "la actuación administrativa se desarrollará con arreglo *a normas de economía, celeridad y eficacia*" (Art. 29, Ley 1958), puede decirse que el derecho administrativo latinoamericano, de haber estado influido en sus inicios sólo por los principios del derecho administrativo francés e, incluso, por los principios del derecho administrativo italiano, a partir de la sanción de las mismas pasó a estar también influido significativamente por el derecho administrativo español y su doctrina contemporánea.

Bajo esa influencia, por tanto, se produjo el proceso de conificación del procedimiento administrativo en América Latina, que se desarrolló en las siguientes tres etapas.

1. *Primera Etapa: El proceso de codificación del procedimiento administrativo a partir de la Ley de Argentina (1972)*

Cronológicamente, después de las leyes españolas, el proceso de codificación del derecho administrativo mediante leyes de procedimiento administrativo– dejando aparte un importante *Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo* de Perú, dictado por Decreto Supremo Nº 006-67-56 de 1967,[1] – se siguió en **Argentina** donde se dictó la que

[1] Véase Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo dictado mediante Decreto Supremo Nº 006-67-56 de 11 de noviembre de 1967. Este fue el primer texto comprehensivo que reguló el procedimiento administrativo en América Latina con evidentes influencias de la Ley española de 1958, a cuyo texto debía ajustarse la actuación administrativa de los órganos del Poder Ejecutivo, de los establecimientos públicos y de los gobiernos locales, "siempre que no se opusieran a las leyes o sus reglamentos especiales" (art. 1). En esta forma, si bien se establecieron principios generales de la acción administrativa, ello se hizo con un texto de rango reglamentario y supletorio, lo que implicó, en la práctica, que dicho texto no hubiera tenido mayor influencia en el desarrollo del derecho administrativo peruano.

fue la primera de las leyes nacionales sobre procedimientos administrativos de nuestros países, la *Ley de Procedimientos Administrativos*, Nº 19.549 de 1972, reformada por la Ley N° 21.682.[2]

Con esta ley, en cuya elaboración participaron distinguidos profesores (Gordillo, Fiorini, Marienhoff, Casaagne, entre otros) puede decirse que efectivamente se comenzó a dar un nuevo enfoque al objeto central de nuestra disciplina, que es la Administración Pública y su actividad, la cual comenzó a estar regulada en normas de derecho positivo y no sólo como consecuencia de principios generales, tanto en lo que se refiere a los aspectos formales y sustantivos de la actividad administrativa, como a los aspectos centrales de la relación de la Administración con los administrados. Dicha Ley, en definitiva, en Argentina superó el alcance limitado del largo proceso de regulación provincial que antes se había dictado sobre normas de procedimiento administrativo, y de regulación nacional sobre los recursos administrativos, particularmente, sobre el recurso jerárquico y que se remontan a los años treinta (Decreto 20003/33 sustituido por Decreto N° 7520/44.).

En el Decreto-Ley Nº 19.549/72, además de estableció los principios básicos a los que deben ajustarse los procedimientos administrativos desarrollados ante la Administración Pública Nacional, los cuales son la "*celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites*" (art. 1.b), y que deben respetarse tanto en la Administración central como descentralizada, incluyendo los entes autónomos; regulándose las normas fundamentales relativas a los requisitos esenciales del acto administrativo, su estructura, validez y eficacia; asegurándose también para los administrados la garantía constitucional al debido proceso.

Esta Ley argentina, tiene además el rasgo general que luego se siguió en las otras leyes latinoamericanas de abarcar todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que conduce a una muy importante regulación en relación con los actos administrativos.

Adicionalmente, como todas las leyes en la materia que se dictaron posteriormente, regula el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, busca que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados; de lo que deriva otro rasgo común de las mismas en el sentido de establecer las formas de la actuación de la Administración en sus relaciones con los particulares, de manera que se desarrollen con el menor formalismo posible, evitando la realización o exigencias de trámites, formulismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten la acción administrativa.

En la tendencia y orientación de la Ley argentina, le siguió posteriormente el Decreto con fuerza de Ley Nº 640/973, sobre Procedimientos Administrativos, dictado en **Uruguay** en 1973 y que fue sustituido en 1991 por el Decreto 500/991 contentivo de las "*Normas Generales de Actuación Administrativa y Regulación del Procedimiento en la Administración Central*,"[3] En este texto de la Ley del Uruguay se destaca la enunciación extensa y comprensiva de los principios del procedimiento administrativo, al establecerse en su artículo 2, el carácter servicial de la Administración Pública, en el sentido de que

---

2 Véase *Boletín Oficial* N° 22411 del 27 de abril de 1972. Sobre la Ley argentina nuestros comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La Ley de Procedimientos Administrativos de Argentina de 1972 en el inicio del proceso de positivización de los principios del procedimiento administrativo en América Latina," en Héctor M. Pozo Gowland, David A. Halperin, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima, Armando Canosa (Coord.), *Procedimiento Administrativo*. Tomo II. *Aspectos generales del procedimiento administrativo. El procedimiento Administrativo en el derecho Comparado,* Buenos Aires 2012, pp. 959-993.

3 Alcance N° 90 *La Gaceta* N° 102 de 30 de mayo de 1978.

"debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al derecho y debe actuar de acuerdo a los siguientes principios generales: a) Imparcialidad; b) Legalidad objetiva; c) Impulsión de oficio; d) Verdad material; e) Economía, celeridad y eficacia; f)Informalismo en favor del administrado; g) Flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos; h) Delegación material; i) Debido procedimiento; j) Contradicción; k) Buena fe, lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario; l) Motivación de la decisión; m) Gratuidad."

Un lustro más tarde, en 1978 se sancionó la *Ley General de la Administración Pública* de **Costa Rica**,[4] la cual no sólo reguló el procedimiento administrativo, sino materialmente todos los aspectos esenciales del derecho administrativo, lo que me llevó a calificarla al momento de estudiarla apenas fue promulgada, como una especie de "manual" de esta rama del derecho, redactado en forma de artículos.[5] En sus normas se encuentra explicado el derecho administrativo como si se tratase del desarrollo de un programa de un curso sobre nuestra disciplina, expuesto en un muy hermoso y rico texto, en cuya redacción contribuyó mi recordado amigo el profesor de derecho administrativo Eduardo Ortíz Ortíz, quien dejó en ella una huella importante. Es un ejemplo claro de la codificación del derecho administrativo formal, todo, y no solo del procedimiento administrativo.

A la Ley costarricense la siguió cronológicamente la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 10 de julio de 1982, de **Venezuela**,[6] texto que se comenzó a elaborar desde 1965, en un proyecto que me correspondió trabajar con la colaboración de dos profesores españoles que en ese momento estaban en Caracas, mis recordados amigos Sebastián Martín Retortillo Bequer y Francisco Rubio Llorente.[7] Esta Ley Orgánica recogió la influencia de la Ley española, definiendo todos los principios fundamentales relativos a la actividad administrativa desarrollada por los órganos de la Administración Pública Nacional y aplicable supletoriamente a las administraciones estadales y municipales; y en particular, los principios relativos a los actos administrativos (elaboración, formas y formalidades, efectos, revisión), que la jurisprudencia había venido establecido, habiendo contribuido ampliamente, desde su entrada en vigencia, a afianzar el principio de la legalidad administrativa.[8]

---

4 *Diario Oficial* de 3 de octubre de 1991.

5 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica" en *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José 1981, pp. 31-57; y en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLVIII, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1982, Nº 1, pp. 47-58; reproducido en mi libro: *Los principios fundamentales del derecho público* (Con una Introducción General sobre los Principios del Derecho Administrativo en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica), Editorial Investigaciones Jurídicas/ Editorial Jurídica Venezolana, San José, Costa Rica 2012, 222 pp.

6 *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extraordinario de 1 de julio de 1981. *V.* sobre la Ley Orgánica en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

7 Véase *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional,* Comisión de Administración Pública, Caracas, 1972, Vol. 2, p. 392.

8 Sobre la ley venezolana, *V.*, Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos" en *Revista de Derecho Público*, Nº 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 115-117; "Comentarios sobre el alcance y ámbito de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Venezuela" en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLIX, Nº 3, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1983, pp. 247-258; "Comentarios sobre el alcance y ámbito de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Venezuela," en *Revista de Control Fiscal*, Nº 104, Contraloría General de la República, Caracas 1982, pp. 113-133; "Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador-editor), Hildegard Rondón de

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, además de los principios enunciados en las leyes anteriores ya mencionadas de *celeridad*, *economía, sencillez y eficacia,* agregó el principio de *imparcialidad* (art. 30); todo lo cual ha sido completado con la regulación en la propia Constitución de 1999, del carácter servicial de la Administración Pública, al indicarse que "está al servicio de los ciudadanos," agregándose, además, que:

> "se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho" (art. 144).

Unos años después de la Ley venezolana, en 1984, se produjo la reforma del Código Contencioso Administrativo de **Colombia**, al cual se le incorporó un nuevo "Libro" Primero sobre "Procedimientos Administrativos." En el Código, además de todos los principios antes enunciados en las leyes precedentes, se agregaron otros como los de *publicidad, contradicción y conformidad* con el propio *Código* (art. 3); es decir, el principio de legalidad objetiva.

Con este Código se dio un paso importante de avance en la codificación del derecho administrativo, al haberse regulado en un solo texto, que sigue siendo único en el Continente, todos los aspectos tanto del procedimiento administrativo como del proceso judicial contencioso administrativo. Debe recordarse que Colombia fue el único país de América Latina que adoptó en parte el modelo francés de dos órdenes de tribunales: una jurisdicción judicial que tiene en su cúspide a la Corte Suprema de Justicia, y una jurisdicción contencioso-administrativa que tiene en su cúspide al Consejo de Estado. Dada esta peculiar situación, desde 1941 se había dictado un Código Contencioso-Administrativo (Ley 167/1941), en el cual se reguló exclusivamente el procedimiento judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Con base en la labor de la jurisprudencia, en 1980 se propuso la reforma y adaptación del Código, lo cual condujo a la sanción del Decreto Nº 01 de 1984, mediante el cual se le agregó al Código el nuevo "Libro" relativo al "procedimiento administrativo," diferenciado del "procedimiento ante la jurisdicción en lo contencioso-administrativo."[9] Esta importante legislación nacional reguladora del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo, luego de la reforma constitucional de 1991, fue reformada en 2011, mediante la Ley 1437 contentiva del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,[10] reformado mediante ley 2080 de 25 de enero de 2021.

Tres años después de la reforma colombiana, en 1987 se dictó la *Ley de Procedimiento Administrativo* de **Honduras** (Decreto Nº 152-87, de 28 de septiembre de 1987); y solo fueron unos años después, que en **Italia** se produjo el importante avance de codificación del

---

Sansó y Gustavo Urdaneta, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Textos Legislativos, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1981, pp. 7-51; y *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, 6ª edición ampliada, Caracas 2002.

9 El Decreto 01 se dictó con base en la Ley 58 de 1982. Posteriormente con base en la Ley 30 de 1987, mediante Decreto 2304, de 7 de octubre de 1989, se introdujeron reformas al Código Contencioso Administrativo.

10 Véase *Diario Oficial* N° 47.956 de 18 de enero de 2011. *V.* algunos comentarios sobre dicha reforma en Allan R. Brewer-Carías, "Los principios del procedimiento administrativo en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia (Ley 1437 de 2011)," en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo, X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*. El Salvador, 2011, pp. 879-918; "Los principios generales del procedimiento administrativo en la Ley 1437 de 2011 contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia" en *Visión actual de los Procedimientos Administrativos, III Congreso de Derecho Administrativo Margarita 2011,* Centro de Adiestramiento Jurídico "CAJO" y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 13-48

derecho administrativo al sancionarse, luego de varios intentos fallidos durante las décadas anteriores, la importante *Ley Nº 241/1990* que contiene nuevas normas no sólo en materia de procedimiento administrativo sino respecto del derecho de acceso a los documentos administrativos; la cual ha sido reformada posteriormente, siendo una de las últimas mediante la Ley No. 15/2005 y la Ley Nº 124/2015.

Después de la Ley de Honduras y de Italia, casi diez años después, en 1994 se dictó en **México** la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*,[11] cuya última reforma es de 2 de mayo de 2017; a la cual le siguió la Lei N° 9.784, de 1999 de **Brasil**, que regula *el proceso administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal,*[12] en cuyo artículo 2 se precisan, en forma exhaustiva, los principios a los cuales debe someterse la Administración Pública, indicándose que "A Administraçao Pública obedecerá, dentre outros, aos principios da legalidade, finalidade, motivaçao, razoabilidade, propor-cionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança juridica, interesse público e eficiência."

Al año siguiente se dictó en **Panamá** la Ley Nº 38 de 2000[13] mediante la cual se aprobó el *Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración*, en el cual se regularon las normas relativas al Procedimiento Administrativo General. En la Ley, en materia de principios, en su artículo 34 se dispuso que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se deben efectuar "con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad."

2. *Segunda Etapa: La codificación a partir de la Ley del Perú (2001)*

Al año siguiente, en 2001, se publicó en el **Perú** la *Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General*,[14] promulgada precisamente por uno de los destacados profesores de derecho administrativo de América Latina, el recordado amigo y entonces presidente de la República Valentín Paniagua. Con dicha Ley, redactada por un importante equipo de profesores peruanos encabezados por el profesor Jorge Danós, Perú se incorporó definitivamente en la corriente contemporánea de la codificación formal del procedimiento administrativo, siendo la peruana, en su momento, el texto que le dio un nuevo impulso y enfoque a la regulación del procedimiento administrativo, habiéndose recogido en el mismo, enriquecidos, todos los principios del procedimiento administrativo que se habían venido conformando en las décadas anteriores en todos nuestros países. por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.[15]

Dicha Ley fue la primera en recibir el influjo de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por

---

11 Véase *Diario Oficial de la Federación* de 4 de agosto de 1994

12 Véase *Diario Oficial* de la Uniao del 1 de fevereiro de 1999.

13 Véase Gaceta Oficial Nº 24,109, de 2 de agosto de 2000

14 Véase Texto único ordenado de la Ley 27444, de 17 de marzo de 2017, de Procedimiento Administrativo General, publicado en el *Diario Oficial* de 20 de marzo de 2017

15 Sobre la Ley peruana véase nuestros comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina (con ocasión de la primera década de la Ley Nº 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú 2001-2011)," en *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho,* No 67*, El procedimiento administrativo a los 10 años de entrada en vigencia de la LPAG*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú*,* Lima 2011, pp. 47-77.

Ley 4/1999 de 13 de enero de 1999) de España, pudiendo considerarse así, como un hito importante en la positivización de los principios del procedimiento administrativo, al precisar en el artículo IV del Título Preliminar que el procedimiento administrativo, sin perjuicio de la vigencia de otros principios general del derecho administrativo, se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, que se enumeran a título enunciativo y no taxativo:

> "principio de legalidad; principio del debido procedimiento; principio del impulso de oficio; principio de razonabilidad; principio de imparcialidad; principio de informalismo; principio de presunción de veracidad; principio de conducta procedimental; principio de celeridad; principio de eficacia; principio de verdad material; principio de participación; principio de simplicidad; principio de uniformidad; principio de predictibilidad; principio de privilegio de controles posteriores."

A la Ley peruana, y en su misma orientación renovadora, en 2002 la siguió en **Bolivia**, la *Ley Nº 2341 sobre el Procedimiento Administrativo,* en la cual se siguió la misma línea enumerativa extensa de principios generales de la actividad administrativa, listando los siguientes, luego de indicar como "Principio fundamental" el del carácter servicial de la Administración, que "el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad:"

> "Principio de autotutela; Principio de sometimiento pleno a la ley; Principio de verdad material; Principio de buena fe, la confianza, la cooperación y la lealtad; Principio de imparcialidad; Principio de legalidad y presunción de legitimidad; Principio de jerarquía normativa; Principio de control judicial; Principio de eficacia; Principio de economía, simplicidad y celeridad; Principio de informalismo; Principio de publicidad; Principio de impulso de oficio."

Posteriormente en **Chile** se sancionó en 2003 la *Ley Nº 19.880 sobre Procedimientos Administrativos,*[16] la cual enumeró en su artículo 4, como "principios del procedimiento," los siguientes:

> "principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad."

3. *Tercera Etapa: La codificación a partir de la ley de la República Dominicana (2017)*

Diez años después, en 2013 se dictó en la **República Dominicana** la *Ley No 107-17 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y procedimiento administrativo*,[17] en un texto que de nuevo significó una nueva ola en el proceso de codificación del derecho administrativo, habiéndose nutrido de la vasta experiencia en la materia desarrollada en todos nuestros países durante los últimos cincuenta años; y en cuya redacción contribuyeron los profesores Olivo Rodríguez Huerta y Eduardo Jorge Prats, entre otros, con la asistencia de los destacados profesores españoles Ricardo Rivero, Jaime Rodríguez Arana y Javier Barnes.

---

16 *Diario Oficial* de 29 de mayo de 2003.

17 Véase sobre esta Ley los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Principios del procedimiento administrativo en la Ley N° 107-13 de la República Dominicana sobre procedimientos administrativos de 6 de agosto de 2013," en *Revista de Derecho Público*, Nº 135 (julio-septiembre 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 59-72. Trabajo reproducido en mi libro: *Principios del procedimiento administrativo Estudio de derecho comparado*, (Presentación de Olivo Rodríguez Huertas, Prólogos de Eduardo García de Enterría y Frank Moderne), Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Volumen II, Editorial Jurídica Venezolana International, Santo Domingo, 2016, 332 pp.

La Ley, en efecto, destinó su artículo 3 a establecer los "Principios de la actuación administrativa," disponiendo que en el marco "del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, la Administración Pública sirve y garantiza con objetividad el interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con las personas, de acuerdo con los siguientes principios:

> "Principio de juridicidad; Principio de servicio objetivo a las personas; Principio promociona; Principio de racionalidad; Principio de igualdad de trato; Principio de eficacia; Principio de publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo; Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa; Principio de proporcionalidad; Principio de ejercicio normativo del poder; Principio de imparcialidad e independencia; Principio de relevancia; Principio de coherencia; Principio de buena fe; Principio de confianza legítima; Principio de asesoramiento; Principio de responsabilidad; Principio de facilitación; Principio de celeridad; Principio de protección de la intimidad; Principio de ética; Principio de debido proceso."

Con posterioridad a la Ley de la República Dominicana, le siguió después de una larga evolución doctrinal y jurisprudencial, como no podía ser de otra forma, la sanción del "Código de relaciones entre el público y la Administración" de **Francia**, de 23 de octubre de 2015, que entró en vigor el 1º de enero de 2016, conteniendo un gran número de disposiciones sobre el procedimiento administrativo en general, y que constituye un documento de referencia inevitable en la materia.

Posteriormente, en 2017 se sancionó el *Código Orgánico Administrativo* en **Ecuador**,[18] el cual tuvo como antecedentes la Ley Nº 50 de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada de 1993, en la cual se precisó que los procesos de modernización se debían sujetar "a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social;" y antes, el *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva* (Decreto Ejecutivo 1634 de 1994, reformado por Decreto Ejecutivo Nº 2428 de 2002), el cual sin embargo, sólo reguló aspectos del procedimiento administrativo.

Todos esos antecedentes, condujeron a la previsión, en el nuevo Código Orgánico Administrativo, no sólo a la enunciación sino a la definición, en sus artículos 2 a 17, de los siguientes otros principios:

> "Principio de calidad; Principio de jerarquía. Principio de desconcentración. Principio de descentralización. Principio de coordinación. Principio de participación. Principio de planificación. Principio de transparencia. Principio de evaluación. Principio de juridicidad. Principio de responsabilidad. Principio de proporcionalidad. Principio de buena fe."

El mismo Código Orgánico Administrativo de Ecuador, agregó otros "principios de la actividad administrativa en relación con las personas," que enumeró en sus artículos 18 a 24:

> "Principio de interdicción de la arbitrariedad. Principio de imparcialidad e independencia. Principio de control. Principio de ética y probidad. Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Principio de racionalidad. Principio de protección de la intimidad."

En 2017 también se sancionó en **El Salvador**, *siguiendo la nueva orientación adoptada desde la Ley de la República Dominicana,* la *Ley de Procedimientos Administrativos* (Decreto 856),[19] en cuyo artículo 3 se dispuso que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios:

---

18 Véase Registro *Oficial* de 7 de julio de 2017.

19 Véase sobre esta Ley los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre algunos principios generales del régimen de la Ley de procedimientos administrativos de El Salvador," *Revista de Derecho Público*, Nº 155-156, julio-diciembre 2018, Editorial Jurídica Venezolana, Cara-

"Legalidad; Proporcionalidad; Antiformalismo; Eficacia; Celeridad e impulso de oficio; Economía; Coherencia; Verdad material; Buena fe."

Por último, debe mencionarse que en septiembre de 2021, viene de ser sancionada la última de las Leyes de Procedimiento Administrativo de América Latina, que es la importante *Ley Nº 6715 de Procedimientos Administrativos* del **Paraguay**, en la cual se han recogido, perfeccionados, todos los principios del procedimiento administrativo que habían venido conformándose en las leyes latinoamericanas en las últimas décadas. [20]

Como se dijo, en todas esas leyes, desde la española de 1958, además de las normas procesales o adjetivas establecidas en todas las leyes sancionadas, se incorporaron específicas previsiones para asegurar los derechos de los administrados declarados o creados por los actos administrativos de la Administración, limitando la arbitrariedad de la misma en materia de revocación y anulación de los mismos, asegurando que los mismo sean respetados y que no pueda la Administración disponer de los mismos *ad libidum,* que es a lo que en particular queremos referirnos en estas notas.

Esto se ha manifestado, en dos grandes temas regulatorios:

Primero, en el establecimiento del principio de la irrevocabilidad o de la no revisión de los actos administrativos, una vez que éstos han adquirido firmeza y han creado o declarado derechos a favor de particulares; lo que implica, por supuesto, el establecimiento de la posibilidad de ejercicio de la potestad de la Administración Pública de revocar libremente sus propios actos, solo cuando los mismos no declaren o creen derechos de los Administrados;

Y Segundo, en la posibilidad de siempre tiene la Administración de revocar sus actos administrativos, aún si supuestamente han creado o declarado derechos a favor de particulares, cuando los mismos están viciados de nulidad absoluta

II. EL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: LOS LÍMITES A LA REVOCACIÓN Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Entre los principios más importantes de la codificación del derecho administrativo en relación con los actos administrativos, está en efecto, el de que los derechos o situaciones jurídicas subjetivas adquiridos o declarados por actos administrativos individuales, no pueden ser eliminados posteriormente por otros actos administrativos.

Es el principio general de la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas de actos individuales, o de la irrevocabilidad de los actos administrativos de efectos particulares creadores de derechos a favor de los administrados; principio que ha tenido consagración legal expresa en todas las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, siguiendo precisamente la orientación de la previsión de la Ley española de Procedimiento Administrativo de 1958, cuando dispuso el principio de que:

"Articulo 110.1. La Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley….."

---

cas, pp. 249-296; y en: "Comentarios sobre la Ley de Procedimientos Administrativos de 15 de diciembre de 2017 de El Salvador, en perspectiva histórica y comparada," en el libro *Comentarios a la Ley de procedimientos Administrativos. Homenaje al Profesor José Meilán Gil,* (Jaime Rodríguez Arana-Muñoz u Henry Alexander Mejía, Directores), Cuadernos legislación Comentada y Relacionada Nº 2, Editorial Cuscatleca, El Salvador 2019, pp. 63-80.

[20] El texto completo de las leyes latinoamericanas de derecho administrativo con un estudio de derecho comparado puede consultarse en el libro: Allan R. Brewer-carías, *Código de leyes de procedimiento Administrativo en Iberoamerica*, Editorial Jurídica venezolana, Tercera edición, 2022.

Es decir, como el acto administrativo firme, cuando crea derechos a favor de administrados, crea cosa juzgada administrativa, ello lo hace irrevocable por la Administración, al punto de que una de las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos, por ejemplo, en la Ley venezolana de procedimientos administrativos, es "cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares" (art. 19,2).

La fórmula de la Ley argentina puede considerarse que resume, en general, la posición del derecho administrativo latinoamericano, al prescribir que:

> "El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado" (art. 18).
>
> Una variante de esta formulación está en la Ley del Perú, la cual prescribe que "los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia" (art. 203,1).
>
> Así se establece igualmente en la Ley de Chile, al enumerar algunos supuestos en los cuales la revocación no es procedente, indicando el caso de "actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente."
>
> La misma regulación está en la Ley venezolana, que establece:
>
> "Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico" (art. 82).

En igual sentido, se regula en los artículos 173 y 174 de la Ley General de Costa Rica; y en los artículos 17 y 18 de la Ley de Argentina. O como lo expresa la última de las leyes latinoamericanas que es la Ley de Paraguay de 2021, aun cuando limitando la revocación a los actos anulables:

> *"Artículo 22. Revisión de oficio de actos anulables que no generen derechos subjetivos o no afecten intereses legítimos*. Los actos anulables que no generen derechos subjetivos o no afecten intereses legítimos podrán ser revocados y subsanados de oficio en sede administrativa en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico."

Por otra parte, este principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derechos a favor de particulares se considera que tiene completa aplicación a partir del momento en el cual el acto administrativo quede firme, es decir, a partir del momento en que su legalidad no pueda ser cuestionada directamente ante el juez administrativo.

El procedimiento administrativo, como es sabido, se desarrolla en dos fases: en *primer lugar*, el procedimiento constitutivo de los actos administrativos, tendiente a la formación y emisión de los mismos; y, en *segundo lugar*, el procedimiento de revisión de los actos administrativos mediante el ejercicio de los recursos administrativos (reconsideración o revocación, jerárquico, revisión) que se desarrolla una vez que estos se dictan, y que tiene por objeto ratificarlos, corregirlos, reformarlos o modificarlos, revocarlos o anularlos.

En consecuencia, el acto creador de derechos a favor de los administrados, en principio, podría ser revocado por razones de legalidad dentro del lapso de caducidad previsto para la interposición del recurso de anulación; o como lo señala la Ley de Honduras, "cuando infrinja manifiestamente la ley, siempre que no aparezca firme y con sentido" (art. 121).

Además, el principio de la irrevocabilidad rige en tanto en cuanto el particular que deriva derechos del acto administrativo no consienta su revocación, tal como lo regula el Código de Colombia (art. 73).

Por último, y en cuanto a los principios relativos a la irrevocabilidad de los actos administrativos regulares y firmes creadores de derecho a favor de los administrados, debe señalarse que las legislaciones latinoamericanas admiten como excepción, los casos en los cuales la revocación esté acompañada de una indemnización.

Así lo establece expresamente la Ley argentina (art. 18), la Ley del Perú (art. 205) y la Ley General de Costa Rica (art. 155), la cual establece que, si el acto revocatorio no contiene el reconocimiento y el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, el acto revocatorio estaría viciado de nulidad absoluta (art.155.1). En Honduras, la ley expresamente señala que la revocación de un acto administrativo sólo dará lugar a indemnización cuando la misma esté prevista expresamente en la Ley (art. 123). El principio se recogió igualmente en la recientemente promulgada Ley del Paraguay, así:

> *Artículo 28. Revocación con indemnización.* Aun cuando el acto administrativo sea irrevocable según las reglas precedentes, la autoridad puede disponerlo para impedir o eliminar graves perjuicios al bien público, indemnizando en todo caso al particular el daño por la revocación.

En Venezuela, en cambio, frente al establecimiento del principio general de la nulidad absoluta del acto revocatorio de uno precedente creador de derecho a favor de particulares (art. 19,2), podría argumentarse que tal nulidad no se produciría, si la revocación estuviese acompañada de la indemnización correspondiente, por la eliminación del derecho, por supuesto, con suficiente motivación conforme al interés público.

Por tanto, aún cuando el acto cree derechos a favor de particulares, podría ser revocado por la Administración mediando indemnización, porque nunca se podría impedir a la Administración, en último término, hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular. Así como la Administración puede expropiar cualquier bien o derecho, ello, también podría aplicarse analógicamente en este caso.

La regulación, en Venezuela, lo que busca es proteger a los particulares contra la arbitrariedad de la Administración de revocar discrecionalmente sus actos administrativos, pero no debe interpretarse en el sentido de impedir a la Administración la posibilidad de revocación del acto creador de derechos, pues indemnizando al particular se sustituiría su derecho adquirido por el acto anterior, con un título distinto.

Por otra parte, ante el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de particulares, debe recordarse el régimen general que estableció Ley española de 1958, al precisar una vía para que la Administración pueda, por vía judicial, impugnar sus propios actos irrevocables mediante el procedimiento denominado de 'lesividad," disponiendo en su artículo 110 que para "conseguir la anulación" de "sus propios actos declarativos de derechos […] la Administración deberá previamente declararlos lesivos para el interés público e impugnarlos ante la Jurisdicción contencioso-administrativa" (art. 110).

El principio ha sido desarrollado en la última de las leyes de procedimiento administrativo, del Paraguay de 2021, al disponer:

> *Artículo 23. Declaración judicial de nulidad*. Si el acto viciado de irregularidad estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos a favor de particulares que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad demandada por la Administración que emitió el acto.
>
> Será competente para declarar la nulidad de los actos que demande la Administración el Tribunal de Cuentas de la República.

> La declaración judicial de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro. Si el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, dará lugar a la indemnización para el afectado."

Por último, en cuanto a las excepciones al principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos, debe mencionarse las previsiones de la Ley del Perú, al establecer en el artículo 203, que excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

> "2.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.
>
> 2.2. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.
>
> 2.3. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros."

En estos casos, dispone el artículo 203,3 que esta revocación sólo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.

Debe indicarse adicionalmente, que en algunas leyes como la de Chile, se incluyen expresamente otros supuestos en los cuales la revocación no es procedente, indicando los siguientes, indicando los casos en los cuales "ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto."

Por otra parte, en las legislaciones de México y Argentina, se establece el principio de que el acto considerado anulable es considerado válido y, por tanto, gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad (art. 7 Ley Federal de México) hasta tanto no sea debidamente anulado en sede judicial (art. 15 Ley de Argentina).

Debe mencionarse por último la regulación que se establece en la Ley de la República Dominicana en relación con lo que se denominan los "actos desfavorables," disponiéndose que

> "Los órganos administrativos podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria a la igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico."

En igual sentido se regula en la Ley de El Salvador (art. 121).

Sin embargo, en la Ley de Brasil el derecho de la Administración de anular actos administrativos de los cuales deriven efectos favorables para sus destinatarios decae a los cinco años, salvo comprobada mala fe (art. 54).

III. LA REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En paralelo a los principios sobre la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derechos a favor de particulares, en las legislaciones sobre procedimientos administrativos se regulan diversos supuestos en los que se regula la revisión de oficio de los actos administrativos por parte de la Administración, los cuales la misma puede iniciar *motu propio*, e igualmente a instancia los l ciudadanos interesados.

Esta revisión de los actos administrativos puede ocurrir en los siguientes supuestos:

El *primer* supuesto se refiere a la posibilidad que tiene siempre la Administración de modificar los actos administrativos que sean de efectos generales, es decir, los actos normativos o reglamentarios. Estos pueden ser reformados o derogados, dadas las características de generalidad e impersonalidad de las situaciones jurídicas que regulan.

Por supuesto, estas modificaciones pueden también ser solicitadas por los interesados, en virtud "del derecho de petición en interés general" como lo califica el Código colombiano (arts. 5 a 8). En estos casos, se destaca la garantía que tienen los ciudadanos de ser oídos antes de la modificación mediante el sistema de audiencias y consultas públicas que regulan algunas leyes.

El *segundo supuesto*, siguiendo también la orientación de la ley española de 1958 (art. 111), se refiere a la posibilidad para la Administración, en cualquier momento, de corregir o rectificar los errores materiales, de hecho, de cálculo, o aritméticos en que se hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos (por ejemplo, art. 157, Ley General de Costa Rica; art. 201, Ley del Perú; art. 73, Código de Colombia; art. 84, Ley de Venezuela). Los interesados, por supuesto, también pueden solicitar esta revisión de los actos administrativos.

A tal efecto, algunas leyes como la de Chile, prevén expresamente la posibilidad para la Administración que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento, de poder "de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u obscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo" (art. 62). En igual sentido se regula en el Código de Ecuador (art. 133).

Y el *tercer supuesto* se refiere a los casos en los cuales la Administración puede "de oficio o a instancia de parte," reconocer o declarar la nulidad absoluta de los actos administrativos conforme a previsiones expresas establecidas en las leyes de procedimiento administrativo, como se ha regulado, siguiendo la orientación de la Ley española de 1958, por ejemplo, en las de Venezuela (art. 83) de Argentina (art. 17), de Costa Rica (art. 174) y de Honduras (art. 119).

Es de destacar, además, que el hecho de que las leyes mencionadas permitan expresamente iniciar a instancia de parte este procedimiento de revisión de los actos administrativos en los casos de vicios de nulidad absoluta, pone de manifiesto la existencia efectiva de un "recurso administrativo" específico, cuyo objetivo es el pedir la declaración de nulidad absoluta de un acto administrativo conforme a los casos taxativamente enumerados en las leyes, pero con la especialísima característica de que la petición puede formularse en cualquier momento, sin que exista lapso de caducidad o prescripción alguno, excepto en la legislación de Brasil (5 años) y del Perú (1 año). Esto conlleva consecuencias importantes, en cuanto a la posterior recurribilidad de los actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, en vía judicial.

En efecto, si en cualquier momento se puede requerir de la Administración que de y declare la nulidad absoluta de los actos administrativos, aun cuando estos estén firmes, ello significa que la instancia del interesado abre siempre la posibilidad de emisión de un nuevo acto administrativo que declare o no la nulidad absoluta, contra el cual puede, en definitiva, ejercerse los recursos jurisdiccionales contencioso-administrativos que procedan. Por ello, en consecuencia, ante actos administrativos viciados de nulidad absoluta, siempre será posible obtener una revisión judicial de los mismos.

De esta potestad de revisión de oficio, resulta el principio de que la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de particulares antes analizado, en realidad, sólo se aplica a los actos administrativos válidos y regulares, capaces

de dicha creación o declaración (art. 27, Ley Paraguay), por lo que, si el acto está viciado de nulidad absoluta, no puede crear dichos derechos y es esencialmente revocable (art. 83 Ley venezolana). Como también lo resume la Ley del Paraguay de 2021:

> *Artículo 21. Revisión de oficio de los actos nulos.* Los actos que incurren en las causales de nulidad establecidas en el Artículo 20 carecen de estabilidad y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad. Podrán ser revocados o sustituidos por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa.

Por último, debe mencionarse que aún en los casos en los que se admite la revisión de oficio de los actos administrativos, si el ejercicio de tal potestad produce efectos inequitativos o lesiona derechos de interesados, la misma no debe ejercerse. Como lo señala la Ley de Honduras:

> *"*Artículo 125: Las potestades de anulación, revocación y modificación de oficio no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones; por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes."

IV. EL RÉGIMEN DE LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ahora bien, a los efectos de regular la posibilidad de la Administración Pública de poder revisar siempre sus actos administrativos, por razones de que están viciados de nulidad absoluta, las Leyes de procedimiento administrativo han regulado los supuestos en los cuales ese vicio se produce, por supuesto, después de regular los requisitos de validez de los actos; es decir, los requisitos de fondo (la competencia, manifestación de voluntad, base legal, causa, objeto, finalidad) y de los requisitos de forma (formalidades, forma, motivación) de los mismos. De la regulación de dichos requisitos, deriva que las propias leyes hayan establecido el régimen de las nulidades, es decir, se hayan regulado las consecuencias de sus violaciones. En esta forma, todo lo que se refiere a la teoría de las nulidades en el derecho administrativo, es decir, a la teoría de las consecuencias de la ilegalidad, por violación de los requisitos de legalidad o de fondo, está regulado expresamente en las legislaciones.

En efecto, como lo señala la Ley General de Costa Rica:

> *"*La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico, constituirá un vicio de éste*"* (art. 158.1).

El tema lo regula con precisión la reciente Ley de Paraguay de 2021, así*:*

> "*Artículo 19. Nulidad*. El acto administrativo será nulo según sea la gravedad del vicio de irregularidad. La calificación del vicio se determina por la gravedad e importancia que reviste la antijuridicidad en el caso concreto y la afectación de los derechos de las personas.
>
> En caso de duda acerca de la importancia y calificación del vicio que afecta al acto administrativo, debe estarse a la consecuencia más favorable al mismo.
>
> La nulidad parcial de un acto administrativo no afecta a aquellas partes del mismo acto que resulten independientes. La nulidad de un acto administrativo no implicará la nulidad de aquellos actos sucesivos independientes al acto declarado nulo."

Es decir, no todo vicio afecta la validez de los actos administrativos o, en otros términos, no todas las falta o defectos en los elementos o requisitos de los actos administrativos, producen la nulidad de los mismos. La invalidez y, consecuentemente, la posibilidad de anular los actos administrativos sólo se produce cuando el acto administrativo tenga una "inconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico" (art. 158 Ley General de Costa Rica). En otros términos, las infracciones insustanciales no invalidan los actos administrativos ni con-

ducen a que se declare su nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario (art. 158.5 Ley General de Costa Rica). En este sentido, el art. 16 de la Ley de Argentina establece que:

> *"*La invalidez de una cláusula accidental o accesoria de un acto administrativo no importará la nulidad de éste, siempre que fuere separable y no afectare la esencia del acto emitido.*"*

Lo importante de lo anterior, como la consecuencia más importante del proceso de codificación del derecho administrativo y de la regulación legislativa de los elementos del acto administrativo en América Latina, es la previsión expresa del régimen de las nulidades de los mismos, y, particularmente, el establecimiento, por ley, de los casos de nulidad absoluta y sus consecuencias.

Como se ha dicho, la invalidez del acto administrativo no tiene siempre la misma gravedad de origen ni los mismos efectos, ya que puede manifestarse como resultado de un vicio de nulidad absoluta o de nulidad relativa, según la gravedad de la violación cometida. El problema de la teoría de las nulidades de los actos administrativos radica, entonces, precisamente en determinar cuándo el vicio del acto administrativo acarrea la nulidad absoluta del mismo, y cuándo ello no ocurre, resultando sólo un vicio de nulidad relativa o anulabilidad, pues los efectos de uno u otro vicio en el mundo del derecho son totalmente distintos.

En este sentido se pueden distinguir dos grandes sistemas en la legislación positiva para la determinación de los vicios derivados del incumplimiento de los requisitos de fondo y de forma de los actos administrativos, y las consecuencias que se derivan de cada uno de ellos.

1. *La nulidad absoluta vinculada a los vicios sustanciales*

Un primer sistema prescribe, en general, que la violación de los requisitos de fondo (o los requisitos constitutivos de los actos), cuando, por ejemplo, faltan totalmente, produce la nulidad absoluta.

La Ley General de Costa Rica, al respecto, establece que "habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente" (art. 166).

El otro supuesto que también está establecido en la Ley General de Costa Rica tiene que ver con la definición de los elementos sustanciales. Esto conduce a la discusión de qué es y qué no es un elemento sustancial, para poder definir la frontera entre nulidad absoluta y nulidad relativa respecto de lo cual, la Ley General de Costa Rica señala que:

> "Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta" (art. 167).

Conforme a estas normas, entre los vicios de nulidad absoluta estarían, por ejemplo, la incompetencia manifiesta y la ausencia de objeto o de base legal o de la propia manifestación de voluntad.

En todo caso, este primer supuesto identificatorio de la nulidad absoluta, basado en la ausencia de los elementos del acto o en solo su imperfección deja, en la práctica, muy imprecisa la frontera entre los dos tipos de vicios de los actos administrativos, con lo que su determinación sería casuística.

En el caso de la Ley Federal de México, puede decirse que sigue la misma orientación de la Ley General de Costa Rica, declarando materialmente la nulidad de los actos cuando haya "omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos" para su validez (art. 5), los cuales también se enumeran en general detalladamente enumerados en las Leyes.

Por lo tanto, en la aplicación de la ley también se abre allí la discusión del tema sobre la frontera entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, el cual, en definitiva, es el tema central del régimen de las nulidades en derecho comparado.

2. *La nulidad absoluta como numerus clausus*

El segundo sistema para determinar la nulidad absoluta se inspira en la Ley española de 1958, y se caracteriza por la enumeración expresa, en la Ley, de los casos precisos que originan dicha nulidad absoluta, es decir, de los casos en los cuales los vicios la producen. De ello resulta que no todo incumplimiento o violación de los requisitos de fondo origina nulidad absoluta, sino sólo algunos que están expresamente determinados, como *numerus clausus* en la ley.

En tal sentido, fue que el artículo 47 de la Ley española de 1958 dispuso:

> Artículo 47.1. Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:
>
> a) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente.
>
> b) Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de cielito.
>
> c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados…

Conforme a esta norma, se trataba de vicios graves en la competencia, del vicio en el objeto del acto y de vicios en las formalidades sustanciales. La Ley española de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, además, agregaba a estos vicios de nulidad absoluta, los casos de violación de la reserva legal y de respeto a la jerarquía de los actos (arts. 23 a 28 y art. 47.2).

Este sistema, en todo caso, fue el que más influyó en las regulaciones de las leyes latinoamericanas.

Por ejemplo, el artículo 34 de la Ley de Honduras establece que, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, el acto administrativo es nulo, en los siguientes casos:

> "a) Los dictados por órgano absolutamente incompetente;
>
> b) Aquéllos cuyo objeto sea imposible o configure un delito;
>
> c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido;
>
> d) Los que se emitan infringiendo las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados;
>
> e) Los de carácter general que infrinjan los límites señalados a la potestad reglamentaria."

En Venezuela, también se sigue el sistema del *numerus clausus* en los vicios de nulidad, al disponer el artículo 19 de la Ley Orgánica que "los actos de la Administración son absolutamente nulos" en los siguientes casos:

> "1. Cuando así esté 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, y;
>
> 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido."

En igual sentido está establecido en la Ley de Panamá (art. 52), en la Ley de Bolivia donde se habla de "nulidad de pleno derecho" (art. 35) siguiendo la terminología española, al igual que lo hace la Ley de República Dominicana, la cual incorpora en la enumeración, los actos dictados "carentes de motivación cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales" (art. 14); y el Código de Ecuador, que agrega entre otros, al acto que "resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código" (art. 105.6).

En la misma línea se destaca la Ley del Perú, cuyo artículo 10 al regular las causales de nulidad, establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

"1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º.

3. Los actos expresos o lo que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

Más recientemente, el listado de vicios de nulidad absoluta o de pleno derecho se ha completado en la Ley de El Salvador, en cuyo artículo 36 se indica que incurren en los mismos, cuando:

"a) Sean dictados por autoridad manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

b) Se dicten prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido; se utilice uno distinto al fijado por la ley, o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho a la defensa de los interesados.

c) Se adopten prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

d) Tengan un contenido imposible, ya sea porque exista una imposibilidad material de cumplimiento o porque la ejecución del acto exija de las particulares actuaciones que resulten irreconciliables entre sí.

e) Sean constitutivos de infracciones penales o se dicten como consecuencia de estas.

f) Sean contrarios al ordenamiento jurídico por que se adquieren derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Sean dictados con el propósito de eludir el cumplimiento de una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativo.

h) Así lo determine expresamente una ley especial."

Sin embargo, es de destacar que de estas enumeraciones quedarían fuera otras violaciones que también podrían constituir vicios de nulidad absoluta, como el error manifiesto en el acto. Un caso sería, por ejemplo, cuando se le hubiese otorgado un indulto a una persona que no debía ser indultada, de haberse sabido quien era. En ese caso habría un error de hecho, por lo que el acto sería nulo de nulidad absoluta.

En el caso argentino, la Ley es aún mucho más amplia en la precisión de los casos de vicios de nulidad absoluta, al señalar su artículo 14 que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos:

"a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta;

b) Cuando fuere emitido mediante incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado."

Se destaca en la enumeración de esta Ley, el vicio de nulidad absoluta por la *falta de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado*. Ésta, como se dijo, por ejemplo, no está en la enumeración de vicios de la Ley venezolana, pero evidentemente que constituye un vicio de nulidad absoluta, porque si la causa del acto es falsa o no existe, es decir, es falso el hecho o el derecho invocado, por supuesto que el acto debe estar viciado de nulidad absoluta.

Por ello, en la Ley de Panamá, entre los vicios que originan la "nulidad de oficio de una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros," está el que se origina "cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla" (art. 62.2).

Todas las posibles carencias sobre casos de nulidad absoluta regulados en el derecho positivo, puede decirse que en general se encuentran ahora subsanadas, por ejemplo, en la más reciente Ley del Paraguay de 2021, en cuyo artículo 20 se dispone más ampliamente, que es nulo el acto administrativo en los siguientes casos:

"a) Sanción expresa de nulidad para el caso, estatuida en la Ley.

b) Acto administrativo dictado contra expresa prohibición de la Ley.

c) Inexistencia del presupuesto de hecho, falta de causa o falsa causa. d) Actos que vulneren materias reservadas a la Ley.

e) Incompetencia manifiesta por razón de la materia o del territorio.

f) Inobservancia total y absoluta del procedimiento exigido en la Ley, especialmente las relativas a la defensa del particular afectado.

g) Inobservancia total y absoluta de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

h) Error manifiesto de hecho o de derecho, dolo o violencia, en cuanto hubiese determinado el pronunciamiento o desviado el acto de su correcta finalidad.

i) Cuando el acto constituya un hecho punible o fuera consecuencia de éste."

V. LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NULOS

La consecuencia del régimen de las nulidades absolutas de los actos administrativos es que la misma puede ser declarada por la Administración, en cualquier momento, es decir, los actos viciados de nulidad absoluta pueden siempre ser revocados de oficio por la Administración.

Como lo precisó la Ley española de Procedimientos Administrativos de 1958:

"Articulo 109. La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el articulo 47."

Previsión similar, por ejemplo (por supuesto sin la referencia al Consejo de Estado), está en la Ley de Chile (art. 53), en el Código de Ecuador (art. 108) y en la Ley de El Salvador (art. 118), en la cual, además, se regula un procedimiento detallado para la revisión de oficio (art. 119). En la Ley venezolana, sobre esto, se dispone:

> "*Artículo* 83. La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella."

En este supuesto podría hablarse de la existencia de un recurso administrativo sin plazo alguno de caducidad, para solicitar de la Administración el reconocimiento de la nulidad absoluta de sus actos (art. 81, Ley de Venezuela).

Como se ha dicho, el acto nulo de nulidad absoluta puede ser revocado por la Administración en cualquier momento, principio que también recogen la Ley argentina (art. 17); la Ley General de Costa Rica (art. 183,1); y la Ley del Perú (art. 202,1).

La Ley de Brasil establece un término de 5 años para que la Administración pueda ejercer esta potestad (art. 54); término que la Ley del Perú fija en 2 años (art. 202,4).

En el caso de Colombia, el Código dedica un título completo a la revocación de los actos administrativos, con diversas causales indicadas en el artículo 69, así:

> *"*Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:
>
> 1) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley;
>
> 2) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;
>
> 3) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*"*

De esta norma surgen aspectos que deben precisarse. La "oposición manifiesta" a la Constitución debe consistir, por supuesto, en una oposición burda, grosera; pero la "oposición" a la ley abre un gran campo para que pueda haber infinidad de causas, lo que impediría que pudiera construirse totalmente el régimen de la nulidad absoluta. El segundo supuesto muestra una cláusula que podría originar gran discrecionalidad, por la presencia de conceptos jurídicos indeterminados como el "interés público"; y la tercera y última causal también plantea un espectro muy amplio de posibilidades.

Otra norma que trae el Código Colombiano (art. 71) con respecto al tema de la revocación, establece que:

> "La revocación podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se hayan acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado acto admisorio de la demanda."

En contraste con esta norma, como dijimos anteriormente, según la legislación de Venezuela, la potestad revocatoria que tiene la Administración respecto de los actos nulos de nulidad absoluta, no se pierde por el hecho de que se haya intentado un recurso y este esté en proceso de decisión. Si el acto es nulo de nulidad absoluta y no ha creado derechos en favor de los administrados, la Administración puede corregir su error y no es necesario que se sujete a un proceso para eventualmente llegar al mismo resultado, que es la extinción del acto.

En la Ley del Perú también se establece por otra parte que:

> "202.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

> 202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa."

VI. ALGUNOS EFECTOS DE LAS NULIDADES

La declaratoria de nulidad de los actos administrativos origina una serie de situaciones y consecuencias jurídicas, las cuales resume la Ley de México al indicar en su artículo 5°, lo siguiente:

> "El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.
>
> En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado".

Ahora bien, en esta materia y en términos generales, de las diversas leyes del procedimiento administrativo, resulta lo siguiente:

En *primer lugar*, el acto administrativo viciado de nulidad absoluta no puede presumirse legítimo, por lo que la Administración no puede ordenar su ejecución. Es más, una vez declarado nulo, los funcionarios deben oponerse a su ejecución (art. 12.2, Ley del Perú). En cambio, si el vicio es de nulidad relativa rige el principio de la presunción de legitimidad del acto administrativo mientras lo contrario no sea declarado en vía judicial (art. 7 Ley mexicana). También como lo indica la Ley peruana, los administrados no están obligados al cumplimiento de un acto administrativo declarado nulo (art. 12.2).

Además, la ejecución de los actos administrativos viciados de nulidad absoluta compromete la responsabilidad de los funcionarios ejecutores (arts. 169, 170 y 176, Ley General de Costa Rica; art. 12,3, Ley del Perú). En Venezuela, por ello, si se alega un vicio de nulidad absoluta al ejercerse un recurso administrativo, la Administración puede suspender la ejecución del acto (art. 87, Ley de Venezuela).

En *segundo lugar*, la nulidad absoluta es un vicio que afecta la totalidad del acto y no puede ser convalidado, por lo que el principio de la *conservatio actis* no rige para los casos de nulidad absoluta. La Ley de Honduras, sin embargo, indica, como principio, que la invalidez de una parte del acto no se comunicará a los demás, excepto en el caso de que estas dependan de aquéllas o resulte que, sin la parte viciada, el acto no habría sido dictado (art. 38). En igual sentido se regula en la Ley del Perú, así:

> "13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario."

En cambio, en general, la nulidad relativa puede afectar parcialmente un acto administrativo y en todo caso, puede ser convalidada (arts. 172 y 187, Ley General de Costa Rica; arts. 21 y 81, Ley de Venezuela).

El tema se regula expresamente en la Ley de Bolivia, en cuyo artículo 38, sobre "efectos de la nulidad o anulabilidad," se dispone que:

> "I. La nulidad o anulabilidad de un acto administrativo, no implicará la nulidad o anulabilidad de los sucesivos en el procedimiento, siempre que sean independientes del primero.
>
> II. La nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquélla."

En *tercer lugar*, la anulación de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta, en principio, produce efectos *ex tunc*, es decir, tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha del acto; el cual se entiende como nunca dictado (art. 171, Ley General de Costa Rica; art. 12,1, Ley del Perú; Código de Ecuador, art. 107). En cambio, en principio, la anulación de un acto administrativo nulo relativamente produce efectos *ex nunc*, es decir, sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar daños al destinatario del acto administrativo, a terceros o al interés público (art. 178, Ley General de Costa Rica).

Por otra parte, dada la naturaleza del vicio de nulidad absoluta, como lo establece el Código de Ecuador, "las personas no están obligadas al cumplimiento de un acto administrativo declarado nulo," y "Los servidores públicos deben oponerse a la ejecución del acto nulo, motivando su negativa" (art. 108).

En *cuarto lugar*, en ciertos supuestos, la nulidad absoluta de los actos administrativos permite que se pueda solicitar su nulidad en vía jurisdiccional, en cualquier tiempo, como por ejemplo en los casos de violación de derechos y garantías constitucionales (art. 5º, Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, Venezuela), en cuyo caso no habría lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso administrativo de anulación.

En cambio, el recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, cuando se fundamente en vicios de nulidad relativa, debe intentarse en un lapso de tiempo determinado (por ejemplo, 6 meses, art. 32, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Venezuela), sin perjuicio de que con posterioridad pueda oponerse siempre la ilegalidad como excepción.

En *quinto lugar*, tratándose de vicios de nulidad absoluta, los mismos pueden ser apreciados de oficio por el juez contencioso-administrativo en el curso de un proceso. En cambio, en los casos de vicios de nulidad relativa, tienen que ser alegados por el recurrente para que puedan ser apreciados por el juez contencioso-administrativo.

En *sexto lugar*, algunas de leyes regulan expresamente los supuestos de convalidación, saneamiento y conversión de los actos administrativos cuando adolezcan de algunos de los vicios de nulidad relativa. En tal sentido, por ejemplo, lo regula la Ley argentina calificándose el procedimiento como "ratificación" (art. 19,1). Pero la convalidación se excluye en los casos de vicios de nulidad absoluta como expresamente se indica, por ejemplo, en la Ley de El Salvador (art. 36) y en el Código de Ecuador (art. 105)

En *séptimo lugar*, otra consecuencia de la nulidad es la responsabilidad del funcionario: si el acto es nulo de nulidad absoluta no puede considerarse ni ejecutivo ni ejecutorio ni se presume legítimo, por lo que su ejecución por el funcionario origina responsabilidad. Esta responsabilidad incluso está consagrada a nivel constitucional en aquellos casos de actos violatorios de derechos constitucionales (art. 25 Constitución de Venezuela). Por supuesto, esa nulidad absoluta tiene que constatarse, en estos casos, al revocarse el acto en vía administrativa o al anularse en vía judicial.

NOTA FINAL

ALGO DE HISTORIA: MI APRECIACIÓN SOBRE LOS TEMAS DE LOS LÍMITES A LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SOBRE LAS NULIDADES ABSOLUTAS EN 1980, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA.

En el año 1980, que fue el primer año de la edición de esta *Revista de Derecho Público*, y, por tanto, antes de que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos entrara en vigor en 1981, conforme a la doctrina y jurisprudencia entonces existente, escribí dos breves Notas, sobre los temas de la revocación de los actos administrativos y de las nulidades absolutas de los mismos, que fueron los siguientes:

"Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos", *Revista de Derecho Público,* Nº 4 (octubre -diciembre 1980), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 1980, pp. 27-30.

"Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos", *Revista de Derecho Público,* Nº 1 (enero-marzo 1980), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 1980, pp. 45-50.

Invito al lector interesado en estos temas, a releerlos y así apreciar el nivel de desarrollo que tenía ya nuestro derecho administrativo en 1980; que fue lo que motivó precisamente a que fundáramos la *Revista.*

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Semestre de 2023

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogada
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Sociales de la Familia*. A. Delitos de violencia contra la mujer. B. Protección del Matrimonio y las uniones estables de hecho.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Judicial.* A Tribunal Supremo de Justicia. a. Servicio público de administración de Justicia: Integración de la tecnología al sistema de justicia. Firma electrónica

III. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso-Administrativo de Anulación*. A. Partes: Representación mediante poder.

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Revisión Constitucional*. A. Objeto. 2. *Acción de amparo constitucional. Régimen de desacato al mandamiento de amparo constitucional.* 3. *Acción de amparo contra sentencia*. A. Motivos. B. Inadmisibilidad.

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Sociales de la Familia*

A. *Delitos de violencia contra la mujer*

TSJ-SC (1105) 9-12-2022

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Willian Baute González

La Sala Constitucional establece criterio vinculante dirigido a todos los jueces y juezas con competencia en materia de delitos de violencia contra la mujer, sobre la constitución de los equipos multidisciplinarios previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia con relación a la inspección de la vivienda de la víctima donde también haga vida el agresor.

OBITER DICTUM

Ahora bien, la Sala considera, por notoriedad judicial, que no existe uniformidad de criterio por parte de los jueces y juezas con competencia en materia de delitos de violencia contra la mujer, en el otorgamiento, ejecución o revocatoria de las medidas de protección y seguridad contenidas actualmente en el artículo 106 de la vigente Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por lo que resulta necesario dictar, con carácter vinculante, un complemento de las políticas públicas dictaminadas en el *obiter dictum* de la sentencia de esta Sala N° 311 del 26 de abril de 2018, como parte de la necesaria actividad hermenéutica propia de las Salas y Tribunales Constitucionales en general, como desarrollo de los Textos Fundamentales y complemento a lo interno del Poder Público, en aras de garantizar la mayor eficacia posible de los mismos y de los actos jurídicos infraconstitucionales, en este caso, en protección de los derechos y garantías de las mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia (vid. art. 7 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia), en los siguientes términos:

En su sustrato, el principio de debida diligencia contiene una obligación de medio, y no de resultado, por consiguiente, no es suficiente la sola declaratoria judicial para asegurar que se cumpla con el fin de las medidas de protección y seguridad previsto en la Ley Orgánica Especial, sino que es necesario la verificación de su real efectividad, so pena de generar la responsabilidad del operador de justicia.

La Recomendación General 19, párrafo 9, de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, establece que *"…de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención,* ***los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización****…"* (Resaltado del original).

A su vez, artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belem do Pará" refiere a las obligaciones inmediatas del Estado en casos de violencia contra las mujeres, que incluyen procedimientos, mecanismos judiciales y legislación encaminada a prevenir la impunidad, incluyendo medidas para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes. Establece: *"Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"* (Capítulo III Deberes de los Estados. Artículo 7 b).

Más allá de todas las acciones vanguardistas que ha venido adoptando el Estado venezolano, en todas las expresiones del Poder Público y del Poder Popular, esencialmente, desde la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de todo el proceso que ha impulsado su paradigmático desarrollo, en el caso de las medidas de protección y seguridad, el Juez o Jueza de violencia contra la mujer debe dictar y realizar actuaciones tendientes a determinar la situación real de violencia y garantizar los derechos humanos de la mujer víctima; por ello, es fundamental los objetivos y atribuciones que tienen en este aspecto, los equipos multidisciplinarios como órganos auxiliares de los Tribunales de Violencia, establecidos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y las herramientas contenidas en el artículo 7 *eiusdem*.

En este sentido, la Ley Orgánica en mención establece:

"Obligación del Estado

Artículo 7. *El Estado tiene la obligación indeclinable de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar el cumplimiento de esta Ley y garantizar los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia."*

"Intervención de equipo interdisciplinario

Artículo 17*. En la recepción de las denuncias y en la investigación procesal de los hechos de que trata esta Ley, se utilizará personal debidamente sensibilizado, concientizado y capacitado en violencia de género. Los respectivos despachos estarán dotados de salas de espera para personas imputadas, separadas de las destinadas para las víctimas."*

"Servicios auxiliares

Artículo 139. Los Tribunales de Violencia Contra la Mujer contarán con:

1. Equipos multidisciplinarios o la asignación presupuestaria para la contratación de los mismos.

(...)." (Resaltado de la Sala)

"Objetivos del equipo multidisciplinario

Artículo 140. Cada Tribunal de Violencia Contra la Mujer debe contar con un equipo multidisciplinario que se organizará como servicio auxiliar de carácter independiente e imparcial, para brindar al ejercicio de la función jurisdiccional experticia biopsicosocial legal de forma colegiada e interdisciplinaria*. Este equipo estará integrado por profesionales de la medicina, de la psiquiatría, de la educación, de la psicología, del trabajo social, del derecho, de la criminología y de otras profesiones con experiencia en la materia. En las zonas en que sea necesario, se contará con expertas o expertos interculturales bilingües en idiomas indígenas.*" (Resaltado de la Sala)

"Atribuciones del equipo multidisciplinario

Artículo 141. Son atribuciones de los equipos multidisciplinarios de los tribunales de violencia contra la mujer:

1. Emitir opinión, mediante informes técnicos integrales sobre la procedencia de proteger a la mujer víctima de violencia, a través de medidas cautelares específicas.

2. Intervenir como expertos independientes e imparciales del Sistema de Justicia en los procedimientos judiciales, realizando experticias mediante informes técnicos integrales.

3. Brindar asesoría integral a las personas a quienes se dicten medidas cautelares.

4. Asesorar a la jueza o juez en la obtención y estimación de la opinión o testimonio de las niñas, niños y adolescentes, según su edad y grado de madurez.

5. Auxiliar a los tribunales de violencia contra la mujer en la ejecución de las decisiones judiciales.

6. *Las demás que establezca la ley."* (Resaltado de la Sala)

De las normas transcritas se desprende que los Equipos Multidisciplinarios son órganos auxiliares de los Tribunales con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer, y, entre sus atribuciones, se encuentra la de ser auxiliar en la ejecución de las decisiones judiciales.

Así mismo, la referida Ley Orgánica con relación a las medidas de protección y seguridad establece:

"Medidas de seguridad y protección y medidas cautelares

Artículo 11. Las medidas de seguridad y protección, y las medidas cautelares son aquellas que impone la autoridad competente señalada en esta Ley, para salvaguardar la vida, proteger la dignidad, integridad física, psicológica, sexual y los bienes patrimoniales de las mujeres víctimas de violencia. La idoneidad, necesidad, urgencia, proporcionalidad y finalidad son elementos esenciales para su otorgamiento, debiendo prevalecer el mandato de garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" (Resaltado de la Sala).

De la norma en comento se observa el carácter positivo de las señaladas medidas, consistentes en impedir la continuidad del hecho de violencia y establece los presupuestos procesales para su procedencia: idoneidad, urgencia, necesidad, proporcionalidad y debida motivación; por ello, en atención de todo lo expuesto, con el objeto de resguardar la integridad psicológica, emocional y física de las mujeres, niñas y las adolescentes víctimas de violencia de género, y, a su vez, evitar excesos en su otorgamiento y revisión, y hasta tanto no sean dictados los protocolos de trabajo social sobre hechos de violencia de género, esta Sala Constitucional establece, con carácter vinculante, para todos los jueces y juezas con competencia en materia de delitos de violencia contra la mujer, que al momento de dictar una medida de protección y seguridad, o inmediatamente después de dictada en caso de urgencia, o previamente para revocar, sustituir, modificar alguna de ellas, debe ordenar al equipo multidisciplinario del Circuito Judicial de Violencia contra la Mujer, o, en su defecto, a los órganos auxiliares de investigación penal que cuenten con dichos equipos multidisciplinarios, o servicios de trabajo social, o solicite la colaboración de organismos públicos o privados que también cuenten con dichos equipos multidisciplinarios o servicios de trabajo social, sin necesidad de juramento de los miembros respectivos por parte del Juez o Jueza de Violencia contra la Mujer para que en un lapso no mayor de tres (3) días continuos contados a partir de su notificación, realicen, según sea el caso, la visita social al inmueble o inmuebles donde habitan, conjunta o separadamente la víctima y el presunto agresor, dejando constancia de su condición en el inmueble (propietarios, inquilinos, poseedores, tenedores, entre otros), de la identificación de las personas que habitan el inmueble y su relación con el presunto agresor y la víctima, de las características físicas del inmueble y su funcionalidad, de las condiciones de derechos humanos (Trato sobre dignidad y respeto, socialización, identidad de género, condiciones culturales, religiosas y sociales, económicas, salud y salubridad, y otras condiciones apreciadas como necesarias por él o la profesional o profesionales asignados) en que se encuentra la víctima y el presunto agresor, y de la situación actual del hecho de violencia (Si se mantiene -frecuencia- o cesó), y de cualquier otro aspecto que él o la profesional designado o designados, por la Coordinación o Jefe del Equipo Multidisciplinario o servicio de trabajo social -según sea el caso-, así como de cualquier otra circunstancia que el funcionario o funcionaria designada considere necesario dejar constancia en el acta que se levante al efecto.

La imposibilidad momentánea de que se realice la visita de trabajo social, bien en el inmueble que habitan conjuntamente la víctima y el presunto agresor, o en los inmuebles, si tienen vivienda separada, no impide acordar, revocar, modificar o sustituir la medida de protección y seguridad, dado su carácter urgente, caso en el cual la visita de trabajo social se practicará en la primera oportunidad en que sea posible realizarla; a tal efecto, el Tribunal mediante auto motivado dejará constancia del impedimento, y de ser posible, indicará la oportunidad en que se realizará; si el obstáculo o impedimento está relacionado con la peligrosidad de la zona donde se encuentra el inmueble o inmuebles, se ordenará que la visita de trabajo social sea realizada con protección policial. De ser necesario el transporte del profesional o profesionales que realizarán la visita de trabajo social, el Juez o Jueza con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer, coordinará con la Dirección Ejecutiva de la Magistratura o su dependencia regional, su obtención, o, en su defecto, solicitará el transporte al órgano policial o con la colaboración de organismos públicos o privados.

Para el otorgamiento por primera vez de las medidas de protección y seguridad, se acordarán con base a los elementos existentes en el expediente, pero se ordenará inmediatamente la visita de trabajo social con el objeto de verificar su efectividad. En el caso de que las medidas de protección y seguridad sean ordenadas por alguno de los órganos establecidos en el artículo 90 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, será acordada con base a los elementos existentes en el expediente, pero deberán remitir el cuaderno abierto al efecto, inmediatamente, luego de la imposición de la medida, a los Tribunales con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer de la Jurisdicción, con el objeto de que el Juez o Jueza especializado procese la verificación de su efectividad, conforme a los lineamientos de la presente sentencia. Es obligación de los jueces y juezas con competencia en materia de delitos de violencia contra la mujer, dictar las medidas para garantizar la integridad psicológica, emocional y física de las mujeres, niñas y las adolescentes víctimas de violencia de género, con la debida diligencia y mediante decisiones con perspectiva de género.

Visto lo anterior, se ordena publicar el presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la Gaceta Judicial y la página de internet del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo sumario será *"Criterio vinculante sobre el otorgamiento, modificación, sustitución o revocación y ejecución de las medidas de protección y seguridad dictadas establecidas en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia"* a los fines de hacer extensivo el conocimiento de esta sentencia, cuya aplicación es a partir de la publicación del presente fallo.

B. *Protección del Matrimonio y las uniones estables de hecho*

TSJ-SC (493) **8-8-2022**

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso**:** Luis Alberto Martines Lugo y Yineira Maitte Castillo Espinoza

….Conforme al criterio con carácter vinculante que dejó sentado esta Sala en la decisión parcialmente transcrita,[Sala Constitucional en decisión N° 1.682 del 15 de julio de 2005 (caso: "*Carmela Mampieri Giuliani"*) no cabe lugar a dudas que para la declaratoria de una unión estable de hecho, se requiere que esté demostrado el carácter **permanente** de la relación, que haga presumir frente a terceros que se está en presencia de ese vínculo, correspondiendo al juzgador, con base en las pruebas aportadas, la determinación de la **permanencia o estabilidad de esa unión de hecho**, estimando para ello como el tiempo mínimo, el lapso de **dos (2) años** según algunas estipulaciones de carácter normativo que hacen referencia a ese parámetro, a los fines de determinar el carácter continuo de la relación.

En efecto, ese requisito de la permanencia resulta inmanente al de estabilidad, el cual es esencial para la determinación de la existencia de una relación concubinaria. Es por ello, que conforme a la Real Academia Española (RAE), la permanencia se concibe como *"Duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad"*, por lo que las uniones fugaces o transitorias no guardan relación con el concepto de la unión ***more uxorio***, [locución que proviene del latín: Mores: *Costumbre, usos, conducta reiteradamente observada; constituye una fuente del Derecho desde los más remotos tiempos del Derecho Romano* (*Diccionario Jurídico Venelex, Tomo I, 2003, Editorial Arte, Caracas-Venezuela)*; Uxor - Uxoris: cónyuge, esposa- (*Nicoliello, Nelson. Diccionario del Latín Jurídico*, 1999, *editorial B de F. Barcelona-España)*, a pesar de que dentro de estas se hayan procreado hijos, quedando por ende excluidas de las uniones estables de hecho los encuentros meramente circunstanciales.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Judicial*

A. *Tribunal Supremo de Justicia*

a. *Servicio público de administración de Justicia: Integración de la tecnología al sistema de justicia. Firma electrónica*

TSJ-SC (1248) **15-12-2022**

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez

Caso: María Eugenia Torres Duarte y Fabio Antonio Volpe Leon

La Sentencia de la sala Constitucional declara viable el uso progresivo de la firma electrónica en los escritos, diligencias, decisiones y actuaciones de los intervinientes en un expediente judicial, que se encuentren en curso ante cualesquiera de los tribunales de la República; tanto por parte de los usuarios del Servicio Público de administración de Justicia, como por los funcionarios del Poder Judicial, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa que regula el uso de esa tecnología de información, así como cualquier otra que deba dictar al respecto el Tribunal Supremo de Justicia.

OBITER DICTUM

Esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al margen de lo decidido respecto de la solicitud de revisión constitucional que devino en inoponible, por las elementales razones expuestas, estima oportuno hacer un pronunciamiento, con vista en la finalidad y ámbito de aplicación de la mencionada Resolución N° 05-2020 del 5 de octubre de 2020 dictada por la Sala de Casación Civil del Alto Juzgado, dada la relevancia de la materia tecnológica y los actos de naturaleza electrónica capaces de obtener eficacia jurídica, todo ello aplicado a los procesos judiciales, y su palmaria presencia en cada vez más espacios de la dinámica social contemporánea.

Pronunciamiento que atiende igualmente, al carácter de interés público que revisten las actividades científicas, tecnológicas, de innovación y sus aplicaciones, para el ejercicio de la soberanía nacional en todos los ámbitos de la sociedad y la cultura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación -publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.693 Extraordinario de fecha 01 de abril de 2022-.

Así, se observa que la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de Justicia, dictó la aludida Resolución N° 05-2020 del 5 de octubre de 2020, mediante la cual se acordó *"El Despacho Virtual, a partir del día lunes 5 de octubre de 2020, para todos los Tribunales que integran la Jurisdicción Civil a nivel nacional, asuntos nuevos y en curso"*, a los fines de contribuir con las políticas adoptadas tanto por el Ejecutivo Nacional, como por el propio Poder Judicial, tendentes a la implementación de medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana y visto que, las medidas adoptadas por el Ejecutivo Nacional, a través de la Comisión Presidencial Contra el COVID 19, lograron la reducción de los contagios de las diferentes cepas de la enfermedad y marcharon a la sucesiva flexibilización amplia, a los fines de ir progresivamente reactivando varios sectores de sociedad venezolana; de lo cual no escapa el Poder Judicial y el Sistema de Justicia; es por lo que, la misma Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de Justicia, mediante Resolución Nº 01-2022 del 16 de junio de 2022, acordó establecer en el territorio

nacional el Despacho Presencial para los Tribunales que integran la Jurisdicción Civil; derogando la mencionada Resolución Nº 05-2020 del 5 de octubre de 2020, en su artículo 10 -como ya se señaló-.

Si bien es cierto que las herramientas tecnológicas, internet y otros medios electrónicos brindan grandes ventajas y libertades, y que la sociedad cada día las integra profusamente en sus relaciones, ello es posible gracias a un equilibrio entre las normas del ordenamiento jurídico que lo permiten y aquellas que lo controlan para un uso reglado, seguro y efectivo. Este fenómeno también está presente en las relaciones jurídicas y en hechos que interesan al Derecho y a lo judicial. Así, la integración de la tecnología al sistema de justicia, no sólo tiene por objeto aunar esfuerzos en el mejoramiento general del funcionamiento del Poder Judicial, sino que además, es una indispensable respuesta, a los fines de optimizar la organización de los archivos y avanzar en la tramitación de expedientes a través del sistema digital; toda vez que, se ha diseñado una plataforma digital donde cada entidad territorial cuenta con una página web para la publicación de su actividad jurisdiccional, y, de igual forma, se ha dispuesto la creación de correos electrónicos para todos los tribunales del país, vista la Resolución dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, Nº 2018-0014 del 21 de noviembre de 2018, donde se creó el Expediente Judicial Electrónico.

Esta última Resolución de la Sala Plena de este máximo tribunal, fue dictada con la intención de incorporar constantemente elementos que tiendan a facilitar y favorecer el manejo de las tecnologías de información, con el objeto de homogeneizar la actividad y gestión de los Tribunales de la República; y a los fines de implementar medidas proactivas para la disminución del consumo de papel, para la impresión de las decisiones, resoluciones, citaciones, notificaciones y demás actuaciones que conforman los expedientes judiciales en papel y en tal sentido, creó el *Expediente Judicial Electrónico*, con el objeto de sustituir progresivamente los expedientes actuales en papel, en tribunales de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bajo el contexto normativo constitucional que estipula a la justicia como valor preeminente del Estado, la garantía de la tutela judicial efectiva, y el devenir presuroso de la telemática y las tecnologías en general, con sus herramientas cada vez más expandidas e imbricadas en los procesos en que interviene el tejido social, estima indispensable que se continue avanzando en el uso de la informática y optimizar su relación con los usuarios del servicio público de administración de Justicia, haciendo uso de las estructuras, herramientas y plataformas tecnológicas existentes y de aquellas que puedan preverse, y garantizando los esquemas de veracidad, confiabilidad, oportunidad, inmediatez y concentración, entre otros.

En ese orden de ideas, observa esta Sala que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 110, ordena al Estado, reconocer: "*el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios*", por considerarlos "*instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional*".

A los fines de hacer efectiva la previsión constitucional contenida en el comentado artículo 110, se dictó entre otras, la Ley de Infogobierno -publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.274 de fecha 17 de octubre de 2013-, la cual efectivamente declara de interés público y de carácter estratégico las tecnologías de información, como instrumentos para garantizar la efectividad, transparencia, eficacia y eficiencia de la gestión pública (artículo 4); contemplando como objeto de la Ley, en su artículo 1: "*establecer los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el Poder Popular, para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas; impulsando la transparencia del sector público; la participación y*

el ejercicio pleno del derecho de soberanía; así como, promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado; garantizar la independencia tecnológica; la apropiación social del conocimiento; así como la seguridad y defensa de la Nación".

Así, la Ley de Infogobierno obliga a los órganos del Poder Público al uso de las tecnologías de información internamente, en sus relaciones interorgánica y con las personas en general, persiguiendo entre otros fines (artículo 3 *eiusdem*), facilitar las relaciones entre los órganos del Poder Público y las personas, a través del uso de las tecnologías de información; el mejoramiento continuo de los servicios que presta el Estado, la simplificación de trámites y procedimientos; que las personas puedan ejercer sus derechos y cumplir sus deberes haciendo uso de esas tecnologías de información; universalizar el acceso de las personas a las tecnologías de información, no sólo en beneficio propio, sino también en beneficio colectivo, de la sociedad; establecer los estándares mínimos de seguridad para el uso de esas tecnologías, ello sin dejar de considerar que la misma está en constante evolución; por lo que, la normativa que se dicte debe permitir la aplicación de los avances que en ese sentido se vayan dando en la globalización tecnológica; en definitiva se busca tal como expresamente, señala la Ley comentada "*Fomentar la independencia tecnológica y con ello fortalecer el ejercicio de la soberanía nacional, sobre la base del conocimiento y uso de las tecnologías de información libres en el Estado*".

En tal sentido, cabe resaltar el contenido del artículo 8 de la referida Ley de Infogobierno, el cual establece los "*Derechos de las personas*", en cuanto al uso de las tecnologías de información en sus relaciones con los órganos del Poder Público, al disponer:

> *"**Artículo 8.** En las relaciones con el Poder Público y el Poder Popular, las personas tienen derecho a:*
>
> ***1. Dirigir peticiones de cualquier tipo haciendo uso de las tecnologías de información, quedando el Poder Público y el Poder Popular obligados a responder y resolver las mismas de igual forma que si se hubiesen realizado por los medios tradicionales, en los términos establecidos en la Constitución de la República y la Ley.***
>
> *2. Realizar pagos, presentar y liquidar impuestos, cumplir con las obligaciones pecuniarias y cualquier otra clase de obligación de esta naturaleza, haciendo uso de las tecnologías de información.*
>
> *3. Recibir notificaciones por medios electrónicos en los términos y condiciones establecidos en la ley que rige la materia de mensajes de datos y las normas especiales que la regulan.*
>
> *4. Acceder a la información pública a través de medios electrónicos, con igual grado de confiabilidad y seguridad que la proporcionada por los medios tradicionales.*
>
> ***5. Acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten en el estado en que éstos se encuentren, así como conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y el Poder Popular, haciendo uso de las tecnologías de información.***
>
> ***6. Utilizar y presentar ante el Poder Público y demás personas naturales y jurídicas, los documentos electrónicos emitidos por éste, en las mismas condiciones que los producidos por cualquier otro medio, de conformidad con la presente Ley y la normativa aplicable.***
>
> ***7. Obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales se tenga la condición de interesado o interesada.***
>
> *8. Disponer de mecanismos que permitan el ejercicio de la contraloría social haciendo uso de las tecnologías de información.*
>
> *9. Utilizar las tecnologías de información libres como medio de participación y organización del Poder Popular".* (Negrillas de la Sala).

De lo anterior se evidencia, que el ordenamiento jurídico venezolano, desde la Carta Magna, y las normativas dictadas sobre ese particular, fomentan el uso de las tecnologías de información en todas las actividades del Estado y de los particulares, como individuos y como sociedad, considerándolas herramientas fundamentales que facilitan el desarrollo y cumplimiento efectivo de los fines del Estado, y ello evidentemente involucra al Poder Judicial como una de las ramas del Poder Público, cuya función principal es la de administrar justicia y velar porque ésta efectivamente se aplique, buscando siempre que los trámites que se realizan por ante los distintos tribunales de la República, tiendan a la simplificación, la uniformidad, celeridad, transparencia y eficacia, ajustándose debidamente a los beneficios derivados del uso y avance de las nuevas tecnologías.

Al respecto, esta Sala puede afirmar, que el uso de las tecnología de información en materia de procesos judiciales, favorece la celeridad procesal, el acceso a la justicia y el ejercicio efectivo de los derechos colectivos e individuales consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes vigentes; por lo que, el Poder Judicial debe velar porque los servicios que presta estén acorde a la realidad y avance tecnológico mundial, en pro de la simplificación y eficacia de una justicia eficiente y expedita.

Sobre este particular, ya la Sala de Casación Civil de este Máximo tribunal, en sentencia Nº 000386 del 12 de agosto de 2022, expresó en cuanto a la Ley de Infogobierno y al uso de las tecnologías de información en la administración de justicia, lo siguiente:

> "*Así las cosas**, el Tribunal Supremo de Justicia como órgano del Poder Público está sujeto a acatar las disposiciones dimanadas en la Ley de Infogobierno vigente, cuya finalidad es mejorar la gestión pública y hacerla transparente facilitando el acceso de las ciudadanas y los ciudadanos a la información a través de medios tecnológicos y plataformas digitales.***
>
> *En tal sentido, esta ley está orientada a garantizar el derecho al acceso a la información pública, a través de tecnologías de información, para mejorar la gestión pública, y los servicios que se prestan a las personas, impulsando la trasparencia de la gestión pública, la participación ciudadana, el acceso a la información, la contraloría social, seguridad informática, y protección de datos.*
>
> *Ahora bien, entre los actos de comunicación que el juez debe realizar dentro del proceso, se encuentran: i) la citación; ii) la intimación; y iii) la notificación. En tal sentido, la citación y la intimación debe realizarse en la forma prevista en la ley, no obstante, respecto de la notificación aunque el artículo 233 de la ley adjetiva civil establece las formas de practicar la notificación cuando esta sea necesaria dentro del proceso, sin embargo,* ***para facilitar el oportuno acceso a la justicia se deberá hacer uso de las herramientas tecnológicas a través de medios telemáticos, informáticos y de comunicación (TIC) disponibles, dejando expresa constancia de la notificación realizada por el funcionario o funcionaria autorizado***.
>
> (Omissis)". (Negrillas de la Sala).

De esta manera, puede afirmarse, que cuando se hace uso de las tecnologías de información deben acatarse los estándares de seguridad necesarios previstos en las normativas específicas que las regulan, los cuales a su vez servirán para garantizar la integridad, confidencialidad, autenticidad y disponibilidad de la información, documentos y comunicaciones electrónicas, si fuere el caso.

Bajo el esquema identificado, se plantea en esta oportunidad que en el elenco de herramientas digitales o informáticas disponibles y que son conocidas bajo las máximas de experiencia, destaca el uso de la firma electrónica, cuya compatibilidad con ciertos actos y eventos procesales luce evidente, y antes bien, conveniente para la celeridad procesal y para brindar facilidades a los justiciables, operadores del sistema de justicia y la ciudadanía en general.

En ese orden de ideas, tendrían cabida las herramientas informáticas y telemáticas, entre ellas la firma electrónica, en todos los escritos, diligencias, decisiones y actuaciones de los

intervinientes en un expediente judicial que se encuentren en curso ante cualesquiera de los tribunales de la República, tanto por parte de los usuarios del Servicio Público de administración de Justicia, como por parte de los funcionarios del Poder Judicial.

Al respecto, esta Sala Constitucional observa que, el Diccionario de la lengua española, define la firma electrónica o también llamada "*firma digital*" como: "*f. Inform. Información cifrada que identifica al autor de un documento electrónico*" (https://dle.rae.es/firma?m=form#FGzJVaW). Asimismo, en el ámbito nacional, el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas vigente -publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 37.148 del 28 de febrero de 2001-, que regula la figura en cuestión, definiéndola en los siguientes términos: "*Información creada o utilizada por el Signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado*". Igualmente, esta legislación conceptualiza al signatario, como: "*la persona titular de una Firma Electrónica o Certificado Electrónico";* y al mensaje de datos, como: "*Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio*" (artículo 2).

De manera que, la firma electrónica o digital es una herramienta tecnológica que forma parte de las llamadas Tecnologías de la Información y Comunicación -o también llamadas TIC-, que están aludidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, en lo referente a la dirección en el área de tecnologías de información, que comprenderá el establecimiento de políticas sobre la generación de contenidos en la red, respetando la diversidad, así como el carácter multiétnico y pluricultural de nuestra sociedad; el resguardo de la inviolabilidad del carácter confidencial de los datos electrónicos obtenidos en el ejercicio de las funciones de los órganos y entes públicos; y la democratización del acceso a las tecnologías de información.

Así en el caso, de la firma electrónica observa esta Sala, que la Ley de Infogobierno prevé expresamente que: "*El Poder Público debe garantizar la integridad, confidencialidad, autenticidad y disponibilidad de la información, a través de certificados y firmas electrónicas emitidas dentro de la cadena de confianza de certificación electrónica del Estado venezolano, de conformidad con el ordenamiento jurídico venezolano y la legislación que rige la materia*" (artículo 24). Al respecto, se dictó el ya mencionado Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que contiene la normativa que reconoce y otorga eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, estableciendo todos los requisitos y formalidades que deben seguirse al efecto; y respecto a la firma electrónica, expresamente establece, en su artículo 16: "*La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos: (Omissis*)". Así mismo, en su artículo 18 *ejusdem*, prevé que. "*La Firma Electrónica, debidamente certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación conforme a lo establecido en este Decreto-Ley, se considerará que cumple con los requisitos señalados en el artículo 16*".

Además, crea la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), como un servicio autónomo, con autonomía presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión, en las materias de su competencia, dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología; la cual tiene por objeto acreditar, supervisar y controlar, en los términos previstos en ese Decreto-Ley, y sus reglamentos, a los Proveedores de Servicios de Certificación públicos o privados. (artículos 20 y 21 *ejusdem*).

En tal sentido, se dictó el Reglamento Parcial del Decreto Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas -publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.086 del 14 de diciembre de 2004-; que regula entre otros aspectos, la acreditación de los Proveedores de Servicios de Certificación, que vienen a ser las personas capacitadas por la autoridad competente para proporcionar los Certificados Electrónicos previstos en el Decreto Ley, como el de la firma electrónica. Igualmente, regula todo lo relativo a los estándares, planes y procedimientos de seguridad.

Cabe señalar igualmente, respecto a la finalidad del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal, se pronunció sobre el mismo en Sentencia Nº 000100 del 10 de febrero de 2010, en los siguientes términos:

> *"(...)* ***es importante destacar que el mencionado Decreto fue dictado, entre otros propósitos, con el objeto de otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la firma electrónica, al mensaje de datos y cualquier otra información inteligible en formato electrónico.*** *Al efecto, se dispuso en sus artículos 1º y 4º lo siguiente:*
>
> *(Omissis)*
>
> *(...) No obstante lo anterior, debe resaltarse que el mismo instrumento normativo establece expresamente la necesidad del cumplimiento de las formalidades que respecto a determinados actos o negocios jurídicos exige el ordenamiento jurídico;* ***toda vez que el espíritu de dicho Decreto, como se señala en su Exposición de Motivos, no fue 'alterar las restantes formas de los diversos actos jurídicos, registrales y notariales, sino que se propone que un mensaje de datos firmado electrónicamente, no carezca de validez jurídica únicamente por la naturaleza de su soporte y de su firma'.***
>
> ***En efecto, de la lectura del instrumento jurídico bajo análisis se evidencia que la normativa especial que regula el uso de los medios electrónicos no pretende sustituir o excluir el cumplimiento de los requisitos y formalidades que deben reunir ciertos actos para producir efectos jurídicos****, entre los que tienen que incluirse aquellos que emanan de la Administración,* ***sino regular los nuevos mecanismos tecnológicos que el Estado pone al alcance de los ciudadanos para aumentar la eficiencia de la gestión pública****".* (Negrillas de la Sala).

De lo expuesto se evidencia, sin lugar a dudas, la necesidad e importancia del uso de las llamadas Tecnologías de la Información y Comunicación en el sistema de justicia, como elementos de modernización y celeridad en la administración de justicia. Por lo que, varios países -en mayor o menor medida-, evidentemente han tenido que incorporar progresivamente el uso de las herramientas tecnológicas, las cuales están en constante evolución, especialmente ante la situación mundial generada por la pandemia COVID-19. porque las mismas son elemento esencial para el desarrollo de cada nación.

Existen en nuestro país igualmente, casos que ha previsto el legislador en los cuales el empleo de la firma electrónica por parte de autoridades y funcionarios públicos es admisible. Tal es el caso de los registradores y notarios públicos, cuya firma electrónica "tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga", con arreglo al artículo 25 de la Ley de Registros y Notarías -publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.668 Extraordinario de fecha 16 de diciembre de 2021.

De otra parte, en la experiencia del Derecho comparado en Iberoamérica, en la implementación de las llamadas Tecnologías de la Información y Comunicación en los sistemas de justicia; específicamente de las firmas electrónicas, esta Sala Constitucional, menciona a continuación varios ejemplos; entre los que destacan, los siguientes países:

-**Argentina:** La Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó el acto denominado Acordada Nº 12/2020 del 13 de abril de 2020 (https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ acordada-12-2020-336346/texto), de cuyos considerandos, puede apreciarse que el

sistema judicial argentino, ha ido ajustándose al uso de las tecnologías de información, entre ellas la herramienta de la firma electrónica, lo cual se evidencia cuando indica expresamente:

"(Omissis)

I. Que en el proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación desde la Conferencia Nacional de Jueces del año 2007, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional, este Tribunal ha procedido reglamentar la conformación del expediente electrónico como así también del expediente digital -en el marco de lo dispuesto en la ley 26.685 de Expediente Electrónico Judicial, de los arts. 5 y 6 de la ley 25.506 de Firma Digital de los arts. 286 y 288 del Código Civil Comercial de la Nación-, través de la incorporación de distintas funciones de tratamiento electrónico de la información en el Sistema de Gestión Judicial conforme la acordada 31/2011 -de Notificaciones Electrónicas-; la acordada 14/2013 -de aplicación obligatoria del Sistema de Gestión Judicial-; la acordada 38/2013 -de notificaciones electrónicas para todos los fueros instancias del Poder Judicial-; la acordada 11/2014 -que dispone que se adjunte copia digital de los escritos presentados por las partes-; la acordada 3/2015 -de aplicación obligatoria de la notificación electrónica, copias de presentaciones, eximición de presentación de escritos de mero trámite en soporte papel, Libro de Notas digital, en todos los procesos judiciales- y la acordada 16/2016 -que aprobó el reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo asignación de expedientes, disponiéndose su puesta en vigencia en forma gradual, conforme acordadas 5/2017 28/2017-.

(Omissis)

IV) Que las medidas reseñadas, implicaron la puesta en marcha de distintos proyectos de informatización digitalización, y señalan la línea de acción que en materia de tecnología se ha llevado cabo con el objeto de facilitar gradualmente la transformación del servicio de justicia en pos de una mayor eficiencia, transparencia, reducción del uso del papel acceso de las partes las causas.

V) Que en ese marco a la par de lo dispuesto por el Tribunal en su acordada 11/2020, cuyo objetivo es adecuar su actuación jurisdiccional administrativa través de medios digitales implementar la firma electrónica digital para la suscripción de las diferentes actuaciones bajo su consideración, corresponde adoptar las medidas conducentes tal fin en los restantes tribunales y dependencias que conforman el Poder Judicial de la Nación.

VI) Que no puede dejar de advertirse, la importancia que tiene esta medida ante la situación de emergencia pública sanitaria que atraviesa el país, originada en la propagación nivel mundial, regional local del coronavirus (COVID-19), que demanda los mayores esfuerzos para adoptar las acciones que tiendan lograr el máximo aislamiento social.

En ese sentido bajo dicha premisa, recientemente, con el fin de lograr una menor afluencia los tribunales, se dispuso que las presentaciones que se realicen en las causas sean completamente en formato digital, con firma electrónica, eximiendo la exigencia de su presentación en soporte material -punto dispositivo 11 de la acordada 4/2020-. Asimismo, por la acordada del corriente año se habilitó la participación remota de personal judicial el trabajo desde sus hogares de magistrados, funcionarios y empleados, de la forma que disponga el titular de cada dependencia –conforme puntos resolutivos 5 y 7-.

VII) Que, para avanzar con las medidas dispuestas, esta Corte entiende necesario dotar de la debida validez a los procesos y trámites electrónicos que se lleven a cabo en las instancias inferiores, habilitando a tal efecto la firma electrónica y digital para los diferentes actos jurisdiccionales y administrativos que adopten los respectivos tribunales y otras dependencias que integran este Poder Judicial de la Nación.

(...)

*VIII) Que para ello se requiere otorgar a la totalidad de los magistrados y funcionarios el dispositivo de firma digital y su inclusión en el "Sistema de Gestión Judicial" p*ara su aplicación.

(*Omissis*)".

-Colombia: La Sala Plena de la Corte Constitucional, se ha pronunciado a favor del uso de las tecnologías de información en el sistema de justicia e incluso a mencionado algunas normativas vigentes en esa materia. Así, en sentencia C-831/01 (https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-831-01.htm), ha señalado:

"(Omisis) ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia. Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. (...)

(Omissis)

Es decir que como se desprende tanto de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como de la ley de la que hace parte la disposición objeto de análisis en este proceso, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos pertinentes en cuanto a su autenticidad, integridad y rastreabilidad y que son estos aspectos los que deben tomarse en cuenta para el análisis de las disposiciones respectivas.

(Omissis)

5.3. Los requisitos exigidos en relación con el reconocimiento de validez de un mensaje de datos y los presupuestos necesarios para una actuación judicial.

Ahora bien, como lo dispone el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, las autoridades judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones, y los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. De igual forma, establece dicha norma que en los procesos que se tramiten con soporte informático se garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los término (sic) que establezca la ley.

(Omissis)".

-España: En lo que respecta al uso de la firma electrónica en los procesos judiciales, la Ley 18/2011 -publicada en el Boletín Oficial del Estado Nº 160 del 6 de julio de 2011- (https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-11605), la cual tiene por objeto, regular la utilización de las tecnologías de la información por parte de los ciudadanos y profesionales en sus relaciones con la Administración de Justicia y en las relaciones de la Administración de Justicia con el resto de Administraciones y organismos públicos, en los términos recogidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Asimismo, precisa que, en el uso de las tecnologías de la información, se asegurará el acceso, la autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad, conservación e interoperabilidad de los datos e informaciones. (Artículo 1).

Así mismo, establece que las Administraciones competentes en materia de justicia asegurarán el acceso de los profesionales a los servicios electrónicos proporcionados en su ámbito a través de puntos de acceso electrónico, consistentes en sedes judiciales electrónicas crea-

das y gestionadas por aquéllas y disponibles para los profesionales a través de redes de comunicación, para sus relaciones con la Administración de Justicia, en los términos previstos en esa Ley. (Artículo 7).

Y específicamente, en cuanto a las firmas electrónicas establece que, la Administración de Justicia admitirá, en sus relaciones por medios electrónicos, sistemas de firma electrónica que sean conformes a lo establecido en la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, de firma electrónica, y resulten adecuados para garantizar la identificación de los firmantes y, en su caso, la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos. Además, precisa que las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica podrán utilizar sistemas de firma electrónica de persona jurídica o de entidades sin personalidad jurídica, para todos aquellos procedimientos y actuaciones ante la Administración de Justicia en los términos establecidos en las leyes procesales. (Artículos 14 y 15).

-**México**: La Suprema Corte Mexicana ha venido implementando acuerdos que permiten la adecuación tecnológica del Poder Judicial, así como uso de la tecnología y datos electrónicos -firma electrónica-, en los procesos judiciales, pudiéndose resaltar, los siguientes:

- Acuerdo General Conjunto Nº 1/2013, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) y al Expediente Electrónico. (https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico / documentos/95021_0.pdf)

- Acuerdo General de Administración II/2014, del 19 de agosto de 2014, del Comité de Gobierno y Administración, por el que se Regula el Uso de la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL), en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/102147_0.pdf)

- Declaratoria del 6 de noviembre de 2014, sobre la fecha a partir de la cual, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Partes tendrán acceso a los expedientes electrónicos, podrán promover por vía electrónica y solicitar la recepción de notificaciones por esa vía (https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/103504.pdf)

- Acuerdo General Nº 8/2020, del 21 de mayo de 2020, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la integración de los expedientes impreso y electrónico en Controversias Constitucionales y en Acciones de Inconstitucionalidad; así como, el uso del sistema electrónico de ese alto tribunal para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos. (https:// www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/142987.pdf)

-**República Dominicana:** La Ley Nº 339-22 habilita y regula el uso de medios digitales para los procesos judiciales y procedimientos administrativos del Poder Judicial -publicada en G. O. Nº 11076 del 29 de julio de 2022- (https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/ 123456789/124882/LE3392022.pdf?sequence=5&isAllowed=y). Dicha Ley dispone respecto al uso de la firma electrónica, lo siguiente:

"(Omisis)

CAPÍTULO IV

DE LA UTILIZACIÓN DE LA FIRMA DIGITAL O ELECTRÓNICA Y SU VALIDEZ

Artículo 12.- Utilización de la firma digital o firma electrónica cualificada. Los jueces, secretarios, servidores judiciales y oficiales de la justicia de los tribunales y los órganos administrativos del Poder Judicial tendrán la alternativa de utilizar la firma digital o electrónica cualificada para rubricar las sentencias, resoluciones, autos y cualquier otro documento vinculado a un proceso jurisdiccional o administrativo.

Párrafo. - Las decisiones y documentos firmados de conformidad con la presente ley, para su validez y autenticidad solo requerirán el procedimiento de certificados de firma digital, previo pago de las tasas e impuestos establecidos por las leyes, en los casos que aplique.

Artículo 13.- Validez y fuerza probatoria de las firmas digitales. Los documentos firmados al amparo de la presente ley tendrán equivalencia de validez, autenticidad, fuerza probatoria y liberatoria, en los mismos términos que se establecen para los documentos producidos de forma manual, al amparo del Código Civil y el Código de Procedimiento Civil previo a la fecha de entrada en vigencia de esta ley.

(*Omissis*)".

….Así las cosas, luego de este repaso por algunas referencias de la integración de herramientas tecnológicas a los procesos de justicia en Iberoamérica, observa esta Sala Constitucional, que el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en aras de mejorar los procesos, la accesibilidad y la adopción de las referidas herramientas, implementó el uso de tecnologías de información en los procesos judiciales, a los fines de su continuidad y celeridad del funcionamiento del Poder Judicial, adoptando constantemente distintas medidas y dictando varias Resoluciones, estando dentro de las herramientas tecnológicas a implementar, la firma digital; de allí que; entre otras, se pueda mencionar la Resolución de la Sala Plena de este Máximo Tribunal n.º 2021-0011 del 09 de junio de 2021, contentiva de los "*LINEAMIENTOS PARA LA SUSCRIPCIÓN Y PUBLICACIÓN DE DECISIONES CON FIRMA DIGITAL, PRÁCTICA DE CITACIONES Y NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y LA EMISIÓN DE COPIAS SIMPLES O CERTIFICADAS POR VÍA ELECTRÓNICA*", que tiene por objeto establecer normas generales para regular la suscripción y publicación de decisiones con firma digital, práctica de citaciones y notificaciones electrónicas, y la emisión de copias simples o certificadas por vía electrónica relacionadas con los procesos seguidos ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y su Juzgado de Sustanciación.

De esta manera, resulta evidente que la implementación del uso de tecnologías de información en los procesos judiciales, tanto nacional como internacionalmente, va en franco ascenso, no sólo por requerir ajustarse al vertiginoso desarrollo científico y tecnológico, sino por sus innumerables ventajas, entre las cuales, podrían mencionarse: la celeridad; la simplificación de procesos; menores costos económicos en papel, traslado y almacenamiento, entre otras, siempre que estén garantizadas las medidas de seguridad telemática.

Ahora bien, cabe considerar que la aludida Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, dispone en su artículo 3, que el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para que los organismos públicos puedan desarrollar sus funciones, utilizando los mecanismos descritos en dicha Ley, entre los cuales figura la firma electrónica. Ello así, y tal como se ha señalado en el presente fallo, el Poder Judicial debe incorporar constantemente elementos que tiendan a facilitar y favorecer el manejo de las tecnologías de información, con el objeto de homogeneizar la actividad y gestión de los tribunales de la República y a los fines de implementar medidas proactivas para la disminución del consumo de papel, para agilizar y facilitar la actuaciones judiciales en los expedientes, especialmente de aquellas personas que no se encuentren en la misma localidad; por lo que, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de continuar avanzando en el uso de la informática y optimizar su relación con los usuarios del servicio público de administración de justicia, haciendo uso de la estructura y plataforma tecnológicas existentes, y garantizando las condiciones de veracidad, confiabilidad, oportunidad, inmediatez y concentración, y de conformidad con la normativa aplicable planteada -tal como se precisó-; en aras, además, de procurar mayores garantías para una tutela judicial efectiva, establece la admisibilidad del uso de la firma electrónica en todos los escritos, diligencias, decisiones y actuaciones de los intervinientes en un expediente judicial, tanto por parte de los usuarios del Servicio Público de administración de Justicia,

como por los funcionarios judiciales; lo cual resulta jurídicamente viable, y en armonía con los derechos de las personas (tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa, petición, entre otros) contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, demás leyes aquí invocadas, y el artículo 8 de la Ley de Infogobierno -supra transcrito-; siempre y cuando se cumplan con los requisitos y normas de seguridad que permiten y avalan el uso de tal herramienta de tecnología en el país.

Pues considera esta Sala, que ello abona a la garantía sobre el acceso rápido y seguro a los órganos de justicia. Particularmente, favorece la celeridad procesal, eliminación del papel, el ahorro de recursos y materiales, la optimización de los espacios para atención, gestión y almacenamiento, el ahorro de tiempo en la ejecución de los trámites y diligencias procesales, el ahorro de recursos energéticos, entre otros. Del mismo modo, con la implementación o admisión de estas herramientas tecnológicas, se generan protocolos para garantizar el funcionamiento del Poder Judicial, aun en condiciones de emergencia o alarma sanitaria, tal como ocurrió recientemente con la situación de pandemia por el COVID-19, la cual obligó al uso masivo y global de tecnologías de información e incluso al incremento del llamado teletrabajo.

En virtud de todo lo expuesto, esta Sala declara con efectos hacia el futuro (ex nunc -desde ahora y no hacia el pasado-) que puede ser admitido el uso de la firma electrónica en los escritos, diligencias, decisiones y actuaciones de los intervinientes en un expediente judicial; tanto por parte de los usuarios del Servicio Público de administración de Justicia, como por los funcionarios del Poder Judicial, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa que regula el uso de esa tecnología de información, así como cualquier otra directriz que dicte al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, por corresponderle la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 267 Constitucional. En ese sentido, se exhorta a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, a los fines de acordar los estudios y diagnósticos de acometimiento, viabilidad y otros criterios técnicos y de coordinación, que puedan regular especificidades sobre este mecanismo admisible de firma electrónica y otras herramientas tecnológicas aplicables y compatibles con los procesos judiciales, teniendo presente criterios de seguridad, fiabilidad, calidad y eficiencia, de acuerdo con los estándares conducentes y las normas aplicables a los proveedores de servicios de certificación acreditados.

Visto el contenido de este fallo, se ordena su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, así como en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, con la mención "*Sentencia que declara viable el uso progresivo de la firma electrónica en los escritos, diligencias, decisiones y actuaciones de los intervinientes en un expediente judicial, que se encuentren en curso ante cualesquiera de los tribunales de la República; tanto por parte de los usuarios del Servicio Público de administración de Justicia, como por los funcionarios del Poder Judicial, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa que regula el uso de esa tecnología de información, así como cualquier otra que deba dictar al respecto el Tribunal Supremo de Justicia*".

III. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso-Administrativo de Anulación.*

A. *Partes: Representación mediante poder*

TSJ-SCC (199) **21-10-2022**

Ponencia del Magistrado: Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio

Caso: AGROPECUARIA POGABAN, C.A., vs. INSTITUTO NACIONAL DE TIERRAS (INTI)

La Sala de Casación Civil, en juicio de nulidad agraria, declaró que por el hecho del fallecimiento del representante legal de una empresa, el poder otorgado por dicha persona en representación de la empresa, para representarla en juicio, cesa, y cualquier actuación de dicho apoderado judicial en representación de la empresa es nula.

Así las cosas, se observa que el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 7.513, mediante escrito presentado ante el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico en fecha 4 de junio de 2014, propone recurso de nulidad contra el acto administrativo dictado en reunión ORD 1145-19, de fecha 4 de julio de 2019, por el Directorio del Instituto Nacional de Tierras (INTI), por medio del cual se acordó otorgar Título de Adjudicación Socialista Agrario y Carta de Registro Agrario número 1214974519RAT0231792, sobre un lote de terreno de quinientas noventa hectáreas con veintisiete metros cuadrados (590,27 has.), el cual es denominado Corporación Veinca, *ubicado en el Sector S/I, Asentamiento campesino sin información, Parroquia Sin Información*, Municipio José Tadeo Monagas del Estado Guárico, a favor de la sociedad mercantil Consorcio Veinca C.A., inscrita en Registro Mercantil Cuarto del Distrito Capital en fecha 14 de noviembre de 2014, quedando anotada bajo el N° 1, Tomo 255-A

El precitado recurso de nulidad es ejercido en fecha 4 de noviembre de 2019 por el mencionado abogado "actuando para este acto con el carácter de apoderado judicial debidamente constituido de la empresa mercantil domiciliada en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, denominada AGROPECUARIA POGABAN (…)", (vid. folio 1); evidenciándose que el instrumento poder que otorga la facultad alegada, fue conferido por el ciudadano Fernando Atilio Posamai Bajares (+), en su condición de Presidente y representante legal de la citada empresa, en fecha 8 de agosto de 2008, por ante la Notaría Pública Duodécima del Municipio Libertador del Distrito Capital, quedando anotado bajo el N°25, Tomo 43-A Sgdo.

Ante tal afirmación, y verificada la condición que se atribuye expresamente el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, el Tribunal de la causa admite en fecha 7 de noviembre de 2019 la pretensión, dándole inicio al movimiento correspondiente al poder judicial venezolano para continuar con el curso de la causa; sin embargo, en fecha 3 de junio de 2021, comparece la representación judicial del tercero interviniente y consigna copia simple de Acta de Defunción del ciudadano Fernando Atilio Posamai Bajares (+), titular de la cédula de identidad N° 5.533.649; acta que también es consignada en copia certificada por la precitada representación judicial, y donde se expone que *" A LOS ONCE (11) DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE de DOS MIL QUINCE (2015), Falleció FERNANDO ATILIO POSSAMAI BAJARES (...)*."

En la evidencia del fallecimiento del poderdante actor, el *a quo* dicta decisión en fecha 15 de octubre de 2021, en la que determina:

PRIMERO: Declara **Nulo** el poder de representación de fecha 8 agosto de 2008, otorgado por ante la Notaría Pública Duodécima del Municipio Libertador del Distrito Capital, anotado bajo el N° 23, tomo 45, mediante el cual el extinto, FERNANDO ATILIO POSAMAI BAJARES, titular de la cédula de identidad N° 5.533.649, en su carácter de presidente y representante legal de la empresa mercantil AGROPECUARIA POGABAN, C.A., otorgó poder especial, amplio y suficiente a los profesionales del derecho IVAN MARINO BOLÍVAR y LUIS ABRAHAM RIZEK RODRÍGUEZ, inscritos en el instituto de previsión social del abogado bajo los N° 7.513 y 10.061 (…).

SEGUNDO: Se declara **INADMISIBLE** la presente demanda (…)."

De la sentencia transcrita parcialmente, en las líneas que preceden, ejerce apelación el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, y en su escrito de fundamentación al precitado recurso no expuso un solo argumento relativo a la validez del poder con el que actúa en esta causa; por el contrario, se dedicó a señalar que la impugnación del poder era extemporánea.

Ante la situación que nos ocupa, debe esta Sala indicar que la apelación propuesta por el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, ha debido ser declarada inadmisible por el tribunal de la causa, en razón de que el mencionado abogado no ostenta la representación que se atribuye, ya que actúa en contravención al artículo 154 del Código de Procedimiento Civil que establece como premisa: "*El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso (omissis)*", y en el asunto de autos, el precitado abogado, desde que dio inicio a la presente acción carecía de facultad, por cuanto el ciudadano Fernando Atilio Posamai Bajares (+), quien, en su condición de Presidente y representante legal de la empresa Agropecuaria Pogaban, C.A., le había otorgado poder para que representase a dicha sociedad mercantil, había fallecido, con lo cual el mandato se extinguió conforme al artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

> Artículo 165. La representación de los apoderados y sustitutos cesa:
>
> 1°. Por la revocación del poder, desde que esta se introduzca en cualquier estado del juicio, aún cuando no se presente la parte ni otro apoderado por ella. No se entenderá revocado el sustituto si así no se expresare en la revocación;
>
> 2°. Por la renuncia del apoderado o la del sustituto; pero la renuncia no producirá efecto respecto de las demás partes, sino desde que se haga constar en el expediente la notificación de ella al poderdante;
>
> 3°. Por la muerte, interdicción, quiebra o cesión de bienes del mandante o del apoderado o sustituto;
>
> 4°. Por la cesión o transmisión a otra persona de los derechos deducidos por el litigante, o por la caducidad de la personalidad con que obraba;
>
> 5°. Por la presentación de otro apoderado para el mismo juicio a menos que se haga contar lo contrario.
>
> La sola presentación personal de la parte en el juicio no causará la revocatoria del poder ni de la sustitución, a menos que se haga constar lo contrario.

En consecuencia, al haber fallecido en fecha 11 de noviembre de 2015 la persona que otorgó el poder con el que actúa irregularmente el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, este cesa, desde ese momento, en la representación que se atribuye; lo cual, insólitamente no observó el mencionado abogado, por cuanto, sin legitimación cierta, presentó en fecha 4 de noviembre de 2019 la acción de nulidad ya descrita previamente, es decir, casi 4 años después de dejar de ostentar la representación que dice tener.

Efectivamente, el abogado actor carecía, en lo absoluto, de legitimación activa para proponer la demanda de nulidad *sub iudice*, y más aún, carecía de esta para ejercer el recurso de apelación que nos ocupa, debiendo esta Sala indicar que, en relación a la legitimación o cualidad ha señalado la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en decisión del 21 de mayo de 2019, N° 119 sobre el recurso de revisión ejercido por el ciudadano *Jesús Godofredo Salazar Pérez*:

> Es necesario precisar, antes que nada, que la legitimación o cualidad de las partes es considerada por este Máximo Tribunal como una institución procesal que representa una formalidad esencial, que se enmarca en el orden público como un derecho constitucional y, por tanto, debe ser atendida y subsanada por los jueces incluso de oficio.
>
> Por ende, la legitimación o cualidad de las partes y la de éstas para actuar válidamente en un juicio, se deberá considerar como enlace esencial, condición *sine qua non* o concatenación lógica necesaria para instaurar y mantener un proceso, en virtud de estar indisolublemente ligada a la pretensión, salvaguardando así los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso para así procurar la consecución de la justicia.

> El estudio de esta relación de identidad lógica, se convierte en un verdadero imperativo constitucional, por lo que esta Sala ratifica lo expresado por la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal en cuanto a la obligatoriedad que tienen todos los jueces, antes de algún pronunciamiento de fondo de la controversia, de dilucidar atender y subsanar la legitimación o cualidad de las partes involucradas en una controversia; en caso de proceder la falta de esta formalidad esencial, el juez deberá declarar la inadmisibilidad de la acción, todo ello de conformidad a las diversas jurisprudencia vinculante de esta Sala, tal como ocurrió en el presente caso.

Así, al carecer de la representación judicial que se atribuye el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, se deberá declarar inadmisible el presente recurso de apelación. Así se decide.

Ahora bien, vista la irregular actuación del abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, al haber dado inicio a un procedimiento jurisdiccional, procurando para ello ostentar un poder que estaba extinto por muerte de su otorgante, y más aún, querer darle continuidad a un juicio del cual carecía facultad para ser representante judicial de la empresa Agropecuaria Pogaban C.A., hasta el punto de llegar el asunto hasta este Tribunal Supremo de Justicia, se considera un irrespeto hacia la majestad del poder judicial, por cuanto intentó burlarse la buena fe de los operadores de justicia, en franco detrimento del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, cuya premisa indica: *" Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad".* Así se establece

En consecuencia, y en atención a la temeraria e irrespetuosa actuación del abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, se le deberá imponer multa de cien unidades tributarias (100UT) conforme al artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justica que indica:

> **Artículo 121.** Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa de hasta cien unidades tributarias (100 U.T.) a quienes irrespeten, ofendan o perturben con sus actuaciones al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Justicia o a sus órganos o funcionarios o funcionarias; o a quienes hagan uso abusivo de recursos o acciones judiciales; igualmente, sancionarán a las partes que falten el respeto al orden debido en los actos que realicen, o que incumplan, desobedezcan o desacaten las decisiones, acuerdos u órdenes judiciales o llamen públicamente a ello.
>
> La multa se pagará ante cualquier entidad bancaria receptora de fondos públicos nacionales dentro de los treinta días continuos siguientes a la notificación de la decisión que imponga la sanción o de la decisión que resuelva el reclamo conforme a lo que se establece en el artículo 125 de esta Ley. La constancia de haberse efectuado el pago será consignada a los autos dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para el pago.
>
> Si el sancionado no pagare la multa en el lapso establecido la sanción podrá aumentarse entre un tercio y la mitad del total de la multa.

La multa impuesta será pagada a favor de Tesorería Nacional, en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos; por lo cual, el abogado sancionado deberá acreditar el pago mediante la consignación en autos del comprobante correspondiente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Asimismo, la multa podrá ser reclamada por escrito ante esta Sala dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, a tenor de lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Revisión Constitucional*

A. *Objeto*

TSJ-SC (532) **11-8-2022**

Magistrada Ponente: Tania D'amelio Cardiet

Caso: Nicolás Gilberto Arvelo Moreno

La Sala confirma la jurisprudencia referente a que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un medio judicial ordinario, sino una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional con el objeto de unificar criterios constitucionales, para garantizar con ello la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual generaría seguridad jurídica, y no para la defensa de los derechos subjetivos e intereses del solicitante.

Establecida la competencia para conocer de la presente revisión y constatado en autos que el fallo objeto de la presente solicitud de revisión se encuentra definitivamente firme, esta Sala procede a emitir su pronunciamiento en los siguientes términos:

Previamente, esta Sala Constitucional debe reiterar que la vía extraordinaria de revisión ha sido concebida como un medio para preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, o para corregir graves infracciones a sus principios o reglas (ver Sentencia N° 1760/2001), lo que será determinado por la Sala en cada caso, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

En efecto, la propia Sala en la sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: *Corporación Turismo de Venezuela CORPOTURISMO*), estableció que la potestad de revisión consagrada en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puede ser ejercida de manera discrecional; por lo tanto, la misma no debe ser entendida como una nueva instancia, puesto que su procedencia está limitada a los casos de sentencias definitivamente firmes.

De allí que, para que prospere una solicitud de revisión es necesario que se verifique que la decisión cuestionada haya efectuado un errado control de la constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; o bien haya incurrido en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución; o haya obviado por completo la interpretación de la norma constitucional o violado de manera grotesca los derechos constitucionales.

En el caso examinado se alegó fundamentalmente que la sentencia objeto de revisión incurrió en incongruencia omisiva al no valorar las pruebas ni resolver todo lo alegado en el recurso de apelación interpuesto en su oportunidad. Sin embargo, consta desde el folio ciento cincuenta y uno (151) al ciento setenta y tres (173) del expediente, que la Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Delitos Violencia Contra la Mujer de ese Circuito Judicial, expresamente señaló: *"en este punto de la apelación, el recurrente pretende la nulidad de la decisión por la supuesta omisión que no existe, debe ser declarado su desestimación por infundado*".

Adicionalmente, se evidencia que la señalada Corte de Apelaciones, ciertamente identificó e individualizó cada uno de los medios probatorios ofrecidos y evacuados durante el juicio oral y público, siendo valorados individualmente cada uno de ellos según lo previsto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal.

De modo que la Sala evidencia una disconformidad del solicitante con los razonamientos expuestos por el sentenciador de la segunda instancia, al no ordenar la nulidad de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Función de Juicio con Competencia en Materia de Delitos Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Así las cosas, advierte esta Sala, que ello es asunto de juzgamiento que escapa del control de esta Sala Constitucional. En efecto, ha sido criterio reiterado que esta Sala no sustituye la apreciación soberana del juzgador, toda vez, que la revisión no es un recurso ejercido

ante un órgano judicial superior con la pretensión de que se analice nuevamente la controversia, sino que procede en casos excepcionales de interpretación y violación de principios y normas constitucionales (Vid. s S.C 430/2003 y 1790/2007 entre otras).

De esta forma, debe esta Sala recordar que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un medio judicial ordinario, sino una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional con el objeto de unificar criterios constitucionales, para garantizar con ello la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual generaría seguridad jurídica, y no para la defensa de los derechos subjetivos e intereses del solicitante.

Aunado a lo expuesto, aprecia la Sala que la Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Delitos Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, no incurrió en errores grotescos en la interpretación del texto constitucional, que ameriten el ejercicio de la facultad que le ha sido otorgada y tampoco constituyen razones suficientes que hagan procedente la nulidad del fallo objeto de revisión, de remitir el expediente a otro órgano jurisdiccional o, de dictar alguna medida tendiente a suspender la ejecución de la decisión, pues lo pretendido no corresponde con la finalidad que persigue la solicitud de revisión.

Por tanto, estima la Sala que las cuestiones planteadas por el solicitante en nada contribuirían a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, de manera que, en el presente caso, decide no hacer uso de la facultad extraordinaria que le otorga el Texto Fundamental, y, por lo tanto, se declara no ha lugar a la presente solicitud de revisión constitucional. Así se decide.

2. *Acción de amparo Constitucional*

A. *Régimen de desacato al mandamiento de amparo Constitucional*

TSJ-SC (416) **2-8-2022**

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

La Sala Constitucional modifica la interpretación vinculante en materia de procedimiento en casos de desacato de mandamientos de amparo efectuada mediante sentencia N° 145 de fecha 18 de junio de 2019 , no debiendo por tanto los tribunales competentes remitir a esta Sala el expediente para su consulta, debiendo proceder a conocer del asunto y solo remitir *per saltum* a la Sala en consulta, copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 *eiusdem*, antes de proceder a su ejecución

OBITER DICTUM

Una reflexión detenida de los lineamientos dictados por este órgano jurisdiccional en materia de ejecución de mandamientos de amparo constitucional, concretamente de los parámetros establecidos cuando la parte presuntamente agraviada denuncia el incumplimiento o desacato de tales órdenes, obligan a la Sala a abandonar el criterio acogido en sentencia N° 145 de fecha 18 de junio de 2019, caso: "*Joe Taouk Jajaa*", [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 157-158, Enero–Junio 2019, p. 333 y ss] según la cual se estableció con carácter vinculante la obligación de todos los Tribunales de la causa de remitir de manera inmediata el expediente contentivo de la acción de amparo ejercida, junto con la denuncia de desacato que se hubiere efectuado, con el objeto de que este órgano jurisdiccional dictaminara sobre la viabilidad de la misma de forma sucinta.

En la actualidad, han variado las circunstancias que originaron la variante jurisprudencial, encontrándose la Sala que esa primera consulta obligatoria con la cual se pretendió garantizar la búsqueda de una justicia idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y sin formalismos o reposiciones inútiles pudo haber generado retardos y dilaciones procesales que amenazaron la celeridad procesal, la brevedad y la eficacia de este medio extraordinario de protección de los derechos fundamentales. En efecto, tal consulta no solo impone a las partes la necesidad de trasladarse a la ciudad de Caracas para darle seguimiento a la causa, con los gastos adicionales que ello ocasiona, sino que representa la postergación de la orden de ejecución del amparo, lo cual no resulta acorde con los principios constitucionales de celeridad y economía procesal ni con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, debe indicarse que con la instauración de dicha consulta se pretendía impedir que el procedimiento de desacato pudiera ser empleado como mecanismo de presión, amenaza, coacción o apremio; sin embargo, de acuerdo con el criterio vinculante contenido en la sentencia de esta Sala N° 245 del 9 de abril de 2014, toda decisión judicial que declare el desacato e imponga la sanción de prisión establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser remitida para su consulta a este órgano jurisdiccional antes de ser ejecutada, por lo que la remisión previa de las copias certificadas del expediente contentivo de la acción de amparo ejercida, junto con la denuncia de incumplimiento que se haya realizado pierde sentido.

Con base en ello, esta Sala abandona el criterio establecido con carácter vinculante en sentencia N° 145 de fecha 18 de junio de 2019, por lo que a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, los Tribunales que conozcan las denuncias de incumplimiento o desacato de los mandamientos de amparo constitucional conforme el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales **no deben remitir a esta Sala el expediente para su consulta**, manteniéndose vigente los criterios establecidos en sentencias números 138 de fecha 17 de marzo de 2014, referido a la convocatoria de una audiencia constitucional para determinar si hubo o no desacato, y 245 del 9 de abril de 2014, contentivo de la obligación de remitir en consulta *per saltum* a esta Sala Constitucional, copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 *eiusdem*, antes de proceder a su ejecución.

De igual forma, vista la naturaleza de orden procesal del presente fallo y lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a partir de la publicación de esta decisión, todas las causas que cursen ante esta Sala Constitucional deberán ser remitidas a la brevedad a los Tribunales de la causa mediante auto en el cual no se examinará la favorabilidad a trámite de la denuncia de desacato que establecía la sentencia N° 145 del 18 de junio de 2019; en consecuencia, tales autos deben ordenar la continuación del procedimiento de ejecución del mandamiento de amparo constitucional conforme los criterios previstos en las sentencias números 138 y 245 de fechas 17 de marzo y 9 de abril de 2014, respectivamente.

Por último, esta Sala Constitucional, en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 204, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 25, numeral 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ordena remitir copia certificada del presente fallo a las Diputadas y Diputados a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela a los fines de que consideren la pertinencia de discutir una posible reforma del Título IV de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, específicamente en lo relativo al procedimiento de ejecución de sentencias.

3. *Acción de amparo contra sentencias*

A. Motivos

TSJ-SC (831) 25-10-2022

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suarez Anderson

Caso: Calogero Alaimo Mancuso

La acción de amparo contra decisión judicial solo actúa contra sentencias dictadas con ocasión a una acción de amparo constitucional, siempre que infrinjan derechos o garantías constitucionales *ex novo*; es decir, cuando tales decisiones dictadas en última instancia lesionen una situación jurídica y fáctica distinta a la que constituyó el objeto del debate en el juicio originario de amparo

….En tal sentido, esta Sala ha sido reiterativa en señalar que la solicitud de amparo incoada con base en lo dispuesto en el citado artículo 4 debe señalar no solo la actuación fuera de su competencia del órgano jurisdiccional, sino que además debe indicar de qué manera dicha actuación vulnera derechos constitucionales del accionante. Este ha sido el criterio jurisprudencial de esta Sala, que conduce a afirmar que el amparo contra decisiones judiciales no es un medio para replantear ante un órgano jurisdiccional un asunto ya decidido por otro mediante sentencia firme, por cuanto el juez de amparo no actúa como una nueva instancia sino como juzgador de la constitucionalidad de la actuación jurisdiccional (*vid.* sentencia Nº 1.745 del 31 de julio de 2002).

Se ha definido el alcance que se le ha dado al concepto de incompetencia en estos casos, la cual no debe entenderse en un sentido procesal estricto (por la materia, valor o territorio), sino más bien en el aspecto constitucional, ya que *"obrar fuera de su competencia"* como requisito fundamental para la protección constitucional del derecho que se pretende vulnerado, significa usurpar funciones por parte del juzgador que, por la ley, no le han sido conferidas. (*vid*. sentencia Nº 5.053 del 15 de diciembre de 2005).

Respecto al uso de la vía del ejercicio de la acción de amparo ejercido contra sentencias, esta Sala en sentencia del 6 de febrero de 2001 (caso: *"Licorería El Buchón, C.A.")*, estableció:

> "*…es un mecanismo especial de protección constitucional que surge cuando el juez, actuando fuera de su competencia, lesiona un derecho o garantía constitucional y no como un mecanismo para que el juez de alzada del que dictó la decisión conozca, nuevamente, de los vicios que mediante el recurso ordinario de apelación fueron alegados. Es decir, sólo procede el amparo, conforme el citado artículo 4, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias* (…)".

Ahora bien, tal y como se ha indicado precedentemente, en el presente caso se está accionando a través del amparo en contra de un dictamen de mérito proferido por un juzgado superior civil al actuar como órgano de alzada en el marco del juicio contentivo de una demanda de amparo intentada por la ciudadana Vilma María Domínguez, previamente identificada, siendo que en esta resolución se desestimó el recurso de apelación ejercido por el hoy accionante y confirmó la decisión proferida en fecha 5 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Marítimo de la misma circunscripción judicial, en la que a su vez se declaró con lugar la demanda de amparo intentada por la referida ciudadana.

Ello así, advierte este órgano judicial que la pretensión de tutela sobre derechos y garantías constitucionales esgrimida por el aquí peticionario pretende el cuestionamiento de un

dictamen de mérito que fue el producto de la tramitación ordinaria de un juicio de amparo constitucional en el que fueron agotadas las instancias de juzgamiento, por lo que se estima oportuno citar el criterio establecido por esta Sala en su sentencia Nº 438 del 23 de mayo de 2000 (caso: *"Kenneth Scope y otra"*) reiterado en la sentencia identificada con Nº 526 del 1 de julio de 2016, en el cual se estableció que:

> "*…los presuntos agraviados pretenden la impugnación -por vía de amparo- de una sentencia firme, en virtud del agotamiento de las dos instancias previstas en la ley, el caso bajo examen se enmarca dentro de lo que la jurisprudencia ha conocido como amparo contra amparo, es decir, se intenta un amparo en contra de una decisión judicial, sólo que la misma recae sobre una acción de amparo primariamente interpuesta y que ha recorrido las dos instancias* (…).
>
> *En relación con tan particular mecanismo de impugnación, esta Sala Constitucional fijó posición en sentencias del 2 de marzo y 25 de abril de 2000 (Casos: Francia Josefina Rondón Astor y, Fernando José Roa Ramírez), estableciéndose en dichas sentencias que, al quedar agotada la vía del amparo -ya sea por apelación o consulta- es imposible ejercer tal mecanismo de protección en contra de una sentencia de amparo firme, por cuanto se crearía una cadena interminable de acciones de amparo, vulnerándose así el principio de la doble instancia -lesionando a su vez la seguridad jurídica-, quedando desvirtuada la esencia breve y expedita que inviste el proceso de amparo*…". (Resaltado de esta decisión).

Igualmente, conforme el criterio que se ha forjado esta Sala Constitucional, el ejercicio del "*amparo contra amparo*" resultaría posible únicamente en el caso de que las violaciones a los derechos constitucionales se deriven directamente de la sentencia dictada por el juez constitucional, de tal suerte que el ejercicio de las mismas se halle supeditado a la existencia indubitable de una violación del derecho a la defensa o al debido proceso, o la usurpación de funciones por parte del tribunal constitucional, que deben originarse necesariamente en el curso de tal proceso de amparo y, por tanto, los elementos que configuren la nueva vulneración del orden constitucional sean fáctica y jurídicamente distintos de los que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente ejercida (*vid*. Sentencia de la Sala N° 4.584 del 13 de diciembre de 2005, caso: "*Carmen Rosa Ramírez*").

De manera que la acción de amparo contra decisión judicial solo actúa contra sentencias dictadas con ocasión a una acción de amparo constitucional, siempre que infrinjan derechos o garantías constitucionales *ex novo*; es decir, cuando tales decisiones dictadas en última instancia lesionen una situación jurídica y fáctica distinta a la que constituyó el objeto del debate en el juicio originario de amparo. En efecto, el ejercicio del amparo contra amparo resultaría posible únicamente en el caso de agravios constitucionales no juzgados o que se deriven directamente del curso del proceso de amparo o de la sentencia dictada por el juez constitucional de última instancia, por ello, los elementos que configuran la nueva vulneración del orden constitucional deben ser distintos a los que ya fueron sometidos a revisión a través de la acción de amparo constitucional.

A la luz de las consideraciones precedentemente explanadas, se aprecia que el hoy demandante intentó la acción de amparo *sub* examine arguyendo una presunta violación a sus derechos constitucionales a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, trayendo a colación el alegato de una presunta ineficacia de un instrumento poder por medio del cual actuó un profesional del derecho en un juicio de divorcio por desafecto, argumento este que fue dilucidado en el juicio de amparo y que, ante la infructuosidad de su pretensión, pretende ahora hacerlo valer a través de esta acción que en modo alguno podría prosperar, por cuanto se crearía una cadena interminable de acciones de amparo, vulnerándose así el principio de la doble instancia -lesionando a su vez la seguridad jurídica-, quedando desvirtuada la esencia breve y expedita que inviste el proceso de amparo, tal y como ya fue establecido por la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala que fue *supra* invocada.

Adicionalmente, advierte esta Sala que lo que pretende el accionante de amparo con la interposición de esta demanda es el ejercicio de un recurso de invalidación para atacar una decisión dictaminada en un juicio de divorcio por desafecto, de allí que resulte necesario puntualizar que la invalidación constituye un recurso extraordinario en el cual el fin perseguido no es otro que privar de efectos jurídicos válidos a una sentencia ejecutoriada o un acto que tenga fuerza de tal, como lo dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, siendo que este medio de impugnación se ejerce contra la sentencia definitivamente firme y con su ejercicio no se pretende la revisión de sus fundamentos, sino la revisión de la conformación de la relación jurídica procesal, especialmente de aquellos errores de hecho o vicios de procedimiento que no determinaron los motivos del fallo judicial, pero que, ciertamente, afectaron la constitución válida del proceso y, por tanto, la validez de la cosa juzgada (*vid* en este sentido sentencia de esta Sala N° 1.056 del 8 de diciembre de 2017), no obstante a ello, ya esta Sala fue enfática en puntualizar que en un procedimiento de divorcio por la *"causal de desafecto"*, al ser considerado este como de mero derecho y no contencioso, no tiene previsto medio recursivo alguno, ni ordinario, ni extraordinario, tal y como ya lo sostuvo este órgano jurisdiccional en sus fallos N° 357, de fecha 27 de marzo 2009 y en el ya mencionada n° 1.070, de fecha 9 de diciembre 2016, de allí que lo pretendido por el demandante reflejaría manifiestamente una contradicción a la jurisprudencia que esta Sala ha asentado en este tipo de asuntos, resultando entonces ajustado a derecho lo dictaminado en el juicio principal de amparo. Así se establece.

En conclusión, al no evidenciarse en este caso que se haya obstaculizado la garantía indispensable para que se escuche a las partes, o que se les despojara del tiempo necesario para presentar pruebas y ejercer plenamente la defensa de sus derechos e intereses, siempre de la manera prevista en la ley; de forma tal, que el caso aquí analizado en alzada se resolvió conforme a derecho, en aras de una tutela judicial efectiva, siendo que el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en su sentencia aquí examinada del 23 de septiembre de 2021, no actuó con abuso de poder ni se extralimitó en su competencia; esta Sala debe declarar improcedente *in limine litis* la acción de amparo, en atención a los principios procesales de economía y celeridad procesal, por lo que resulta inoficioso emitir pronunciamiento sobre el requerimiento cautelar aquí formulado. Así se decide.

TSJ-SC (1184) 14 -12-2022

Magistrada Ponente: Michel Adriana Velásquez Grillet

Caso: INVERSIONES ANNY SAN MIGUEL ARCANGEL C.A

…En tal virtud, visto que la parte actora sí contaba con el recurso idóneo para rebatir la decisión dictada, el 22 de abril de 2022, por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques, en el expediente identificado con el Nº 22-9812 (nomenclatura de ese Juzgado), el cual además fue debidamente agotado, la acción de amparo constitucional deviene en inadmisible, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la sentencia citada *supra* citada. Así se declara.

Ahora bien, resulta evidente que el abogado Jesús Salvador Rendón Carrillo, ya identificado, actuando como apoderado judicial de la sociedad mercantil **INVERSIONES ANNY SAN MIGUEL ARCÁNGEL C.A**., pretende con el amparo que esta Sala Constitucional, actúe como una tercera instancia, y se subrogue en las competencias que le corresponde a los jueces en las instancias respectivas, no siendo esta la naturaleza de la acción de amparo constitucional cuya finalidad es desde la Sala Constitucional la protección a los derechos y garantías constitucionales.

Debe reiterarse, una vez más, que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales, pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución (sentencia Nº 828, del 27 de julio de 2000, caso: *Segucorp C.A.*), [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 83 Julio-septiembre 2000 pp. 290 y ss] Así se declara.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, a la luz de lo que se transcribió, observa la Sala que, en el caso de autos, los mismos alegatos de la parte actora hacen constar que debe agotarse el medio judicial preexistente, tal como lo hizo el accionante del amparo, en consecuencia, no puede pretender el quejoso la sustitución, con el amparo, del medio o recurso que previamente dispuso el ordenamiento procesal civil para el restablecimiento de la situación jurídica que supuestamente fue infringida, pues dichos medios constituyen la vía idónea para la garantía de la tutela judicial eficaz y sólo cuando no obtengan respuesta o haya una dilación procesal indebida pueden, los interesados, acudir a la vía del amparo.

La admisión de lo contrario comportaría la desaparición de las otras vías que estableció el legislador para la eficacia y realización de los derechos e intereses de las partes –incluso los constitucionales- dentro de un determinado proceso. Así se decide.

Visto todo lo anteriormente planteado y ante la inadmisibilidad de la presente acción de amparo, resulta inoficioso emitir pronunciamiento alguno respecto a la medida cautelar innominada solicitada conjuntamente con la misma, así como respecto a todas las demás solicitudes formuladas con el escrito de interposición de la acción de amparo. Así se declara.

B. *Inadmisibilidad*

TSJ-SC (999) **17-11-2022**

Magistrado Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Yorbelys Oropeza. y otros

Una vez realizado el examen pormenorizado del presente expediente, procede esta Sala a emitir pronunciamiento de acuerdo a las consideraciones siguientes:

ÚNICO

En el presente asunto los accionantes con la proposición de la acción de amparo *sub examine* pretenden cuestionar la constitucionalidad del actuar de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en sus sentencias Nros. 444, 445 y 446, todas del 11 de agosto de 2022, por lo que este órgano jurisdiccional, en atención a lo dispuesto en los artículos 266.1 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, asume la competencia para emitir pronunciamiento en el presente asunto. Así se deja establecido.

Así las cosas, conviene acotar que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 6, ordinal 6, establece:

*"**Artículo 6.-** No se admitirá la acción de amparo:*

(…omissis…)

***6)** Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia".*

Asimismo, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone que: *"[e]l Tribunal Supremo de Justicia es el más alto Tribunal de la República, contra sus decisiones, en cualquiera de sus Salas, no se oirá, ni admitirá acción o recurso alguno, salvo lo que se dispone en la presente Ley*".

Denótese como los preceptos normativos *supra* invocados son expresados con meridiana claridad y permiten inferir que no se admitirá el ejercicio de la acción de amparo contra de las decisiones que sean dictadas por el hoy Tribunal Supremo de Justicia, tal y como ya lo sostuvo esta Sala Constitucional en la sentencia Nº 395 del 14 de mayo de 2014, en la que se dejó asentado que:

"*El artículo 6, numeral 6, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que: "No se admitirá la acción de amparo: (…) 6. Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia*.

Ello es así, por cuanto, dentro de la configuración de los tribunales de la República, el Tribunal Supremo de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) es el máximo órgano rector del Poder Judicial y goza de autonomía funcional, financiera y administrativa (Cfr. artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), y, por tanto, sus decisiones no están sujetas a control de ningún otro órgano, por estar el mismo en la cúspide del Poder Judicial.

En este orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia funciona, tal y como lo dispone el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala Plena y en las Salas: Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social; razón por la cual, dentro de la estructura de este Máximo Tribunal, no se encuentra una Sala que tenga preeminencia sobre el resto de las mismas, ya que, tal como quedó expuesto, todas las Salas conservan el mismo grado de jerarquía dentro de dicho órgano, atendiendo a las materias que le competen a cada una de ellas.

Adicionalmente, cabe acotar que dentro de las atribuciones conferidas a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia contenidas en los artículos 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se encuentra facultad alguna de dicha Sala para controlar las decisiones del resto de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone que: 'El Tribunal Supremo de Justicia es el más alto Tribunal de la República, contra sus decisiones, en cualquiera de sus Salas, no se oirá, ni admitirá acción ni recurso alguno, salvo lo que se dispone en la presente Ley'.

De esta manera, esta Sala reitera el criterio referido a la causal de inadmisibilidad en cuestión contenido, entre otras, en la sentencia Nº *356, de fecha 23 de marzo de 2001, caso: Isabel Valdivia Rivera, en la cual se estableció lo siguiente:*

De la anterior disposición, emerge claramente que, durante la existencia de la Corte Suprema de Justicia, no resultaba posible la interposición de acciones de amparo en contra de las decisiones proferidas por sus distintas Salas. En el mismo sentido, si bien es cierto que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la estructura del Poder Judicial fue modificada sustancialmente respecto del régimen constitucional anterior, no encuentra esta Sala motivo alguno para suponer que la norma parcialmente transcrita contravenga las disposiciones contenidas en la novísima Carta Magna; por lo que de conformidad con la disposición derogatoria única (…) aquella conserva su plena vigencia.

En tal sentido, resulta innegable que no es posible el ejercicio de la acción de amparo constitucional contra sentencias dictadas por este Máximo Tribunal en cualquiera de sus Salas, salvo la competencia que esta Sala Constitucional tiene, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25, numeral 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de revisar las sentencias dictadas por las otras Salas de este Alto Tribunal, mediante la interposición de una solicitud de revisión en los términos establecidos por esta Sala en la sentencia Nº *93, del 06 de febrero de 2001, caso: Corpoturismo, y de las sentencias definitivamente firme en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad (Cfr. artículo 25, numeral 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).*

Así, en atención a las disposiciones normativas señaladas, y a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la acción de amparo interpuesta es inadmisible, de conformidad con lo establecido en los artículos 6, numeral 6, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara". (Destacado de este fallo).

Cónsono con lo hasta ahora expuesto, al pretenderse el cuestionamiento del acto de juzgamiento proferido por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias Nros. 444, 445 y 446, todas del 11 de agosto de 2022, al existir la prohibición legal expresa de admitir este tipo de pretensiones, resulta forzoso decretar la inadmisibilidad de la acción de amparo aquí propuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 cardinal 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

TSJ-SC (971) **14 -11-2022**

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Keider Zuleimer Martínez Márquez

…Ahora bien, la Sala advierte respecto de las actuaciones que se denuncian como causantes de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de la accionante, lo siguiente:

1.- Respecto del fallo del 12 de junio de 2019, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, que se pronunció sobre la partición de comunidad hereditaria que dio origen al juicio primigenio, la Sala advierte que se trata de una sentencia definitiva que declaró concluida la partición incoada, contra la cual no se ejerció recurso alguno dentro de los lapsos legales correspondientes.

Así el artículo 6.4 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

"Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

(…Omissis…)

4) Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres. Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido".

En tal sentido, se observa que la acción de amparo se ejerció el 16 de marzo de 2020, es decir, nueve (9) meses desde que se dictó dicha sentencia, teniendo en cuenta que en el dispositivo del mismo fallo se señaló que no era necesaria la notificación de las partes por cuan-

to se encontraban a derecho (folio 29), por lo que respecto de la misma resulta inadmisible la tutela constitucional invocada de conformidad con el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

2.- Respecto del acto de remate del 8 de enero de 2020, la Sala advierte que si la hoy accionante en amparo no hubiese estado de acuerdo con la partición, por considerarla violatoria de sus derechos constitucionales, se podía haber opuesto a la partición de conformidad con lo establecido en el artículo 778 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no hizo, por el contrario se advierte del propio escrito de amparo consignado ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa por la parte accionante, que "*no* [se opuso] *al procedimiento de partición, por entender que es un bien que no es solamente* [de ella]*, pero que es una vivienda en la que* [ella] *resid*[e] *con* [su] *familia, no* [se opuso] *por cuanto* [sabe] *que se debe partir, y en virtud de esto el Juzgado Agraviante ordenó librar notificación a las partes para que comparecieran a nombrar partidor, el cual fue nombrado dándole un irrisorio valor al inmueble de SETENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 70.000.000,00), aunque por ser una mujer soltera sin trabajo no* [pudo] *pagar el valor para los otros herederos* (…)", es decir, que lo que existe es una disconformidad con el precio establecido por los peritos valuadores, no expresado en la oportunidad legal correspondiente, toda vez que no se desprende de las actas del expediente que durante la tramitación del juicio de partición se le hayan vulnerado a la hoy accionante en amparo derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, la Sala ha señalado que la acción de amparo resulta inadmisible a tenor del contenido del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando se demuestre que el accionante en amparo pudo disponer de medios idóneos de impugnación contra el acto que considera lesivo a sus derechos y que no ejerció previamente.

En relación a esta causal, la Sala en sentencia N° 2.369 del 23 de noviembre de 2001, (caso: "*Parabólicas Service´s Maracay, C.A.*"), estableció lo siguiente:

> *"(...) La Sala estima pertinente señalar que la norma prevista en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo.*
>
> *Así, en primer término, se consagra claramente la inadmisión de la acción cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales.*
>
> *No obstante, la misma norma es inconsistente, cuando consagra que, en el caso de la opción por la vía ordinaria, si se alega violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, la acción de amparo será admisible, caso en el cual el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y su decisión versará exclusivamente sobre la suspensión o no, de manera provisional, sobre el acto cuestionado de inconstitucionalidad.*
>
> *En otras palabras, la acción de amparo es <u>inadmisible</u> cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por <u>argumento a contrario</u> es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el*

artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente (…)" (Subrayado del fallo).

Asimismo, la Sala ha destacado anteriormente que no debe entenderse que la acción de amparo constitucional constituye el medio procesal idóneo para restituir las situaciones jurídicas infringidas, sino que en ciertos casos los mecanismos procesales preestablecidos por el legislador pueden resultar idóneos a fin de restablecer la situación que se denuncia como lesionada, caso en el cual el amparo debe ceder ante la vía elegida; y si la misma ha sido agotada o existe y el juez constata que resulta capaz de garantizar la protección de los derechos fundamentales infringidos (*Cfr*. Sentencias de la Sala Nros. 1.032 del 12 de mayo de 2006, caso: "*Guido José González Torres*" y 690 del 12 de junio de 2014, caso: "*Juan Andrés González*").

Así las cosas, se advierte que contra la partición dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, el 8 de enero de 2020, hoy objeto de amparo constitucional, existía una vía ordinaria que le permitía al accionante la reparación de los agravios presuntamente ocasionados por la referida sentencia, como lo es -se repite-la oposición a la partición, contemplada en el artículo 778 del Código de Procedimiento Civil, cuyo agotamiento es obligatorio antes de acceder al amparo constitucional y la cual no ejerció, sin perjuicio de que la accionante en amparo hoy apelante pudiera intentar la nulidad de la partición de conformidad con lo establecido en el artículo 1.077 del Código Civil, por lo que respecto de esta denuncia, resulta inadmisible la tutela constitucional invocada, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

3.- Respecto del Auto dictado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa el 3 de febrero de 2020, que ordenó la ejecución forzosa*,* del remate efectuado el 8 de enero de 2020, por cuanto -a decir de la accionante- "*no se cumplió a cabalidad las publicaciones de los respectivos carteles para el remate en la cartelera del Tribunal*".

En tal sentido, el artículo 551 del Código de Procedimiento Civil establece:

"*Artículo 551: El remate de los bienes muebles se anunciará, en tres distintas ocasiones, de tres en tres días, mediante carteles que se publicarán en un periódico del lugar donde tenga su sede el Tribunal y, además, en uno del lugar donde estén situados los bienes, si tal fuere el caso. Si no hubiere periódico en la localidad la publicación se hará en un periódico de la capital del Estado y en otro de la capital de la República que tenga circulación en el lugar donde se efectuará el remate*" (Destacado de la Sala).

Del contenido del artículo precedentemente transcrito, no se advierte la pretendida obligatoriedad de publicar los carteles para el remate en la cartelera del Tribunal, sino en "*un periódico del lugar donde tenga su sede el Tribunal*", señalando además el referido artículo que "[s]*i no hubiere periódico en la localidad la publicación se hará en un periódico de la capital del Estado y en otro de la capital de la República que tenga circulación en el lugar donde se efectuará el remate*". Ello así, se desprende de las actas del expediente a los folios 225, 232 y 243 de la pieza 1, los tres (3) carteles de remate a que hace referencia el artículo 551 del Código de Procedimiento Civil, con expresa mención de "*ser publicado en cualquiera de los diarios 'ÚLTIMA HORA', 'EL REGIONAL', 'EL OCCIDENTE', 'EL NACIONAL', 'ÚLTIMAS NOTICIAS', 'EL IMPULSO', y 'EL INFORMADOR U OTRO DIARIO'* (…)", con lo cual conforme al artículo 551 *eiusdem*, resulta improcedente la tutela constitucional invocada respecto a la denuncia formulada. Así se decide.

4.- Respecto de la denuncia realizada por la accionante en amparo en su escrito de amparo consignado ante el Juzgado presuntamente agraviante el 16 de marzo del 2020 (folio 8), según la cual el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa presuntamente le violentó "*flagrantemente el Debido* (sic) *Proceso* (sic)*, y el Derecho* (sic) *a la Vivienda* (sic) *establecidos ambos en la carta* (sic) *magna* (sic)" por cuanto a su decir "*si existe un inmueble destinado a vivienda el cual está siendo ocupado por uno de los comuneros utilizándolo como vivienda principal familiar, entonces se tendrá que suspender el procedimiento en cuanto a dicho inmueble hasta tanto no se notifique al Ministerio de vivienda y Hábitat* (sic)*, a los efectos de proveer un refugio temporal, por lo que no se podrá rematar el inmueble por cuanto hacerlo implica una desposesión del inmueble objeto de partición*", esta Sala debe reiterar el criterio sostenido en el fallo Nro. 0261 del 16 de diciembre de 2020 (caso: "*Teresita de Jesús Achique Chique*") emanado de esta Sala Constitucional, que niega la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y Desocupación Arbitraria de Viviendas "*dada la condición de propietarios de la demandada hoy solicitante, quien no puede resultar amparada por un procedimiento de protección que está especialmente diseñado para tutelar a los arrendatarios u ocupantes legítimos* (...omissis…) [p]*or ello resulta desacertad*[o] (...omissis…) *que en casos como este, la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Viviendas esté obligada a emitir un pronunciamiento y realizar gestiones de reubicación o asignación de refugios a los propietarios que decidan vender sus bienes inmuebles*" y siendo que el presente caso la accionante en amparo es propietaria (comunera) del inmueble objeto de remate en el juicio principal, resulta plenamente aplicable el precedente arriba citado.

Ciertamente, esta Sala en casos análogos ha señalado que la normativa contenida en el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y Desocupación Arbitraria de Viviendas, no tiene aplicación posible en los juicios de partición de comunidad ordinaria –incluida la comunidad conyugal o de gananciales– porque en estos procesos las partes intervinientes están en igualdad de derechos, pues todos tendrían un derecho de propiedad sobre los bienes objetos de partición (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 0398 del 2 de agosto de 2022,caso: "*Tom Raúl Sánchez Ayala*"; asimismo sentencia de la Sala de Casación Civil N° RC.000688 del 3 de noviembre de 2016, caso: "*Miguel Oswaldo Fonseca Rodríguez*"), por lo tanto, respecto de esta denuncia la acción de amparo resulta igualmente improcedente. Así se declara.

Por ello, y en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas esta Sala estima que el recurso de apelación ejercido el 1° de septiembre de 2020, por la ciudadana Roxana Audelina Espinoza Aguilar, tercera interviniente, debe ser declarado con lugar; y el recurso de apelación ejercido el 2 de septiembre de 2020, por la ciudadana Keider Zuleimer Martínez Márquez, parte accionante en amparo, ambas identificadas, debe ser declarado sin lugar, en consecuencia se anula el fallo proferido por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa el 31 de agosto de 2020, que declaró: " *PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de amparo constitucional ejercida por la ciudadana KEIDER ZULEIMER MARTÍNEZ MÁRQUEZ, asistida de abogado, contra las decisiones de fechas 12/06/2019, 08/01/2020 y 03/02/2020, dictadas por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, a cargo de la Juez, Abogada Lilibeth Ziomara Torrealba Ramírez. SEGUNDO: INADMISIBLE, la solicitud de nulidad de la sentencia definitiva dictada en fecha 12 de junio de 2019, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa. TERCERO: INADMISIBLE la solicitud de nulidad del acto de remate celebrado en fecha 08 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Se-*

gundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, en la causa Nro. C-2018-1446. CUARTO: INADMISIBLE la solicitud de nulidad de todos los actos de ejecución de la partición que dio origen a la presente acción de amparo. QUINTO: PROCEDENTE la nulidad del auto de fecha 03/02/2020, donde se acuerda la ejecución forzosa de la sentencia que conlleva al desalojo del inmueble objeto de la partición, y en consecuencia se declara nulo el despacho de ejecución de sentencia librada en esa misma fecha, es decir, el 03/02/2020. SEXTO: INADMISIBLE la solicitud de prohibición de enajenar y gravar solicitada en esta audiencia. SÉPTIMO: INADMISIBLE la solicitud de incompetencia del tribunal solicitada en esta audiencia", en consecuencia, se declara inadmisible la acción de amparo constitucional, respecto del fallo del 12 de junio de 2019, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, de conformidad con el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; respecto del acto de remate del 8 de enero de 2020, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; e improcedente la acción de amparo constitucional ejercida el 16 de marzo de 2020, por la ciudadana Keider Zuleimer Martínez Márquez, ya identificada, respecto del Auto dictado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa el 3 de febrero de 2020, que ordenó la ejecución forzosa, del remate efectuado el 8 de enero de 2020 y respecto de la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y Desocupación Arbitraria de Viviendas. Así se decide.

Comentarios Jurisprudenciales

LOS VAIVENES INTERPRETATIVOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA SANCIONAR EL DESACATO DE MANDAMIENTOS DE AMPARO

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: Este artículo analiza las cuatro interpretaciones diversas que ha hecho la Sala Constitucional sobre la previsión de la ley Orgánica de Amparo en materia de sanciones al desacato de los mandamientos de amparo.

Palabras Clave: Amparo; Desacato.

Abstract: *This article analyzes the four different interpretations made by the Constitutional Chamber on the provision of the Organic Law of Amparo regarding sanctions for contempt of amparo orders.*

Key words*: Amparo; Contempt*

La Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales establece en materia de desacato de las sentencias de amparo una sanción de tipo pena, en la siguiente forma:

> *Artículo 31*. Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.

Se trata de una previsión clara y concisa que en el ordenamiento jurídico venezolano solo puede interpretarse conforme lo que expresan las palabras de la norma: se trata de una norma que prevé un tipo penal con una sanción de prisión, para quienes desacaten un mandamiento de amparo, cuya imposición corresponde exclusivamente a los tribunales de la Jurisdicción Penal.

Es decir, el juez de amparo no tiene legalmente potestad sancionatoria directa alguna frente al desacato respecto de sus decisiones, teniendo el juez de amparo limitada su actuación en los casos de incumplimiento de las sentencias de amparo, a sólo procurar el inicio de un proceso penal ante la jurisdicción penal ordinaria, a cuyo efecto debe poner en conocimiento del asunto al Ministerio Público para que sea éste el que dé inicio al proceso penal correspondiente, tendiente a comprobar (o no) la existencia del delito y a imponer (de ser el caso) la sanción penal legalmente establecida, en los casos de desacato.

La Sala Constitucional, sin embargo, ha venido "interpretando" dicha norma en diversas formas, "reformando" el texto legal, mutándolo, variando además los criterios en un vaivén muy sin duda inconveniente.

PRIMERA INTERPRETACIÓN: LA SALA CONSTITUCIONAL INTERPRETÓ LA NORMA PARA USURPAR LAS COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL

La primera interpretación a la medida que hizo la Sala Constitucional de esta norma, fue cuando sirvió como instrumento del autoritarismo para romper con el principio democrático representativo y poder proceder a remover y encarcelar alcaldes electos e impedir que terminaran su mandato.

Ello ocurrió con la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia Nº 138 de 17 de marzo de 2014 (Caso: *Alcalde Vicenso Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta*),[1] en la cual, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, se arrogó directamente la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo, violando todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las cuales están, que nadie puede ser condenado penalmente sino mediante un proceso penal, el cual es el "instrumento fundamental para la realización de la justicia" (art. 257 de la Constitución), en el cual deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (art. 49 de la Constitución), y la independencia e imparcialidad del juez (arts. 254 y 256 de la Constitución); juez que en ningún caso puede ser juez y parte, es decir, decidir en causa en la cual tiene interés.[2]

Con esta "interpretación" el Juez Constitucional se erigió en el perseguidor de los funcionarios públicos electos de los gobiernos municipales, en los Municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario, para sacarlos de sus cargos. Y así ocurrió finalmente con la sentencia Nº 245 el día 9 de abril de 2014,[3] enjuiciando, condenando penalmente y encarcelando a los Alcaldes Scarano y Scaletta, y en cuanto al primero, revocándole su mandato popular, en lo que sin duda fue un compendio de violaciones al debido proceso garantizado en el artículo 49 de la Constitución, y que el "máximo garante de la misma" simplemente violó impunemente.[4]

---

1 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205. HTML

2 Véase nuestra crítica a esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "Allan R. Brewer-Carías, La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento "sumario" de condena y encarcelamiento (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo), en *Revista de Derecho Público*, No. 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176 ss.

3 Véase la sentencia No 245, del 9 de abril de 2014 (Caso: Vicencio Scarno Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta), en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162860-245-9414-2014-14-0205.HT ML. Véase también en Gaceta Oficial Nº 40.391 de 10 de abril de 2014 y en Revista de Derecho Público, No. 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 111 ss. Véase la crítica a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento "sumario" de condena y encarcelamiento (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo)", en *Revista de Derecho Público*, No. 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014,, pp. 176 ss.

4 Lo decidido en esta sentencia se repitió en la sentencia adoptada en la audiencia del día 25 de marzo de 2014, y publicada con el Nº 263 el 11 de abril de 2014 dictada en contra del Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Daniel Ceballos, en la cual se aplicó la "doctrina vinculante" que se había establecido inconstitucionalmente en la sentencia 245, e igualmente, se lo enjuició, condenó penalmente, encarceló y se le revocó su mandato popular en contra de todos los principios del debido proceso.

SEGUNDA INTERPRETACIÓN; LA DESPENALIZACIÓN DEL DESACATO EN MATERIA DE AMPARO Y LA ASIGNACIÓN A TODOS LOS JUECES DE LA COMPETENCIA PARA IMPONER LAS SANCIÓN PENAL, PREVIA CONSULTA CON LA SALA CONSTITUCIONAL

En virtud de lo resuelto puntualmente en la sentencia para justificar la necesidad que tenía la Sala Constitucional de enjuiciar y encarcelar directamente a dos Alcaldes de oposición en un momento particular de crisis política y manifestaciones callejeras, en la misma sentencia Nº 245 el día 9 de abril de 2014, la Sala procedió el general a "reformar" lo dispuesto en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, estableciendo "con criterio vinculante" que dicha norma no tenía el carácter que tenía de "jurisdicción indudablemente penal," sino que lo que tenía es un "carácter *jurisdiccional constitucional,"* con lo cual procedió pura y simplemente a reformar la norma "despenalizando" su contenido, y declarando que "*las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito*" en particular, para la "fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal (que –dijo– encuentra su último control constitucional en la propia Sala), suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas." Es decir, lo "penal" de la norma fue simplemente borrado.

No se trató, por supuesto de una interpretación "vinculante" en los términos del artículo 335 de la Constitución, que no se cita, pues la sentencia no interpreta el alcance y sentido de alguna norma o principio constitucional. Se trató de una interpretación de una norma legal, es decir, del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, "despenalizando" el tema y atribuyéndole a todos los jueces de amparo –sin sus con carácter "vinculante"– la competencia para conocer del desacato de las sentencias de amparo y para imponerle a los responsables, en sustitución de la jurisdicción penal, la pena de prisión por desacato a las sentencias de amparo que dicten.

La Sala, sin embargo, insegura de lo que venía de decidir, resolvió establecer también con carácter "vinculante" un procedimiento para poder ejercer una especie de control general *previo* sobre las actuaciones de todos los jueces de amparo en materia de ejecución de cualquier sentencia de desacato de sus mandamientos, disponiendo que debía realizarse una "consulta" ante la propia Sala, "anterior a la ejecución de la sentencia con efecto suspensivo de esta última."

La sala dispuso así, que cuando el desacato:

> "haya sido declarado por cualquier otro tribunal distinto a la Sala Constitucional (cuyas decisiones sí puedan ser examinadas por un tribunal superior en la jurisdicción constitucional), éste deberá remitirle en consulta (*per saltum*), copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previa realización del procedimiento de amparo señalado por esta Sala en la sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, para que, luego de examinada por esta máxima expresión de la jurisdicción constitucional, de ser el caso, pueda ser ejecutada."

Con ello, al erigirse la Sala en contralora con carácter previo de todas las sentencias dictadas por cualquier tribunal en casos de desacato de mandamientos de amparo, las cuales no podía ser ejecutadas sin el "visto bueno" de la Sala Constitucional, en la práctica por el cúmulo de casos, el tema del enjuiciamiento efectivo por desacatos de amparo se convirtió en una práctica generalizada y peligrosa, y no solo para casos "escogidos."

TERCERA INTERPRETACIÓN: LA OBLIGATORIEDAD IMPUESTA A TODOS LOS TRIBUNALES DE AMPARO DE CONSULTAR A LA SALA ANTES DE DICTAR SENTENCIAS POR DESACATO

Con base en la "interpretación vinculante" antes señalada adoptada en 2014, los tribunales competentes en materia de amparo de todas las jurisdicciones comenzaron a enjuiciar a quienes desacataron sus sentencias de amparo y a imponerles las penas de prisión previstas en la Ley Orgánica de Amparo, buscando privarlos de libertad, tal y como lo había autorizado la Sala, enviándole sin embargo a la misma los expedientes en consulta, "saltándose" los respectivos tribunales superiores (*per saltum*), antes de ejecutar las sentencias.

Fue así que con motivo de haber recibido en consulta una sentencia dictada por un Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta dictada en 2015 imponiendo a una persona la sanción penal por desacato prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional, Sala Constitucional dictó la sentencia N° 145 de 18 de junio de-2019 (Caso: *Joe Taouk, Jajaa*),[5] en la cual comenzó por destacar en general, que "por notoriedad judicial" había venido:

> "detectando graves errores, excesos y desatinos por parte de algunos órganos jurisdiccionales, al momento de tener que decidir sobre las denuncias de incumplimiento o desacato de los mandamientos de amparo que han dictado, asunto *in* extremis delicado, debido a que de ello depende la imposición de una sanción privativa del derecho constitucional a la libertad del justiciable, como lo es la prisión de seis (6) a quince (15) meses, a que se refiere el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales."

Con base en esos excesos "detectados", la Sala Constitucional estimó necesario variar el "criterio jurisprudencial sentado en la antes mencionada sentencia N° 245 de 9 de abril de 2014 en lo que atañe al procedimiento para dilucidar las denuncias de desacato a mandamientos de amparo; procediendo, con el "objeto de evitar el uso indebido de la aludida institución," a cambiar su anterior "interpretación vinculante" con el objeto de:

> "impedir que la institución del desacato pueda ser empleada como mecanismo de presión, amenaza, coacción o apremio, bien sea, por parte de los justiciables, o de los propios operadores de justicia."

Con tal objeto, "a partir de la publicación" de dicha sentencia N° 145 de 18 de junio de-2019 en la *Gaceta Oficial*, la Sala Constitucional estableció "con carácter vinculante" "que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República" debían "ser sometidas al *conocimiento previo* de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia."

Esto significó que la "consulta obligatoria" ante la Sala Constitucional ya no era respecto de las sentencias de desacato dictadas por los jueces de instancia antes de que pudieran ser ejecutadas; sino que, a partir de abril de 2019, comenzó a ser una consulta que debía hacerse antes de que el juez de amparo dictarse la sentencia A tal efecto, la Sala dispuso que:

---

[5] Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 158-159, enero-junio 2019, Editorial Jurídica Venezolana, 2019, pp. 332 ss. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El procedimiento para la aplicación de la sanción de prisión en casos de desacato de las sentencias de amaro, establecido como 'interpretación vinculante' por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2014 y 2019, en contra de lo establecido en la Ley Orgánica de Amparo," en *Revista de Derecho Público*, Nº 163-164, julio-diciembre 2020, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2020, pp. 558-568.

> "ante la manifestación de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo constitucional, el tribunal que esté conociendo de la causa deberá, de manera inmediata, remitir a esta Sala Constitucional el expediente contentivo de la acción de amparo ejercida, junto con la denuncia de incumplimiento o desacato que se haya realizado, debiendo esta Sala -en un lapso perentorio de sesenta (60) días continuos- dictaminar sobre la viabilidad del mismo, para lo cual deberá emitir una decisión muy sucinta en términos de verosimilitud y no de plena certeza, a modo de controlar, *prima facie*, su fundabilidad.

Y la Sala continuó con el destalle del procedimiento:

> "En caso de que la decisión de la Sala sea favorable o proclive a que se le dé cause o trámite la denuncia, devolverá el expediente al tribunal de la causa, ante el cual se instruirá el procedimiento correspondiente, de acuerdo con los parámetros establecidos en la citada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, lo que implica la consulta *per saltum* de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, caso contrario, se declarará concluido el procedimiento con la consecuente orden de cierre del expediente y envío del mismo al tribunal de la causa."

Con esta "reforma" del procedimiento, era previsible que en la práctica se crearía un cuello de botella" procedimental, la Sala no se daría basto, y el desacato en materia de amparo no tendría sanción efectiva.

CUARTA INTERPRETACIÓN: EL ABANDONO DE LA INTERPRETACIÓN SOBRE LA OBLIGATORIEDAD IMPUESTA A LOS TRIBUNALES DE AMPARO DE CONSULTAR A LA SALA ANTES DE DICTAR SENTENCIAS POR DESACATO

La Sala Constitucional, mediante sentencia No. 416 de 2 de agosto de 2022 (caso: *Yonis de Jesús Rondón et al vs. PepiCola Venezuela C.A.*),[6] procedió de nuevo a modificar la interpretación vinculante del artículo 31 de la ley Orgánica de Amparo con motivo de estudiar "en consulta" el expediente que le había sido remitido en febrero de 2020 por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, sobre una denuncia de desacato del mandamiento de amparo constitucional sobre lo cual un año después, en enero de 2021 se daría cuenta en Sala.

La Sala en efecto, en su sentencia, dictada conforme a la competencia que se había atribuido a sí misma de "conocer en consulta la denuncia de desacato efectuada por la parte presuntamente agraviada en términos de verosimilitud y no de plena certeza, tal como se estableció en la variante que introdujo esta Sala en sentencia N° 145 del 18 de junio de 2019," observó que en general,

> "con el devenir de la praxis judicial de los distintos Tribunales de la República, incluyendo la de este órgano jurisdiccional, se ha hecho firme la convicción de la Sala de que tal actuación resulta innecesaria y retrasa el cumplimiento de un fallo que debe ser ejecutado inmediatamente por mandato de los artículos 30 y 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales."

Por ello, luego de decidir en el caso concreto que se siguiera con el procedimiento de sentencia y ejecución, la Sala resolvió agregar a su sentencia un "*obiter dictum*" mediante el cual modificó de nuevo su interpretación vinculante, en virtud de "una reflexión detenida de los lineamientos dictados por este órgano jurisdiccional en materia de ejecución de mandamientos de amparo constitucional." Con base en ello, la Sala consideró que los "parámetros" que había establecido, ahora la obligaban:

---

[6] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/318343-0416-2822-2022-21-0034.HTML

> "a abandonar el criterio acogido en sentencia N° 145 de fecha 18 de junio de 2019, caso: "*Joe Taouk Jajaa*", según la cual se estableció con carácter vinculante la obligación de todos los Tribunales de la causa de remitir de manera inmediata el expediente contentivo de la acción de amparo ejercida, junto con la denuncia de desacato que se hubiere efectuado, con el objeto de que este órgano jurisdiccional dictaminara sobre la viabilidad de la misma de forma sucinta.

Para ello, la Sala consideró que

> "en la actualidad, han variado las circunstancias que originaron la variante jurisprudencial, encontrándose la Sala que esa primera consulta obligatoria con la cual se pretendió garantizar la búsqueda de una justicia idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y sin formalismos o reposiciones inútiles pudo haber generado retardos y dilaciones procesales que amenazaron la celeridad procesal, la brevedad y la eficacia de este medio extraordinario de protección de los derechos fundamentales."

En particular, en su sentencia, la Sala se percató, que

> "tal consulta no solo impone a las partes la necesidad de trasladarse a la ciudad de Caracas para darle seguimiento a la causa, con los gastos adicionales que ello ocasiona, sino que representa la postergación de la orden de ejecución del amparo, lo cual no resulta acorde con los principios constitucionales de celeridad y economía procesal ni con el derecho a la tutela judicial efectiva."

En cuanto a la otra motivación de la interpretación de "impedir que el procedimiento de desacato pudiera ser empleado como mecanismo de presión, amenaza, coacción o apremio," la Sala se recordó que conforme al "criterio vinculante" establecido en la sentencia N° 245 del 9 de abril de 2014, "toda decisión judicial que declare el desacato e imponga la sanción de prisión establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, debe ser remitida para su consulta a este órgano jurisdiccional antes de ser ejecutada," conservando este mecanismo de control.

Por tanto, "con base en ello," la Sala en esta sentencia N° 416 de 2 de agosto de 2022 abandonó "el criterio establecido con carácter vinculante en sentencia N° 145 de fecha 18 de junio de 2019, "razón por la cual:

> "a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela[7] y en la Gaceta Judicial, los Tribunales que conozcan las denuncias de incumplimiento o desacato de los mandamientos de amparo constitucional conforme el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales **no deben remitir a esta Sala el expediente para su consulta**, manteniéndose vigente los criterios establecidos en sentencias números 138 de fecha 17 de marzo de 2014, referido a la convocatoria de una audiencia constitucional para determinar si hubo o no desacato, y 245 del 9 de abril de 2014, contentivo de la obligación de remitir en consulta *per saltum* a esta Sala Constitucional, copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 *eiusdem*, antes de proceder a su ejecución." (negritas en el original)

La consecuencia de ello fue por último, la orden de remitir a la brevedad a los Tribunales de la causa, "todas las causas" que estaban cursando ante la Sala Constitucional, "mediante auto en el cual no se examinará la favorabilidad a trámite de la denuncia de desacato que establecía la sentencia N° 145 del 18 de junio de 2019," ordenándose en cambio en dichos autos "la continuación del procedimiento de ejecución del mandamiento de amparo constitucional conforme los criterios previstos en las sentencias números 138 y 245 de fechas 17 de marzo y 9 de abril de 2014, respectivamente.

---

7 *Gaceta Oficial* No. 42.449 de 26 de agosto de 2022.

La Sala Constitucional, bien tardíamente, en este *obiter dictum* que fue incorporado en la cuarta de las interpretaciones vinculante que ha formulado sobre artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, se percató que lo que había estado haciendo no era otra cosa que usurpando las funciones legislativas, actuando como legislador positivo,[8] reformando la norma, razón por la cual ordenó remitir el falo a la Asamblea Nacional:

> "a los fines de que consideren la pertinencia de discutir una posible reforma del Título IV de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, específicamente en lo relativo al procedimiento de ejecución de sentencias."

[8] Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge University Press, New York 2012.

COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA Nº 821 DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE FECHA 8 DE DICIEMBRE DE 2022, REFERIDOS A LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO NACIONAL

Rafael Badell Madrid*

Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Resumen: *En fecha 8 de diciembre de 2022, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sentencia Nº 821, formuló consideraciones sobre la naturaleza de los contratos de interés público nacional contemplados en la Constitución. Comentamos esa decisión y otras referidas al tema, así como la posición de la doctrina al respecto*.

Palabras Clave*: Contrato de interés público nacional, opinión favorable, Procuraduría General de la República, contrato administrativo, aprobación parlamentaria, inmunidad de jurisdicción, tratamiento jurisprudencial.*

Abstract: *On December 8, 2022, the Political-Administrative Chamber of the Supreme Court of Justice, through ruling No. 821, formulated considerations on the nature of national public interest contracts contemplated in the Constitution. We commented on that decision and others related to the subject, as well as the position of the doctrine in this regard.*

Key words*: Public national interest contract, favorable opinion, Attorney General's Office, administrative contract, parliamentary approval, jurisprudence.*

I. SENTENCIA Nº 821 DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA

En fecha 8 de diciembre de 2022, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia publicó la sentencia Nº 821 (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República"), mediante la cual formuló consideraciones sobre la naturaleza de los contratos de interés público nacional contemplados en la Constitución, a los fines de determinar si en el caso sometido a su decisión era necesario consultar a la Procuraduría General de la República, como requisito previo a la celebración de esa categoría de contratos, tal y como lo establece el artículo 247 de la Constitución.[1]

---

* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau

1 Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/321626-00821-81222-2022-2010-0566.HTML

La referida sentencia resolvió una demanda de nulidad interpuesta por el ex Ministro de Finanzas contra un acto administrativo dictado por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, derivado de un procedimiento administrativo.

El mencionado procedimiento administrativo se inició en virtud de una investigación llevada a cabo por la Dirección de Control del Sector de la Economía dirigida a evaluar el proceso de adquisición de unos inmuebles ubicados en la ciudad de Caracas por parte del Ministerio de Finanzas, así como la legalidad de los contratos suscritos por dicho Ministerio con una empresa para la ejecución de obras y adquisición de equipos, hechos ocurridos durante el período 2002-2004, sobre lo cual la Contraloría General de la República -previa sustanciación del respectivo procedimiento- decidió declarar la responsabilidad administrativa y civil del Ministro de Finanzas, luego accionante.

La decisión de la Contraloría General de la República se fundamentó en una serie de conductas presuntamente negligentes y posiblemente generadoras de afectaciones al patrimonio público con ocasión de esos contratos celebrados por el Ministerio de Finanzas. En concreto, se señaló el haber omitido la consulta a la Procuraduría General de la República para la celebración de contratos de interés público nacional, establecida en el artículo 247 de la Constitución y en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República[2] vigente para ese momento, *"[…] en atención a que los referidos contratos se constituyeron como actos de disposición relacionados con los bienes e intereses patrimoniales de la República al haberse destinado recursos públicos en ello […]*".

Al solicitar la nulidad del acto administrativo ante la Sala Político-Administrativa, el accionante sostuvo que esos contratos de adquisición de inmuebles no eran contratos de interés público nacional de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa e invocó la sentencia Nº 855 del 4 de abril de 2006 (caso "Electtronica Industriale S.P.A., contra la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A.V.T.V.)")[3], y por tal razón no estaban sujetos a la consulta obligatoria ante la Procuraduría General de la República.

De manera que la controversia ante la Sala Político-Administrativa se centró en primer lugar en definir si era legalmente obligatorio que el Ministerio de Finanzas sometiera a la opinión previa de la Procuraduría General de la República los contratos de adquisición de inmuebles; la Sala Político-Administrativa en primer lugar y a los fines de precisar si el caso podía subsumirse dentro del supuesto de hecho de ley, citó el contenido de los artículos 5 y 11 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República[4], los cuales establecían lo siguiente:

> "*Artículo 5. Los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus atribuciones realicen en sede administrativa actos de convenimiento, desistimiento, de compromiso en árbitros, de conciliación o transacción, relacionados directa o indirectamente con los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, deben solicitar la opinión previa, expresa y favorable de la Procuraduría General de la República.*

---

2 Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario Nº 5.554 del 13 de noviembre de 2001.

3 La sentencia citada reitera igualmente el criterio jurisprudencial sobre la definición de los contratos de interés público establecido originalmente por la sentencia de la Sala Constitucional Nº 2.241 del 24 de septiembre de 2002 (caso "Andrés Velásquez y otros").

4 Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en G.O. Nº 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre 2015. Reimpresa por fallas en los originales en Gaceta Oficial N° 6.220 del 15 de marzo de 2016.

El incumplimiento de la obligación prevista en este artículo implica la nulidad absoluta del acto, sin que se generen derechos subjetivos y sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles y penales que les sean imputables al funcionario que realice el acto, por los daños causados a los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República."

"Artículo 11. Corresponde a la Procuraduría General de la República emitir su opinión sobre los contratos de interés público nacional."

La sentencia que se examina hizo referencia a la sentencia Nº 618 de la Sala Constitucional de fecha 20 de julio de 2016 (caso "BCV y préstamo FLAR"), mediante la cual se estableció que sólo es exigible la consulta obligatoria a la Procuraduría General de la República en el supuesto de los contratos de interés público. Seguidamente, para determinar si en efecto los contratos de adquisición de inmuebles por parte del Ministerio de Finanzas estaban incluidos dentro de esa categoría de "*interés público*", la Sala Político-Administrativa pasó a evaluar el caso concreto respecto de los requisitos para determinar cuándo se está en presencia de uno de ellos, establecidos en la sentencia de la Sala Constitucional No. 2.241 del 24 de septiembre de 2002 (caso "Andrés Velásquez y otros"), conforme a la cual se exige:

"1.- Que sean celebrados por la República, a través de los órganos que componen al Ejecutivo Nacional competentes en esta materia.

2.- Que su objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado Venezolano.

3.- Que satisfagan los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional y no tan sólo de un sector particular de la misma, como ocurre en los casos de contratos de interés público estadal o municipal, en donde el objeto de tales actos jurídicos sería determinante o esencial para los habitantes de la entidad estadal o municipal contratante.

4.- Que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquel en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede generar en la vida económica y social de la Nación."

Con base al criterio reiterado de la Sala Constitucional, la Sala Político-Administrativa concluyó sobre los contratos de adquisición o compra venta de inmuebles bajo examen lo siguiente:

"[…] *aunque los mismos fueron celebrados por un órgano que compone al Ejecutivo Nacional competente para suscribirlos; su objeto no era determinante o esencial para la realización de los fines de dicho Ministerio; la adquisición de esos inmuebles solo benefició a un sector particular del país, conformado por el personal de ese órgano ministerial y sus usuarios; y de dichos contratos, no se derivaron obligaciones cuyo pago se realizaron en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores; razón por la cual esta máxima instancia concluye que efectivamente los contratos de adquisición de los inmuebles Bilbao y Citibank* ***no son contratos de interés público nacional*** […]" (resaltado nuestro).

En razón de lo anterior, la Sala Político-Administrativa desestimó la imputación declarada por la Contraloría General de la República, afirmando que el acto administrativo impugnado incurrió en un falso supuesto de derecho sobre ese motivo en particular y, por ende, concluyó en que el acto así dictado estaba viciado de nulidad.

II. RÉGIMEN JURÍDICO Y CONCEPTO DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

El régimen de los contratos de interés público en Venezuela es de rango constitucional y está previsto en los artículos 150, 151, 187.9 y 247 de la Constitución. En el artículo 150 se prevé el régimen general de dichos contratos, el cual establece la obligatoriedad de que la celebración de que los contratos de interés público nacional sean aprobados por la Asamblea Nacional, así como también la aprobación por parte del mismo órgano legislativo de los

contratos de interés público estadal o municipal celebrados con Estados o entidades extranjeras y además, que la ley podrá exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden en estos; en tanto que el artículo 151 establece que en estos contratos se considerará la inclusión, aun si no fuese de forma expresa, de una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como "cláusula calvo").

Por su parte, el artículo 187.9 de la Constitución establece que corresponde a la Asamblea Nacional autorizar al ejecutivo nacional para la celebración de los contratos de interés público nacional de conformidad con la ley, así como la autorización de la celebración de contratos de interés público de los Estados y Municipios con entidades extranjeras. Finalmente, el artículo 247 establece que la Procuraduría General de la República deberá ser consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional.

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

Todos los contratos de interés público -en el sentido que la Constitución ha dado a esa expresión- son contratos administrativos; sin embargo, no todos los contratos administrativos son contratos de interés público.

En efecto, si bien ambos son contratos de derecho público, pues se celebran para satisfacer un interés público, pueden tener incorporadas (tácita o expresamente) cláusulas exorbitantes del derecho común y siguen formalidades especiales para su formación, entre otros elementos; difieren en cuanto al régimen constitucional especial que se les aplica, ya que los contratos administrativos no están sometidos a aprobación legislativa ni al régimen de inmunidad de jurisdicción, como sí lo están, por mandato constitucional, los contratos de interés público[5].

Nosotros hemos definido los contratos de interés público en otra oportunidad como aquellas contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada (empresas del Estado, institutos autónomos, asociaciones civiles y fundaciones), que tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado, así como una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado, que trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante y como consecuencia tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula calvo), y que, en razón de todo lo anterior, además están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación (autorización y aprobación de la Asamblea Nacional, opinión de la Procuraduría General de la República), como en su ejecución (cláusulas exorbitantes), y revisión (inmunidad de jurisdicción).[6]

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

---

5 Véase Rafael Badell Madrid, "Contratos de Interés Público Nacional", en *Revista de Derecho Administrativo Nº 19* Julio - Diciembre 2004, Editorial Sherwood, Caracas 2005, pp. 41-67.

6 Rafael Badell Madrid, "Contratos de interés público" en *Revista de Derecho Público No. 159-160* julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2021. p. 13.

Por su parte, la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de fecha 26 de mayo de 2016, estableció que los contratos de interés público son:

> "*aquellos que se encuentren vinculados con grandes contrataciones que pudieren comprometer gravemente el patrimonio de la República o exponerla a pérdidas serias o a reclamaciones internacionales eventualmente lesivas de la soberanía o la integridad del país", así como los contratos "relacionados indisolublemente con una prestación que afecta el interés colectivo de todos los ciudadanos*" [7].

Esta interpretación formulada por la Asamblea Nacional es de particular importancia si se toma en cuenta que esta aprobación que realiza el parlamento sobre los contratos de interés público nacional es una manifestación de la variedad de formas de control del parlamento sobre la función ejecutiva.

En efecto, de conformidad con el artículo 187.1 de la Constitución de 1999, el órgano legislativo tiene la función esencial de legislar sobre todas las materias de competencia nacionales y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional. Además, le corresponde al parlamento ejercer funciones de control sobre el gobierno y la administración pública nacional, en los términos consagrados en la Constitución y la ley, de conformidad con el artículo 187.3 de la Constitución.[8]

El control parlamentario se encuentra dentro de los mecanismos de control dispuestos por el Estado democrático de derecho, dirigidos a garantizar el apego a la legalidad y el buen funcionamiento de los órganos que ejercen el poder público, en especial del gobierno y la administración pública. De manera que le corresponde al poder legislativo no sólo dictar leyes, sino también ejercer el control político sobre el gobierno y la gestión de la administración pública.

Dentro de esos mecanismos de control se encuentra, precisamente, el control que ejerce la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional, estadal y municipal. Este control que realiza la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional, estadal y municipal no es extraño si tenemos en cuenta las competencias que tiene órgano legislativo que tienen la misma naturaleza, como son las de:

1.- Dictar voto de censura a los ministros y al vicepresidente conforme al artículo 187.10 de la Constitución.

2.- Autorizar al ejecutivo nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la nación, con las excepciones que establezca la ley según lo dispuesto en el artículo 187.12 *eiusdem*.

3.- Autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros, de conformidad con el artículo 187.13 constitucional.

---

7 Cfr. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, "Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela" de fecha 26 de mayo de 2016. Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-el-respeto-de-las-facultades-propias-e-intransferibles-de-la-asamblea-nacional-sobre-los-contratos-de-interes-publico-que-suscriba-el-ejecutivo-nacional-con-estados-o-entidades-oficiales

8 Véase Rafael Badell Madrid, "Control Parlamentario" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 168*. Caracas, 2022, pp. 125-184.

4.- Autorizar la salida del presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos tal como lo prevé el artículo 187.17 de la Constitución.

5.-Realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias sobre la actividad de los funcionarios públicos, según lo dispuesto en el artículo 222 constitucional.

6.- Declarar el abandono del cargo del presidente de la República de conformidad con el artículo 233 de la Constitución.

7.- Aprobar el Plan de Desarrollo Nacional, según el artículo 236.18 *eiusdem*;

8.- Recibir el mensaje anual del presidente de la República, de conformidad con el artículo 237 constitucional.

9.- Ejercer control sobre estados de excepción conforme a lo previsto en los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*.

10.- Ejercer el control presupuestario[9].

11.- Controlar la política exterior[10].

12.- Ejercer control sobre leyes habilitantes[11].

13.- Controlar el nombramiento, designación y destitución de funcionarios del Estado: designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral (CNE) según el artículo 296 *eiusdem*; autorización del nombramiento del Procurador General de la República y de los Jefes de Misiones Diplomáticas Permanentes según lo dispuesto en los artículos 187.14 y 236.15 de la Constitución; designación y destitución de los titulares del Consejo Moral Republicano conforme a lo previsto en el artículo 279 constitucional.

Es claro entonces que la aprobación de los contratos de interés público por parte de la AN, por ser una manifestación del control parlamentario sobre la gestión de la actividad administrativa, es una competencia de la que es titular, precisamente, la AN.

La competencia es, por definición, indisponible y obligatoria, por lo cual no depende su ejercicio de la discrecionalidad del ejecutivo ni del Procurador General de la República ni de la propia Asamblea Nacional. Si el contrato es de interés público, la Asamblea debe ejercer su facultad aprobatoria para la validez de dicha contratación.

De allí que corresponde al órgano ejecutivo -antes de seleccionar al contratista, a modo de evitar las consecuencias que de ello derivan por los derechos subjetivos que se crean con el otorgamiento de la buena pro y más aun con la firma del contrato- y ante la existencia de índices de reveladores de que se trata de un contrato de interés público, iniciar el procedimiento de consulta ante el Procurador General de la República, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 247 de la Constitución, y obtener la aprobación de la Asamblea Nacional, lo cual supone una valoración por parte de la Asamblea Nacional de la naturaleza de interés público del contrato de que se trate y es ésta quien deberá establecer si es ciertamente un contrato de

---

9 Aprobación legal del presupuesto anual (artículo 313 y 311) y aprobación de créditos adicionales al presupuesto (artículos 236.13 y 314).

10 Control sobre los tratados convenios internacionales celebrados por el órgano ejecutivo (artículos 154 y 187.18).

11 Artículos 203 y 236.8 de la Constitución.

interés público nacional y ejercer en consecuencia el control parlamentario a que se refiere el artículo 151 de la Constitución.

> No podría ocurrir entonces que en un contrato de la Administración en plena fase de ejecución, ésta pretenda alegar la condición de interés público nacional para enervar los efectos del contrato; pero sí podría, por el contrario, ocurrir que celebrado el contrato sin éste requisito, la Asamblea Nacional lo considere de interés público y así lo manifieste, correspondiendo en este caso al órgano judicial dilucidar la disparidad de criterios y nunca a la propia Administración, ni siquiera mediante el argumento del ejercicio de las denominadas cláusulas exorbitantes, desde que la administración no podría a través del ejercicio de sus poderes exorbitantes interferir las competencias, de rango constitucional, de control del órgano parlamentario.

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

Sobre este tema de los contratos administrativos de interés nacional la jurisprudencia se ha pronunciado en varias ocasiones. En primer lugar, tengamos en cuenta que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 2.441 del 24 de septiembre de 2002 (caso "Andrés Velázquez y otros"), definió el sentido que debía atribuírsele a los contratos de interés público, de la siguiente forma:

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

Esta sentencia de la Sala Constitucional resolvió un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el último aparte del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público del 5 septiembre del año 2000, que exceptuaba del requisito de aprobación parlamentaria a las operaciones de crédito público realizadas por el ejecutivo nacional, estableciendo una autorización general al disponer que: "*una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, el Ejecutivo Nacional procederá a celebrar las operaciones de crédito público en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse e informará periódicamente a la Asamblea Nacional*."

En esta oportunidad, la Sala Constitucional señaló que su examen se concretaba a determinar si "*el Ejecutivo Nacional al realizar operaciones de crédito público puede celebrar contratos susceptibles de ser incluidos en la noción de contratos de interés público nacional…".*

En este caso, el dispositivo se limitó a anular la norma objeto de impugnación, puesto que en el caso concreto de los contratos de interés público nacional celebrados en el marco de operaciones de crédito público realizados por el ejecutivo nacional, la ley no había fijado una excepción o referencia expresa de los mismos, sino que en lugar de ello estableció una autorización general mediante la ley de endeudamiento anual y un deber de informar posteriormente a la Asamblea Nacional.

Los criterios establecidos en esta sentencia (caso "Andrés Velásquez y otros") han sido reiterados y complementados por otros fallos posteriores de la Sala Constitucional, como es el caso de las decisiones: Nº 953 del 29 de abril de 2003 (caso "C.V.G Electrificación del Caroní EDELCA"); Nº 1460 del 12 de julio de 2007 (caso "BANDAGRO"), Nº 618 del 20 de julio de 2016 (caso "BCV y préstamo FLAR"), así como también la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa a través de la decisión Nº 855 del 4 de abril de 2006 (caso "Nulidad de laudo arbitral Electtronica Industriale S.P.A., contra la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN C.A.V.T.V.").

Los mencionados precedentes jurisprudenciales fueron ratificados por esta sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República") que estamos comentando.

La primera de este grupo de sentencias, la Nº 953 del 29 de abril de 2003 (caso "C.V.G Electrificación del Caroní EDELCA"), versó sobre un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto en contra de unas contrataciones suscritas por la Corporación Venezolana de Guayana en el marco de un convenio suscrito con la República Federativa del Brasil. Mediante esta decisión la Sala Constitucional incluyó a los entes descentralizados como facultados para poder celebrar contratos de interés público, como lo es el caso de la Corporación Venezolana de Guayana, en tanto instituto autónomo.

Sobre el caso en concreto, la Sala Constitucional declaró finalmente la inadmisibilidad del recurso bajo el argumento de que, por tratarse de la materia de contratos administrativos, la Sala Político-Administrativa era el verdadero órgano competente para conocer de la causa.

La decisión Nº 1460 del 12 de julio de 2007 (caso "BANDAGRO") se trató de un recurso de interpretación sobre el alcance e inteligencia del artículo 247 de la Constitución, vinculado concretamente al caso de unas Notas Promisorias presuntamente emitidas por el Banco de Desarrollo Agropecuario (BANDAGRO) y si estas operaciones de crédito público se correspondían con la noción de contrato de interés público, con la consecuente obligatoriedad de estar sujetas a la consulta previa de la Procuraduría General de la República, conforme al mencionado artículo 247.

Al respecto, la Sala se pronunció positivamente sobre la categoría de contrato de interés público de las operaciones de crédito público afirmando:

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

Así mismo, reconocía la Sala nuevamente, la posibilidad de que entes descentralizados funcionalmente (tales como BANDAGRO) puedan celebrar contratos de interés público.

Por su parte, la sentencia Nº 618 del 20 de julio de 2016 (caso "BCV y préstamo FLAR") también resolvió un recurso de interpretación, en esa ocasión sobre el contenido y alcance de las disposiciones constitucionales que regulan al Banco Central de Venezuela (BCV). Según la parte recurrente en ese caso, el objeto del recurso guardaba relación con el anuncio en distintos medios de comunicación acerca de la solicitud de un préstamo por parte del BCV ante el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), siendo que dicho préstamo fue calificado por la misma recurrente como un acuerdo de interés nacional sujeto a aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

Para decidir sobre el recurso y determinar así el alcance de dichas disposiciones en cuanto a si el BCV estaba sujeto específicamente al requisito de solicitar la autorización de la Asamblea Nacional e igualmente a elevar la consulta previa a la Procuraduría General de la

República para poder suscribir el referido préstamo, la Sala Constitucional se fundamentó una vez más en la ya reiterada jurisprudencia del caso "Andrés Velásquez y otros", con el propósito de verificar si aquél préstamo se trataba de un contrato de interés público.

En ese caso en particular, el órgano jurisdiccional resolvió que no era necesario que el BCV recibiera autorización de la Asamblea Nacional para realizar la operación en concreto; agregó además que tampoco se encontraba obligado ese ente a elevar consulta previa a la Procuraduría General de la República, indicando que el eventual préstamo se efectuaba en el marco de un convenio internacional ratificado por la República y también debido a la categoría especial de la figura del BCV, en tanto ente único de rango constitucional y con autonomía funcional, por lo cual se encuentra fuera del ámbito de la administración central y de la administración descentralizada.

Otro argumento utilizado por la Sala Constitucional en este caso para desestimar la exigencia de autorización del órgano legislativo nacional y la consulta obligatoria a la Procuraduría General de la República fue el señalamiento de que el BCV se encuentra exceptuado de ese requisito según lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público[12].

Destacamos igualmente que la Sala Político Administrativa ya había acogido anteriormente el criterio jurisprudencial originalmente concebido por la Sala Constitucional (caso "Andrés Velásquez y otros") sobre los contratos de interés público nacional. Así lo hizo en sentencia Nº 855 del 4 de abril de 2006 (caso "Nulidad de laudo arbitral Electtronica Industriale S.P.A. contra la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN C.A.V.T.V., que resolvió sobre la acción de nulidad contra un laudo arbitral dictado con ocasión de un proceso arbitral dictado en el caso Nº 10613/KGA de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional), por cumplimiento de contrato (suscrito en 1997), el cual fue iniciado por la sociedad mercantil ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A. en contra de la sociedad mercantil (empresa pública) COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A.V.T.V.), quien ejerció luego la respectiva acción de nulidad.

En esa decisión la Sala Político Administrativa declaró procedente el argumento de la accionante (C.A.V.T.V.), al establecer que el contrato contentivo de la cláusula compromisoria era de interés público. Por tanto, siendo los contratos de interés público una categoría excluida de jurisdicciones distintas a la de los tribunales venezolanos (artículo 151 de la Constitución), la cláusula compromisoria en la que se fundamentó el procedimiento arbitral fue declarada improcedente y con ello se determinó la nulidad del respectivo laudo.

IV. COMENTARIOS A LA SENTENCIA Nº 821 RESPECTO DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

La sentencia que comentamos reitera entonces el criterio sostenido desde 2002 por la sentencia Nº 2.441 de la Sala Constitucional referente al caso "Andrés Velásquez y otros", que estableció los elementos o caracteres que definen a los contratos de interés público nacional, aspecto éste elemental a los efectos de verificar cuando es exigible que un contrato administrativo deba ser sometido al régimen constitucional y legal dispuesto para los contratos de interés público. En verdad no representa ninguna novedad respecto de la doctrina jurisprudencial establecida desde hace más de 20 años por la Sala Constitucional.

---

[12] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público publicado en la Gaceta Oficial Nº 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

Los criterios establecidos antes y ratificados ahora son:

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

2. Que el objeto de la contratación sea determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado.

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

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

5. Que tenga incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula "calvo").

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

Analizaremos a continuación cada uno de estos criterios:

1. Que se trate de contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada:

Entre los contratos de interés público se incluyen aquellos celebrados tanto por la administración pública centralizada como por la descentralizada territorial o funcionalmente; lo que quiere decir que esta categoría de contratos abarca aquellos contratos de interés público que hayan sido pactados directamente por la República, lo Estados y Municipios y, también, por los institutos autónomos, las empresas del Estado, las fundaciones, y demás entes estatales de derecho público o de derecho privado con las características especiales antes señaladas[13].

Ahora bien, en lo que a las contrataciones objeto de la sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República") se refiere, observamos que se cumplió este elemento o carácter de los contratos de interés público nacional representado por el hecho de que deberán ser celebrados por la República a través de sus órganos o por los entes descentralizados funcionalmente, por cuanto se esos contratos de adquisición de inmuebles fueron celebrados por el Ministerio de Finanzas, siendo éste un órgano del ejecutivo nacional por medio del cual actuó la República.

La inclusión de los entes funcionalmente descentralizados como legitimados para celebrar estos contratos de interés público ha sido cuestión discutida, dado los términos de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de septiembre de 2002 (caso "Andrés Velázquez y otros"), en la que al establecer los criterios para determinar

---

[13] Para un estudio completo del tema de los contratos de interés público véase Allan Brewer-Carías, "La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias", en *Revista de Derecho Público,* No. 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017 pp. 371-393; *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público y orden público, y su manipulación legislativa*, Segunda edición corregida y ampliada, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Nº 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

cuándo se está en presencia de un contrato de interés público, se señala que uno de ellos es que el celebrante sea el ente público territorial.

La condición de que el contrato sea celebrado por el ente público territorial (República, Estados o Municipios) lo establece la sentencia antes citada en más de una oportunidad al señalar respecto del contrato de interés público en general, bien sea nacional, estadal o municipal, lo siguiente:

> "*la discusión doctrinal existente durante la vigencia de la Constitución de 1961, entre las expresiones contrato de interés público y contrato de interés nacional, ha sido, como se indicara previamente, resuelta por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que en su artículo 150 estableció claramente la relación de género-especies que existe entre la noción de contrato de interés público y las nociones de contrato de interés público nacional, estadal y municipal, en las cuales lo determinante sería la participación de la República, los Estados o los Municipios*" (subrayado añadido).

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

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

Así entendemos que lo estableció la Sala Constitucional en la ya mencionada sentencia Nº 953 del 29 de abril de 2003 (caso "C.V.G Electrificación del Caroní EDELCA") mediante la cual señaló:

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

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

En forma similar resolvió sobre la misma materia la Sala Político-Administrativa mediante sentencia No. 855 del 4 de abril de 2006 (caso ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A. y COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A.V.T.V.) En esa oportunidad, la Sala Político-Administrativa llegó a la conclusión de que el contrato suscrito entre las partes había sido uno de interés público y por tanto exento de arbitraje, por haber tenido éste una finalidad pública -servicio de televisión pública- con influencia en el desarro-

llo nacional y capacidad de afectar el patrimonio público, de tal manera que *"[…] comportando un grave perjuicio para la Administración, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje.*"

Asimismo, debe tomarse en cuenta también la sentencia Nº 1460 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de julio de 2007 (caso "BANDAGRO"), mediante la cual la Sala Constitucional reconoció indirectamente que la administración pública descentralizada puede realizar contratos de interés público, en este caso, a través de las operaciones de crédito público, y que "*para la correspondiente emisión del acto administrativo, como apoyo a la formación de la voluntad del órgano de la administración activa*" se requiere constitucionalmente la consulta a la Procuraduría General de la República, de conformidad con el artículo 247 de la Constitución y el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

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

Además, conviene mencionar también la sentencia Nº 618 de fecha 20 de julio de 2016 (caso BCV y préstamo FLAR), en la cual la Sala Constitucional estableció que el potencial contrato de préstamo a ser suscrito por el BCV con el FLAR no debía considerarse como un contrato de interés público nacional, pero no por no ser celebrado por la República, sino por cuanto el mismo sería suscrito por un ente de naturaleza única, de rango constitucional y parte de la administración con autonomía funcional, en ejecución de un Convenio Internacional suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela (Ley Aprobatoria del Convenio para el Establecimiento del Fondo Latinoamericano de Reservas, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 34.172 del 6 de marzo de 1989), y excluido por tanto del requisito de la autorización de la Asamblea Nacional, así como de la consulta a la Procuraduría General de la República.

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

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

Adicionalmente, tratándose de un contrato de crédito público la sentencia analizó el régimen de control previsto en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público para este tipo de operaciones y concluyó que el BCV está expresamente excluido del requisito de la autorización de la Asamblea Nacional. En efecto, el artículo 101 de la Ley

Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público dispone que el BCV queda exceptuado del régimen de autorización legislativa respecto de las operaciones de crédito público que realice. En tal sentido, concluye la sentencia que:

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

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

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

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

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

En el acuerdo de la Asamblea Nacional, denominado "Acuerdo para denunciar la inconstitucionalidad de la constitución del fideicomiso "PDVSA US Litigation Trust", por parte de la Sociedad Anónima Petróleos de Venezuela"[14], el órgano legislativo estableció:

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

---

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

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

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

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

2. Que el objeto de la contratación sea determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado:

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

En efecto, la doctrina ha señalado que:

"*deben determinarse contratos de interés público aquellos que persiguen el cumplimiento de las actividades que el Estado ha asumido como propias, porque el constituyente y el legislador, en un momento determinado, las han estimado de imprescindible realización para beneficio de la colectividad, y por ello las han erigido en cometidos estatales que la Administración pública debe cumplir, bien a través de sus organismos centralizados, bien por intermedio de los entes descentralizados, ya que estos son creados, precisamente para encargarse de algunas de esas tareas que constituyen cometidos del Estado...*"[16].

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

Dicho lo anterior y en lo que concierne al objeto de las contrataciones descritas en la sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República"), éste se trataba en concreto de la adquisición de unos inmuebles que serían posteriormente utilizados como espacios de funcionamiento del ahora Ministerio del Poder Popular para la Economía y Finanzas y la Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública Instituto Universitario de Tecnología. Si bien es cierto que el uso de

---

15 Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-que-reitera-la-invalidez-del-bono-pdvsa-2020

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

esos espacios podría calificar como de conveniente o útil para esas instituciones, a decir de la misma Sala Político Administrativa ello no era determinante o esencial para el cumplimiento de los fines de ese órgano del ejecutivo nacional.

Al respecto y conforme a la definición de contratos de interés público que indicamos en párrafos anteriores, observamos en este caso que de la adquisición de estos inmuebles y tomando en cuenta lo que se señaló en cuanto al uso destinado para estos, no se evidencia el que se pretendiese la consecución directa, objetiva e imprescindible de los fines del Estado encomendados por ley al órgano público en concreto (Ministerio de Finanzas).

3. Que tenga una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado:

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

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la ya citada sentencia del 24 de septiembre de 2002 (caso "Andrés Velásquez y otros") ha incluido dentro de los contratos de interés público nacional aquellos:

> "*que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede implicar para la vida económica y social de la Nación*".

Asimismo, para parte de la doctrina, un criterio característico de los contratos de interés público es que estos deben ser *"de suma importancia o de un costo muy elevado que pudiera comprometer gravemente el patrimonio nacional*..."[17].

Tal es la posición de Pérez Luciani, quien expuso una interpretación que obedece al carácter histórico de la norma, haciendo referencia a la finalidad perseguida por el constituyente a través de los diversos textos constitucionales para calificar los contratos de interés nacional. Así, afirmó Pérez Luciani que la preocupación del constituyente de 1961 en la calificación de ese tipo de contratos, y la finalidad de que sean controlados por el órgano legislativo, era la de prevenir las consecuencias económicas y financieras de contratos celebrados por el Ejecutivo, el temor de que se malgastasen los fondos públicos y la necesidad de conservar los bienes patrimoniales del Estado[18].

También, Melich-Orsini ha señalado que la noción de contratos de interés público nacional se encuentra vinculada a la idea de "grandes contrataciones que pudieren comprometer gravemente el patrimonio económico de la República, exponerla a pérdidas graves o a reclamaciones internacionales que pudieren llegar a atentar contra la soberanía o la integridad del país" y que por ello justifiquen la intervención y el control de la Asamblea Nacional. [19]

De otra parte, Caballero Ortíz, ha afirmado que:

> "*…la importancia del contrato, su magnitud económico-financiera y la trascendencia que implique para el desarrollo del país en términos cualitativos y cuantitativos deben ser los índices a tomar en cuenta para determinar en qué casos debe quedar un determinado tipo*

---

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

18 Ibidem...

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

de contrato calificado como de interés público nacional, sometido a la Asamblea Nacional, independientemente de que en él pueda quedar comprometida la ejecución de un servicio público"[20].

Siguiendo con el desarrollo de este elemento o carácter de los contratos de interés público, pero específicamente frente al caso de los contratos de adquisición de inmuebles descritos en la sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República"), observamos que éstos no parecieran haber generado un impacto considerable en los intereses económicos o financieros públicos. Lo anterior debido a que supusieron únicamente una erogación en gastos, de cuyos montos no parece haber habido un fuerte indicio de que se haya podido generar un grave impacto en las finanzas públicas, o el alto riesgo de poder representar un considerable malgasto para el Estado.

Tampoco se evidenció que se haya acordado otro tipo de obligaciones de pago a cargo de la República a ser cumplidas en ejercicios fiscales posteriores; o de garantías o gravámenes sobre los inmuebles que haya podido comprometer en un futuro el patrimonio público. No obstante lo anterior, es de destacar que este último elemento -en cuanto a su aspecto meramente cuantitativo- no fue desarrollado en detalle por la parte motiva de la sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República"), siendo que bien podría ser un factor determinante en lo que a la calificación de un contrato de interés público se refiere, con independencia de alguno de los demás elementos que ha señalado la jurisprudencia.

Por otra parte, conviene agregar que la jurisprudencia ha debido dejar aclarado ya que que no sólo debe tomarse en cuenta el impacto económico del contrato en cuanto a gastos, compromisos futuros o erogaciones en general que puedan conllevar los contratos de interés público, sino que también pueden llegar a ser contratos de interés públicos aquellos que puedan tener un gran impacto económico para el país, pero referido a los considerables ingresos que puedan generar. Es el caso de los contratos de concesión para la explotación y aprovechamiento los bienes de la dominialidad pública de gran impacto económico.

La "incidencia" o "repercusión" en los intereses, las finanzas o la economía del Estado al que hace referencia tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional como elemento característico de los contratos de interés público pudiera entenderse de manera activa (es decir, como crédito), o pasiva (entendida como erogación o débito).

De forma que forma son contratos de interés público nacional los que tenga una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado, pero no sólo los que signifiquen compromisos de cumplimiento financiero a futuro (endeudamiento, garantías, afectación de patrimonio público en general), sino también los contratos generadores de beneficios e ingresos de importancia nacional.

4. Que trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante:

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

---

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

Para esclarecer el sentido de lo indicado precedentemente es bueno tener presente la posición de Fraga Pittaluga, quien ha señalado lo siguiente:

> "*los contratos de interés público que requieren de aprobación de la Asamblea Nacional son una categoría especial y excepcional de los contratos administrativos, cuyo objeto se vincula directa e indisolublemente con una prestación que afecta al interés colectivo y que, por ello, trasciende las facultades de disposición de un órgano, ente o persona jurídico-pública; en otras palabras, un contrato tan importante para el país que todos los ciudadanos, a través de sus representantes políticos integrados en la Asamblea Nacional, deben emitir un juicio sobre su aprobación*"[21]

En tal sentido y en cuanto a la importancia de las contratos de adquisición de inmuebles que nos ocupan en esta oportunidad descritos en la Sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República") y su trascendencia en la colectividad nacional o con relación a la prestación de un servicio público de vital importancia, pensamos que no se evidencian tampoco estos elementos, debido a que el alcance de los efectos de la adquisición de esos inmuebles solo abarcó al personal, o como mucho a los ciudadanos que acuden a las sedes de estas instituciones, siendo ello un sector en particular y no la generalidad de la población.

Por lo mismo, sería cuesta arriba concluir que su objeto respondía ineludiblemente a los fines más esenciales a cargo del Estado, cuyo cumplimiento trascendía las potestades de disposición del órgano o ente contratante, de tal manera que hubiese ameritado una autorización del órgano legislativo nacional o una consulta previa ante la Procuraduría General de la República.

5. Que tenga incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula "calvo"):

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

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

Como quiera que la contratación descrita en la sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República") fue resuelta o calificada por ese fallo como excluida de la categoría de los contratos de interés público, la inclusión de una cláusula de este tipo no era de carácter obligatorio ni siquiera en forma tácita para este caso.

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

Dada la trascendencia de los contratos de interés público, éstos se encuentran vinculados a normas que exceden del régimen común de los contratos, incluso del régimen de los contratos administrativos en general, por lo tanto se exige para su formación requisitos especiales

---

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

como son la autorización o aprobación del órgano parlamentario (artículos 150, 151 y 187.9 de la Constitución) y la opinión del órgano superior de consulta (Procuraduría General de la República, artículo 247 de la Constitución); para su ejecución, los contratos de interés público tienen incorporadas -de forma explícita o no- las denominadas cláusulas exorbitantes y, finalmente, su régimen de control le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa de Venezuela, con motivo de la incorporación -así sea tácita- de la cláusula de inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público (artículo 151 de la Constitución).

Sobre este último punto o elemento en particular no hubo ningún tipo de controversia tratado en la sentencia Nº 821 de la Sala Político Administrativa (caso "Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República"), en el sentido de que la parte accionante no se opuso o negó en modo alguno la procedencia de la aplicación de normas de derecho público, en ninguna de las fases de la contratación objeto de la sentencia.

V. BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, "Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela" de fecha 26 de mayo de 2016. Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-el-respeto-de-las-facultades-propias-e-intransferibles-de-la-asamblea-nacional-sobre-los-contratos-de-interes-publico-que-suscriba-el-ejecutivo-nacional-con-estados-o-entidades-oficiales

BADELL MADRID, Rafael, "Contratos de Interés Público Nacional", en *Revista de Derecho Administrativo Nº 19* Julio - Diciembre 2004, Editorial Sherwood, Caracas 2005.

_____ "Contratos de interés público" en *Revista de Derecho Público* Nº 159-160 julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2021.

_____ "Control Parlamentario" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

_____ Nº 168, pp. 125-184. Caracas, 2022

BREWER-CARÍAS, Allan, "La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias", en *Revista de Derecho Público,* Nº 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

_____ *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público y orden público, y su manipulación legislativa*, Segunda edición corregida y ampliada, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Nº 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

CABALLERO ORTIZ, Jesús, "Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999", en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela,* Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

FRAGA PITTALUGA, Luis, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000.

MELICH-ORSINI, José, "La Noción de Contrato de Interés Público" en *Revista de Derecho Público número 7*, julio-septiembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, "Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público" en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Caracas, 1984.

RAMOS MARTÍNEZ, José A., "Contratos de interés público" en *El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.

LA MUERTE DEL REPRESENTANTE DE UNA PERSONA JURÍDICA QUE HA OTORGADO UN PODER EN NOMBRE DE LA MISMA NO IMPLICA QUE EL MANDATO OTORGADO SE EXTINGA

Comentario a una errada sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

León Henrique Cottin

Profesor, Universidad Católica Andrés Bello

Resumen: *En este comentario se analiza una errada sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que ha considerado nulo un poder otorgado por el representante legal de una compañía anónima, por el solo hecho de que dicho representante haya fallecido.*

Palabras Clave: *Poder. Validez.*

Abstract: *This commentary analyzes an erroneous judgment of the Civil Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice, which has considered null and void a power of attorney granted by the legal representative of an anonymous company, for the sole fact that said representative has died.*

Key words*: Power of Attorney. Validity*

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia No. 199 de 21 de octubre de 2022, dictada en el juicio de nulidad interpuesto por al empresa AGROPECUARIA POGABAN, C.A., contra un acto administrativo dictado por el Directorio del INSTITUTO NACIONAL DE TIERRAS (INTI), mediante el cual otorgó un Título de Adjudicación Socialiasta a favor del Consorcio Veinca C.A., declaró inadmisible la acción propuesta con base en declarar como nulo, por extinto, el poder otorgado por dicha empresa por el fallecimiento de la persona natural que lo había firmado como representante de la Compañía Anónima.[1]

En el curso del juicio, no compareció el INSTITUTO NACIONAL DE TIERRAS (INTI), habiendo intervenido solo un tercero interesado. La Sala de Casación social decidió resolver el asunto como de mero derecho.

I

Los antecedentes del caso fueron los siguientes:

La empresa demandante Agropecuaria Pogaban, C.A. actuó en el juicio representada por el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel quien ejerció el recurso de nulidad contra el

[1] La sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 21 de octubre de 2022, está disponible en; http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/320117-199-211022-2022-22-101.HTML

antes mencionado acto administrativo ante el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico el 4 de junio de 2019. El poder con el cual actuó el referido abogado fue firmado por el presidente y representante legal de la empresa, ante notaría Pública, señor Fernando Atilio Pogaban el 8 de agosto de 2008. El poder nunca fue objetado, nunca fue tachado de falso ni por razones formales ni de fondo.

El tercero interviniente en el juicio, a través de representante judicial, el 3 de junio de 2021 consignó copia simple del Acta de Defunción del ciudadano Fernando Atilio Posamai Bajares, y conforme se dice en la sentencia también consignó copia certificada de la referida acta, "en donde se expone que A LOS ONCE DIAS (11) DEL MES DE NOVIEMBRE de DOS MIL QUINCE (2015), falleció FERNADO ATILIO POSAMAI BAJARES (…)."

Y fue en consecuencia, como dice la sentencia de la sala, que el mencionado Juzgado Superior Agrario dictó sentencia en fecha 15 de octubre de 2021, en la que determinó:

> "En la evidencia del fallecimiento del poderdante actor, el *aquo*, dicta decisión de fecha 15 de octubre, en la que determina:
>
> **PRIMERO**: Declara **Nulo** el poder de representación de fecha 8 de agosto de 2008, otorgado ante la Notaria Pública Duodécima del Municipio Libertador del Distrito Capital, anotado bajo el Nº 23. Tomo 45, mediante el cual el extinto, FERNANDO ATILIO POSAMAI BAJARES, titular de la cédula de identidad Nº 5.533.649, en su carácter de presidente y representane legal de la empresa mercantil AGROPECUARIA POGABAN, C.A., otorgó poder especial, amplio y suficiente alos profesionales del derecho IVAN MARINO BOLIVAR y LUIS ABRAHAM RIZEK RODRÍGUEZ, inscritos en el insituto de previsión social del abogado bajo los Nº 7.513 y 10.061 (…)
>
> SEGUNDO: Se declara **INADMIBLE** la presente demanda (…)"

II

Contra la mencionada sentencia del 15 de octubre de 2021 del Juzgado Superior Agrario fue ejercido recurso de nulidad por el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel actuando en representación de la sociedad mercantil Agropecuaria Pogaban, C.A**.,** conoció la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

En su sentencia, la Sala de Casación Social sostuvo que:

> "al haber fallecido en fecha 11 de noviembre de 2015 la persona que otorgó el poder con el que actúa irregularmente el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, este cesa, desde ese momento, en la representación que se atribuye; lo cual, insólitamente no observó el mencionado abogado, por cuanto, sin legitimación cierta, presentó en fecha 4 de noviembre de 2019 la acción de nulidad ya descrita previamente, es decir, casi 4 años después de dejar de ostentar la representación que dice tener."

De ello concluyó la Sala que "Efectivamente, el abogado actor carecía, en lo absoluto, de legitimación activa para proponer la demanda de nulidad *sub iudice*, y más aún, carecía de esta para ejercer el recurso de apelación que nos ocupa;" considerando finalmente que "al carecer de la representación judicial que se atribuye el abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel, se deberá declarar inadmisible el presente recurso de apelación," como en efecto así lo decidió la sentencia

III

La Sala afirmó que el abogado Iván Bolívar no ostentaba la representación de la empresa demandante pues al estar "extinto" el otorgante del poder, el señor Fernando Atilio Posamai quien murió, como se dijo, el 11 de noviembre de 2015, estaría "extinto" el poder.

Sin embargo, un hecho cierto e indubitable es que cuando Fernando Atilio Posamai firmó el poder, estaba vivo, y lo hizo, legalmente, por la persona juridica que representaba, así

lo hizo constar el notario. El poder al abogado Iván Bolívar lo otorgó la persona jurídica Agropecuaria Pogaban, C.A., y no el señor Fernando Atilio Posamai.

El poder que ostenta el abogado Iván Bolívar no es de Fernando Atilio Posamai. La parte en el juicio que cursó ante el Juzgado Superior Agrario y ante la Sala de Casación Social es la empresa Agropecuaria Pogaban, C.A. No es Fernando Atilio Posamai. La personalidad jurídica de Agropecuaria Pogaban, C.A. no se ha extinguido. Por el hecho de que haya fallecido su presidente y representante legal no se extingue su personalidad jurídica. El fallecido es el señor Fernando Atilio Posamai, no Iván Bolívar ni Agropecuaria Pogoban C.A.

IV

El presidente Hugo Chávez, en ejercicio de sus atribuciones, nombró Vicepresidente de la República a Nicolas Maduro el 10 de octubre de 2012 actuado de conformidad con el numeral 3º del artículo 236 de la Constitución. El presidente Hugo Chávez falleció el 5 de marzo de 2013, pero ello no significó que Nicolas Maduro hubiese cesado como vicepresidente. No quedó "extinto" el nombramiento del señor Nicolas Maduro a pesar que quien lo nombró estaba "extinto".

Quien nombró al señor Nicolas Maduro vicepresidente fue el Presidente de la República. Fallecido este, sus actos ejecutados en ejercicio de la presidencia siguen vigentes. Exáctamente lo mismo pasa con las personas jurídicas.

V

La sentencia del 21 de octubre de 2022 de la Sala de Casación Civil desconoce el derecho aplicable a las personas jurídicas y hace una disparatada interpretación del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 8 del Código de Comercio contiene una norma de remisión al Código Civil, cuando establece: "En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil."

Conforme al Código Civil, Libro Primero: De las Personas. Artículo 15: "Las personas son naturales o jurídicas."

De acuerdo con el artículo 19 del Código Civil: "Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:…

> 3º Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar autentico de sus Estatutos.
>
> El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación y la forma en que será administrada y dirigida…"
>
> Las personas jurídicas adquieren personalidad jurídica con su registro.

El artículo 19 del Código de Comercio: "Los documentos que deben anotarse en el registro de comercio, según el artículo 17, son los siguientes:… 9º Un extracto de las escrituras en que se forma, se prorroga, se hace alteración que interese a tercero o se disuelve un sociedad y la en que se nombren liquidadores.

VI

La sentencia cita los datos de registro de Agropecuaria Pogaban, C.A. Dice que está inscrita en el Registro de Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda por documento de fecha 11 de junio de 1984, anotado bajo el Nº 25, Tomo 43-A-II. De tal manera que la

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justica debió saber que tiene personalidad jurídica.

Según el artículo 200 del Código de Comercio"…. Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil".

Las compañías anónimas tienen personalidad jurídica distinta a la de sus socios y a la de sus administradores. En efecto, el artículo 201 del Código de Comercio establece: "… Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de la de los socios."

Las compañías anónimas son administradas por personas naturales. El artículo 242 del Código de Comercio establece: "La compañía anónima es administrada por uno o mas administradores temporales, revocables, socios o no socios".

VII

El carácter del señor Fernando Atilio Posamai Bajares como Presidente y representante legal de la compañía Agropecuaria Pogaban, C.A. lo hizo constar el notario público de la Notaría Pública Duodécima del Municipio Libertador del Distrito Federal el día 8 de agosto de 2008, cuando otorgó poder al abogado Iván Marino Bolívar Carrasquel.

El poder del abogado Iván Bolívar no ha sido objetado. No se opuso la cuestión previa de ilegitimidad de la persona que se presenta como apoderado o representante del actor, o porque no tenga la representación que se atribuye o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente. Cuestión previa prevista en el el artículo 346, Nº 3 del Código de Procedimiento Civil.

El poder no ha sido tachado de falso.

VIII

En consecuencia, el fundamento legal de la sentencia es absolutamente errado. La sentencia dispone que el poder otorgado por Agropecuaria Pogaban, C.A al abogado Iván Bolivar es nulo porque la persona natural, quien era Presidente y representante legal de la citada empresa murió con posterioridad al otorgamiento del poder.

La sentencia se fundamenta en el contenido del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, que establece: "La representación de los apoderados y sustitutos cesa:..3º Por la muerte, interdicción, o cesión de bienes del mandante o la del apoderado o sustituto".

La norma del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil es copia del también numeral 3ª del artículo 1.704 del Código Civil: "El mandato se extingue:.. 3º Por la muerte, interdicción , quiebra o cesión de bienes del mandante o del mandatario"

El mandante del abogado Iván Bolívar fue la persona jurídica Agropecuaria Pogaban, C.A., no el señor Fernando Atilio Posamai Bajares.

Porque el señor Fernando Atilio Posamai Bajares haya fallecido no se ha extinguido la personalidad jurídica de Agropecuaria Pogogan, C.A. Los efectos de la muerte de Fernando Atilio Posamai Bajares, ocurrida el 11 de noviembre de 2015, solo lo afectan a él, cesa su personalidad jurídica y se abren sus derechos sucesorales. Esos efectos no se extienden a otra persona, en este caso a una persona jurídica de la cual era administrador.

IX

Los actos que realizó Agropecuaria Pogoban, C.A. a través de su administrador son válidos. Imaginemos que un apoderado, con poder de Agropecuaria Pogoban, C.A., firmado por Fernando Atilio Posamai Bajares, hubiera celebrado un contrato de arrendamiento por 5 años sobre un inmueble en el cual tenía su sede. Si muere el señor Posamai el arrendador no puede

solicitar la desocupación fundamentándose en que el poder deviene en nulo por haber muerto quien firmó el poder que otorgó Agropecuaria Posamai, C.A. para la firma del contrato. Tampoco puede el arrendatario poner fin al contrato alegando que su presidente falleció.

Lo sorprendente es que la propia sentencia lo dice:

> " El precitado recurso de nulidad es ejercido en fecha 4 de noviembre de 2019 por el cual el mencionado abogado "*actuando para este acto con carácter de apoderado judicial debidamente constituido de la empresa mercantil domiciliada en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, denominada AGROPECUARIA POGABAN (...), (vid. Folio 1), evidenciándose que el instrumento poder que otorga la facultad alegada, fue conferido por el ciudadano Fernando Atilio Posamai Bajares (+), en su condición de Presidente y representante legal de la citada empresa, en fecha 8 de agosto de 2008, por ante la Notaría Pública Duodécima de Municipio Libertador del Distrito Capital, quedando anotado bajo el Nº 25, tomo 43-A Sgdo*."

El artículo 165.3 del Código de Procedimiento Civil, al igual que el artículo 1.704 del Código Civil se refiere al cese de la representación por muerte del poderdante persona natural. Norma excepcionada por el artículo 1.711 del Código Civil: "El mandatario está obligado a terminar el negocio ya comenzado en la época de la muerte del mandante, si hay peligro en la demora."

Todos los artículos que contemplan en sus supuestos de hecho la extinción del mandato o poder por muerte, tanto del poderdante como del apoderado, lo hacen referidos a personas naturales. Las personas jurídicas no mueren. Son ficciones del legislador.

Erró la Sala de Casación Social al decidir que se extinguen los poderes otorgados por una persona jurídica cuando haya fallecido el representante de esa persona jurídica que haya firmado los poderes otorgados por su representada.

X

Imagínese el caos que se puede provocar en la administración pública cuando, aplicando el criterio de la Sala de Casación Social, se sostenga que los poderes otorgados por el Procurador General de la República se extinguen cuando haya fallecido el Procurador que los firmó.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República en su artículo 48 establece:

> "Además de las atribuciones generales que le confiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, es de la competencia específica del Procurador o Procuradora General de la República…14. Otorgar poderes o mandatos a particulares cuando la representación y defensa del interés de la República así lo requiera".

Según la interpretación que hace la Sala de Casación Social del artículo 165.3 del Código de Procedimiento Civil, si ocurriere la muerte del Procurador que firmó esos poderes ellos están extintos.

XI

No debemos dejar de citar la reprimenda que le hace la Sala de Casación social al profesional del derecho Iván Bolívar por "ostentar un poder extinto" "hasta el punto de llegar el asunto hasta este Tribunal Supremo de Justicia, se considera un irrespeto hacia la majestad del poder judicial, por cuanto intentó burlarse de la fe de los operadores de justicia" imponiéndole una multa de cien unidades tributarias por "la temeraria e irrespetuosa actuación del abogado Iván Marino Carrasquel". Esa reprimenda no es justa, la sentencia es producto de un cúmulo de errores.

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA FAVORECE UNA VEZ MÁS LA CENTRALIZACIÓN EN DETRIMENTO DE ESTADOS Y MUNICIPIOS

Cosimina Pellegrino* y Laura Louza Scognamiglio**

Resumen: *El máximo tribunal del país viene implementando un proceso de reversión de la descentralización del poder político y administrativo que atenta contra el espíritu y letra de la Constitución de 1999. Desde el rechazo de la propuesta de la reforma constitucional en 2007, el Gobierno nacional con el apoyo del Tribunal Supremo de Justicia ha menospreciado a las gobernaciones y alcaldías, con el objetivo de centralizar aún más el poder. Existe una batería de decisiones jurisprudenciales que desde hace tiempo propugna la eliminación de la descentralización. En la sentencia Nº 469 del 2 de agosto de 2022, la Sala Constitucional desechó un recurso de nulidad que la Gobernación de estado Miranda presentó contra la reforma de los artículos 8, 9, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, que la Asamblea Nacional, controlada por el oficialismo, aprobó en 2009.*

Palabras Clave: *Tribunal Supremo de Justicia – Descentralización – Centralización – Estados – Municipios*.

Abstract: *The country's highest court has implemented a process to reverse the decentralization of political and administrative power, which violates the spirit and letter of the 1999 Constitution. Since the rejection of the constitutional reform proposal in 2007, the national government, with the support of the Supreme Court, has diminished the governorships and mayorships in order to further centralize power. There is a series of jurisprudential decisions that have long advocated the elimination of decentralization. In Ruling Nº 469 of August 2, 2022, the Constitutional Chamber rejected an appeal for annulment filed by the Miranda state government against the reform of Articles 8, 9, 13 and 14 of the Organic Law on Decentralization, Delimitation and Transfer of Public Power, approved in 2009 by the National Assembly controlled by the ruling party*.

Key words*: Supreme Court of Justice - Decentralization - Centralization - States - Municipalities.*

«La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad». Pese a que esto establece el artículo 4 de la Constitución de 1999, los gobiernos de Hugo Chávez y de Nicolás Maduro

* Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y Doctora en Ciencias, mención en Derecho, de la Universidad Central de Venezuela. Profesora de pregrado y doctorado de la Universidad Central de Venezuela. Publicaciones en revistas reconocidas y ponente en numerosas charlas y conferencias de alto nivel.

** Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello; Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pantheon-Assas (París II); Magister en Derecho, Economía y Políticas Públicas del Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid; Fundadora y directora ejecutiva de la ONG venezolana Acceso a la Justicia.

han dado importantes pasos para concentrar todo el poder en Caracas, con el visto bueno del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en contra de la carta magna.

El último clavo en el ataúd del proceso de descentralización administrativa puesto en marcha a finales de la década de los 80 lo colocó la Sala Constitucional en su sentencia n.º 469 del 2 de agosto de 2022[1].

En el fallo, redactado por el ahora embajador ante la Corte Penal Internacional, Calixto Ortega, se desechó un recurso de nulidad que la Gobernación de estado Miranda, entonces encabezada por el opositor Henrique Capriles Radonski, interpuso contra la reforma de los artículos 8, 9, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (en lo sucesivo Ley de Descentralización), que la Asamblea Nacional (AN), controlada por el oficialismo, aprobó en 2009.

La Sala ni siquiera entró a analizar las denuncias en relación a que la modificación impugnada atentaba contra el modelo de Estado previsto en la Constitución, al permitirle al Ejecutivo nacional revertir el proceso de transferencia de competencias a las entidades federales. ¿La razón? Declaró la «perención de la instancia y la extinción del proceso», en virtud de que desde 2016 el accionante no había mostrado interés alguno en que el mismo se resolviera.

«Escurriendo el bulto»

La instancia no explicó en su decisión los motivos por los cuáles en casi trece años no había sido capaz de resolver la demanda contra la reforma a la Ley de Descentralización. De acuerdo con la información suministrada por la Sala en su propio fallo, en noviembre de 2009 admitió a trámite la petición que le presentara el entonces procurador de Miranda, Rafael Guzmán, y a partir de allí hubo una serie de trámites que se paralizaron sin explicación alguna en diciembre de 2013.

A pesar del congelamiento de la causa, el accionante insistió en solicitar un pronunciamiento en al menos cinco ocasiones entre 2013 y 2015, un pedimento que fue respaldado por la Defensoría del Pueblo desde 2015 hasta 2019 y por los representantes de la Gobernación de Carabobo en un período de tiempo similar.

Sin embargo, la Sala ignoró estas solicitudes y el pasado 2 de agosto consideró que ya no había interés en un pronunciamiento. Con esta decisión, el máximo juzgado evitó aclarar si la ley viola o no las potestades de los estados y municipios, con lo cual ha permitido en la práctica que cualquier eventual vulneración ocurra.

Otro golpe más

La Sala Constitucional había demostrado en los últimos tres lustros no estar a favor del proceso de descentralización administrativa, a pesar de lo establecido por la Constitución.

La sentencia n. 565 del 14 de abril de 2008[2] es un ejemplo de lo señalado anteriormente. En dicha decisión, la instancia declaró que el Ejecutivo nacional podía revertir la transferencia de la administración de carreteras, autopistas, puertos y aeropuertos que estaban en manos de las entidades federales, tras interpretar de manera distinta a lo que establece el numeral 10 del artículo 164 de la Constitución, cuyo texto señala que es una competencia exclusiva de los estados «la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional».

---

1 https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2022/09/SC-nro.-0469-02-08-2022.pdf

2 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/565-150408-07-1108.HTM

Tras afirmar que la potestad dada a los estados no es exclusiva y está abierta a que el Gobierno central ejerza una labor de coordinación y supervisión, la Sala declaró que

> «cuando a pesar de haber sido transferidas las competencias para la conservación, administración y aprovechamiento del servicio o bien, la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, resulta ineludible que en estos supuestos se deba producir una intervención directa del Poder Público Nacional -sin perjuicio de su facultad de ejercer la reversión de la transferencia conforme al ordenamiento jurídico-, para garantizar la continuidad y eficiencia de las correspondientes prestaciones, ya que en el caso de las actividades y bienes vinculados a las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, se constituyen en verdaderos servicios públicos».

Después, la instancia llamó al Parlamento a ajustar la Ley Orgánica de Descentralización, en los términos previstos en esa sentencia, cosa que el legislativo hizo.

Este pronunciamiento intentó dar visos de legalidad a la transferencia de carreteras, autopistas, hospitales, puertos y aeropuertos que funcionarios oficialistas hicieron al Gobierno central nada más perder las elecciones regionales de 2008 frente a candidatos opositores.

Casi doce años después, la Sala propinó otro golpe a los estados y municipios, a través de su sentencia Nº 78 del 7 de julio de 2020[3], mediante la cual suspendió durante noventa días todos sus tributos y les ordenó sentarse con el Ejecutivo nacional para intentar uniformarlos.

Esta instrucción va camino de convertirse en una ley. El pasado 25 de agosto la AN aprobó en primera discusión el proyecto de Ley de Coordinación y Armonización Tributaria, instrumento que creará "un órgano rector que establecerá las orientaciones, lineamientos y asesorías en esta materia" para las entidades federales y locales. Así lo informó el presidente de la Comisión de Economía, Finanzas y Desarrollo Nacional, diputado Jesús Faría[4].

La propuesta legal parece destinada a implantar un instrumento de intervención expansiva que servirá para aumentar aún más el centralismo y la concentración del poder en materia de tributos, en desmedro de los entes locales y regionales y, por supuesto, del ciudadano.

La fantasía del Estado comunal

Pese a los hechos, las autoridades niegan estar menoscabando la descentralización, sino poniendo en marcha una versión de ella a través del llamado Poder Popular.

El Poder Popular fue un concepto acuñado por el fallecido Chávez, quien pretendió incorporar en su fallida reforma a la Constitución de 2007 figuras como los consejos comunales y las comunas. Aunque el proyecto fue rechazado por la mayoría de los votantes, el desparecido mandatario insistió con él al dictar las llamadas «Leyes del Poder Popular».

Aunque ninguna de estas figuras está prevista en la Constitución de 1999, el TSJ, en particular la Sala Constitucional, las han avalado. Así, mediante su sentencia Nº 355 del 16 de mayo de 2017[5], en la cual desechó cinco demandas con la reforma que sufrió la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, declaró que estas figuras y mecanismos se ajustaban al texto fundamental, cuando en realidad pretender sustituir en particular a los municipios y controlar las localidades a través de ciudadanos organizados (consejos comunales o comunas) que en realidad en la gran mayoría de los casos son controlados por el Ejecutivo nacional.

---

3 https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2020/07/SC-N°-78-07-07-2020.pdf

4 https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/ley-organica-de-coordinacion-y-armonizacion-tributaria-creara-organo-rector

5 https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2017/05/SC-Nº-355-16-05-2017.pdf

Y a ti venezolano, ¿cómo te afecta?

La reversión del proceso de descentralización del poder político y administrativo que comenzó a vivir Venezuela a finales del siglo pasado no solo atenta contra el espíritu y letra de la Constitución de 1999, sino contra el anhelo de los ciudadanos por obtener respuestas a sus demandas.

La transferencia de la toma de decisiones desde Caracas a los estados y municipios no buscaba otra cosa más que conseguir que los problemas de las distintas comunidades fueran resueltos de manera más rápida y eficiente. No es lo mismo acudir a un alcalde para denunciar la rotura de una cañería, el mal estado de una escuela o ambulatorio o exponer la necesidad de asfaltar una vía que presentarle el caso al presidente de la República. De hecho, durante toda la década de los noventa, antes del gobierno de Chávez, este proceso fue impulsado con grandes resultados.

Sin embargo, desde sus inicios el chavismo ha demostrado poco interés en las regiones, y con el tiempo ha quedado cada vez más claro que su verdadero objetivo en el ejercicio del poder ha sido asegurarse el control absoluto del país.

EL TSJ AFECTA NUEVAMENTE LA LIBERTAD DE ASOCIARSE AL INTERVENIR AL COLEGIO DE ABOGADOS DEL ESTADO LARA

Cosimina Pellegrino* y Laura Louza Scognamiglio **
Abogados

Resumen: *El análisis que se presenta destaca la intervención gubernamental en el Colegio de Abogados del Estado Lara. La decisión judicial desvirtúa la libertad de asociación, y en consecuencia su autonomía política. La práctica de controlar a estas corporaciones profesionales a partir de sus procesos electorales está justificada conforme al artículo 293.6 constitucional. Sin embargo, se trata de un proceder que ha buscado beneficiar los intereses gubernamentales, en desmedro de los derechos fundamentales de los asociados o colegiados. Es un estudio que muestra cómo los colegios de abogados han sido subordinados y controlados en los últimos veinte años.*

Palabras clave: *Colegio de Abogados del Estado Lara - Tribunal Supremo de Justicia - Libertad de asociación – Democracia*.

Abstract: *The analysis presented highlights the government's intervention in the Lara State Bar Association. The judicial decision distorts the freedom of association and, consequently, its political autonomy. The practice of controlling these professional associations on the basis of their electoral processes is justified under Article 293.6 of the Constitution. However, it is a process that has sought to benefit government interests to the detriment of the fundamental rights of associates or members. It is a study that shows how the Bar Associations have been subordinated and controlled in the last twenty years.*

Key words*: Lara State Bar Association - Supreme Court of Justice - Freedom of Association - Democracy*.

Pese a que el artículo 52 constitucional establece que los venezolanos tienen «derecho de asociarse con fines lícitos» y obliga al Estado «a facilitar el ejercicio de este derecho», la justicia venezolana insiste en entorpecerlo. Al menos este es el sabor de boca que deja la decisión del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de intervenir al Colegio de Abogados del estado Lara e imponerle una junta directiva.

---

* Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y Doctora en Ciencias, mención en Derecho, de la Universidad Central de Venezuela. Profesora de pregrado y doctorado de la Universidad Central de Venezuela. Publicaciones en revistas reconocidas y ponente en numerosas charlas y conferencias de alto nivel.

** Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y Doctora en Ciencias, mención en Derecho, de la Universidad Central de Venezuela. Profesora de pregrado y doctorado de la Universidad Central de Venezuela. Publicaciones en revistas reconocidas y ponente en numerosas charlas y conferencias de alto nivel.

La decisión la adoptó la Sala Electoral en su sentencia Nº 100 del 19 de octubre del presente año[1], en la cual se declaró competente para conocer el recurso contencioso electoral presentado por Emmanuel Ortiz Peraza, miembro del Frente de Abogados Bolivarianos de la entidad larense, quien lo interpuso el pasado 11 de mayo y en el cual denunció que la existencia de dos juntas directivas en el organismo profesional representaba una violación para los derechos al sufragio, a la participación en los asuntos públicos, a la asociación y que no daba seguridad jurídica a los agremiados.

Desde hace meses se vivía una situación anómala en el Colegio de Abogados del estado Lara, pues había una especie de bicefalia. El 18 de febrero pasado un grupo de miembros del organismo se reunió en una asamblea general extraordinaria y designaron una directiva, un tribunal disciplinario y una comisión electoral provisionales. Sin embargo, otra parte de los asociados no respaldó esos nombramientos y el 15 de marzo esa facción celebró otra asamblea, mediante la cual se designó transitoriamente otra directiva, tribunal y comisión.

La Sala declaró que ninguna de las dos gozaba de legitimidad de origen y las dejó sin efecto, tal y como lo solicitó el demandante. ¿Por qué? Según se lee en el fallo redactado por la presidenta de la instancia, magistrada Caryslia Beatriz Rodríguez Rodríguez:

> «No sólo porque presuntamente ninguna contó con la participación del número requerido de miembros del Colegio de Abogados del Estado Lara, conforme a lo establecido en la Ley de Abogados, sino ya que presuntamente tampoco emergió de un proceso electoral».

¿PREMIO?

Pero el máximo juzgado no se quedó en anular a las dos directivas, sino que nombró a otra *ad hoc*, a la que definió como «plural». La Sala le dio ese calificativo, porque incorporó a miembros de las dos en disputa.

Dionisio Yépez fue designado presidente; y Nancy Rodríguez, quien era miembro de la junta directiva transitoria emergida en asamblea del 15 de marzo de 2022, fue nombrada vicepresidenta. Por su parte, Dexi Leal, quedó con el cargo de tesorera, mientras que Jacobo Mármol, integrante de la junta directiva provisional emergida en la asamblea del 18 de febrero de 2022, pasó a ser secretario. Por último, el demandante Emmanuel Ortiz fue designado bibliotecario.

Esta no es la primera vez que el máximo juzgado hace algo similar. No se puede olvidar que durante la intervención de los partidos políticos de oposición Voluntad Popular (VP)[2] y Primero Justicia (PJ)[3], por ejemplo, la Sala Constitucional les entregó dichas formaciones a aquellas personas que le presentaron acciones solicitando que las interviniese.

Sin embargo, algo llamativo de este caso es que en esta ocasión la Sala no le ordenó a la directiva que impuso que organizara nuevas elecciones. Por el contrario, le mandó abstenerse «de activar mecanismo alguno de carácter electoral hasta que sea dictada la sentencia definitiva en la presente causa» y limitó sus tareas a que «continúe la operatividad del gremio».

Esta última orden se antoja como una violación a la autonomía gremial.

---

1 https://accesoalajusticia.org/la-se-decidio-intervenir-al-colegio-de-abogados-del-estado-lara-y-acordo-nombrar-una-junta-directiva-ad-hoc/

2 https://accesoalajusticia.org/suspension-de-la-direccion-nacional-de-la-organizacion-con-fines-politicos-voluntad-popular/

3 https://accesoalajusticia.org/suspension-de-la-direccion-nacional-de-la-organizacion-con-fines-politicos-movimiento-primero-justicia/

UNA TENDENCIA EN ALZA

La sentencia contra el Colegio de Abogados del estado Lara parece confirmar que las ansias del TSJ por controlar a la sociedad civil no cesan. Este fallo se produce apenas días después de que la Sala Constitucional modificara parcialmente, mediante la sentencia Nº 517 del 11 de agosto de 2022, la junta directiva de la Federación Campesina de Venezuela (FCV) que impuso hace solo cuatro meses.

Asimismo, hay que recordar que hace solo tres meses la Sala Electoral en su fallo nº 79 del 1 de agosto intervino en las elecciones de la Universidad Central de Venezuela (UCV)[4].

En un informe publicado a principios de año, Acceso a la Justicia denunció que, desde el año 2000 hasta 2020 las salas Constitucional y Electoral han emitido una treintena de fallos en los que los colegios de abogados de Caracas, así como los de los estados Aragua y Zulia, además de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela y el Instituto de Previsión Social del Abogado (Inpreabogado), fueron objeto de amenazas o intervenciones luego de que el alto tribunal decidiera suspender o anular algunos de sus procesos eleccionarios sobre la base de que supuestamente la normativa utilizada no se ajustaba a los preceptos de la Constitución de 1999[5].

Esta práctica del Gobierno nacional tiene sin duda la finalidad de desarmar y despojar a las asociaciones civiles de su libertad y autonomía, aparte de callarlas y neutralizarlas para que no sigan ejerciendo funciones que comprometan e incluso amenacen los intereses gubernamentales, como es denunciar sus acciones y omisiones violadoras del Estado de derecho.

Y A TI VENEZOLANO, ¿CÓMO TE AFECTA?

La sentencia contra el Colegio de Abogados del estado Lara revela que Venezuela experimenta un aniquilamiento cada vez mayor de la autonomía e independencia de la sociedad civil, en este caso de los colegios de abogados, ante la vocación totalitaria del Gobierno. Ello se ve reflejado en la forma en que son hostigados, perseguidos y criminalizados los diferentes actores y organizaciones con talante democrático que aún existen en Venezuela, prácticas que lamentablemente vienen acentuándose desde los resultados electorales de las parlamentarias celebradas en diciembre de 2015.

Este panorama representa no solo una violación a la Constitución, sino a tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales son parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano.

---

4 https://accesoalajusticia.org/la-se-admite-demanda-de-nulidad-contra-la-eleccion-de-los-representantes-de-los-egresados-al-cogobierno-de-la-ucv-de-la-escuela-de-educacion/

5 https://accesoalajusticia.org/la-toma-del-poder-en-los-colegios-de-abogados-en-venezuela-2000-2020/

DERECHOS HUMANOS EN EL CINE: UNA APROXIMACIÓN A PARTIR DE LA PELÍCULA ARGENTINA, 1985*

Carlos Reverón Boulton
Abogado

"El castigo -que según ciertas interpretaciones no es más que venganza institucionaliza- se opone, de esta manera, a la venganza incontrolada"

Julio Strassera

Resumen: *Nos proponemos ilustrar que es perfectamente posible investigar bajo el rótulo de "derechos humanos y cine", cuya finalidad será la de estudiar sobre esa categoría de derechos apoyado en el séptimo arte como hilo conductor a los efectos de ejemplificar o imaginar situaciones en las que la noción de derecho podría ser útil para mejorar determinadas realidades, utilizando como ejemplo la película Argentina, 1985. La intención de esta interrelación es fomentar el pensamiento crítico de toda la ciudadanía.*

Palabras Clave: *Derechos humanos, cine, arte, enseñanza*.

Abstract: *We intend to demonstrate that it is feasible to use the film Argentina, 1985 as an example for the investigation of the subject matter "human rights & cinema", which focuses on the study of human rights in cinematic art as a common thread for portraying situations in which the notion of the law could be suitable for improving certain realities. The purpose of this connection is to encourage general critical thinking.*

Key words*: Human rights, cinema, art, teaching.*

INTRODUCCIÓN

Argentina, 1985[1] es un largometraje argentino estrenado en 2022. La dirección es del cineasta argentino Santiago Mitre. La producción estuvo a cargo de La Unión de los Ríos, Kenya Films, Infinity Hill y Amazon Studios; Amazon Prime Video fungió como distribuidora y plataforma de *streaming* mediante la cual se puede ver el *film*.

Se trata de una película cuya trama versa sobre el equipo de abogados que acusó judicialmente a los principales responsables de la sangrienta dictadura de ese país de la década de los ochenta del siglo pasado. La acusación y juicio, al realizarse aún en contra de cualquier

---

* El origen de estas reflexiones surge de la cordial invitación que me hizo el profesor Ramón Escovar León para discutir sobre esta película con sus alumnos del Doctorado en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. La exposición se realizó el 8 de noviembre de 2022. Estas ideas se escribieron el 17 de noviembre de 2022 con la intención de plasmar lo debatido en esa clase.

1 Previamente hemos reseñado la película en el canal de YouTube Vitrina Legal. Disponible en: https://youtu.be/SjvoAJ4-jLU

pronóstico más optimista y en una carrera contra el tiempo, convierten a la película en un *thriller* legal.

A unos pocos días de haberse estrenado, el largometraje y el Director han recibido varias distinciones como mejor película o Director en La Roche-sur-Yon International Film, José María Forqué Awards, London Film Festival, San Sebastián International Film Festival, Venice Film Festival. Será la candidata que representará al cine argentino en los próximos premios Oscar[2].

Debe tenerse presente que aún cuando está *basada en hechos reales*, no es un documental. Es por ello que la ficción reinterpreta la historia, refleja la sociedad de ese tiempo y lo que pudo suceder, pero no se le puede exigir que sea una fiel y rigurosa imagen de lo acontecido. Se construye la historia como parte de un testimonio, pero no el único o el más válido y, por tanto, se debe abandonar la idea de que la narración del largometraje está dotada de absoluta objetividad. Esto último debe tenerse muy en cuenta al analizar esa historia y su vinculación con los derechos humanos.

Ahora bien, respecto a esa obra y nuestro propósito de valernos de ella para realzar la importancia de los derechos humanos, es preciso señalar que vincular nuestra rígida ciencia jurídica con expresiones artísticas, concretamente, con el cine, tiene hoy en día arraigo en muchas universidades norteamericanas y europeas, donde es frecuente ver asignaturas de Derecho y Cine, aunque hasta hace poco no era muy común, pero por su importancia didáctica expuesta suficientemente en ensayos, foros y libros dedicados a ello[3], nos permite insistir en la necesidad de que estos estudios también formen parte de los diseños curriculares de pregrado y postgrado en las facultades de derecho de nuestras universidades[4], como ocurre en otras latitudes.

Al igual que la relación del derecho con la literatura[5], el derecho y el cine puede estudiarse desde una triple perspectiva, a saber: (i) el *derecho en el cine*, cuyo análisis se refiere

---

2 Téngase en cuenta que ya una película argentina ganó en 2010 el premio Oscar a la mejor película extranjera con El secreto de sus ojos, de Juan José Campanella (2009). Esa película también tiene una trama legal/judicial y cuenta -al igual que Argentina, 1985- con la excepcional participación del actor Ricardo Darín.

3 Sobre el origen de la interdisciplina del derecho con el cine recomendamos la lectura de Gómez García, Juan Antoni "Los estudios de Derecho y Cine como ámbito de investigación" en *Anuario de Filosofía del Derecho* Nº 26. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, España, 2010, pp. 241-246 y Rivaya García, Benjamín. "Algunas preguntas sobre Derecho y Cine" en *Anuario de Filosofía del Derecho* Nº 26. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, España, 2010, pp. 220-230.

4 La recepción de los movimientos de derecho, literatura y cine en Venezuela puede observarse de manera particular en las siguientes obras:

a. Njaim, Humberto (coordinador). *Derecho y Literatura*. Universidad Metropolitana, Caracas, 2016.

b. Escovar León, Ramón. *Política, Derecho y Literatura. Ensayos.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

c. Reverón Boulton, Carlos. *Derechos Humanos en la Literatura y Cine Venezolano.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

d. Salaverria L., José G. (coordinador). *Derecho. Cine. Literatura. X Jornada Aníbal Dominici. Homenaje Dr. Ramón Escovar León*. AB Ediciones, Caracas, 2021.

5 Al respecto se puede ver Ost, François. "El reflejo de la literatura en el derecho" en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29*. Universidad de Alicante, Alicante, 2006, pp. 333-3848 y Talavera, Pedro. *Derecho y Literatura.* Editorial Comares, Granada, 2006.

al fenómeno jurídico narrado en los relatos cinematográficos, con lo cual interesan las historias en las que el derecho juega un papel principal. Es una relación más profunda que la aparente, vale decir, los *trial movies*, ya que lo importante es como los temas propios a nuestra ciencia son expuestos como parte de una trama ficticia, de ahí que pueda afirmarse que existe una categoría específica de *cine jurídico*; (ii) el *derecho como cine*, esta relación está encargada del derecho como drama, de los aspectos de dramatización propios de ese arte a los fines de enriquecer la narración (exposición) del abogado, escrita, pero especialmente en las intervenciones (audiencias) orales cada vez más frecuentes en leyes procesales y de procedimientos administrativos; y (iii) el *derecho del cine*, cuyo estudio constituye el ordenamiento jurídico destinado a regular y resguardar la autoría de las obras cinematográficas[6].

Sabemos bien que el derecho no sólo se trata de normas jurídicas, sino que además es una ciencia compleja que se relaciona con otros fenómenos y, por tanto, no se debe estudiar como un elemento aislado, pues se interrelaciona profundamente con la realidad. Es por ello que sostenemos que el cine es una herramienta (entre muchas) que pueden servir para una comprensión mejor del derecho, lo que logrará que los juristas tengan una formación integral, cuestión que planteamos como una necesidad. El derecho afecta el normal desenvolvimiento de la sociedad, es por ello que su estudio debe realizarse de manera interdisciplinaria para no perder el contacto con su objeto.

Es muy común que en las distintas culturas se representen temas jurídicos a través de expresiones artísticas, de allí que surja una relación estrecha entre derecho y cine para representar aspectos atinentes a lo jurídico. Debe tenerse muy presente que al estar insertos en la *sociedad de la información y la comunicación* los dispositivos móviles hacen que tengamos el arte a la mano, por lo que la idea es dejar de ser receptores de información (espectadores) y nos convirtamos en agentes de cambios profundos acordes a nuestra naturaleza, a la vez de impulsar a otras personas a ello, ya que con estas herramientas estaremos hablando *su mismo idioma,* alejado del formalismo del derecho, pero no por ello menos válido o útil.

Debido a lo anterior es fácil afirmar que las historias que transmitan aspectos relativos al derecho ayudan a lograr mostrar su relatividad para lograr una mejor comprensión de él, ya que las historias narradas en el celuloide tienen como objeto interrelaciones personales, lo humano suele ser el centro de esas expresiones artísticas.

Lo hasta aquí expuesto muy brevemente sobre el movimiento de Derecho y Cine nos permite exponer cómo hemos categorizado los beneficios que se pueden alcanzar luego de utilizar expresiones artísticas para estudiar la ciencia jurídica, a saber:

> En *primer lugar*, la *narración* del jurista mejorará notablemente al nutrir su vocabulario, lo que le permitirá usar un lenguaje más prolijo y certero en sus intervenciones (exposiciones). Fijar bien los hechos es un aspecto fundamental en la vida de un abogado, pues como dijo en la película Amistad (Spielberg, 1997) el expresidente norteamericano John Quincy Adams: *cuando ejercía la abogacía hace muchos años, tras muchas pruebas y errores descubrí que en el Juzgado gana el que cuenta la mejor historia.*
>
> En *segundo lugar*, el arte apuntala la *empatía*, no sólo por plantearnos situaciones y modos de vida que de otra forma sería imposible por ser ajenas a nosotros, ya que la cotidianidad no nos lo permite, es por ello que el acercarse al cine y su ficción es una forma de vivir otras vidas, la experiencia del otro, aumentando así nuestro conocimiento.
>
> Por último, en *tercer lugar*, el cine es un útil instrumento para fomentar el *pensamiento crítico* para identificar con facilidad las ideas, filosofías, realidades y narraciones que nos impi-

---

6 Álvarez González, Elsa Marina. "El cine como recurso docente aplicable a la enseñanza del derecho administrativo" en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa Nº 11.* Universidad de Málaga, Málaga, 2015, p. 101.

> den o pudieran afectar que nos construyamos como seres humanos plenos. La complejidad de relaciones que nos rodean nos exige que seamos quienes planteen nuevas soluciones a los problemas que nos presenten para una resolución que se compadezca con quienes realmente somos, esto es, seres libres que intercambian voluntariamente con otras personas, debido a que nuestros fines individuales dependen fundamentalmente de la cooperación humana dentro de la sociedad civil. Es por ello que el profesor Herrera Orellana es enfático al apuntar que valerse de las obras artísticas podráá ayudar a apuntalar el pensamiento crítico para luchar por mejorar nuestro entorno, gracias a la experiencia acumulada y por haber adquirido el conocimiento y las emociones adecuadas[7].

I. DERECHOS HUMANOS Y CINE

La etiqueta "derechos humanos y cine" es simplemente para ilustrar que la relación derecho y cine va mucho más allá de lo que pudiera pensarse a priori. Con esta breve reflexión queremos dejar claro que dónde dice "derecho" o "derechos humanos", también podría abarcar derecho administrativo, derecho del trabajo, bioética y todo cuanto el investigador quiera estudiar sobre nuestra ciencia jurídica apoyado en el cine como hilo conductor o para matizar, ejemplificar o imaginar situaciones en las que la noción de derecho podría ser útil para mejorar determinadas realidades, utilizando la ficción como herramienta para *teorizar*[8].

Específicamente queremos dejar una evidencia clara de la importancia del séptimo arte para reflexionar profundamente sobre temas relacionados con la dignidad humana, o lo que es igual a examinar el fundamento filosófico de la protección del individuo frente a la pena de muerte, genocidio, propiedad privada, discriminación, presunción de inocencia, tortura, y otros derechos y libertades, valiéndose de la proyección y de un concienzudo análisis de películas cuidadosamente seleccionadas para un fin tan importante que puede pasar por desapercibido a quienes no se han percatado de esta herramienta sumamente útil para la enseñanza.

Los derechos humanos son aquellos destinados a proteger la dignidad de la persona a partir de la libertad que se le reconoce. Todo ello surge a partir de las atrocidades que se cometieron en la Segunda Guerra Mundial y cuando los individuos comenzaron a ser objeto y titulares de derechos subjetivos reconocidos expresamente en el ordenamiento jurídico.

Esa categoría de derechos reconoce la dignidad, pero una dignidad que está dirigida a permitir el libre desarrollo de la personalidad y la individualidad del ciudadano como seres únicos. Además, suponen una subordinación del Poder Político a normas generales y abstractas. Así, podemos decir que los derechos humanos son aquellos inherentes a la persona, dirigidos a proteger su dignidad como valor jurídicamente tutelado, que someten el Poder al ordenamiento jurídico y es por ello que forman parte integral del Estado de Derecho.

Es fundamental que se comprenda que el ciudadano es y tiene que ser el eje central del sistema político, de ahí que éste carecerá de legitimación y sentido cuando no permita que cada persona sea capaz de desarrollar libremente su proyecto de vida. Resulta particularmente importante la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 21 de noviembre de 2007 (caso: *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*), mediante la cual se afirmó lo siguiente:

---

7 Herrera Orellana, Luis Alfonso. "Las emociones y el Derecho en El sueño del Celta. Reflexiones sobre el Derecho en la literatura" en *Derecho y Literatura*. Universidad Metropolitana, Caracas, 2016, p. 119.

8 Sobre el derecho a una buena administración en Venezuela y la película Ikiru nos referiremos en un encuentro virtual impulsado en 2021 por la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Disponible en: https://youtu.be/aPAfkf0Tz_Q

> "52. En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre", y el reconocimiento de que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos". De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la literatura del individuo.

Insistimos en que el cine tiene el gran y noble mérito de ayudarnos a vivir historias cotidianas que posiblemente nunca trascendieron, pero no por ello incapaces de afectar nuestras emociones. Ello ocurre muy particularmente con las violaciones de derechos humanos que pueden marcar de por vida a una persona.

La dignidad como derecho de libertad tiene como núcleo esencial la autonomía y como medio el goce de todos los derechos humanos, lo cual exige que el Estado lleve a cabo y cumpla ciertas obligaciones que garanticen el desarrollo de la persona, para lo cual es necesaria la cooperación humana, es decir, la individualidad se logra través de las relaciones que se mantengan con otras personas[9], sin más restricciones de lo que razonablemente pueda ser soportado en una sociedad democrática. El hombre y su dignidad están por encima de todo.

La injusticia, arbitrariedad y tiranía suelen llegar cuando las instituciones políticas dirigen la vida de las personas, cuando se permite que la gobernanza sea a puertas cerradas, sin tomar en cuenta su opinión y necesaria participación, como un dique de contención adicional al *checking and balance*. Es necesario ayudar a desterrar la cultura de la apatía y de la obediencia acrítica que tanto erosiona a la democracia. El cine puede servir para ese propósito, de manera que se comprenda la importancia de la persona como eje central de los sistemas políticos que favorecen la dignidad humana.

Es menester que se entienda que los derechos humanos se concibieron como una obligación del Estado de respetar y proteger la dignidad humana como atributo que permite el pleno desarrollo de la personalidad distinta y diferente de otros individuos[10]. Tuvo que mediar una guerra mundial para que gracias a su horror se entendiera definitivamente que esa obligación impuesta a los Estados es una garantía, por lo que constantemente hay que defender los derechos humanos; se hacen y deshacen diariamente, ello exige nuestra constante vigilancia como personas comprometidas con el devenir de la sociedad en su conjunto, ya que ello actúa nuestro propio beneficio.

El cine nos permite entender perfectamente que los derechos humanos, así como el conjunto de otros valores y principios necesarios para una vida civilizada, no deben nunca verse como conceptos carentes de contenidos concretos o que no interesan a las personas en su vida diaria. Esa posible desconexión entre los derechos humanos y las personas puede surgir por

---

9 Así ha sido reconocido en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 24 de junio de 2004 (caso: *Von Hannover v. Alemania*) y del 10 de junio de 2010 (caso: *Testigos de Jehová de Moscú v. Rusia*).

10 *Vid*.: Gros, Héctor. "La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" en *Anuario de Derechos Humanos Nueva Época Nº 4*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003, p.p. 193-223.

la falta de fuentes que les permitan comprender la interdependencia de éstos con su libertad[11]. Urge conectar emocionalmente a los seres humanos con sus semejantes y todas sus vicisitudes de naturaleza distinta y compleja, lo que en última instancia hace que se aprecien y defiendan los valores que son contrarios a los totalitarismos y regímenes despóticos.

Lo anterior puede apreciarse de manera muy concreta en los siguientes largometrajes; En el nombre del padre, de Jim Sheridan (1993); Cámara sellada, de James Foley (1996); Buenas noches, y buena suerte, de George Clooney (2005); El bailarín, de Ralph Fiennes (2018); El Escándalo, de Jay Roach (2019); Cuestión de justicia, de Destin Daniel Cretton. L. (2019); y El oficial y el espía, de Román Polanksi (2019)[12].

La última película mencionada está basada en uno de los casos judiciales más relevantes de la historia de Francia, el llamado caso Dreyfus, que causó una gran conmoción en la sociedad de su época (1897). La trama gira en torno al repudio público realizado por el periodista Émile Zola, quien denunció una grave violación del debido proceso y por ese uso legítimo de la libertad de expresión fue condenado. Así, el *film* se convierte en un poderoso instrumento para comprender que los derechos y libertades que se reconocen en el ordenamiento jurídico son un dique de contención que exige el respeto irrestricto de ellos por el Estado, caso contrario estaremos ante un régimen despótico que desprecia al ser humano. Una vez que el ciudadano es despojado de sus derechos humanos se convierte en un mero esclavo.

En concreto, el rótulo de *derechos humanos y cine* tiene una doble importancia, a saber: en *primer lugar*, ayuda e ilustra a cualquier persona comprenda cuál es el *telos* de los derechos humanos, tanto como una garantía de la dignidad y un importante contrapeso adicional al sistema de *checking and balance* previsto en las constituciones, así como, en *segundo lugar*, a vivir a través de la ficción la vida y circunstancias *del otro*, lo que podría llegar a entenderse como un medio para aumentar la experiencia propia.

Desde esta última perspectiva comprenderemos cómo puede llegar a afectar cognitiva y sentimentalmente a la víctima, quien quizás nunca pueda desarrollar el proyecto de vida planteado previo a la violación sufrida. Además, es un excelente vehículo para coadyuvar a que se entienda una idea fundamental; la violación de uno de esos derechos degrada al sistema político, pero también a la persona que se transforma en un esclavo, un reo del vaivén del Poder.

II. ARGENTINA, 1985

La película dirigida por Santiago Mitre muestra los increíbles acontecimientos vinculados al célebre Juicio a las Juntas Militares de la dura dictadura Militar argentina que estuvo en el poder en los años 1976-1983. Particularmente destaca la labor en favor de la democracia realizada por el Fiscal Julio Strassera y su equipo, quienes comprendieron que la justicia tenía que estar al servicio de la libertad, razón por la que acusaron a nueve Comandantes de

---

11 Sobre la interdependencia de los derechos humanos creemos que el mandato internacional más claro es el artículo 5 de la Declaración de Viena (1993), mediante la cual se consagró que: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".

12 Esas películas las hemos reseñado en el canal de YouTube Vitrina Legal. Disponible en: https://youtube.com/playlist?list=PLW-PsTte5jOmh_pDBAoZ9hJHFd7ny66LV

las Fuerzas Armadas argentinas; Jorge Videla, Leopoldo Galtieri, Armando Lambruschini, Orlando Ramón Agosti, Roberto Viola, Omar Graffigna, Jorge Anaya, Basilio Lami Dozo y Emilio Eduardo Massera.

El antecedente histórico en el que se circunscribe ese juicio comenzó el 24 de marzo de 1976, fecha en la cual se derrocó el gobierno de Isabel Perón, lo que dio inicio a una de las épocas más oscuras de la historia reciente de Argentina. Ese período fue nombrado por las Juntas Militares como Proceso de Reorganización Nacional, desconociéndose así el poder de las autoridades del gobierno anterior.

1. *Trama del largometraje*

Esta película remarca la trascendental importancia de la obligación de respeto y garantía en materia de derechos humanos, cuya función es lograr la *plena efectividad* de los derechos y libertades de toda persona, como mecanismo que intenta ser un instrumento para que no existan sociedades ahogadas en su propia sangre por culpa de una cruel dictadura, tal y como sucede muy lamentablemente en Cuba, Nicaragua y Venezuela, de manera que esperamos que esos países, así como Argentina, tengan la oportunidad de decir alto y fuerte; **nunca más**.

El *film* gira en torno a la historia en favor de la justicia como uno de los valores más importantes de los cuales no se puede prescindir para una vida cívica y ello sucedió gracias a que Julio Strassera, Luis Moreno Ocampo y su joven equipo acusaron a esa sangrienta dictadura militar argentina, aún cuando diversos intereses pretendían que ello no se realizara.

Debe destacarse de ese equipo la valentía y el haber entendido el papel que jugaban en favor de su propio futuro. Fueron conscientes que debían dar un importante paso para apuntalar la libertad y democracia en Argentina, sin importar la intimidación y hostigamiento sufrido. La motivación para formar parte de ese proceso fue, en palabras de uno de los jóvenes asistentes del Fiscal, a que "…este es el país que nos va a quedar a nosotros y esto no puede volver a pasar"[13], lo que denota que el compromiso era con el futuro y no con los procesos del pasado, con el beneficio de ellos y la sociedad en su conjunto y no con intereses personales, egoístas o sibilinos.

En un breve lapso de cinco meses el equipo del fiscal debía preparar la evidencia suficiente para acusar a nueve Comandantes imputándoles la comisión de los delitos de homicidio, privación ilegítima de la libertad, aplicación de tormentos (torturas) y robo calificado. Acción que se realizaría desde una aproximación estrictamente de derecho penal, pues temían que la ayuda de defensores de derechos humanos *deslegitimara* el proceso que se llevó a cabo en una débil democracia que estaba resurgiendo con la presidencia de Alfonsín, con el sector militar acechándolos. Temían que posiblemente se calificaran a esos defensores como comunistas[14], por lo que era preferible acudir a las únicas personas sin compromiso con el pasado, pero sí con el país; los jóvenes.

La película refleja esa invitación a reflexionar en torno a la importancia de asentar las bases de un futuro construido conjuntamente con el esfuerzo de cada uno de los integrantes de la sociedad, como parte de la responsabilidad individual. Es por ello que el protagonista de la película; Ricardo Darín expresó lo que sigue:

> "…es una historia que habla del pasado (…) reciente (…) que tiene mucho que ver con el presente actual, pero que está definitivamente apuntada hacia el futuro, y si está apuntada hacia el futuro es porque nuestro interés -lo sé por muchos integrantes del equipo- está especialmente atenta a cuál es la repercusión que esto tiene en la gente joven, en la gente que tie-

[13] Minutos 38:06-38:08.

[14] Minutos 34:14-34:50.

> ne la necesidad de entender, de recuperar lo que es el sentido de la dignidad, la justicia, la moral, la ética, lo que esta bien, esta bien; y lo que está mal, está mal, y siempre va a estar mal. Porque a veces con las turbulencias de las vidas agitadas que vivimos nos olvidamos un poco cuáles son las cosas que están bien y cuáles son las que están mal. Contra viento y marea, de lo que se trata esta historia es de hacer justicia, que se haga justicia"[15].

El eje del largometraje se centra en realizar una crítica a la despiadada y desmedida acción del gobierno de facto sobre toda la sociedad, aunque centraba su discurso en atacar exclusivamente a los terroristas que iniciaron el espiral de violencia mucho antes del golpe de Estado perpetrado. Sin embargo, la represión fue generalizada en todo el país, al que se arrodilló a la fuerza y en donde las víctimas se contaban por miles, de manera que la narración no es solo sobre un proceso judicial, también es un ejercicio de empatía para lograr entender el dolor de las víctimas, aunque llegue a estremecernos por las difíciles circunstancias que atravesaron, tal es el caso de la mujer (Adriana Calvo de Laborde) que relata cómo fue humillada por agentes del Estado:

> "El 15 de abril comenzó mi trabajo de parto, era mi tercer hijo. Ya sabía que iba a nacer muy rápido, llegó un patrullero, me subieron y salimos de la comisaría quinta. Yo iba acostada en el auto, vendada, los ojos vendados, las manos atadas atrás. Ellos me insultaban, yo les decía que estaba por nacer mi criatura, que pararan, que no iba a aguantar más, que no era mi primer hijo, que sabía que estaba por nacer y ellos no hacían nada. El que manejaba, el que lo acompañaba se reía, decía que… que era lo mismo, si total me iban a matar, que iban a matar al chico, que qué me importaba.
>
> Yo realmente, no sé cómo alcancé a sacarme la ropa interior para que naciera, realmente no lo recuerdo, les grité ya nace no aguanto más, paren, y efectivamente nació, nació mi beba y pararon, pararon, en la banquina, mi beba nació bien era muy chiquita, se cayó del asiento, quedó colgada del cordón, estaba tirada en el piso, yo les pedían por favor que me la alcanzarán, que la dejarán tenerla conmigo, pero no me la alcanzaban, ataron el cordón y seguimos viaje. Habían pasado 3 minutos... mi beba lloraba, yo seguía con las manos atadas atrás, los ojos vendados y no me la daban.
>
> Llegamos a otro lugar, era un lugar muy grande que tenía las mesadas de mármol, a mi beba la habían apoyado en una mesada, estaba sucia, tenía frío, lloraba.
>
> Me hicieron pasar, me trajeron un balde y me hicieron baldear el piso y limpiar todas las mesadas, tuve que hacer eso desnuda frente al oficial, frente a todos los guardias que se reían, recién ahí me dejaron agarrar a mi beba..."[16].

Aún cuando en la película se da a entender que las pruebas fueron recogidas exclusivamente por el equipo del Fiscal, es preciso aclarar que ese proceso se sostuvo -principalmente- gracias al acervo probatorio recogido en un informe intitulado "Nunca Más", elaborado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), la cual fue presidida por Ernesto Sábato[17].

2. *Aspectos para reflexionar en torno a la relación justicia y paz*

La película hace alusión a los Juicios de Nuremberg para comparar la titánica labor de procesar a los nueve militares que encabezaron la dictadura que tiñó de sangre a toda una nación, pero entre ellos existe una diferencia muy marcada, ya que los primeros los realizaron

---

15 Entrevista del año corriente, minutos 7:49-8:47. Disponible en: https://youtu.be/ Psj64Ihd_F8

16 Minutos 1:15:15-1:17:47.

El verdadero relato de Adriana Calvo de Laborde está disponible en el siguiente enlace: http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/testimon/calvo.htm

17 Ese informe puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.enmanosdenadie.com.ar/tag/nunca-mas/

la coalición vencedora en la guerra que dio fin al terrible régimen nacionalsocialista alemán; mientras que el narrado en el *film* bajo estudio se realizó con las instituciones del Estado argentino, lo que permitió que se afianzara la democracia en ese país y ello estuvo muy presente en el pensamiento del Fiscal cuando afirmó que "…a partir de este juicio y esta condena, el pueblo argentino recuperará su autoestima, su fe en los valores sobre la base de los cuales se constituyó la Nación"[18]. A continuación, veremos las lecciones que nos deja Argentina, 1985.

A. *La justicia solo es posible si existe separación de poderes*

Creemos que el debate respecto a esta película debe partir por fijar cuál es su eje central. Para nosotros la película no gira en torno a un proceso judicial, pues creemos que el acento está en una enseñanza relativa a cómo recuperar la democracia y cómo *estabilizar* a toda la sociedad luego de un período en que la ausencia de justicia la deshumanizó.

Ese fin tan importante se logró aún cuando existía una amenaza permanente para que ello no sucediera. Es ahí dónde la historia retó a todos los que participaron de alguna manera para que fuese posible enjuiciar y castigar a los nueve Comandantes, gracias a que se aprovechó el "…mínimo espacio, una rendija. Se abre, se cierra; se cierra rápido. En ese momento tienes que estar adentro y ahí sí se puede hacer cosas…"[19], tal y como sucedió a pesar de la incredulidad de todo un país.

Esta película se aparta del usual *film* del individuo héroe que lucha durante toda la trama contra fuerzas oscuras. Al contrario, el crédito de esa historia es para un grupo de seres humanos comprometidos con recomponer el quebrantado espíritu de toda una nación. En virtud de ello, es preciso centrar toda discusión sobre este largometraje en el hecho de que Strassera única, pero valientemente, fue solamente el impulso inicial, el proceso judicial y el sistema de justicia fueron el vehículo para alcanzar un fin mayor; cimentar -desde la institucionalidad- la recién conquistada democracia.

Se debe tener muy presente que el largometraje evidencia una absoluta separación de poderes, es decir, la existencia de órganos estatales autónomos e independientes entre sí, los cuales ejercen los Poderes Públicos, lo que no evitó ciertas amenazas que sin embargo no impidieron que se impartiera justicia.

Atendiendo a Brewer-Carías, los ciudadanos tenemos derecho a la democracia, cuya existencia exige la supremacía constitucional, que se reconozcan los derechos fundamentales de la persona, pero también ese derecho a la democracia supone, a su vez, "…el derecho a la separación de poderes, que implica el derecho a ejercer el control del poder. Ello, además, es lo que permite que se puedan materializar otros derechos políticos del ciudadano en una sociedad democrática…"[20].

La división del Poder y el Estado de Derecho deben comprender la necesaria separación entre poder político y económico para evitar el absolutismo económico que caracteriza a los despotismos, lo cual solo es posible a través del respeto irrestricto de la propiedad privada. A su vez, tal división debe ser un instrumento de garantía de una verdadera democracia republi-

---

18 El alegato final del Fiscal Strassera en la película es una reproducción del expuesto en el verdadero proceso. Disponible en: https://www.educ.ar/recursos/129090/alegato-final-del-fiscal-julio-cesar-strassera/download/inline

19 Minutos 21:57-22:38.

20 Brewer-Carías, Allan R. *Derecho Administrativo. Estudios.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, p. 36.

cana, ya que esa separación debe estar dirigida a que el Poder Público sea controlado y balanceado (*checking and balance*).

Una sociedad libre descansa en los elementos que conforman el Estado de Derecho. Principalmente resulta necesaria la sujeción de la acción estatal a una regla o ley fundamental como es la Constitución, esto es, un marco jurídico basado en reglas generales dirigidas a respetar la libertad personal para que cada persona pueda desarrollar su propio proyecto de vida, de lo contrario sería inútil exigir un sistema de gobierno basado en normas anteriores y establecidas como la máxima autoridad dirigidas a controlar el poder.

La separación de poderes y el respeto absoluto al Estado de Derecho -según narra la película- permitió que en Argentina respondieran por su conducta aquellos que estuvieron a la cabeza de un régimen que violó derechos humanos a miles de personas, como parte de las medidas reconocidas en los procesos de justicia transicional (juicios penales, comisiones de la verdad y reparaciones)[21], las cuales están dirigidas a consolidar la democracia.

Estimamos que ello fue posible debido a que las Juntas Militares -afortunadamente- no se perpetraron muchos años en el poder, razón por la cual no se entorpeció la persecución judicial, debido a que probablemente la dictadura aún no había podido secuestrar todos los Poderes Públicos como se ha observado en la gran mayoría de regímenes despóticos, los que incluso pueden iniciar por vías democráticas, como es el caso de Venezuela.

B. *Las obligaciones que sirven de base a los sistemas de derechos humanos*

El análisis de la película debe hacerse siempre teniendo en cuenta la dignidad de la persona y, por tanto, las obligaciones de *respeto* y *garantía* sobre las que pivotan los sistemas de derechos humanos para lograr la *plena efectividad* de los derechos y libertades del individuo.

Lo anterior conlleva a que el Estado y sus agentes no violen, directa o indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades de las personas sujetas a su jurisdicción, lo que a su vez exige que el aparato estatal esté debidamente organizado para prevenir, investigar y sancionar cualquier violación, así como para restablecer el derecho y reparar los daños ocasionados por la violación, cuyo desconocimiento compromete la responsabilidad internacional de los Estados[22].

Creemos que por ese importante mandato -compromiso- internacional, la elección del tema del *film* no es casual en los tiempos que corren. La emotividad del largometraje surge y nos arropa debido a que se centra en la recuperación de la memoria histórica del país, convirtiéndose así en un instrumento para reivindicar a los muertos, torturados y desaparecidos

---

21 La película nos muestra el juicio penal, pero nada muestra sobre la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y su informe, la cual debe ser considerada como una comisión de la verdad dirigida a reconstruir la memoria histórica. Tampoco se muestra nada relativo a la reparación de las víctimas.

Sobre esos tres elementos recomendamos la lectura de Dorado Porras, Javier. "Justicia Transicional" en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad N° 8.* Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, pp. 192-204. Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2484/1368

22 En el sistema interamericano de derechos humanos ambas garantías se desprenden -sin equívoco alguno- del artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual es el eje sobre el cual se sostiene todo el sistema interamericano, cuyo fin es afianzar los derechos y libertades consagrados en ese importante instrumento.

Al respecto se pueden ver las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de julio de 1988 (caso: *Velásquez Rodríguez v. Honduras*), del 29 de febrero de 2016 (caso: *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*) y de fecha 6 de julio de 2009 (caso: *Escher y otros v. Brasil*).

debido a la acción violenta de un régimen totalitario, cuestión que por desgracia no es ajeno a muchas sociedades en el presente, de ahí que logremos identificarnos tanto con la historia que se narra.

Nosotros los venezolanos, desde hace varios lustros, anhelamos esa justicia, aunque no es un reclamo solo nuestro, toda vez que "…todos al final reclamamos justicia, dignidad, verdad, respeto, que no te atropellen, que las cosas institucionales sean transparentes"[23]. Para que ello suceda es fundamental un marco institucional dirigido a salvaguardar a la persona y sus libertades, que ese sea el eje de la actividad estatal, si es que realmente se aspira a que el binomio democracia-paz se mantenga largamente en el tiempo, pero ello también exige justicia, justicia real; independiente, transparente y al servicio de los ciudadanos, que sea un real contrapeso y una garantía para que el poder político no sea avasallador.

Esa idea de justicia imparcial es la que reina en el tribunal de la causa cuando discute su competencia para juzgar a los nueves Comandantes y la asumen con el objeto de "…darle a los militares, lo que ellos no le dieron a sus víctimas, un juicio justo"[24], lo que evidencia una profunda comprensión de cuál es la finalidad última del proceso y de los derechos humanos, de los que también son titulares los victimarios.

Las democracias después de períodos tan traumáticos para la sociedad deben recomponerse a través de la memoria y la justicia, de ahí la trascendencia de ese largometraje como testimonio de una historia que "debe darse a conocer, porque sirve para que los argentinos y también el resto del mundo comprendan la importancia de recuperar la dignidad y la necesidad de mirar hacia delante con la justicia y la verdad"[25], como apuntó Ricardo Darín. Esa idea estuvo muy presente en el alegato final del Fiscal Strassera, quien expresó lo siguiente:

> "Los argentinos hemos tratado de obtener la paz fundándola en el olvido, y fracasamos: ya hemos hablado de pasadas y frustradas amnistías.
>
> Hemos tratado de buscar la paz por la vía de la violencia y el exterminio del adversario, y fracasamos: me remito al período que acabamos de describir.
>
> A partir de este juicio y de la condena que propugno, nos cabe la responsabilidad de fundar una paz basada no en el olvido sino en la memoria; no en la violencia sino en la justicia.
>
> Esta es nuestra oportunidad: quizá sea la última"[26].

Un elemento trascendental para la reinstitucionalización democrática es la reparación de las víctimas, cuestión que forma parte del objeto de los sistemas de derechos humanos. La piedra angular de las obligaciones asumidas por los Estados están dirigidas a respetar y garantizar los derechos y garantías consagrados en los tratados internacionales, por lo que ante una violación de derechos humanos se debe ineludiblemente investigar, reparar y sancionar al sujeto responsable de la transgresión.

La reparación de las víctimas no forma parte de la narración de Argentina, 1985, ya que se centra en el proceso judicial y su preparación, por lo que se debe insistir en que luego de determinada la responsabilidad y sanción del agresor, se debe reparar a la víctima, tal y como puede colegirse del artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los artículos 1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

---

23 Extracto de declaraciones de Ricardo Darín recogidas en el diario La Razón. Disponible en: https://www.larazon.es/cultura/cine/20220919/hpmisfeyn5gjvlmtgmsa667xju.html

24 Minutos 17:53-17:56.

25 Extracto recuperado del diario La Vanguardia. Disponible en: https://www.lavanguardia.com/cultura/20220904/8501200/darin-brilla-fiscal-encerro-videla.html

26 Alegato final del Fiscal Strassera. Ver nota de pie de página número 19.

REFLEXIÓN FINAL

Resulta evidente que las películas pueden entenderse mejor si se analizan desde la perspectiva de una ciencia social que explique lo que vemos y lo que nos ocultan. Para ello, el derecho, la economía[27] y la sociología son perfectas para explicar una buena historia. La interdisciplina crea personas y profesionales más completos, pues ayuda a que obtengan conocimientos relacionados íntimamente con la realidad sobre la cual su ámbito de estudio intervendrá modificándola. Una visión que no sea estrictamente jurídica es necesariamente mucho más amplia[28].

Se habla de derecho y cine y no a la inversa porque se quiere destacar cuál es el objeto de estudio en primer lugar y su vehículo en segundo término, de manera que se quiere recalcar que para los efectos de la enseñanza del derecho el cine está al servicio de esta ciencia. El cine contiene muchas historias construidas alrededor de lo jurídico y ello facilita la explicación de esa ciencia a cualquier persona que se haya acercado a determinadas películas seleccionadas cuidadosamente para tales fines.

Utilizar el cine como recurso didáctico es relevante porque sirve para despertar el interés del alumno por un aspecto jurídico determinado. Además, ayuda a ilustrar un problema relacionado con esta ciencia para que reflexione críticamente sobre muchos temas que le presentarán no como teorías, sino como vivencias que surgen dentro de una historia ficticia y que lo aproximan un poco a entender cuál es la vinculación real entre el derecho y la vida cotidiana o situaciones específicas sobre las que no hubiese pensado sin que una película se lo hubiese narrado.

Particularmente el cine es un poderoso recurso para concientizar que una sociedad cívica requiere defender un marco jurídico cuya característica fundamental es que sea general y abstracto. La buena sociedad está regida por la ley, atendiendo al axioma de que toda persona es libre y sujeto soberano de derecho. Precisamente esa es el *telos* de los derechos humanos; que el ser humano y su dignidad esté por encima de todo, que sea el eje sobre el que debe pivotar el sistema político, de lo contrario sería bastante cuestionable su legitimidad.

Las humanidades son un vehículo para reflexionar respecto a la importancia de que la sociedad esté caracterizada por tener como autoridad reglas aprobadas por cada individuo, cuestión que se corresponde con la *nomocracia*, es decir, un sistema normativo que asegure el respeto irrestricto de los derechos de cada una de las personas, quienes se cohesionan en un marco institucional que permite que se pueda vivir respetando la libertad de cada uno, de manera tal que cada quien pueda perseguir sus propios fines individualmente o a través de la libre asociación, lo que garantiza la pacífica convivencia y la cooperación humana gracias a que la sociedad está regida por normas pactadas sin coacción alguna y en favor del ciudadano y su dignidad.

Con ese objeto se erigieron los sistemas de derechos humanos, para lo cual se establecieron las siguientes obligaciones generales: (i) *obligación de respeto*, mediante la cual se debe cumplir con la norma convencional y actuar o abstenerse dependiendo del mandato jurídico, lo que incluye el deber de legislar o de actuar en cierto sentido por parte del Poder

---

27 Un ejemplo de ello es la obra de Krause, Martín. *La economía explicada a mis hijos.* Aguilar. Buenos Aires, 2003. Recuperado de: https://issuu.com/leymarsandoval/docs/185-martin-krause-la-economia-expli

28 La interdisciplina puede ser con cualquier tipo de ciencias para explicar mejor un fenómeno. En el ámbito del derecho constitucional se puede observar en Canova, Antonio, et al. *Constituciones, estado de derecho, socioeconomía… y populismo (Una exploración empírica del Derecho Constitucional).* Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4076397

Público; (ii) *obligación de garantía*, gracias a la cual los Estados deben promover por todas las vías posibles el disfrute de las libertades y derechos reconocidos a todas las personas, lo que implica investigar, juzgar y sancionar a quien viole cualquier derecho humano y, especialmente, reparar a la víctima y tomar las medidas necesarias para evitar que se repita una transgresión similar.

Argentina, 1985 nos enseña que la democratización es posible siempre y cuando se permita que las heridas relacionadas con los crímenes cometidos por un régimen tiránico sanen a través de un verdadero proceso caracterizado por impartir justicia imparcial y objetiva con el objeto de castigar a los culpables, pero, a su vez, es importante reconstruir la historia con comisiones de la verdad y que se lleve a cabo la necesaria reparación de las víctimas.

Esperamos que con esta breve monografía se comprenda que gracias al internet y al hecho de que hoy en día nos encontramos inmersos en la *sociedad de la información y la comunicación* contamos con una infinidad de fuentes para que las personas comprendan la importancia fundamental de los derechos humanos en favor de que seamos capaces de alcanzar nuestro proyecto de vida.

El arte permite una enseñanza destinada a evidenciar lo necesario que es adaptarnos a un mundo cambiante y globalizado, por lo que urge que dejemos de ser meros espectadores y utilicemos el cine como un *lenguaje común* para plantear y resolver problemas que favorezcan al ser humano. Ello solo será posible a través de un pensamiento profundo y crítico, que sea capaz de advertir y rechazar doctrinas deshumanizantes, con vocación totalitaria y contrarias a nuestra naturaleza.

LA SENTENCIA DICTADA EN EL CASO DEL ORO VENEZOLANO DE LONDRES DICTADA POR LA HIGH COURT OF JUSTICE. BUSSINES AND PROPERTY COURTS OF ENLAND AND WALES. COMMERCIAL COURT (QBD), EL 29 DE JULIO DE 2022, NEGANDO EL RECONOCIMIENTRO EN EL REINO UNIDO DE SENTENCIAS DICTADAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este Comentario jurisprudencial analiza los procesos judiciales que se ha desarrollado ante las Cortes del Reino Unido, para determinar quién tiene la autoridad para dar instrucciones sobre las reservas internacionales de Venezuela en Oro depositadas en el Banco de Inglaterra, a raíz del reconocimiento por parte del Gobierno británico del Sr. Juan Guaidó como Presidente interino de Venezuela, y del consecuente desconocimiento del Sr. Nicolás Maduro como tal Presidente. Las Cortes británicas, siguiendo el principio de "una sola voz," han reconocido sin discusión la validez de los actos dictados por el Sr. Guaidó, y además, han negado el reconocimiento de las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela anulatorias de sus actos, ante todo por haber sido dictadas in audita parte en violación de los principios de justicia natural (debido proceso).*

Palabras Clave: *Gobiernos extranjeros. Reconocimiento internacional; Acto de Estado. Doctrina. Sentencias extranjeras. Reconocimiento. Debido proceso*.

Abstract: *This article analyzes the judicial processes that has been developed before the Courts of the United Kingdom, to determine who has the authority to give instructions on the Venezuelan international reserves in Gold deposited in the Bank of England, following the recognition by the British Government of Mr. Juan Guaidó as Interim President of Venezuela, and the consequent non recognition of Mr. Nicolás Maduro as such President. The British Courts, following the principle of "one voice," have recognized without discussion the validity of the acts dictated by Mr. Guaidó, and in addition, have denied the recognition of the judgments of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice of Venezuela annulling his acts, first of all for having been issued in audita parte in violation of natural justice principles (due process).*

Key words*: Foreign governments. International recognition; Act of State. Doctrine; Foreign judgments. Recognition; Due process.*

Desde el año 2019 en las Cortes del Reino Unido se ha venido desarrollando un proceso judicial que bien puede denominarse como el *Caso del Oro venezolano de Londres*, con el objeto de determinar quién tiene el control de las reservas internacionales de la República de Venezuela depositadas en lingotes de oro en el Banco de Inglaterra y otra institución financiera, particularmente entre la Junta del Banco Central de Venezuela designada por el Sr. Nicolás Maduro, quien actúa en Venezuela como Presidente de la República (denominada en

las cortes británicas como "Junta *de* Maduro") o la Junta Ad-hoc del Banco Central de Venezuela designada por el Sr, Juan Guaidó, quien como Presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, asumió en febrero de 2019, en el marco del *Estatuto de Transición a la democracia* dictado por la Asamblea Nacional en febrero de 2019,[1] la condición de Presidente encargado de Venezuela (designada igualmente en las cortes británicas como "*Junta de Guaidó*"), quien ha sido reconocido como legítimo gobierno de Venezuela, entre otros por el gobierno del Reino Unido.

Tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia (*The Supreme Court*) del Reino Unido en la sentencia que dictó en el caso el 20 de diciembre de 2021, de lo que se trata en dichos procesos judiciales es de determinar cuál de las dos mencionadas Juntas tiene derecho, *por una parte*, a dar instrucciones en nombre del Banco Central de Venezuela a dichas instituciones financieras en el Reino Unido en relación con reservas de oro de aproximadamente US $ 1.95 mil millones que el BCV depositados en lingotes en el Banco de Inglaterra; y por la otra, a representar al Banco Central en un arbitraje que se inició en 2019 ante la Corte de Arbitraje Internacional de Londres en relación con aproximadamente US $ 120 millones que el Deutsche Bank *AG*. tenía en custodia con base en un contrato de intercambio de oro del Banco Central de Venezuela y que había pagado a los receptores designados por el tribunal británico para mantenerlos en nombre de dicho Banco Central.

Por dichos montos, se trata, sin duda, del caso judicial más importante en el cual ha estado involucrado el Estado venezolano en toda su historia, pues como lo expresó la Alta Corte de Justicia Comercial en su sentencia de 29 de julio de 2022, el mismo, en esencia, se refiere "al control de aproximadamente la mitad de las importantes reservas de oro de la República de Venezuela, por un valor aproximado de US$1.950 millones, que están en poder del Banco de Inglaterra y la suma de aproximadamente US$120 millones en poder de los síndicos designados por la Corte" (par. 1).

I. ALGO SOBRE EL ORIGEN POLÍTICO DE LA CONTROVERSIA: EL RECONOCIMIENTO POR EL GOBIERNO BRITÁNICO EN 2019, DEL GOBIERNO TRANSITORIO DE VENEZUELA

Como se dijo, en febrero de 2019, la Asamblea Nacional de Venezuela, dictó un *Estatuto de Transición a la democracia,* en el cual se trazó la ruta para la recuperación de la democracia en Venezuela, el restablecimiento de la vigencia de la Constitución, el cese de la usurpación por parte del Sr. Nicolás Maduro, y la realización de elecciones libres y confiables.

El inicio de la crisis política que llevó a la sanción de ese Estatuto se puede situar en la convocatoria que hizo el Sr. Maduro como Presidente de la República, de una Asamblea Nacional Constituyente, en violación del derecho del pueblo que es el único que puede convocar dicha institución mediante referendo. Esa inconstitucional y fraudulenta Asamblea Constituyente se eligió además mediante un sistema electoral de corte fascista, violatorio de la universalidad del voto,[2] habiendo usurpado la función legislativa de la Asamblea Nacional.

---

1 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases* constitucionales *y obstáculos usurpadores* (Con Prólogo de Asdrúbal Aguiar; y Epílogo de Román José Duque Corredor), Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019.

2 Véase Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Editores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017,* Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2017

Y fue esa Asamblea Constituyente la que, usurpando también las funciones del Consejo Nacional Electoral, procedió a convocar una elección presidencial anticipada que se realizó el 20 de mayo de 2018, en realidad, con el único propósito de "reelegir" anticipadamente a Nicolás Maduro para el período 2019-2025.

Dicha elección o supuesta reelección, fue desconocida tanto por toda la comunidad institucional del país como por la mayoría de la Comunidad internacional, siendo calificada por la propia Asamblea Nacional, el 22 de mayo de 2018 como una farsa, pues se realizó sin que se garantizara ninguna de las condiciones mínimas para unas elecciones libres y justas. La Asamblea Nacional, por tanto, como órgano de representación popular, desconoció formalmente su supuesto resultado, es decir, la supuesta reelección de Maduro, que fue declarada como ilegítima e inexistente.[3] Así fue también declarado y considerado por la mayor parte de la Comunidad internacional, entre otros, por los países del Grupo de Lima y por la Organización de Estados Americanos.[4]

Ello implicó que para cuando llegó el momento de la toma de posesión del Presidente de la República para el período 2019-2025, como en el país no había presidente alguno electo legítimamente, la Asamblea Nacional, única institución del Estado con legitimidad democrática, en enero de 2019, después de declarar al Sr. Maduro como usurpador, en su carácter de intérprete primario de la Constitución, y ante la falta absoluta de presidente legítimo que pudiera tomar posesión del cargo, reconoció al Presidente de la Asamblea Nacional como Presidente encargado conforme a la Constitución, dictando el Estatuto para la transición democrática con vigencia hasta que cese la usurpación y se puedan realizar elecciones presidenciales libre y justas en el país. Ello fue respaldado por la comunidad institucional nacional, y en la comunidad internacional por más de cincuenta Estados, incluyendo esta vez también a la Unión Europea.[5]

Específicamente, el día 4 de febrero de 2019, el Sr. Juan Guaidó fue expresamente reconocido como presidente encargado de Venezuela por el Reino Unido, mediante declaración que emitió el Sr. Jeremy Hunt, secretario de Estado para Relaciones Exteriores y de la Mancomunidad de Naciones, en la cual expresó que:

> "El Reino Unido reconoce ahora a Juan Guaidó como presidente interino constitucional de Venezuela, hasta que se puedan celebrar elecciones presidenciales creíbles.
>
> El pueblo venezolano ya ha sufrido bastante. Es hora de un nuevo comienzo, con elecciones libres y justas de acuerdo con las normas democráticas internacionales.
>
> La opresión del régimen ilegítimo y cleptocrático de Maduro debe terminar. Aquellos que sigan violando los derechos humanos de los venezolanos comunes y corrientes bajo un régimen ilegítimo serán llamados a dar cuenta. El pueblo venezolano merece un futuro mejor."[6]

---

3 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores, (*Con Prólogo de Asdrúbal Aguiar; y Epílogo de Román José Duque Corredor), Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019

4 Véase los comunicados en Allan R. Brewer-Carías y José Ignacio Hernández, *Venezuela. La ilegítima e inconstitucional convocatoria de las elecciones parlamentarias en 2020*, Iniciativa Democrática de España y las Américas Editorial jurídica Venezolana International, 2020

5 Véase José Ignacio Hernández G., *Bases fundamentales de la transición en Venezuela. El reconocimiento del Presidente de la Asamblea Nacional como Presidente encargado de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 2020

6 Ver https://www.gov.uk/government/news/uk-recognises-juan-guaido-as-interim-president-of-venezuela. Traducción libre. Véase José Ignacio Hernández*, La defensa judicial del Estado venezo-*

Como el reconocimiento se hizo condicionado –"*hasta que se puedan celebrar elecciones presidenciales creíbles"-,* demostrando el repudio de las elecciones presidenciales de 2018, estas declaraciones fueron ratificadas después de la reelección del diputado Juan Guaidó como presidente de la Asamblea, el 5 de enero de 2020, cuando el día siguiente, el 6 de enero de 2020, el Reino Unido emitió una declaración en la cual expresó que:

> "condena las medidas adoptadas por el régimen de Maduro para bloquear y frustrar por la fuerza el proceso democrático de la Asamblea Nacional Venezolana el 5 de enero. Sus intentos de impedir la reelección de Juan Guaidó ignoran los intereses tanto del país como de su pueblo, socavan el respeto de las instituciones y principios democráticos y el Estado de derecho. Se debe permitir a la Asamblea operar legalmente y cumplir con sus responsabilidades sin temor ni impedimento. El *Reino Unido subraya su apoyo al Presidente constitucional interino Guaidó* y sus esfuerzos por conducir a Venezuela hacia una resolución pacífica y democrática de la terrible crisis a la que se enfrenta el país." [7]

Posteriormente, con motivo de la realización de elecciones parlamentarias fraudulentas en diciembre de 2020,[8] el Reino Unido emitió otra declaración el 17 de junio de 2020, indicando que:

> "El Reino Unido está profundamente preocupado por la decisión de la Corte Suprema de Venezuela de anunciar el nombramiento de los miembros al Consejo Nacional Electoral (CNE) el 12 de junio sin la aprobación de la Asamblea Nacional, en clara contravención de la Constitución de Venezuela.

Las elecciones presidenciales de 2018 no fueron libres, justas o creíbles. Desde enero de 2019, el Reino Unido ha sido claro y coherente en su reconocimiento a Juan Guaidó como Presidente Constitucional Interino de Venezuela, habiendo expresado que:

> "Es vital que se dé al pueblo de Venezuela la oportunidad de votar pronto en las elecciones presidenciales libres, justas y efectivamente supervisadas. El Reino Unido considera que este es un paso esencial para poner fin a las crisis políticas y de otro tipo que Venezuela está sufriendo y para restablecer la democracia."[9]

II. LOS JUICIOS ANTE LAS CORTES BRITÁNICAS Y SU ACUMULACIÓN

En el anterior contexto político y específicamente por el reconocimiento que el gobierno británico ha hecho del Sr. Guaidó, como Presidente encargado de Venezuela, y el consecuente desconocimiento del Sr. Maduro como tal Presidente del país, es que se ha desarrollado el caso judicial en el Reino Unido, el cual ha sido objeto de varias decisiones judiciales, y entre ellas, las más importantes, la sentencia de la Supreme Court británica de 20 de diciembre de 2021, en la cual resolvió temas fundamentales de derecho internacional privado como es el del reconocimiento de un Jefe de Estado extranjero por el gobierno británico y el de la doctrina del "acto de Estado" vinculada a dicho reconocimiento; y la otra, la sentencia de la Corte Comercial (High Court of Justice. Bussines and Property Courts of Enland and Wales.

---

lano en el extranjero y la deuda pública legada de Chávez y Maduro (2019-2020), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2022

7 Foreign & Commonwealth Office, comunicado de prensa, "Crisis in Venezuela: Foreign Office statement" 6 de enero de 2020 en: https:// www.gov.uk/government/news/fco-statement-on-venezuela. Traducción libre.

8 "Estados Unidos condena el último paso de Maduro para preparar las próximas elecciones venezolanas", comunicado de prensa, Michael R. Pompeo, Secretario de Estado, en: https:// www. state. gov/the-united-states-condemns-maduros-latest-step-to-rig-the-next-venezuelan-election /

9 Véase también: "Crisis in democratic process in Venezuela: Foreign Office statement, 17 June 2020", Foreign & Commonwealth Office, en https://www.gov.uk/government/news/crisis-in-venezuela-foreign -office-statement-17-june-2020. Traducción libre.

Commercial Court (QBD) del 20 de julio de 2022, sobre el tema igualmente fundamental del reconocimiento por los tribunales del Reino Unido de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, y en particular, de unas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictadas en 2019 y 2020, mediante las cuales se habían "anulado" todos los actos dictados por la Asamblea nacional y el Presidente interino de Venezuela, incluido e propio Estatuto de Transición a la democracia.

Específicamente, el caso tuvo su origen en dos juicios iniciados ante la Alta Corte Comercial de Inglaterra y Gales en 2019:

El primer juicio se inició como consecuencia de una demanda arbitral intentada ante la High Court of Justice Bussines and Property Courts of England and Wales. Queen's Bench Division, Comercial Court el 13 de mayo de 2019, por el *Deutsche Bank AG*, London Branch, contra el Banco Central de Venezuela solicitando el nombramiento de síndicos para mantener y administrar los ingresos provenientes de un contrato de intercambio de oro que el Banco alemán había celebrado con dicho Banco Central de Venezuela. El contrato de *swap* se regía por la ley inglesa y preveía que las disputas se resolvieran mediante arbitraje de la *Court of International Arbitration* ("LCIA") en Londres.

La demanda se intentó porque el Deutsche Bank había recibido instrucciones contradictorias con respecto al pago del producto del contrato de permuta de oro, que había recibido tanto de la Junta Directiva del Banco Central de Venezuela designada por Nicolás Maduro como de la Junta Ad-Hoc del mismo Banco designada por Juan Guaidó.

El *segundo juicio* se inició con una demanda intentada el 14 de mayo de 2020 por el Banco Central de Venezuela, bajo instrucciones de la Junta de Maduro, contra el Banco de Inglaterra, alegando que se encontraba en situación de incumplimiento de sus obligaciones contractuales al no aceptar las instrucciones de la Junta de Maduro en relación con el pago de las reservas de oro del Banco Central de Venezuela que tenía. El Banco de Inglaterra también había recibido instrucciones contradictorias, de las dos Juntas, habiendo formulado ante la Corte una petición para determinar bajo qué instrucciones estaba el Banco autorizado para actuar, o de la Junta de Maduro o de la Junta de Guaidó.

Los dos juicios fueron acumulados por la Corte Comercial, y con ocasión de las peticiones formuladas, el tema preliminar que la misma estimó que debía considerar y decidir para ambos juicios fue el del reconocimiento, por parte del Gobierno del Reino Unido, del Gobierno de Juan Guaidó.

Y así, luego de las audiencias celebradas en junio de 2020, el Juez Teare J. de la Corte Comercial decidió el caso el 2 de julio de 2020, a favor de la Junta de Guaidó, sobre la base de que el Gobierno británico había reconocido al Sr. Guaidó en su capacidad de Presidente constitucional interino de Venezuela, de lo que resultaba, con base en el principio de "una sola voz," que el Sr. Maduro no era reconocido como presidente constitucional de Venezuela.

Sobre el tema del acto de Estado, la Corte Comercial decidió que no era de su competencia considerar sobre la validez y/o constitucionalidad, conforme al derecho venezolano, de: (a) el Estatuto de Transición; b) los Decretos Nº 8 y No. 10 dictados por el Sr. Guaidó de nombramiento de la Junta Ad-Hoc del Banco Central de Venezuela; c) el nombramiento de José Ignacio Hernández como Procurador General Especial; d) el nombramiento de la Junta ad hoc del Banco Central de Venezuela; y/o e) la Resolución de la Asamblea Nacional de fecha 19 de mayo de 2020.

La Corte Comercial consideró que en virtud del reconocimiento por el Gobierno británico del Sr. Guaidó, como Presidente interino, estaba obligada a considerar esos actos como válidos y eficaces, sin revisarlos. Es decir, el principio de "una sola voz" le impedía revisar y analizar sobre la validez de tales actos, razón por la cual, los mismos fueron considerados

como actos de Estado extranjeros, no justiciables, sobre los cuales la Corte carecía de jurisdicción debido a la inmunidad en la materia.

III. LA APELACIÓN ANTE LA CORTE DE APELACIONES Y LA SENTENCIA DEL 5 DE OCTUBRE DE 2019

La decisión del Juez Teare J fue apelada por la Junta de Maduro ante la Corte de Apelaciones, cuyos jueces Lewison, Males and Phillips LJJ, luego de varios incidentes, el 5 de octubre de 2020 admitieron la apelación bajo la opinión del Juez Males LJ, considerando sobre el tema del reconocimiento, que si bien desde el 4 de febrero de 2019 el Gobierno británico había reconocido formalmente al Sr. Guaidó como el Presidente de jure de Venezuela, es decir, como "la persona con derecho a ser considerado como el Presidente de Venezuela," ese reconocimiento, sin embargo, había sido como "Jefe de Estado," pero no como "Jefe de gobierno," considerando entonces que el mismo no era concluyente de conformidad con el principio de "una sola voz" a los efectos de determinar las cuestiones planteadas en el juicio.

Consideró la Corte de Apelaciones que si bien dicho reconocimiento fue concluyente con el propósito de determinar quién era el presidente *de jure* de Venezuela, dejaba abierta la posibilidad de que el Gobierno británico pudiera reconocer implícitamente al Sr. Maduro como el presidente *de facto* de Venezuela.

Es decir, en definitiva, la Corte de Apelaciones consideró que antes de que se pudiera dar una respuesta definitiva sobre la cuestión del reconocimiento, era necesario determinar primero si: (1) el Gobierno de su Majestad Británica reconocía al Sr. Guaidó como Presidente de Venezuela a todos los efectos y, por lo tanto, no reconocía al Sr. Maduro como Presidente para ningún propósito o (2) el Gobierno británico reconocía al Sr. Guaidó como el Presidente de Venezuela y, por lo tanto, con derecho a ejercer todos los poderes del Presidente, pero también reconocía Maduro como la persona que de hecho ejerce algunos o todos los poderes del Presidente de Venezuela.

IV. LA APELACIÓN ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA SENTENCIA DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2021

La sentencia de la Corte de Apelaciones fue apelada por la Junta de Guaidó, ante la Corte Suprema de Justicia del Reino Unido y la misma, conformada por Lord Reed, Presidente, Lord Hodge, Vicepresidente, Lord Lloyd-Jones, Lord Hamblen y Lord Leggatt, bajo la ponencia de Lord Lloyd-Jones, dictó sentencia el 20 de diciembre de 2021[10] resolviendo la apelación, a la cual se adhirió la Junta de Maduro, llegando a las siguientes conclusiones:

1. *Sobre el tema del reconocimiento y el principio de "una sola voz"*

Sobre el tema del reconocimiento de gobiernos extranjeros, las conclusiones de la Corte Suprema en el caso fueron las siguientes:

> (1) El Gobierno de su Majestad (HMG) ha reconocido desde el 4 de febrero de 2019 al Sr. Guaidó como Presidente constitucional interino de Venezuela hasta que puedan celebrarse elecciones presidenciales creíbles.
>
> (2) Desde el 4 de febrero de 2019, HMG no ha reconocido al Sr. Maduro como Presidente de Venezuela para ningún propósito" (par.110).

---

[10] Véase e texto en: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0195.html

Estas conclusiones la Corte consideró que se desprendían de la declaración del Sr. Hunt de 4 de febrero de 2019, de la carta del Sr. Shorter de fecha 19 de marzo de 2020 y las declaraciones adicionales hechas ante el tribunal en nombre del Secretario de Asuntos Exteriores, "cuyas declaraciones son concluyentes bajo el principio de una sola voz" (par. 110).

2. *Sobre el tema del acto de Estado*

Resuelto el primer tema, la Corte Suprema consideró que debía examinar si existía una norma que prohibiera a los tribunales del Reino Unido cuestionar un acto del Poder Ejecutivo de un Estado extranjero, independientemente de si el acto es lícito o ilícito conforme a la ley de ese Estado (par. 118).

Luego de analizar la doctrina jurisprudencial sentada en la materia en el Reino Unido e, incluso, en los Estados Unidos, la Corte Suprema concluyó afirmando que en el Reino Unido existía:

> "una norma según la cual los tribunales de esta jurisdicción no decidirán ni juzgarán sobre la legalidad o validez en virtud de su propia legislación de un acto ejecutivo de un Estado extranjero, realizado en el territorio de ese Estado" (par. 135).

Entre dichos actos ejecutivos quedaban incluidos precisamente los actos de nombramiento de la Junta ad-hoc del Banco Central de Venezuela (par. 146) y del Procurador General especial por parte del Presidente interino Sr. Guaidó (par. 149).

3. *Sobre el reconocimiento de sentencias del TSJ anulatorios de los actos del gobierno interno*

Sobre el alegato de la Junta de Maduro de que dichas decisiones del Presidente Interino habían sido anuladas por sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, que solicitaba fueran reconocidas por las Cortes británicas, citando al Juez Males LJ de la Corte de Apelaciones, expresó la Corte Suprema que el reconocimiento de "una decisión del tribunal extranjero, actuando dentro de su propia esfera de responsabilidad en virtud de la constitución del Estado extranjero," debe hacerse "de acuerdo con los principios de cortesía y separación de poderes" (para 169). De ello, dedujo la Corte Suprema, que el caso bajo su consideración, en definitiva, se centraba en el *status* de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en las que se basaba la Junta de Maduro en sus alegatos, mediante las cuales se habían anulado los actos del Presidente interino Guaidó, en particular los de nombramiento del Procurador General especial y de la Junta Ad-hoc del Banco Central de Venezuela.

En criterio de la Corte Suprema "esas sentencias no atraen por sí mismas la protección de ningún acto de gobierno estatal. La cuestión es si, y en caso afirmativo, en qué medida, deben ser reconocidos o aplicados por los tribunales de esta jurisdicción." (para 170). Ello implicaba, según la Corte Suprema, considerar cuestiones que quedaban fuera de las cuestiones preliminares que se le habían sometido y que no se habían abordado en los argumentos que se formularon ante la misma, habiendo entonces decidido remitir dicha cuestión para su ulterior examen y decisión por parte de la Corte Comercial (para 170).

A tales efectos, la Corte Suprema del Reino Unido en su sentencia de 20 de diciembre de 2021, formuló la siguiente "Conclusión," en la cual expresó que declaraba con lugar la apelación formulada por la Junta de Guaidó y desestimaba la adhesión a la apelación (*cross-appeal*) que había formulado la Junta de Maduro, por las siguientes razones:

> "(1) Los tribunales de esta jurisdicción están obligados por el principio de una sola voz, a aceptar las declaraciones del Ejecutivo que establecen que el Sr. Guaidó es reconocido por HMG como el Presidente interino constitucional de Venezuela, y que el Sr. Maduro no es reconocido por HMG como Presidente de Venezuela para ningún propósito" [Esta conclusión la emitió la Corte como una una "*declaratory releif to that efect*"].

(2) a) Existe una norma de derecho interno conforme a la cual, con sujeción a importantes excepciones, los tribunales de esta jurisdicción no decidirán ni juzgarán sobre la legalidad o validez con arreglo a su propia legislación de un acto ejecutivo de un Estado extranjero, realizado en el territorio de ese Estado.

b) Existe una norma de derecho interno conforme a la cual, con sujeción a importantes excepciones, los tribunales de esta jurisdicción reconocerán y no cuestionarán el efecto de la legislación de un Estado extranjero u otras leyes en relación con cualquier acto que tenga lugar o surta efecto en el territorio de ese Estado.

En consecuencia, con sujeción a lo dispuesto en el apartado 3) siguiente, los tribunales de esta jurisdicción no cuestionarán la legalidad o validez de: i) los Decretos Nos 8 y 10 emitidos por el Sr. Guaidó; ii) el nombramiento del Procurador General Especial; o (iii) el nombramiento de la Junta Administrativa Ad Hoc del Banco Central de venezuela (es decir, la Junta de Guaidó).

(3) Sin embargo, en acuerdo con lo decidido por la Corte Apelación, consideró que, en la medida en que la Junta de Maduro pueda basarse en sentencias del Tribunal Supremo de Justicia a las que los tribunales de esta jurisdicción deberían otorgar reconocimiento o efecto de conformidad con las normas nacionales de derecho internacional privado y el orden público del foro, no se aplicarían las normas identificadas en el párrafo 2(a) y (b) anteriores" (par. 181).

De ello, concluyó la Corte Suprema que era necesario que el procedimiento se remitiera a la Corte Comercial para que la misma considerase si las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia debían ser reconocidas o hacerse efectivas en la jurisdicción de las Cortes británicas (par. 181).

La Corte Comercial, con ello, debía resolver un tema que es clásico del derecho internacional privado, que el de determinar cuándo los tribunales de un país deben reconocer los efectos de sentencias extranjeras, respecto de lo cual cada país fija las condiciones para ello, tal como por ejemplo sucede en Venezuela donde la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998,[11] entre los requisitos para que "las sentencias extranjeras tengan efecto en Venezuela," establece el necesario respeto de las reglas del debido proceso, específicamente, que las mismas se hayan dictado en juicios en los cuales "el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa" (art. 53.5).

V. LA SENTENCIA DE LA ALTA CORTE COMERCIAL DE 29 DE JULIO DE 2022

Conforme a las instrucciones formuladas por la Corte Suprema, la Corte Comercial oyó el caso, y luego de las audiencias de julio de 2022, lo decidió mediante sentencia del 29 de julio de 2022,[12] en la cual dirigió su atención precisamente a estudiar las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela como lo había instruido la Corte Suprema, cuyo reconocimiento se había solicitado por la Junta de Maduro, delimitando las cuestiones a considerar (par. 131) en la siguiente forma:

Cuestión 1: Si las sentencias del Tribunal Supremo de Venezuela, cuyo reconocimiento se solicitó, limitaban la aplicación del principio de que el reconocimiento por parte del Gobierno del Reino Unido del Sr. Juan Guaidó como Presidente interino no puede ser cuestionado por las Cortes británicas, y:

---

11 Véase Gaceta Oficial N° 36.511 de 6 de agosto de 1998.

12 Véase el texto de la sentencia en: https://www.judiciary.uk/judgments/deutsche-bank-v-central-bank-of-venezuela-and-banco-central-de-venezuela-v-bank-of-england/

a) si las mismas identifican y declaran explícitamente que los Actos Ejecutivos del Presidente Guaidó son nulos, es decir, si son sentencias "anulatorias;" o

b) si las mismas, por su razonamiento y efectos, demuestren y/o declaren implícitamente que los Actos Ejecutivos son inválidos y nulos.

Cuestión 2: En el caso de que las sentencias cuyo reconocimiento se solicitó fueran anulatorias de actos ejecutivos, si las mismas deben:

"ser reconocidas con arreglo a las normas inglesas de derecho internacional privado, es decir, si son de un tipo que puede ser reconocidas como sentencias *in rem*, es decir, dictadas con "jurisdicción internacional."

En el caso de que las respuestas anteriores fueran afirmativas, de tal manera que las sentencias cuyo reconocimiento se solicitó deban ser reconocidas, la Corte debía determinar si dicho reconocimiento está excluido por cualquiera de las siguientes defensas planteadas por la Junta de Guaidó:

"a) mediante el funcionamiento de la "doctrina de una sola voz" (**Cuestión 3**); y/o b) por los principios de justicia natural y/o la garantía de un juicio justo (**Cuestión 4**); y/o c) como cuestión de orden público en circunstancias en las que se alega que el reconocimiento interferiría con la política exterior de HMG (**Cuestión 5**)" (par. 131).

Sobre estas cuestiones, la Corte Comercial precisó que era aceptado por las partes que la Junta de Maduro tenía la carga de la prueba en las cuestiones 1 y 2, y que la Junta de Guaidó tenía la carga de la prueba sobre las defensas indicadas en las cuestiones 3-5 inclusive (par. 132).

1. *Sobre el carácter anulatorio de las sentencias de la Sala Constitucional*

Como lo dijo la Corte Comercial, en el centro del debate estaban las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela cuyo reconocimiento se solicitó por la Junta de Maduro (par. 133), y entre ellas, aquellas que declararon nulos los actos ejecutivos dictados por Juan Guaidó como Presidente interino relativos al nombramiento del Procurador General Especial (Sentencias No. 74 de 11 de abril de 2019, Sentencia N. 3 de 29 de enero de 2020, No. 59 de 22 de abril de 2020), y los actos relativos al nombramiento de la Junta Ad-hoc del Banco Central de Venezuela (Sentencia No. 247 de 25 de julio de 2019 y No. 67 del 26 de mayo de 2020) (par. 148).

Sobre la declaratoria de nulidad de dichos actos ejecutivos en esas sentencias, la Corte Comercial destacó el acuerdo que hubo entre los Expertos Legales que testificaron en el caso (par. 149), y estableció que era sobre ellas respecto de las cuales dirigía su decisión (par. 150), en el sentido de determinar si podían ser reconocidas en las Cortes el Reino Unido.

2. *Sobre la cuestión del reconocimiento de las sentencias por sus características*

Pasó la Corte Comercial a considerar entonces el tema del reconocimiento, refiriéndose a la cuestión de si las sentencias eran de carácter *in personam* o *in rem* de acuerdo con el derecho inglés (par. 151-153), distinción que no se aplica en el derecho venezolano como los Expertos Legales lo expresaron en su Memorándum conjunto, pues en el derecho venezolano en materia de control de constitucionalidad lo que se distingue son los efectos *inter partes* de las sentencias en los casos de control difuso de constitucionalidad, de los efectos *erga omnes* en las sentencias en los casos de control concentrado de constitucionalidad.[13]

---

[13] Observo que en la sentencia (par. 154, 155), hay unas referencias a lo que expresé en mis Informes que no son del todo exactas pues las sentencias dictadas por la Sala Constitucional como consecuencia de los recursos de interpretación abstracta de la Constitución, en mi criterio, por su natura-

Como lo expresó la Corte Comercial en su sentencia, los efectos *erga omnes* de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional ejerciendo el control concentrado de constitucionalidad, que son efectos generales, se dice (y así lo expresaron los Expertos Legales) que "son similares" a los que producen las sentencias *in rem* en el derecho inglés, pero precisando la Juez Cockehill que: "sin embargo, no se dice que sean *in rem* y la Junta de Guaidó sostiene (y esto no está realmente en cuestión) que quedan fuera del ámbito de las categorías de sentencias que este tribunal clasifica como sentencias *in rem*" (par. 153).

Este concepto de sentencias *in rem*, del latín "contra una cosa," se utiliza en el derecho inglés básicamente respecto de sentencias sobre propiedad de bienes concernientes al estatus de una determinada propiedad generalmente inmueble, como lo analizó la sentencia de la Corte Comercial (par. 164), y que como tal se considera que se aplica "para todo el mundo" en sentido literal, y no solo para a todas las personas. La Corte Comercial concluyó descartando la aplicación del concepto *in rem* a las sentencias *erga omnes* de la Sala Constitucional que pretendían los abogados de la Junta de Maduro cuando argumentaron erradamente que eran lo mismo y que la diferencia solo era del latín (par 162, 163). La Juez Cockehill de la Corte Comercial, al contrario, consideró que se trataba de conceptos distintos, que en el derecho venezolano no se utiliza ese concepto de sentencias *in rem* (par. 169), y que:

> "Como cuestión de principio y con base en los precedentes considero que no es correcto que sea lo mismo - *erga omnes* significa literalmente "hacia todos" y, por lo tanto, es un término prima facie dirigido a las obligaciones generalmente debidas. Si bien los conceptos a veces pueden eludirse, *Air Foyle* demuestra que está claro que no lo hacen necesariamente -, y también que la Corte no estará dispuesta a conceder el status *in rem* a una sentencia que, cualquiera que sea su expresión, no es de su naturaleza *in rem"* (par. 170).

Con base en lo anterior, la Corte Comercial desechó el argumento de la Junta de Maduro de que tal status (*in rem*) debía ser reconocido a las sentencias de la Sala Constitucional dado el hecho de que se habían hecho del conocimiento internacional (par. 171), hecho que la Corte Comercial consideró que nada cambiaba, pues "una sentencia tiene el status que tiene y el mismo no puede cambiar por el hecho de que tenga una amplia difusión, o porque así se quiera" (par. 175).

En este punto, la Juez Cockehill consideró que a pesar de las posibles similitudes en los *efectos generales* de las sentencias *in rem* y de las sentencias *erga omnes*, lo cierto es que no puede haber equivalencia ni sustantiva ni procedimental, pues en las sentencias *erga omnes* falta una importante característica de las sentencias *in rem* (el que se aplican en *todo el mundo*), pues al contrario tienen solo efectos generales territoriales. La Juez Cockehill destacó, en este punto, que:

> "La evidencia del Prof. Brewer-Carias fue clara en el contra interrogatorio de que el principio *erga omnes* era territorial en su efecto: "mi comentario sobre la similitud es porque tienen efectos generales *erga omnes*. Se trata de asuntos de efectos generales, pero las decisiones en Venezuela, como lo son en general, son territoriales. Somos mucho más modestos [y no tomamos] decisiones para todo el mundo." (par. 176).

Y para concluir, la Corte Comercial precisó que "otra distinción podría decirse que existe, y es que en general, las sentencias reconocidas como *in rem* son aquellas en las que las partes interesadas están representadas; *lo cual no es el caso aquí*" (par. 177), de lo que con-

---

leza y objeto tienen efectos *erga omnes* (*Memorándum Conjunto de Expertos,* punto 10 de Coincidencia de Opinión); las sentencias dictadas por los tribunales al l control difuso de constitucionalidad tienen efectos *inter partes* (par. 28 del *Tercer Informe*); y las sentencias dictadas por la Sala Constitucional al ejercer el control concentrado de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* (par. 32 del *Tercer Informe*).

cluyó la Corte en su sentencia afirmando "que la naturaleza *erga omnes* de una decisión no le otorga equivalencia con los efectos *in rem*" (par. 178), desechando por tanto el argumento de la Junta de Maduro de que las sentencias anulatorias de actos estatales cuyo reconocimiento se había solicitado debían ser reconocidas por supuestamente tener ese status *in rem* (par. 183 -188), dándole la razón a la Junta de Guaidó (par. 189).

3. *Sobre el tema de "una sola voz"*

Sobre el tema del reconocimiento de las sentencias extranjeras y el principio "una voz," la Corte Comercial recordó la instrucción de la Corte Suprema de que:

> "el orden público del foro incluirá necesariamente la regla fundamental del derecho constitucional del Reino Unido de que el ejecutivo y el judicial deben hablar con una sola voz sobre cuestiones relacionadas con el reconocimiento de estados, gobiernos y jefes de estado extranjeros" [170] (par. 191).

En esta cuestión, la Juez Cockehill destacó la falta de acuerdo entre las partes en el caso, en el sentido de que por una parte, la Junta de Maduro estimaba que el no reconocimiento de Guaidó como Presidente no era necesariamente parte del razonamiento de las sentencias cuyo reconocimiento se solicitó; y por la otra, la Junta de Guaidó estimaba que el reconocimiento de las sentencias entraría en conflicto con el reconocimiento del Gobierno británico del Sr. Guaidó como Presidente (par. 192).

La Corte Comercial, en relación con esta cuestión afirmó de entrada que no tenía duda que el argumento de la Junta de Guaidó era el correcto (par. 194, 195), desechando todo intento de parte de los abogados de la Junta de Maduro de argumentar que en las sentencias había otros razonamientos además del no reconocimiento del Sr. Guaidó como Presidente (par. 196), lo que no afectaba la esencia del tema que era que las sentencias se referían a actos ejecutivos del Sr. Guaidó (par 205), las cuales, como lo expresaron ambos los Expertos Legales, declararon nulas todas las decisiones de la Asamblea Nacional y de Guaidó como Presidente interino (par. 206, 207).

La indicación en el *Memorándum Conjunto* de los Expertos Legales de que ello se hizo en las sentencias "sin perjuicio" de otros argumentos (par. 209), no implicaba que había análisis separados o distintos ni afectaba la esencia de la cuestión de que las sentencias no reconocían a Guaidó como Presidente de la República (par. 209), y en las mismas, la posición del Sr. Guaidó y la posición de la Legislatura que lo puso en tal posición es incapaz de ser distinguida o desenredada" (par. 210).

En definitiva, como lo expresó la Corte Comercial en su sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia "considera que los actos de Guaidó no son válidos porque no lo considera como Presidente interino sino como un ciudadano privado; y lo considera como un ciudadano privado porque no reconoce los actos de la Asamblea Nacional que, según él, le dieron ese poder." En otras palabras,

> "al impugnarse las acciones de la Asamblea Nacional, el Tribunal Supremo de Justicia impugna el nombramiento de Guaidó, que constituye la base de su reconocimiento. Y de nuevo las sentencias están ricamente llenas de declaraciones que o bien afirman que Maduro es Presidente, o bien asumen que lo es (y que sus nombramientos son válidos)" (par. 211).

Por todo lo expuesto, la Corte Comercial concluyó que las sentencias del Tribunal Suprema de Justicia de Venezuela que declaran los actos de Mr. Guaidó nulos y cuyo reconocimiento se solicitó a las Cortes inglesas, desconocen su status como Presidente de Venezuela y declaran que ha usurpado esa posición (par. 217(ii)), razón por la cual "no deben ser reconocidas porque hacerlo estaría en conflicto con la doctrina de "una sola voz" (par. 218).

4. *Sobre el tema del respeto a la justicia natural (debido proceso)*

Después de considerar que las sentencias no podían ser reconocidas porque, de lo contrario, se contradecía el principio de "una sola voz," la Corte Comercial en su sentencia precisó sobre el tema de la justicia natural, es decir, sobre si las sentencias se habían dictado en juicios donde se respetaron las reglas del debido proceso, que en el caso estaba planteado:

> "que el procedimiento ante el Tribunal Supremo de Justicia que condujo a las sentencias implicó las más claras posibles violaciones de la justicia natural y sustancial y la denegación de un juicio justo conforme al artículo 6 del Convención Europea de Derechos Humanos, en el sentido de que:
>
> "(i) ninguno de los interesados de Guaidó (es decir, el Presidente interino Guaidó, los miembros de la Junta de Guaidó y los sucesivos Procuradores Especiales) fueron notificados formalmente o fueron informados previamente de los procedimientos ante el Tribunal Supremo de Justicia que culminaron en las sentencias;
>
> (ii) por lo tanto, los interesados de Guaidó nada supieron sobre los procedimientos hasta después de que se emitieron las sentencias y no se les dio la oportunidad de ser escuchados, a pesar de que sus derechos y obligaciones se vieron directamente afectados;
>
> (iii) los interesados de Guaidó no estuvieron representados y no hubo argumento alguno ante el Tribunal Supremo de Justicia en apoyo o defensa de sus posiciones; y
>
> (iv) las violaciones se vieron agravadas por el estímulo explícito del Tribunal Supremo de Justicia a otros órganos del Estado para que tomaran medidas contra los interesados de Guaidó con miras a una posible responsabilidad penal" (par. 219).

La Corte Comercial analizó los diversos argumentos esgrimidos por las partes, considerando que en la materia no había realmente confrontación, y que en el caso, "no hubo notificación previa ni notificación de los procedimientos, y que ni la Junta de Guaidó, ni el Procurador General Especial y ni el Sr. Guaidó tuvieron oportunidad de ser escuchados antes de que se dictara una decisión final en cualquiera de las sentencias," siendo admitido por las partes que las sentencias "tuvieron un impacto significativo en los derechos de la Junta de Guaidó" (par. 221). Agregó la Corte Comercial en su sentencia, que en el caso, "no se permitió absolutamente a nadie participar en los procedimientos" (par. 225), desechando el argumento de que los interesados tenían "recursos disponibles" o podían haber participado "motu proprio" en los procedimientos (par. 226).

La Corte Comercial dijo con toda claridad:

> "La realidad es que no había vía alguna para que Guaidó, ni la Junta de Guaidó ni Procurador General Especial, impugnaran estas sentencias. Como explicó el profesor Brewer-Carías, no se realizó una citación o notificación de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica del TSJ [Tribunal Supremo de Justicia] para permitir que las autoridades que emitieron los actos anulados participasen en el proceso y defendieran sus acciones, y para permitir la comparecencia de todas las demás partes interesadas" (par. 227).

La Corte Comercial destacó cómo en el afán del Testigo Experto Arias de defender la carencia de notificación a los interesados, formuló el argumento de que de haber sido notificados "el tribunal no habría tenido en cuenta sus alegaciones porque el tribunal habría considerado que no tenían ningún estatuto pertinente," lo que la Corte no solo consideró como un argumento "bizarro," sino como "una evidencia reveladora contra cualquier argumento de que existían otros remedios" (para. 228). Ello, dijo la Corte, se reflejó en el argumento del Experto Legal Arias sobre la supuesta posibilidad de que conforme al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los interesados hubieran podido requerir correcciones o aclaratorias a las sentencias, cuando dicha norma -como lo destacó la Corte Comercial- le otorga tal posibilidad de solicitar aclaraciones solo "a las partes," pero la misma "no se extiende a quienes no han sido parte en un procedimiento" (par 228); desechando también el argumento de que los

interesados hubieran podido invocar los artículos 26 y 51 de la Constitución (acceso a la justicia y derecho de petición), lo cual la Corte Comercial consideró con razón como "irrelevante" (par. 228).

Al contrario de lo argumentado por el Experto Arias, la Corte Comercial consideró que:

> "la evidencia del profesor Brewer-Carías fue clara -el artículo 49 de la Constitución establece un derecho "inviolable" a la asistencia legal y a la defensa, incluido el derecho a ser oído. Esto se refleja en los derechos procesales establecidos, por ejemplo, en los artículos 135 a 151 de la Ley Orgánica del TSJ y también en el proceso por el cual, si se prescinde de una audiencia oral en los casos en que no hay necesidad de una etapa de determinación de los hechos ["mero derecho"], las partes interesadas todavía están habilitadas para presentar alegaciones escritas ("acto de informes")" (par. 229).

En definitiva, la Corte Comercial consideró "inaceptable que se decida sobre esas materias sin notificación a las principales partes interesadas o incluso a una de ellas" (par. 232), considerando igualmente inaceptable el argumento de que las sentencias habían sido emitidas en el mismo expediente N°17 iniciado en 2017 (par. 137) con motivo de una acción popular intentada contra el acto de instalación de la Asamblea Nacional para el año 2017 y el acto de elección de su Junta Directiva para dicho período de 2017; y que, por ello, el Tribunal Supremo supuestamente podía actuar de oficio dos años después, contra otros actos del Estado totalmente diferentes a los impugnados en 2017, como fueron el Estatuto de Transición y los actos de ejecución del mismo dictados en 2019 y declarados nulos en las sentencias cuyo reconocimiento se había requerido (par. 232).

Aceptar esa posibilidad hubiera sido aceptar un fraude procesal, por lo que la Corte Comercial acogió lo que el Experto Profesor Brewer-Carías expresó en el contrainterrogatorio de la audiencia del día 15 de julio de 2022, al responder una pregunta del abogado de la Junta de Maduro, de que el haber incorporado las sentencias de 2019 y 2020, cuyo reconocimiento se solicitó, en el mismo expediente N° 17 de 2017 para proceder de oficio contra otros actos estatales de 2019 y 2020, la Corte Comercial dijo que Brewer-Carías había expresado que:

> "probablemente fue un error de secretaría del Tribunal Supremo. La única otra alternativa, a la que el profesor Brewer-Carías no se inclinó, fue que se trataba de un proceso intencional para defraudar el proceso judicial:
>
> "No quiero creer que esto pueda ser un proceso intencional de defraudación de procedimientos judiciales, así que creo que es un error.
>
> No creo que este sea un proceso intencional, porque si es así será una decisión de defraudar el procedimiento judicial" (par. 234).

Sobre esta declaración, la Juez Cockehill argumentó en la sentencia de 29 de julio de 2020 que:

> "Si bien el Sr. Lissack [abogado de la Junta de Maduro] me instó a ignorar esta evidencia, estigmatizándola como "no impresionante," la encontré al revés, y de hecho fue una evidencia que tendía a contradecir la sugerencia de que el profesor Brewer-Carías podría no ser capaz de opinar independientemente debido a sus sufrimientos a manos del régimen de Chávez. Sobre la evidencia legal parecería que este tratamiento de estas sentencias era una verdadera rareza. El profesor Brewer-Carías no llegó a la conclusión de que había habido una conspiración. Prefirió ver simplemente un error administrativo. Hay una razón lógica para esto: que la cuestión es de presentación y, por lo tanto, administrativa" (par. 235).

En definitiva, la Corte Comercial fue enfática al considerar que "el control concentrado de constitucionalidad debe comenzar en Venezuela mediante acción popular, y no puede comenzar de oficio," lo que evidentemente es así, e implica, como lo dijo la Corte, la necesidad de notificación (para 232), destacando el único caso en la Constitución (art. 336.6; y la

Ley Orgánica, art. 25.6) en el cual se autoriza al Tribunal Supremo a iniciar el control concentrado de constitucionalidad de oficio respecto de los decretos de estado de excepción, lo que consideró que no se aplicaba en este caso (par. 233). La Corte Comercial también mencionó el otro caso en el cual la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia autoriza a la Sala Constitucional a iniciar un procedimiento de control concentrado de oficio en los casos en los que haya habido una decisión previa de control difuso de constitucionalidad de una ley, el cual en todo caso tiene sus raíces en un proceso iniciado por una parte (par. 233).

Por todo lo expresado, la conclusión de la sentencia de la Corte Comercial en esta materia fue que aun cuando las sentencias hubieran podido haber sido reconocidas y no fueran contrarias al principio de una sola voz -lo cual ya había sido descartado-, lo cierto es que:

> "las fallas en la justicia natural en cada caso son violaciones graves y claras de la justicia natural y sustancial y una denegación de un juicio justo conforme al artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (respecto del cual la etiqueta "flagrante" es apropiada) y haría inapropiado reconocerlas" (par. 239).

Y de allí la decisión final de la sentencia de la Corte Comercial, de que:

> "la Junta de Guaidó tuvo éxito: que las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia no son capaces de ser reconocidos, y que si lo fueran hay dos buenas defensas que impedirían su reconocimiento" (par. 240).

Es decir, la Corte Comercial, en definitiva, aplicó en el Reino Unido, para desconocer los efectos de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela por las cortes británicas, los mismos requisitos de violación de las reglas del debido proceso que impiden a los tribunales nacionales reconocer efectos a sentencias extranjeras, tal como se regula expresamente la Ley sobre Derecho Internacional Privado de Venezuela. y

5. *Sobre el tema de la imparcialidad e independencia y el orden público*

Los últimos puntos que consideró muy brevemente la Corte Comercial en su sentencia, fue la cuestión contingente del no reconocimiento de sentencias extranjeras basadas en el orden público, que requiere de circunstancias excepcionales (par. 241), y el tema de la imparcialidad e independencia judicial.

El primero podía haber sido planteado si las condiciones para el reconocimiento de sentencias hubieran sido cumplidas (par. 243), lo que no es el caso conforme a lo que ya decidido la Corte; y el segundo, solo fue argumentado sobre la base de Informes de organismos internacionales, ya que la Junta de Guaidó decidió no presentar evidencia mediante Expertos (par. 248). A dichos Informes internacionales la Corte Comercial no le dio peso suficiente para considerarlos (par. 245, 255), 263, estimando que los mismos no podían ser prueba de que el Tribunal Supremo entre 2016 y 2020 hubiera sido corrupto o carente de independencia (par. 262).

Por lo demás, la Juez Cockehill consideró que como en su sentencia ya había considerado que "las sentencias se produjeron en el contexto de una violación grave de la justicia natural, de ello resulta que las sentencias no deben ser reconocidas por este motivo," considerar el tema de la independencia/imparcialidad solo hubiera sido posible si dicho argumento no hubiera tenido éxito. (par. 254).

6. *Decisión y su apelación*

De todo lo antes expuesto, en relación con las cuestiones que la Corte Comercial debía resolver conforme a lo instruido por la Corte Suprema de Justicia del Reino Unido, la sentencia del 29 de julio de 2022 resolvió:

Primero, desechar el alegato de la Junta de Maduro de que los efectos *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, cuyo reconocimiento se requería por las Cortes inglesas, eran de naturaleza equivalente a efectos *in rem* del derecho inglés, desechando en consecuencia el argumento de que las sentencias debían ser reconocidas por supuestamente tener ese status *in rem* (par. 183 -188), dándole la razón a la Junta de Guaidó (par. 189).

Segundo, declarar que las sentencias del Tribunal Suprema de Justicia que declaran los actos de Mr. Guaidó como nulos, desconocen su status como Presidente de Venezuela y declaran que ha usurpado esa posición (par. 217(ii)), razón por la cual desestimó la solicitud de que fueran reconocidas porque de hacerlo, se entraría en conflicto con la doctrina de "una sola voz" (par. 218).

Tercero, declarar que las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia cuyo reconocimiento se solicitó no podían ser reconocidas por las Cortes británicas por las violaciones graves, claras y flagrantes de la justicia natural y sustancial (debido proceso) cometidas en cada una de ellas, que implicaron la denegación de un juicio justo conforme al artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (par. 239).

La consecuencia fundamental de esta decisión de la Corte Comercial (High Court of Justice. Bussines and Property Courts of Enland and Wales. Commercial Court (QBD) del 20 de julio de 2022, aparte de los temas tratados, todos de gran interés, ha sido que en relación al tema central que originó el *caso del Oro de Londres*, la Corte ha reconocido que la Junta Ad-hoc del Banco Central de Venezuela designada por Juan Guaidó ("Junta *de* Guaidó"), es la que tiene el control de las reservas de oro internacionales de la República de Venezuela depositadas en el Banco de Inglaterra y otra institución financiera, correspondiéndole por tanto a dicha Junta de Guaidó, el derecho a dar instrucciones en nombre del Banco Central de Venezuela, a dichas instituciones financieras en el Reino Unido en relación con dichas reservas, y a representar al Banco Central de Venezuela en el arbitraje iniciado por el Deutsche Bank *AG*. respecto de las reservas que tenía en custodia con base en un contrato de intercambio de oro del Banco Central y que había pagado a los síndicos designados por el tribunal británico para mantenerlos en nombre del Banco Central de Venezuela.

Se destaca, por otra parte, que paralelamente a la sentencia del 29 de julio de 2022, la Juez Cockehill dictó una orden judicial especificando que la Junta de Maduro podía apelar de esta decisión el 19 de agosto de 2022, la cual la Junta de Guaidó podría responder el 26 de agosto de 2022, pudiendo la Junta de Maduro responder el 4 de septiembre de 2022; fijado el día 5 de septiembre de 2022 para decidir sobre la aceptación de la apelación, o posteriormente, tan pronto fuera posible.

De acuerdo con dicha Orden de la Corte Comercial del 29 de julio de 2022, la Junta Maduro el 19 de agosto de 2022 presentó el documentos "*Grounds of Appeal of the Maduro Board*" acompañado por el "*Submission of the Maduro Bord*;" el 26 de agosto de 2022, la Junta Guaidó presentó el documento "*Guaidó Board's Submission in Response to the Maduro Board's Application for Permission to Appeal*"; y el 4 de septiembre de 2022, la Junta Maduro presentó el documento "*Submission in Reply of the Maduro Board*."

La Juez decidió sobre la admisión de la apelación mediante sentencia de 12 de septiembre de 2022, haciendo mención a los dos argumentos en los cuales se podía basar para admitir una apelación que son, primero, que la argumentación presentada evidenciase una "perspectiva real de éxito" (*real prospect of success*), y segundo, que existiesen "algunas otras razones de peso" (*some other compelling reasons*) para admitir la apelación.

En cuanto al primer argumento, luego de estudiar lo expuesto por los abogados de la Junta Maduro, la Juez Cockerill fue enfática en concluir que "este no es un caso en el cual concedería el permiso [para apelar] sobre la base de una perspectiva real de éxito. No considero que haya una perspectiva real de éxito" (par. 7), agregando que "las posibilidades de que cualquier apelación afecte el resultado son, en mi opinión, muy fantasiosas" (par. 8).

En "circunstancias normales," dijo la Juez, "esto concluiría el argumento sobre el permiso" [de apelar], agregando, sin embargo, que, si bien "es inusual que un tribunal de primera instancia otorgue permiso sobre la base de "alguna otra razón convincente," argumento que normalmente, es mejor dejar esas consideraciones en manos del Tribunal de Apelación, precisando, sin embargo, que:

> "este caso es la excepción que prueba la regla. Estoy totalmente segura de que, si no concedo el permiso, el Tribunal de Apelación lo haría sobre esta base" (par. 9).

La Juez Cockerill, en efecto, consideró que

> "Este es un caso que con razón puede llamarse único. Se trata de una demanda con un valor muy significativo, incluso en el contexto de la Corte Comercial. Se refiere a una proporción significativa de las reservas de oro de un estado extranjero grande. La primera ronda de cuestiones planteadas por esa controversia ya ha involucrado a la Corte Suprema. La consideración del caso hasta el momento ha sido expedita porque las consecuencias de la decisión tienen el potencial de afectar a todos los ciudadanos de Venezuela. Las cuestiones que he tenido que decidir son, en su consideración del funcionamiento de un tribunal supremo extranjero, efectivamente sin precedentes. El telón de fondo público-internacional no es estático. Si bien he adoptado una visión muy clara sobre las cuestiones que me han parecido dispositivas, las cuestiones son de aquellas en las que la ley o es novedosa o poco ventilada y el caso entra claramente dentro de la categoría de plantear puntos de importancia en el desarrollo del derecho sustantivo" (par. 10)

Con base en lo anterior, la Juez concluyó señalando que

> "si bien he reflexionado detenidamente sobre la situación ligeramente anómala de dar permiso a una apelación que considero muy por debajo del obstáculo del fondo, particularmente dada la demora que implicaría cualquier apelación, considero que el permiso para apelar debería otorgarse en este caso" (par. 11).

EL CASO DEL ORO DE VENEZUELA EN EL REINO UNIDO. COMENTARIOS SOBRE LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO DEL 20 DICIEMBRE 2021 RELATIVA AL JUICIO MADURO BOARD OF THE CENTRAL BANK OF VENEZUELA V. GUAIDÓ BOARD OF THE CENTRAL BANK OF VENEZUELA Y SOBRE LA RECIENTE SENTENCIA DE LA ALTA CORTE COMERCIAL DEL REINO UNIDO (HIGH COURT OF JUSTICE [2022] EWHC 2024 COMMERCIAL COURT) DEL 29 DE JULIO DE 2022

Luciano Lupini Bianchi

Primer vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela

Resumen: *Estos comentarios se refieren a dos sentencias relacionadas con una controversia suscitada en Londres acerca de quién es la parte legitimada para impartir instrucciones, por cuenta del Banco Central de Venezuela (BCV) a instituciones financieras inglesas, con el fin de controlar y disponer de las reservas de oro venezolanas en poder del Banco de Inglaterra y del producto de la liquidación de un contrato de swap de oro a favor del BCV, cuyo producto se encuentra actualmente en poder de depositarios nombrados por un tribunal. La disputa surge a raíz de instrucciones contrastantes recibidas por las instituciones financieras de la Junta Directiva del BCV nombrada por Juan Guaidó por una parte, y la Junta Directiva del BCV nombrada por el gobierno de Nicolás Maduro Moros, por la otra. Ambas partes sostienen que están legitimadas para representar al BCV con relación a los activos de este banco situados en Londres.*

Palabras Clave: *Reservas de oro de Venezuela en Inglaterra, validez del Estatuto de Transición, reconocimiento de gobiernos extranjeros, el principio de una sola voz, la doctrina del Acto del Estado extranjero, el reconocimiento de efectos de sentencias anulatorias del TSJ venezolano en el Reino Unido, violación de la justicia natural y negación del debido proceso.*

Abstract: *These comments are related with two judgments which dealt with a dispute originated in London between two claimants. The central question is which of them is entitled to give instructions to financial institutions within the United Kingdom on behalf of the Central Bank of Venezuela (BCV) for the purpose of controlling Venezuelan gold reserves held by the Bank of England and the proceeds of a gold swap contract owed to the BCV, now held by court-appointed receivers. The dispute originated because of the contrasting instructions received by the financial institutions involved, from the board of the BCV appointed by Juan Guaidó (the Guaidó Board) and from the board of the BCV appointed by Nicolas Maduro Moros (the Maduro Board). The two contending parts each claim to be entitled to represent the BCV in relation to the assets of the BCV in London.*

Key words: *Venezuelan gold reserves in England, validity of the Transition Statute, recognition of foreign governments, one voice principle, the Foreign Act of State doctrine, recognition of "quashing decisions" of the STJ of Venezuela, breaches of natural justice and denial of a fair trial.*

INTRODUCCIÓN

En la primera sesión ordinaria de este año, celebrada el 18 de enero de 2022, por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, tuvimos ocasión de hacer algunos breves comentarios[1] sobre la entonces reciente decisión (el Fallo) de 20 de diciembre de 2021 dictada por la Corte Suprema del Reino Unido en el caso de la Junta del Banco Central de Venezuela (o BCV) nombrada por Nicolás Maduro (parte denominada *Maduro Board*) contra la Junta del BCV nombrada por Juan Guaidó (la *Guaido Board*).[2]

El breve tiempo disponible nos permitió apenas destacar algunos de sus aspectos más relevantes y concluir comentando algunas implicaciones de este Fallo. A pesar de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia inglesa, que confirmó el reconocimiento de Juan Guaidó como presidente constitucional interino de la República Bolivariana de Venezuela, quedaron algunos puntos a dilucidar, en cuanto a los posibles efectos o reconocimiento en el Reino Unido de diversas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela invocadas en el juicio por la parte denominada *Maduro Board*, declarando la inconstitucionalidad de diversos actos de nombramientos dictados por Guaidó, así como del Estatuto de Transición aprobado por la Asamblea Nacional en febrero de 2019. Por tal motivo, el caso fue reenviado a la Alta Corte Comercial del Reino Unido a fin de que se pronunciase al respecto.

Por ello, estimamos necesario hacer un nuevo comentario sobre este caso, a la luz de la reciente sentencia de la Alta Corte Comercial del Reino Unido (*High Court of Justice. Business and Property Courts of England and Wales, Commercial Court)* del 29 de julio de 2022,[3] en la cual se desestimaron los alegatos de la representación de *Maduro Board* sobre la posible extensión de efectos o reconocimiento en el Reino Unido de diversas sentencias de inconstitucionalidad emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (TSJ) sobre el Estatuto de Transición y los actos ejecutivos adoptados por Juan Guaidó.

II. ANTECEDENTES DEL CASO DECIDIDO EL 20 DE DICIEMBRE DE 2021.

Para poner en contexto el tema, y facilitar la comprensión del lector acerca de los puntos relevantes de este asunto, cabe hacer un breve resumen de los acontecimientos que llevaron a la Corte Suprema del Reino Unido a pronunciarse sobre este caso.

---

1 Publicados con el título "Comentarios sobre la decisión "[2021] UKSC 57" de la Corte Suprema del Reino Unido del 20 diciembre 2021 recaída en el caso Maduro Board of the Central Bank of Venezuela (respondent/cross-appellant) v. Guaidó Board of the Central Bank of Venezuela (appellant/cross-respondent)" en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 167, enero-marzo 2022, Caracas Venezuela, pp. 1093-1101. Texto disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2022/09/Boletin-ACPS-167-.pdf

2 Decisión [2021] UKSC 57 del 20/12/2021. Su texto, que revisamos el 2 de enero de 2022, puede ser consultado en: https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0195-judgment.pdf

3 [2022] EWHC 2024 (*Comm*) Su texto lo consultamos, el 5 de agosto de 2022, en: https://www.twentyessex.com/wp-content/uploads/2022/07/Maduro-Board-v-Guaido-Board-2022-EWHC-2040-Comm.pdf

Al respecto, cabe señalar que hubo dos procedimientos que desembocaron en el proceso decidido por el Fallo en comento.

Por un lado, el Deutsche Bank en una solicitud de arbitraje fechada 13 de mayo de 2019, sujeta a las reglas de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres y conforme a la sección 44 de la Ley de Arbitraje (*Arbitration Act*) de 1996, solicitó que se nombraran *receivers* (i.e. depositarios judiciales) para recibir la cantidad de ciento veinte millones de dólares de los Estados Unidos de América, producto de la ejecución de un contrato de *swap* celebrado con el BCV, ante las instrucciones contradictorias recibidas en cuanto a su destino y las dudas suscitadas en cuanto al organismo efectivamente legitimado para su cobro. El Deutsche Bank entregó dicha suma a los *receivers* nombrados por la Corte, pero el arbitraje fue suspendido hasta tanto se determine quién es el legítimo representante del BCV y, por ende, autorizado para recibir el pago de la suma en poder de los *receivers*.

Por otra parte, el 14 de mayo de 2020 la Junta del BCV nombrada por Maduro (*Maduro Board*) demandó al Banco de Inglaterra, porque éste se negó a recibir instrucciones relativas a la entrega de las reservas venezolanas de oro en su poder, por un valor entonces equivalente a unos 1.950 millones de dólares.

En pocas palabras, el caso concierne una disputa sobre el cobro del producto de la liquidación de un *swap* y el control de las reservas de oro venezolanas, custodiadas por el Banco de Inglaterra.

La parte denominada *Maduro Board* alegó que Juan Guaidó no es el presidente legítimo de Venezuela y, por tanto, no podía ni debía controlar esos recursos. Al efecto se apoya, entre otros argumentos, en que diversas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela (TSJ) habían declarado nulos e inconstitucionales una serie de actos y normas sobre los cuales pretendió fundarse la posición de *Guaidó Board* en el caso. Maduro alegó también que necesitaba vender ese oro para combatir la pandemia.

Por su parte, la representación de Guaidó adujo que él es el presidente legítimo (interino) de Venezuela, por virtud de la decisión que adoptó el 15 de enero de 2019 la Asamblea Nacional, con base al artículo 233 de la Constitución Nacional (parágrafo 14 del Fallo). Como tal, desea controlar esos fondos aduciendo, entre otras cosas, que Maduro los utilizaría para fines distintos a los indicados (un resumen detallado de los acontecimientos políticos, electorales y judiciales ocurridos en Venezuela que incidieron en el asunto, lo hizo la Corte Suprema inglesa en los parágrafos 6-38 del Fallo).

Es importante tener en cuenta que este caso llegó a la Corte Suprema del Reino Unido después de dos rondas en instancias inferiores, cuyo contenido procuraremos resumir a continuación.

1. *La sentencia de primera instancia.*

En primera instancia, el asunto fue considerado por la Alta Corte Comercial del Reino Unido (*High Court*) que el 2 de julio de 2020, en decisión rubricada como [2022] EWHC1721 (*Comm*)[4] , expedida por el Juez Teare, concluyó que el reconocimiento de Guaidó como jefe de estado, por parte del Reino Unido era claro e inequívoco, en aplicación de la doctrina derivada del principio de una sola voz ("*one voice principle*"). A tal fin, se basó en la declaración del Gobierno de su Majestad Británica (en lo adelante también *HMG*), citada en el parágrafo 12 de su sentencia, el cual transcribimos parcialmente a continuación:

[4] Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170682.pdf

El 4 de febrero de 2019 el ministro de Relaciones Exteriores, Jeremy Hunt MP emitió la siguiente declaración: "el Reino Unido ahora reconoce Juan Guaidó como presidente constitucional de Venezuela, hasta que se celebren elecciones presidenciales creíbles. La gente de Venezuela ha sufrido lo suficiente. Es tiempo para un nuevo comienzo, con elecciones libres y justas de conformidad con los estándares democráticos internacionales. La opresión del régimen ilegítimo y cleptocrático de Maduro debe terminar"

El Juez también hizo referencia (parágrafo 13) a la carta fechada 25 de febrero de 2019 enviada por Sir Alan Duncan MP a Tom Tugendhat MP, en la cual, en su condición de ministro de estado para Europa y las Américas, Duncan explica que la decisión de reconocer a Guaidó se basó sobre dos puntos. El primero es que Guaidó y la Asamblea Nacional actuaron constitucionalmente cuando declararon la presidencia "vacante", después de las elecciones de mayo de 2018, las cuales adolecieron de graves vicios. En segundo lugar, las circunstancias en Venezuela son "excepcionales", por cuanto millones de ciudadanos escaparon del país y del régimen que se aferra al poder con malas prácticas electorales y una dura represión de los disidentes.

También se basó el Juez Teare en el documento conocido como "*the Shorter letter*" (parágrafos 21 y 22 de su sentencia). Recordó que el 14 de febrero de 2020 el Juez Knowles, quien intervino en la solicitud de arbitraje antes señalada, le dirigió una comunicación al Ministro de Relaciones Exteriores del Reino Unido (*Foreign Secretary*) ,Dominic Raab MP, solicitándole que produjera un certificado por escrito, contestando las siguientes dos preguntas: i) ¿A quién reconoce *HMG* como jefe de estado de la República Bolivariana de Venezuela?; ii) ¿A quién reconoce *HMG* como jefe del gobierno de la República Bolivariana de Venezuela?

En respuesta fechada 19 de marzo de 2020, Mr. Shorter, director para las Américas del *Foreign and Commonwealth Office* (*FCO*)[5], se refirió al asunto y a una declaración emitida en cuanto a esta política por Lord Carrington en 1980, concluyendo con la cita de la declaración de Jeremy Hunt MP del 4 de febrero de 2019 y confirmando que lo afirmado por este refleja la posición oficial de *HMG*.

Adicionalmente, a los efectos de interpretar el significado del reconocimiento de Guaidó contenido en la declaración de 4 de febrero de 2019 hecha por el ministro Hunt, el Juez hizo referencia al hecho de que el 26 de febrero de 2019, el Reino Unido y otros miembros de la Comunidad Europea le habían solicitado al gobierno de Maduro que convocara, dentro de los ocho días siguientes, nuevas elecciones presidenciales porque consideraron viciadas las que se celebraron en 2018, en las cuales resultó electo Nicolás Maduro (como es sabido, Maduro tuvo que juramentarse luego como presidente el 10 de enero de 2019 ante el Tribunal Supremo de Justicia y no ante la Asamblea Nacional).

El juzgador interpretó que la expresión de Hunt en el sentido de que "el Reino Unido ahora reconoce" indica un cambio del estado de las cosas para la fecha en que se emitió, con precisas implicaciones políticas internacionales, porque el gobierno de Maduro desacató el llamado formulado por el Reino Unido y la Comunidad Europea a nuevas elecciones transparentes.

Lejos de ser una declaración sibilina o pírrica ("*Delphic*" como la llama la sentencia) la misma fue clara e inequívoca: "No puede haber dos presidentes de Venezuela y por ende en la declaración necesariamente queda implícito que *HMG* ya no reconoce a Maduro como presidente de Venezuela" (parágrafo 33).

---

[5] Cabe destacar que durante el proceso que comentamos, el *FCO* se transformó en el *Foreign, Commonwealth and Development Office* (*FCDO*) el 2 de septiembre de 2020, por la fusión del *FCO* con el *Department for International Development* (*DFID*).

En cuanto a la aplicación de la doctrina del Acto del Estado extranjero (*Foreign Act of State* o *FAOS*), de manera resumida cabe señalar que, luego de su correspondiente análisis, el Juez Teare concluyó que dicha doctrina impide al tribunal considerar la validez o constitucionalidad, entre otros actos, de: a) El Estatuto de Transición aprobado por la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019; b) los Decretos 8 y 10 dictados por Guaidó como presidente interino. Mediante el primero, de fecha 18 de julio de 2019, fue nombrada una Junta Directiva del BCV (*Guaidó Board*) y con el segundo, de 13 de agosto de 2019, fue nombrado un miembro adicional de la Junta del BCV y como presidente del banco a Ricardo Villasmil; c) El nombramiento que hizo Guaidó de un Procurador General especial, José Ignacio Hernández, el 5 de febrero de 2019 (parágrafo 93 de la sentencia).

2. *La decisión de la Corte de Apelaciones*

En segunda instancia, el caso fue examinado por la Corte de Apelaciones, quien modificó esta decisión, el 5 de octubre de 2020).[6]

Básicamente la Corte de Apelaciones, llega a la conclusión de que, si bien el Gobierno del Reino Unido reconoció expresamente a Juan Guaidó como presidente *de jure* de Venezuela, parece haber reconocido implícitamente como presidente *de facto* a Nicolás Maduro. Vale decir, que Guaidó fue reconocido como jefe del estado más no como jefe del gobierno, por lo cual los actos de reconocimiento del Gobierno de su Majestad Británica (o *HMG*), no resuelven claramente la disputa a la luz de la doctrina de una sola voz o "*one voice principle*". Por ende, decidió remitir el caso nuevamente a la Alta Corte Comercial para que esta solicitara otros pronunciamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores, acerca del alcance y efectos del reconocimiento hecho por *HMG*.

III. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO.

La Corte Suprema revirtió esta decisión al sentenciar que todas las cortes británicas deben admitir que el Reino Unido no reconoce a Maduro como presidente (parágrafos 92, 100, 101 y 103) "para cualquier fin" ("*for any purpose*"). Cabe destacar que ante esta Corte intervino también el *Foreign, Commonwealth and Development Affairs,* (vale decir, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido).

Las razones jurídicas que llevaron a la Corte Suprema inglesa a decidir que los tribunales del Reino Unido deben reconocer a Guaidó como presidente de Venezuela, se basan sobre la consideración de dos cuestiones suscitadas como preliminares ya en instancia. La Corte se pronuncia primero sobre el concepto de "reconocimiento" y luego, sobre la aplicabilidad de la llamada doctrina del Acto del Estado extranjero (*Foreign Act of State o FAOS*) y sus límites.

1. *Del reconocimiento*

El reconocimiento es realmente el punto central del caso. En Derecho Internacional Público, en términos sencillos, el reconocimiento se refiere al acto político mediante el cual un sujeto de derecho internacional -usualmente un Estado- expresa su interpretación sobre una situación fáctica con consecuencias jurídicas. Por ejemplo, ese reconocimiento puede ser sobre un nuevo Estado; el resultado de una elección; o, sencillamente, la llegada al poder de un determinado individuo.

En este caso, la Corte Suprema del Reino Unido concluyó que la Corte de Apelaciones había errado en cuanto al tema del reconocimiento:

---

[6] [2020] EWCA Civ 1249, consultada en: https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/civ/2020/1249.

A. Primero, porque concluyó que el llamado "certificado de reconocimiento" emitido por el Reino Unido era ambiguo. Para la Corte Suprema el lenguaje de ese certificado es clarísimo. Además, el mismo debe ser interpretado a la luz del principio de una sola voz ("*one voice principle"*. Véase parágrafo 87 del Fallo sobre el "*the Hunt statement*" de 4 febrero 2019 y la *"Shorter letter"* de 19 de marzo de 2019). Este principio o doctrina, básicamente dispone que las cortes del Reino Unido deben respetar y acoger cualquier declaración de reconocimiento emitida por el poder Ejecutivo de *HMG*. De lo contrario, pudieran producirse reconocimientos distintos, emitidos por varios poderes del mismo Estado lo cual no tiene sentido lógico ni jurídico. Entonces, lo que importa bajo la doctrina de una sola voz es la intención política del Ejecutivo, no lo que piensan los tribunales. La Corte Suprema expresa al respecto (en el parágrafo 69 del Fallo) que: "como la conducción de las relaciones internacionales está encomendada a la rama ejecutiva del gobierno, éste es un campo en el que el poder judicial debe normalmente acatar al ejecutivo, quien es el único competente para determinar la política extranjera". Por ello termina concluyendo sobre el punto que: "en el Reino Unido le corresponde al ejecutivo decidir con cuales entidades o personas va a establecer relaciones en el plano internacional. Cuando el ejecutivo hace un reconocimiento expreso de un gobierno o de un jefe de estado, los tribunales hablarán con la misma voz, de acuerdo con el principio de una sola voz" (parágrafo 79 del Fallo).

B. En segundo lugar, la Corte de Apelaciones erró al interpretar el certificado de reconocimiento, con base en evidencia extrínseca, a fin de concluir que el mismo era ambiguo (ver parágrafos 93 y 96 del Fallo). Por ejemplo, la Corte de Apelaciones tomó en cuenta, entre otras cosas, el hecho que el Reino Unido no otorgó estatus diplomático a la representante de Guaidó y siguió manteniendo relaciones y tratos (*dealings*) con el gobierno de Maduro. Con base a evidencia como esa, concluyó que el certificado de reconocimiento era ambiguo. Claramente, esa interpretación es errada según la Corte Suprema. De hecho, la jurisprudencia del Reino Unido revela que la doctrina del "*one voice*" prevalece sobre ese tipo de evidencia extrínseca. Cuando existe una declaración clara (como en este caso), los llamados "*dealings*" son irrelevantes para el tema de reconocimiento (parágrafo 82 del Fallo).

C. Finalmente, en concepto de la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones erró al recurrir al concepto de "reconocimiento de facto implícito" ("*implied de facto recognition*") Sobre todo, al abordar la posibilidad de que el Reino Unido reconozca a Guaidó como presidente *de jure* y a Maduro como presidente *de facto.* Tal como puede evidenciarse de la jurisprudencia citada por la Corte, la misma señala que el "reconocimiento implícito" es un concepto aceptado en Derecho Internacional Público[7]. Sin embargo, este concepto, para la Corte Suprema, no es aplicable en este caso por las cortes británicas (parágrafos 97, 98 y 100 del Fallo). Tal es también la posición del ministro de Relaciones Exteriores del Reino Unido, quien en su presentación escrita ante la Corte señala que los términos *de jure* y *de facto* ya no están en uso en la época moderna. Al respecto señala que cuando se desea excepcionalmente hacer esta distinción, la misma debe ser expresa y que cuando no se emplean estos términos en una declaración formal, debe inferirse que el "reconocimiento" equivale a un pleno reconocimiento. Agrega finalmente que *HMG* no procede en la actualidad al doble reconocimiento de gobiernos rivales (parágrafo 86 del Fallo).

2. *La doctrina del Acto del Estado extranjero*

El segundo punto principal analizado por la Corte Suprema del Reino Unido tiene que ver con la aplicación de la doctrina llamada del Acto del Estado extranjero (*Foreign Act of State o FAOS*). Una vez concluido que el Reino Unido reconoció a Guaidó como presidente, la Corte pasó a analizar si las designaciones de funcionarios públicos efectuadas por Guaidó calificaban como actos soberanos de un Estado extranjero (parágrafos 137 y 146 del Fallo). Específicamente, en referencia a la designación del Procurador General especial y a la designación de la Junta Directiva del BCV.

---

[7] Véase cuanto escribe Angelina Jaffé Carbonell sobre el reconocimiento implícito en su obra: *Derecho Internacional Público*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 70, Caracas, 2008, pp. 256-257.

Como es sabido, ambas designaciones fueron declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (TSJ) en 2019, al igual que fue declarada, por inconstitucional, la nulidad del Estatuto de Transición, el 8 de febrero de 2019. Sin embargo, tal como veremos, la Corte Suprema inglesa concluyó que las decisiones del TSJ no alteran el hecho de que dichos nombramientos califican como actos del Ejecutivo venezolano.

La Corte llegó a esa conclusión basándose en dos reglas que derivan de la doctrina que comentamos (*FAOS*). La primera regla prevé que las cortes del Reino Unido no pueden cuestionar los efectos de la legislación de otro Estado soberano. La segunda regla se refiere a que las cortes del Reino Unido no pueden cuestionar el efecto de un acto dictado por el poder Ejecutivo de un tercer Estado (véase los parágrafos 113 y 135 del Fallo).

Sobre la base del segundo principio, la Corte concluyó que las designaciones de Juan Guaidó no pueden ser cuestionadas o anuladas, por tratarse de verdaderos actos de un poder Ejecutivo extranjero (en la sentencia, a los actos contentivos de las designaciones efectuadas por Juan Guaidó se les denomina *Executive Acts*).

En este sentido, el Fallo hace una extensa relación sobre los precedentes judiciales en la materia. Cita incluso sentencias de los Estado Unidos de América sobre el tema, que confirman el criterio asentado en el caso del *Duke of Brunswick vs King of Hanover* de 1848. Dos de los precedentes citados tienen que ver con Venezuela: a) *Underhill vs. Hernandez* de 1897 (en este caso, un ciudadano norteamericano reclamó una indemnización de daños y perjuicios causados por actos cumplidos por el "Mocho" Hernández, ocurridos durante la revolución que llevó a Crespo al poder); b) *Jiménez vs. Palacios*, de la Corte Suprema de Justicia del Estado de Delaware del 22 de julio de 2020, relativa al nombramiento de la Junta Directiva de PDVSA por parte de Guaidó, en la cual el juez rechazó el argumento de que se trataba de una decisión con efectos extraterritoriales, dado que el acto de nombramiento ocurrió en Venezuela. Sus efectos indirectos en compañías de Delaware no le quitan el carácter territorial al nombramiento de la Junta de PDVSA (las citas y referencias se encuentran en los parágrafos 132 y 150 del Fallo, respectivamente).

Este último precedente lo menciona la Corte inglesa precisamente con relación al alegato de la extraterritorialidad del nombramiento de la Junta Directiva del BCV y lo descarta por cuanto los nombramientos efectuados por Guaidó fueron hechos en Venezuela y no excedieron la jurisdicción venezolana en derecho internacional (parágrafo 149).

Al final, la Corte Suprema analiza el tema y concluye que los nombramientos realizados por Guaidó califican como actos del poder Ejecutivo de un Estado extranjero (parágrafos 137-146).

3. *Sobre el posible conflicto entre la aplicación del "one voice principle", la doctrina de "Foreign Act of State" y las decisiones del Tribunal Supremo venezolano*

La cuestión en análisis se complicó por el alegato de que dichas designaciones fueron subsiguientemente invalidadas por el TSJ de Venezuela y por el hecho de que la doctrina del Acto del Estado extranjero parece no amparar las decisiones judiciales (véanse los parágrafos 153, 157, 161 y 169). En vista de eso, la Corte Suprema inglesa se vio confrontada con un conflicto entre, por un lado, la expresión de soberanía emanada de un acto del poder Ejecutivo y, por el otro, los posibles efectos de diversas decisiones judiciales extranjeras que invalidaron o declararon nulas tales designaciones y ciertos actos normativos sobre las cuales se fundaron.

La pregunta clave en ese caso es, si en base a la doctrina del Acto del Estado extranjero debe darse prioridad al acto del Ejecutivo sobre lo actuado por el poder Judicial. La respuesta es que depende. En principio, las decisiones del poder Judicial extranjero no están comprendidas en esta doctrina.

Existen excepciones. Tal sería el caso de una decisión de un poder Judicial extranjero, dictada siguiendo el debido proceso y respetando el derecho a la defensa, que invalida expresamente un acto del Ejecutivo. En dicho caso, puede ser apropiado darle prioridad a la decisión del poder Judicial. Por ello, la Corte Suprema remitió el caso a Alta Corte Comercial, a fin de que la misma emitiera una decisión sobre el posible reconocimiento de las decisiones del TSJ venezolano o de sus efectos (parágrafos 177 y 181).

En enero de 2022 nos preguntamos: ¿Cuáles son entonces los elementos centrales que se desprenden de esta decisión? Concluimos entonces que se podía, *prima facie,* hablar de dos tipos de implicaciones. Las internas y las externas.

Las implicaciones internas son las que conciernen al Reino Unido. Más allá de la relevancia inmediata sobre el caso en cuestión, el Fallo tiene una trascendencia importante a nivel de derecho británico: aclaró el enfoque que las cortes británicas deben tomar al interpretar una declaración de reconocimiento de un gobierno extranjero. Además de eso, ratificó precedentes importantes en cuanto al ámbito de aplicación de la doctrina del acto del estado. Esta decisión -que es vinculante en *common law*- literalmente rige la manera cómo estos temas serán tratados a futuro.

En cuanto a las implicaciones externas, destacamos dos aspectos. En primer lugar, el Fallo tiene el efecto inmediato de confirmar el reconocimiento de Guaidó por parte de una potencia como el Reino Unido, así como del Estatuto de Transición como acto emanado del poder legislativo. Esto conlleva a que todas las cortes del Reino Unido tendrán que someterse a esa realidad, en cualquier proceso en el que se presente una disputa sobre quién es el presidente de Venezuela.

Sin embargo, el Fallo no significó la terminación del caso. Si bien la Corte Suprema confirmó el reconocimiento de Guaidó, remitió el caso al tribunal comercial de primera instancia a fin de que fuera éste el que determinara el efecto de las alegadas decisiones del TSJ que anularon las designaciones hechas por Guaidó. Por lo tanto, existía la posibilidad teórica de que el juez de primera instancia concluyese que a las decisiones del TSJ debe serle reconocido efecto jurídico en las cortes inglesas.

Nosotros sostuvimos que lo más probable es que esto no sucedería[8] porque la Corte Suprema inglesa aclaró que las decisiones del TSJ no pueden ser reconocidas si las mismas entran en conflicto con la posición del gobierno británico quien reconoce a Guaidó como presidente de Venezuela. Además, aclaró la Corte que el tribunal al cual se le remite el caso *deberá necesariamente tomar en cuenta el alegato de la Junta de Guaidó que impugna las decisiones del TSJ por violación del debido proceso y falta de imparcialidad* (parágrafo 177 del Fallo).

Por otro lado, debía tomarse en cuenta lo asentado en el parágrafo 170 del Fallo, que si bien establece por un lado que: "estas decisiones (del TSJ) no atraen por sí mismas la protección de la doctrina del acto del estado", por el otro señala que:

> …la política pública del foro deberá necesariamente incluir la regla fundamental del derecho constitucional del Reino Unido en el sentido de que el ejecutivo y el judicial deben hablar con una sola voz en los aspectos relativos al reconocimiento de estados extranjeros, gobier-

[8] En el trabajo citado *supra* en la nota 1.

> nos y jefes de estado. Como resultado de ello, en la medida en que los razonamientos que fundan las decisiones del TSJ, relativas a la ilegalidad y nulidad de los actos del señor Guaidó, partan de la premisa de que él no es el presidente de Venezuela, tales decisiones judiciales no pueden ser reconocidas, ni les será atribuido efecto alguno por las cortes de esta jurisdicción, porque el hacerlo entraría en contraste con la posición del ejecutivo del Reino Unido.

En ello se basa la afirmación de la Corte Suprema inglesa, en cuanto a que: "Ningún reconocimiento o efecto puede serle otorgado a una sentencia del TSJ en la medida en que hacerlo colidiría con el reconocimiento de Guaidó como presidente interino de Venezuela hecho por el Gobierno de su Majestad Británica" (Parágrafo 117).

Finalmente, en lo que concierne a la legislación de un estado extranjero (regla 1 de la *FAOS*), parece que la Corte Suprema de Justicia no le atribuyó mayor importancia a la cuestión relativa a la posible invalidez o nulidad del Estatuto de Transición o a las leyes subyacentes del estado extranjero (véase la discusión en los parágrafos 171-179 y la conclusión en el parágrafo 180). Al final declara que la legislación extranjera queda amparada por la doctrina de *FAOS* (parágrafo 181 2-b).

IV. LA SENTENCIA DE LA ALTA CORTE COMERCIAL DEL 29 DE JULIO DE 2022

Como consecuencia de lo decidido en el Fallo comentado, el caso pasó a ser conocido por la Alta Corte Comercial de Justicia inglesa. Una vez celebradas las correspondientes audiencias el 13, 14, 15 y 18 de julio de 2022, oídos los testigos promovidos por las partes, así como considerados los dictámenes de los testigos expertos, se produjo la sentencia[9] dictada por la juez Sara Cockerill el 29 de julio de 2022, en la cual, en resumen, se estableció que el poder judicial británico no reconoce efectos a las decisiones del TSJ venezolano que anularon, por inconstitucionales, los nombramientos efectuados por Juan Guaidó, actuando en su carácter de presidente interino, del Procurador General especial, del presidente y de la Junta Directiva del BCV. Este caso involucró al Deutsche Bank, al Banco Central de Venezuela, los *"receivers"* nombrados según se ha señalado *supra*, el Banco de Inglaterra y a la "*Maduro Board*" y "*Guaidó Board*" (en calidad de "*Stakeholders Claimants*"), por virtud de la ya mencionada acumulación.

La juez Cockerill comienza haciendo una breve introducción sobre los hechos del caso y sus incidencias procesales en donde recuerda los principios básicos asentados en el Fallo de la Corte Suprema acerca de la doctrina del *one voice principle* y la doctrina del acto del estado extranjero cuya regla 1 (como se ha dicho) impide a los tribunales ingleses cuestionar los efectos de la legislación u otras leyes de un estado extranjero aprobados o en vigencia en ese estado y cuya regla 2 impide a los tribunales ingleses revisar la legalidad o validez, según la ley inglesa, de los actos ejecutivos extranjeros (incluyendo los nombramientos hechos por Guaidó, denominados *Executive Acts* o "Actos del Ejecutivo" en el parágrafo 6 de su sentencia).

Luego, al igual que lo hizo la Corte Suprema, la juez Cockerill hace un detallado resumen de los principales hechos o circunstancias políticas, electorales y jurídicas relevantes para el caso ocurridas en Venezuela (parágrafos 13-124). También se refiere a los testigos que intervinieron y a la valoración de esta prueba (parágrafos 126-127). Desde el punto de vista probatorio, destaca en particular la importancia de la evidencia presentada por los testigos expertos, al agradecer sus esfuerzos. Por el lado de *Maduro Board* intervino Julio Cesar Arias y por el de *Guaidó Board* fue promovido Allan Randolph Brewer Carías, testigo experto cuya mayor experiencia y pericia pone expresamente de relieve la juez (parágrafo 129).

---

[9] Véase nuestra nota 3.

1. *Cuestiones principales por considerar en el proceso*

Según la narrativa de la sentencia, el caso versa básicamente sobre los siguientes cinco aspectos principales (o *issues*) a decidir (los cuales identifica en el parágrafo 131):

> A. Si las sentencias del TSJ (todas de su Sala Constitucional) que se enumeran en el cuadro o listado contenido en el parágrafo 8 (y reproducido en el 133 de la sentencia)[10], alegadas por *Maduro Board*, deben ser reconocidas, o constituyen decisiones con efectos susceptibles de limitar o excluir la regla 2 de *FAOS*, a tenor de lo establecido por la Corte Suprema. Por ende, en el caso corresponde determinar (*issue* 1) cuáles efectos podría atribuírsele a aquellos fallos del TSJ que explícitamente declaran nulos los actos ejecutivos de Guaidó, es decir los fallos que cabría calificar como "*quashing decisions*" (decisiones de anulación o invalidez).
>
> B. En caso de que las sentencias del TSJ, o parte de ellas, califiquen como "*quashing decisions*" (decisiones de anulación o invalidez), si las mismas pueden ser reconocidas, conforme a las reglas inglesas de Derecho Internacional Privado (*issue* 2). Vale decir, si ellas constituyen el tipo de sentencias susceptibles de ser reconocidas como sentencias con efectos *in rem* a tenor del *common law* (vale decir, con "jurisdicción internacional").
>
> C. Si la respuesta a las anteriores interrogantes fuese positiva, quedaría todavía por determinar si el reconocimiento de las sentencias del TSJ, relacionadas en el cuadro aludido, o parte de ellas, quedaría impedido o excluido por una cualquiera de las siguientes defensas propuestas por *Guaidó Board*: a) por aplicación de la doctrina del *one voice* (*issue* 3): b) por los principios de la justicia natural y/o la garantía del debido proceso (*issue* 4); c) por consideraciones de política pública, o por circunstancias en las cuales el reconocimiento interferiría con la política exterior de *HMG* (*issue* 5).

2. *Previa exclusión de las sentencias del TSJ que declaran la inconstitucionalidad del Estatuto de Transición*

Con referencia al tema relativo a las sentencias que declaran inconstitucional el Estatuto de Transición de la AN, la juez declara que, conforme a lo previamente decidido por la Corte Suprema inglesa, *Guaidó Board* puede anclar su posición en los "Actos del Ejecutivo", sin fundarse en el Estatuto de Transición (parágrafo 138). Por ende, en la medida en que cualquiera de esas sentencias anula o declara la invalidez del Estatuto de Transición, más no las designaciones o nombramientos efectuados por el ejecutivo (parágrafo 145) no puede valerse *Maduro Board* del argumento de la anulación implícita de los "Actos del Ejecutivo" (parágrafo 147). Del mismo modo, la juez no considera relevante, a estos fines, el posible efecto de las sentencias alegadas del TSJ acerca de la naturaleza de ente no descentralizado del BCV.

3. *Sentencias del TSJ que declaran la nulidad de los actos de nombramiento (Executive Acts) efectuados por Juan Guaidó*

Según la decisión de la corte inglesa, cinco de las sentencias del TSJ efectivamente declaran la nulidad e invalidez de los nombramientos efectuados por Juan Guaidó, o son relevantes para el caso en análisis. En lo que concierne a la nulidad del nombramiento del Procurador General especial, se trata de las sentencias del TSJ distinguidas con los números 5, 7 y 8 en el cuadro o listado ya mencionado. En el caso de los actos de nombramiento de la Junta Directiva del BCV por parte de Guaidó, la nulidad fue declarada por las sentencias números 6 y 9 del cuadro citado (parágrafo 148).

---

[10] Se trata de un cuadro o resumen que contiene la descripción abreviada de diez sentencias del TSJ (Sala Constitucional) cuyos efectos *Maduro Board* pretende que sean reconocidos en el Reino Unido. Para comodidad del lector este cuadro lo reproducimos literalmente en el Anexo de estos comentarios, en su idioma original, para evitar distorsiones o malinterpretaciones.

Por ende, en cuanto al primer aspecto (*issue*) a decidir, la juez concluye que la controversia sobre el posible reconocimiento de los efectos de las sentencias de nulidad del TSJ, queda circunscrita a los cinco fallos señalados (parágrafo 150).

4. *Sobre el reconocimiento de estas cinco sentencias del TSJ*

Según lo decidido por la juez inglesa, normalmente los fallos extranjeros cuyo reconocimiento se persigue son sentencias *in personam* y se sitúan en el contexto de la "*cause of action or issue estoppel*", situación en la cual no quedan comprendidas las aludidas sentencias del TSJ, cuyo reconocimiento pretende *Maduro Board* (parágrafo 152).

La representación de Maduro alegó que estas sentencias debían ser equiparadas a lo que en el *common law* se conoce como decisiones *in rem*[11]: por lo menos cuatro de estas sentencias se produjeron por la vía del control concentrado de constitucionalidad, por lo cual ellas surten efectos *erga omnes* y por ello deberían ser equiparados a los fallos *in rem* del derecho inglés (parágrafo 153).

De los cinco fallos mencionados anteriormente, la juez excluyó el análisis relativo a la sentencia distinguida con el número 8 en el cuadro (se trata de la sentencia 059 de la Sala Constitucional del TSJ, del 22 de abril de 2020) porque se trató de una decisión que recayó sobre una solicitud de interpretación constitucional. Como tal, citando el criterio del testigo experto Brewer Carías, la juez concluye que tiene efectos *inter partes* por tratarse de una sentencia *in personam.* Por ende, no se le pueden atribuir efectos *erga omnes,* tal como lo sostuvo el otro testigo experto (parágrafos 154 y 155).

Con relación a las sentencias del TSJ numeradas 5,6, 7 y 9 en el cuadro tantas veces mencionado, la juez hizo un análisis de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios sobre los *issue estoppel* en el contexto de las decisiones extranjeras y la posible equiparación de la sentencia *in rem* del *common law* con las sentencias del TSJ, respecto de las cuales se predica el efecto *erga omnes* (parágrafos 156-175). Después del correspondiente análisis, la juez rechazó la pretendida equiparación (parágrafo 176 y 178) y por ende negó el reconocimiento de efectos de las sentencias del TSJ en análisis (parágrafos 184,188 y 189).

5. *El principio de una sola voz o "one voice principle"*

Una vez rechazado el reconocimiento de estas sentencias del TSJ, vale decir, negada la procedencia de los dos primeros aspectos o cuestiones a considerar (*issues* 1 y 2), la juez asevera que las otras defensas relativas al reconocimiento de las sentencias se tornan en "académicas" (parágrafo 190).

A pesar de ello, entra a considerar la aplicación del "*one voice principle*" (*issue* 3). Ello, porque la representación de *Maduro Board* alegó que en la medida en que el no reconocimiento de Guaidó como presidente, no formó parte del razonamiento o motivación que condujo a las conclusiones contenidas en las sentencias del TSJ, estas deberían permanecer incólumes en cuanto a sus efectos (parágrafo 192 de esta sentencia). La contraparte, a su vez, señaló que una sentencia del TSJ entraría necesariamente en conflicto con el reconocimiento hecho por *HMG*, en la medida en que no tomara como premisa, explícita o implícita, que el presidente o el gobierno es el mismo que el reconocido por *HMG* (i.e. Juan Guaidó).

La juez inglesa ratificó la aplicación del principio señalado (véanse en particular los parágrafos 195 y 196). Después del correspondiente análisis, concluye que la posición de Guai-

---

[11] Para una visión del sentido y del ámbito del "*judgement in rem*" en el *common law*, el cual produce efecto *erga omnes*, recomendamos la lectura de la doctrina y jurisprudencia citadas en el parágrafo 181 de esta sentencia.

dó está inextricablemente vinculada con los razonamientos empleados en los casos del TSJ en consideración (véase lo asentado en el parágrafo 205 en cuanto a que se toma como premisa la legitimidad de la presidencia de Maduro, lo cual en lógica conlleva a afirmar la ilegitimidad de la presidencia de Guaidó).

En esto, la sentencia sigue el criterio del testigo experto Allan Randolph Brewer Carías (véase parágrafo 210) y luego asevera que el TSJ considera a los actos de Guaidó como nulos e inconstitucionales porque no lo considera como presidente interino sino como un ciudadano particular (parágrafo 211). También concluye la juez que las sentencias del TSJ en cuestión: "declaran los actos de Mr Guaidó nulos, repudian su estatus como presidente de Venezuela y declaran que ha usurpado esa posición" (parágrafo 217). Por ende, finaliza el análisis de este asunto afirmando que, aun descartando lo que ya ha decidido sobre el no reconocimiento de las sentencias del TSJ (*issues* 1 y 2) vale decir, aun si éstas fueren *prima facie* reconocibles, la Corte no podría de todas formas reconocerlas o atribuirle efectos, porque ello iría en contra el principio de una sola voz o "*one voice principle*" (parágrafo 218).

6. *El argumento de la justicia natural y el debido proceso*

Resulta claro que, a la luz de lo decidido hasta ahora en la sentencia que comentamos, quedó negado el reconocimiento de las sentencias del TSJ, o de sus efectos, alegadas por *Maduro Board.*

Empero, la juez todavía prosigue analizando la procedencia del alegato (*issue* 4) de *Guaidó Board* consistente en que los procesos que condujeron a las sentencias del TSJ infringieron claramente la justicia natural y sustancial, al igual que constituyeron un caso claro de denegación del derecho a un juicio justo a la luz de los principios establecidos en el artículo 6 de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms o ECHR* como se la conoce por su acrónimo en inglés)[12].

---

[12] Cuyo texto es el siguiente: "*Artículo 6 - Derecho a un juicio justo*

1. En la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o de cualquier cargo criminal en su contra, cualquier persona tiene derecho a una vista pública dentro de un tiempo razonable por un tribunal imparcial e independiente establecido por la ley. El juicio deberá pronunciarse públicamente, pero la prensa y el público podrán ser excluidos de todo o parte del juicio por razones morales, de orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática cuando los intereses de menores o la protección de la vida privada de las partes así lo requiera, o hasta el punto estrictamente necesario de que, en circunstancias especiales, según la opinión del tribunal, la publicidad perjudique los intereses de la justicia.

2. Cualquier persona acusada de un delito deberá ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, de acuerdo con la ley.

3. Cualquier persona acusada de un delito tiene los siguientes derechos mínimos:

a) A ser informado puntualmente, en un lenguaje que comprenda y en detalle, de la naturaleza y causa de la acusación contra él.

b) A tener el tiempo y facilidades adecuados para la preparación de su defensa.

c) A defenderse él mismo o mediante asistencia legal de su propia elección o, si no tiene suficientes medios para costearse la asistencia legal, a ser proporcionada la misma gratuitamente cuando el interés de la justicia así lo requiera.

d) A examinar o haber examinado testigos en su contra y a obtener la asistencia y examen de testigos de su parte bajo las mismas condiciones que los testigos en su contra.

e) A tener la asistencia gratuita de un intérprete si no puede entender o hablar el idioma utilizado en el tribunal".

Este alegato se basa en que (parágrafo 219 de la sentencia) ninguno de los representantes de los intereses o derechos de Guaidó fue debidamente citado o notificado previamente en los procesos que culminaron con dichas sentencias. Por tanto, ellos ignoraron previamente los procesos llevados a cabo, hasta tanto se produjeron las sentencias del TSJ y no se les dio la oportunidad de ser oídos o defenderse, a pesar de que sus derechos y obligaciones fueron directamente afectados. El alegato de la falta de oportuna intervención o defensa en estos procesos se vio agravado por el hecho de que el TSJ, en algunos casos, incentivó a otros órganos del Estado venezolano a iniciar acciones penales contra Guaidó y sus representantes.

Al respecto, la juez señala como un hecho establecido que, en los procedimientos en cuestión, no fueron notificados o citados ni la Junta Directiva del BCV nombrada por Guaidó, ni el propio Guaidó, ni el Procurador General especial, y tampoco se les escuchó antes de que se dictaran las sentencias en cuestión del TSJ (parágrafo 221).

También, frente al llamamiento a la cautela hecho por *Maduro Board*, en el sentido de que la juez tan sólo podría declarar una denegación de la justicia natural, en caso de que ella fuera "flagrante", cita la sentencia (parágrafo 223) doctrina autorizada en materia de demandados ausentes (*absent defendants*) en el sentido de que: "las cortes inglesas son reluctantes al criticar las reglas de procedimiento de países extranjeros en materia de debida notificación (citación) y no medirán su corrección (*fairness*) en comparación con sus equivalentes en Inglaterra, pero si el modo de la citación ha sido manifiestamente insuficiente conforme a cualquier estándar civilizado, ellas no dudarán en estigmatizar a la sentencia como repugnante a la justicia natural y por ello la tratarán como nula".

De seguidas, el representante de *Maduro Board* trae a colación una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (caso *Gavella v. Croatia*) que estableció que en los procedimientos que involucran una decisión que afecta un gran número de personas, en especial aquellos que se siguen ante cortes constitucionales para impugnar leyes, no siempre es necesario, o siquiera posible, que todos los interesados o involucrados puedan ser oídos en la corte. Ello es cierto señala la juez, pero descarta este alegato puesto que existe ciertamente una diferencia entre no poder escuchar a "todos los interesados" y "absolutamente a ninguno" (parágrafos 224 y 225).

La sentencia luego establece que no existió la posibilidad de que Guaidó, *Guaido Board* o el Procurador especial pudieran impugnar esas decisiones. Hace expresa referencia al dicho del testigo experto Brewer Carías, el cual acoge, en el sentido de que una citación o notificación en estos casos no se hizo conforme al artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia venezolana (parágrafo 227).[13]

Ante el alegato formulado por el testigo experto de *Maduro Board*, para justificar la falta de citación, en el sentido de que de haber sido citadas las autoridades cuyos actos fueron anulados el TSJ habría descartado sus peticiones por cuanto no las habría considerado como partes, la juez lo califica como "bizarro" y revelador contra cualquier argumento de que existían otros remedios para su defensa. Se desecha también, en este contexto, el argumento de que los afectados habrían podido pedir, conforme al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aclaratorias o correcciones porque tal potestad solo les corresponde a las partes y no a quienes no han sido tales (parágrafo 228).

---

[13] Respecto a esta parte del caso en análisis (i.e. justicia natural, infracción del principio del debido proceso) remitimos al lector al contundente resumen que hace el profesor Allan R. Brewer Carías contenido en la reciente publicación: *Discurso de incorporación como Individuo de Número en el sillón N° 6 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del doctor León Henrique Cottin. Discurso de contestación del Académico doctor Allan R. Brewer Carías,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, octubre de 2022, pp. 43-46.

Al analizar el fondo del asunto, en el contexto de la violación del principio del debido proceso y la justicia natural, la juez Cockerill llega a la conclusión (parágrafo 229), basada en el dicho del testigo experto Brewer Carías, de que el artículo 49 de la Constitución venezolana establece el derecho inviolable a la defensa y a la debida asistencia legal, además del derecho de toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso.

Frente a los diversos alegatos de los representantes de Maduro Board, la Juez inglesa destaca, en particular, que el control concentrado de la constitucionalidad debe ser iniciado por vía de acción popular, excepto en las hipótesis de excepción previstas en la Constitución y la ley (parágrafo 233), lo que no ocurrió en los casos en análisis.

Por ende, finaliza la Juez su análisis sobre el tema relativo a la alegada violación del principio de la justicia natural y al debido proceso con la siguiente declaración (parágrafo 239):

> En consecuencia, concluyo que si (contrariamente a mis conclusiones previas) las sentencias del TSJ podrían ser reconocidas y no colidiesen con el principio de una sola voz, las fallas de justicia natural, en cada caso, constituyen serias y claras infracciones de la justicia natural y sustancial y una denegación del debido proceso conforme al artículo 6 de la ECHR (respecto de las cuales es apropiado el calificativo de "flagrantes") lo cual hace que sea inapropiado reconocerlas.

7. *Los argumentos relativos a la política pública y a la imparcialidad e independencia*

Una vez que ratifica su conclusión de que la parte vencedora es *Guaidó Board* y que por ende las sentencias del TSJ no son susceptibles de ser reconocidas y que si lo fuesen existen dos buenas defensas que precluirían su reconocimiento, pasa la sentencia al final a referirse a asuntos que, en concepto de la sentenciadora, son meramente contingentes (parágrafo 240).

Se refiere a las defensas esgrimidas por *Guaidó Board* relativas al problema de si el reconocimiento de las sentencias del TSJ podría colidir con la política pública exterior de *HMG* y con el alegato de la falta de imparcialidad e independencia del TSJ. Al final, la Corte descarta ambos alegatos por virtud de lo que señala en los parágrafos 241-263 (falta de consistencia entre el alegato de violación de la política británica y la política exterior de *HMG* y la carencia de pruebas suficientes en cuanto al alegato de la falta de imparcialidad del TSJ).

ANEXO

TRANSCRIPCIÓN DEL MARCO O LISTADO CONTENIDO EN EL PARÁGRAFO 8 DE LA SENTENCIA DE LA ALTA CORTE COMERCIAL INGLESA, DE LAS DECISIONES DEL TSJ INVOLUCRADAS EN EL CASO

No	Part 1 Judgment	Summary of finding & proposition it is said to support
1	**CC/1.115/16.11.10**	Summary: Judgment in the context of a requirement that the PDVSA sell its FX to the BCV. By this judgment, the STJ provided a constitutional interpretation of the BCV, its nature, and functions following: (i) an appeal for annulment; and (ii) an "unnamed precautionary measure". *Per* the STJ: *"The constituent´s option to give constitutional rank to the Central Bank is the necessary result of the functions attributed to central banks and of the historical experience worldwide in this regard, where efficiency in the achievement of the objectives is inversely proportional to the possibility of the Executive Power of unilaterally imposing its economic policies."* Proposition: This reasoning supports the finding that the BCV is not a decentralized entity.
2	**CC/259/31.03.16**	Summary: By this judgment, ruling on the constitutionality of a law purporting to amend the system of appointments and removal to the board of the BCV, the STJ determined that the "*the BCV is not part of Central Administration or the Functionally Decentralized Administration*". Proposition: This reasoning supports *inter alia* the finding that the BCV is not a decentralized entity.
3	**CC/618/20.07.16**	Summary: By this judgment, considering whether a loan entered by the BCV with the Latin America Reserve Fund was a public interest contract subject to the authorization of the National Assembly, the STJ ruled on a demand for constitutional interpretation in order to determine *"the content and scope of the same in the Constitutional System that informs the actions of the BCV".* Proposition: This reasoning supports *inter alia* the finding that the BCV is not a decentralized entity
4	**CC/6/08.02.19**	Summary: By this judgment, the STJ considered and declared the nullity of the Transition Statute (issued in February 2019). The decision is based on two conclusions, either of which was sufficient to render the Transition Statute null and void: (1) First, the Constitutional Chamber concluded that the Transition Statute was null and void because the STJ had already ruled that all acts issued by the National Assembly would be null and void for so long as it was constituted in contempt of the prior rulings of the STJ. (2) Secondly, the Transition Statute had violated the Constitution of Venezuela. Proposition: This reasoning in turns supports inter alia the finding that the Transition Statute is null and void.

5	**CC/74/11.04.19**	Summary: Following a challenge brought by the PDVSA, the STJ declared the nullity of the appointment of the alleged Special Attorney Hernández and issued injunctive measures against those individuals who claimed to represent PDVSA, re-confirming that any action by the National Assembly in contempt and by anybody or individual contrary to what was decided in it, would be null and void of all legal validity and effectiveness, without prejudice to any liability that may arise. This was for three reasons: (1) The National Assembly was engaged in usurpation of authority, due to its failure to observe the rulings of the STJ as previously found in numerous rulings. (2) The appointment of a "special attorney" usurped the power entrusted under the Constitution to the Attorney General (viz. the Vice Attorney General's office, who performs that role in the absence of the Attorney General pursuant to the Organic Law of the Attorney General's office). (3) The appointment of an ad-hoc board was illegitimate in circumstances where: (i) the Transition Statute had already been declared null and void; and (ii) the National Assembly remained in breach of the STJ's judgments. Proposition: This judgment directly supports the finding that the Special Attorney does not exit and decrees to the contrary are null and void and impliedly/necessarily supports the proposition that the Guaidó Board is null and void.
6	**CC/247/25.07.19**	Summary: Judgment declaring: (1) The nullity of the National Assembly's rejection of the appointment of the Chairman of the BCV and appointment of the ad hoc Board of Directors of the BCV; and (2) That the BCV authorities appointed by reference to the two National Assembly "agreements" referred to within the Judgment are null and void. This judgment was given in circumstances where the appointment of an ad-hoc board was illegitimate in circumstances where; (i) the Transition Statute had already been declared null and void; and (ii) the National Assembly remained in breach of the Supreme Tribunal of Justice's judgments. Proposition: This judgment supports the finding that: the Guaidó Board does not exist and decrees to the contrary are null and void.
7	**CC/3/29.01.20**	Summary: Judgment reiterating that office and appointment of a "Special Attorney" was an absolute nullity of no legal effect because it openly usurped the powers entrusted to the Attorney General of Venezuela, Mr. Reinaldo Muñoz who had been validly appointed in accordance with the Constitution.

		Proposition: This judgment supports the finding that the Special Attorney and *ad hoc* Board do not exist and decrees to the contrary are null and void.
8	**CC/059/22.04.20**	Summary: By this judgment the STJ resolved a request for constitutional interpretation, ratifying Judgment 74 referred to above, and declaring the legitimacy of the acting Attorney General Muñoz, and the illegitimacy of the appointment of Special Attorney Hernández by the Guaidó Board. Proposition: This judgment supports the following proposition: (i) the Special Attorney does not exist and decrees to de contrary are null and void; and (ii) the finding that the Transition Statute is null and void.
9	**CC/67/26.05.20**	Summary: By This judgment, the STJ declared the appointment of the Board of Directors of the BCV (viz. the Maduro Board) to be valid and the appointment of the *ad hoc* Board of the BCV (*viz*. the Guaidó Board) to be null and void, as were its acts. Proposition: Within this Judgment the STJ: (i) confirmed that "the BCV "*has a unique legal nature and is not a decentralized entity of the Public Administration*"; and (ii) supports the finding that the Guaidó Board does not exist and decrees to the contrary are null and void.
10	**CC/274/30.12.20**	Summary: By this judgment, reacting to an attempt in December 2020 by the National Assembly to introduce changes to the Transition Statute, the STJ declared by reference to past judgments that an alleged amendment to a null statute was also void. Proposition: This reasoning supports: (i) *inter alia* the finding that the Transition Statute is null and void; and (ii) the Special Attorney and ad hoc Board do not exist and decrees to the contrary are null and void.

LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS IMPUTABLES A VENEZUELA DESPUÉS DE 2013

José Ignacio Hernández G.*

Abogado

Resumen: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene jurisdicción para conocer de violaciones a derechos humanos imputables al Estado venezolano con posteridad al 10 de septiembre de 2013, a la luz de la -nueva- ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la -nueva- aceptación de la jurisdicción contenciosa de esa Corte, realizadas por el Gobierno de Venezuela de acuerdo con el instrumento depositado en la Secretaría de la Organización de Estados Americanos el 31 de julio de 2019.*

Palabras Clave: *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, depósito de tratados.*

Abstract: *The Inter-American Court of Human Rights has jurisdicción over human rights violations attributable to Venezuela after September 10, 2013, based on the -new- ratification of the American Convention on Human Rights and the -new- acceptance of the Court´s jurisdiction made by the Government of Venezuela in the instrument deposited in the Organization of American States Secretary on July 21, 2019.*

Key words*: Inter-American Human Rights Court, Inter-American Commission on Human Rights, American Convention withdrawal, treaty deposit.*

INTRODUCCIÓN

En este ensayo explicamos las razones jurídicas por las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) tiene jurisdicción para conocer de violaciones a derechos humanos reconocidos en el *corpus iuris interamericano* e imputables al Estado venezolano, por hechos acontecidos con posteridad al 10 de septiembre de 2013, a la luz de la -nueva- ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), así como de la -nueva- ratificación de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de esa Corte, realizadas por el Gobierno de Venezuela de acuerdo con el instrumento depositado en la Secretaría de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 31 de julio de 2019[1].

---

* Profesor de la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor invitado de la Universidad Castilla-La Mancha y la Universidad Pontifica Católica Madre y Maestra Fellow, Harvard Kennedy School

1 Este artículo resume el *amicus* presentado ante la Corte en el caso N° 14.143, asunto *Alfredo José Chirinos Salamanca y otros contra Venezuela*. Este caso, según la información pública de la Comisión, se basa en las "*violaciones a los derechos humanos en perjuicio de 14 funcionarios y funcionarias policiales de la Policía Municipal de Chacao en el contexto de la privación de la libertad de la que fueron objeto*", de acuerdo con hechos acontecidos a partir de 2016, o sea, después

En este sentido, el presente ensayo se divide en cuatro partes. La *primera* resume los hechos relacionados con la inconstitucional denuncia de la Convención, realizada por el Gobierno de Venezuela en 2012 y que entró en vigor, en el Sistema Interamericano, a partir del 10 de septiembre de 2013. A continuación, se explica el proceso a través del cual el Gobierno de Venezuela, en 2019, ratificó la Convención (ratificando además la jurisdicción de esa Corte), de acuerdo con el correspondiente instrumento depositado ante la Secretaría de la OEA. La *segunda* parte analiza los efectos prácticos del depósito de esa ratificación, tomando en cuenta la jurisprudencia y práctica de esa Corte. La *tercera* parte examina las razones por las cuales la Corte, de acuerdo con el instrumento de ratificación, tiene jurisdicción para conocer el presente caso, para lo cual se desarrolla -en sus aspectos centrales- la figura del reconocimiento de Gobiernos en el Derecho Internacional Público, con especial referencia a los precedentes judiciales relacionados con Venezuela y otros casos comparados de interés. Las conclusiones son presentadas al final, en la cuales se enfatiza el rol de la Corte para prevenir violaciones a derechos humanos en Venezuela.

I. LA INCONSTITUCIONAL DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN Y SU RATIFICACIÓN RETROACTIVA EN 2019

Venezuela denunció la Convención el 10 de septiembre de 2012, mediante comunicación suscrita por el entonces ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros. Esa denuncia pretendía eludir la responsabilidad internacional de Venezuela por las políticas de violación de derechos humanos que ya se venían implementando para ese entonces, tal y como lo demuestran las distintas sentencias de condenas dictadas por esa Corte, así como diversos reportes y decisiones de la Comisión[2].

Esta denuncia, en todo caso, violó la Constitución de Venezuela, que expresamente incorporó a la Convención como mecanismo de protección de los derechos humanos e incluso, le otorgó rango supraconstitucional (artículo 23). En tal sentido, la denuncia no solo implicó ignorar su expresa incorporación a la Constitución y su rango supraconstitucional, sino que, además, derivó en un tratamiento regresivo de los derechos humanos[3].

A pesar de lo anterior, la denuncia -debidamente comunicada a la Secretaría de la OEA, quien presta los servicios de depósitos- surtió plenos efectos jurídicos a partir del 10 de septiembre de 2013. Así lo reconoció la Corte en su informe anual de ese año[4]:

> "Venezuela presentó el 10 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). De conformidad con lo estipulado en el artículo 78.1 de la Con-

---

de que la denuncia a la Convención presentada por el Gobierno de Venezuela en 2012 entrara en vigor. Véase la comunicación de la Comisión dirigida a la Corte en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2022/VE_14.143_NdeREs.PDF

2 De la Comisión, véase *Institucionalidad democrática, Estado de Derecho y derechos humanos en Venezuela*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Doc. 209, 31 diciembre de 2017. Sobre el desconocimiento de las sentencias de la Corte, vid.: Brewer-Carías, Allan, "El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su desprecio por los Tribunales nacionales: los casos de Perú, Venezuela y República Dominicana", 2014, tomado de: http://allanbrewercarias.net/dev/wp-content/uploads/2014/11/1144-1091.-Brewer.-SOBRE-EL-CARÁCTER-VINCULANTE-DE-LAS-DECISIONES-TRIBNALES-INTERNACIONALES.-Xalapa-2014.pdf.

3 Véase el completo estudio de Ayala, Carlos, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX*, Bogotá, 2013, pp. 43 y ss.

4 Véase el informe anual de la Corte de 2013, p. 5.

vención Americana sobre Derechos Humanos, "[l]os Estados Partes podrán denunciar esta Convención [...] mediante un preaviso de un año". La denuncia surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013. Cabe señalar que, tal y como así lo establece el apartado 2o del señalado artículo 78, dicha denuncia no desliga al Estado venezolano de las obligaciones contenidas en la Convención Americana en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sucedido con anterioridad a la fecha en la cual la denuncia produjo efecto"

De acuerdo con la Constitución de Venezuela, la conducción de las relaciones internacionales corresponde a la Presidencia de la República, incluyendo la ratificación y denuncia de tratados[5]. Con lo cual, para revertir la inconstitucional denuncia de la Convención era necesario que se produjese un cambio en la Presidencia, pues la política del presidente Hugo Chávez y de su sucesor, Nicolás Maduro, consistió en repudiar la vigencia del Derecho Internacional de los derechos humanos, para amparar con ello las políticas de violaciones de derechos de humanos, que a partir de 2014 degeneraron en políticas de sistemática violaciones, hoy día investigadas por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional[6].

Ahora bien, el período presidencial de Nicolás Maduro venció el 10 de enero de 2019. En mayo de 2018 el Gobierno de Maduro, en control pleno de las instituciones, organizó elecciones presidenciales no-competitivas para procurar la proclamación de Nicolás Maduro como presidente reelecto, como en efecto sucedió. Esa elección fue repudiada por la Comisión y por la OEA, entre otros. Por ello, el 10 de enero de 2019 no había, Venezuela, presidente debidamente electo[7].

De conformidad con el artículo 233 de la Constitución, en ausencia de presidente electo, el presidente de la Asamblea Nacional[8] electa en 2015 debía asumir la Presidencia de la República hasta la celebración de elecciones presidenciales libres y justas. A partir del 23 de enero de 2019, diversos Estados -a través de sus Poderes Ejecutivos- emitieron declaraciones políticas de reconocimiento del presidente encargado. A los fines de regular el ejercicio interino de la Presidencia, la Asamblea Nacional dictó una Ley especial -el *Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*- que, entre otras materias, reguló la competencia del presidente encargado para conducir las relaciones internacionales e incluso, ratificar tratados. De manera especial, el Estatuto emplazó al presidente encargado a realizar los actos necesarios para garantizar el pleno reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos[9].

Como se explica en detalle en la siguiente sección, el estatus constitucional del presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado precisaba del correspondiente reconocimiento, a los fines de desplazar la representación legal de Venezuela de

---

5 Para el caso de Venezuela, el presidente de la República tiene la atribución de celebrar y ratificar tratados (artículo 236.4 de la Constitución), sujeto al control parlamentario del artículo 154 constitucional. Con lo cual, solo el presidente de la República podía ratificar la Convención.

6 Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela, Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 2018. Véase las actuaciones de la investigación iniciada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en https://www.icc-cpi.int/situations/venezuela-i

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

8 La referencia a la Asamblea Nacional alude a la cuarta legislatura, electa en 2015.

9 Como explicamos en Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

Nicolás Maduro al presidente encargado. Este reconocimiento (usualmente denominado "reconocimiento de Gobiernos") es una atribución exclusiva de los Estados. En el ámbito de organizaciones internacionales, por ello, este reconocimiento es resultado de la decisión adoptada por los Estados miembros a través de los órganos correspondientes de la organización internacional. Con lo cual, jurídicamente, era necesario que los órganos de la OEA no solo desconocieran a los representantes de Nicolás Maduro sino, además, reconocieran a los representantes designados bajo el control de la Asamblea Nacional, que, a partir del 10 de enero de 2019, fue considerada como la única autoridad legítima de Venezuela.

De esa manera, como el reconocimiento de Gobiernos es una cuestión política con implicaciones jurídicas, solo los Estados pueden emitir declaraciones de reconocimiento, lo que, en el caso de la OEA, pasaba por contar con el consentimiento de los Estados representados en el Consejo Permanente y en la Asamblea General, tal y como se logró:

- El Consejo Permanente, en Resolución de 9 de abril de 2019, aceptó al "*Sr. Gustavo Tarre como representante permanente designado por la Asamblea Nacional, a la espera de nuevas elecciones y el nombramiento de un gobierno elegido democráticamente*"[10].
- Esta decisión fue ratificada por la Asamblea General el 28 de junio de 2019[11], la cual decidió "*aceptar al Representante Permanente ante la Organización de los Estados Americanos, designado por la Asamblea Nacional de Venezuela, hasta que se celebren nuevas elecciones presidenciales y resulten en el nombramiento de un gobierno elegido democráticamente*". Esta decisión fue adoptada como parte de una estrategia más amplia destinada a "*apoyar la restauración pacífica de la democracia en Venezuela, encabezada por el pueblo venezolano, guiada por la constitución venezolana, e instar a convocar elecciones presidenciales libres, justas, transparentes y legítimas lo antes posible*".

En paralelo, la Asamblea Nacional y el presidente encargado dejaron sin efecto la denuncia a la Carta de la OEA, presentada por el Gobierno de Venezuela en abril de 2017 y que surtiría efectos dos años después, o sea, en abril de 2019. Aquí el objetivo legal era evitar que esa denuncia surtiera efectos, razón por la cual fue necesario actuar con premura. Así, el presidente de la Asamblea Nacional, actuando como presidente encargado, digirió comunicación de 8 de marzo de 2019 al secretario general de la Organización, en la cual ratificó la voluntad del Estado venezolano de permanecer como Estado parte de la Carta de la OEA, tal y como había decidido la Asamblea Nacional en Acuerdos de 2 de mayo de 2017 y 22 de enero de 2019[12]. Fue de esa manera cómo la denuncia de la Carta de la OEA no llegó a surtir efectos, lo que ha permitido a Venezuela mantener su condición de Estado parte[13].

La estrategia respecto de la Convención era distinta pues, a pesar de su inconstitucionalidad, lo cierto es que, en los hechos, como vimos, ya la denuncia había surtido efectos. Por lo tanto, la estrategia consistió en ratificar la Convención -así como la jurisdicción voluntaria de la Corte- con efectos retroactivos, para permitir así la protección jurídica de las víctimas de violaciones de derechos humanos después del 10 de septiembre de 2013, siguiendo a estos efectos las disposiciones de la Convención -y del Derecho Internacional Público- sobre ratificación de tratados.

---

10 Resolución CP/RES. 1124 (2217/19)

11 Resolución D-014/19 sobre "La situación de Venezuela y la crisis de migrantes venezolanos".

12 Véase la comunicación en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/a-41_nota_Juan_Guaido_03-7-2019.pdf

13 Hernández G., José Ignacio, "El reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Público* N° 159-160*,* Caracas, 2019, pp. 61 y ss.

De esa manera, en Acuerdo de 15 de mayo de 2019 la Asamblea decidió dejar sin efecto la denuncia de la Convención y ordenó cumplir todos los pasos para la ratificación de esa Convención -y el resto de las normas del Sistema Interamericano-.[14]

Con base en este Acuerdo, el presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado de la República, comunicó a la Secretaría de la Organización la voluntad del Estado venezolano de suscribir la Convención, según quedó reflejado en misiva de 1 de julio de 2019. A tales efectos, la adhesión se hizo de manera retroactiva -como si nunca hubiese tenido lugar la denuncia presentada el 10 de septiembre de 2012-. Tal instrumento fue depositado el 31 de julio de 2019[15].

Es importante destacar que tanto la decisión de dejar sin efecto la denuncia de la Carta, como la ratificación de la Convención, constaron en instrumentos depositados en la Secretaría de la OEA, quien presta los servicios de depósito.

En efecto, el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ), en el portal de sobre las firmas y ratificaciones de la Carta, incluye a Venezuela como Estado parte de acuerdo con la ratificación efectuada en 1951, y que se mantuvo, al haberse dejado sin efecto la denuncia de 2012[16].

Asimismo, en ese portal[17] consta la firma de la Convención por Venezuela, en 1969, así como la ratificación el 1 de julio de 2019 depositada el 31 de julio. Esto es, la ratificación de la Convención por Venezuela, representada por el presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado, consta en los registros del depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión.

El registro del instrumento de ratificación de la Convención fue consistente con la declaración política adoptada por la OEA, en cuanto al reconocimiento del Gobierno de Venezuela. Una de las consecuencias jurídicas prácticas de esta decisión política fue el registro del instrumento de ratificación de la Convención, realizado por quien, en el ámbito de la OEA, ejercía para ese momento la representación de Venezuela.

Esta explicación acredita la racionalidad del acto de registro del instrumento de ratificación de la Convención fechado el 31 de julio de 2019. Así, desde el punto de vista jurídico, ese acto de registro, consecuencia de los servicios de depósito que presta la Secretaría General, fue consecuencia de la decisión política de reconocimiento traducida en decisiones jurídicas del Consejo Permanente y de la Asamblea General. En tanto decisión jurídica derivada del servicio de depósito, surtió plenos efectos jurídicos como el único acto a través del cual se determina quiénes son los Estados parte de la Convención.

Es por ello -como se amplía en la tercera sección- que el acto de depósito del instrumento de ratificación de la Convención es vinculante para la Corte. Así, no corresponde a la Corte decidir acerca de la cuestión política sobre qué organización debe ser reconocida como Gobierno de Venezuela (si el Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro o el presidente de la

---

14 Véase el texto íntegro en: https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-para-restablecer-la-vigencia-de-la-convencion-americana-sobre-derechos-humanos-y-la-proteccion-internacional-que-ofrecen-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-y-la-comision-interamerican-388

15 Véase la comunicación en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf

16 Véase esta información en el siguiente registro: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados _multilaterales _interamericanos_A-41_carta_OEA_firmas.asp

17 Véase esta información en el siguiente registro: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

Asamblea Nacional actuando como presidente encargado), ni tampoco, sobre si Venezuela es o no Estado parte de la Convención. Ambos asuntos ya fueron resueltos por los órganos correspondientes de la OEA, en concreto, por la Secretaría, al registrar el depósito del instrumento de ratificación de la Convención presentado por el presidente encargado, en representación de Venezuela.

II. LA POSICIÓN DE LA CORTE SOBRE LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

En la práctica, la Corte ha considerado en vigor la denuncia de la Convención de 2012, y por ello, considera que Venezuela no es Estado parte. Esto no ha respondido a ninguna decisión expresa, sino más bien a la práctica de la Corte, reflejada en sus informes y, en especial, en la reciente opinión consultiva dictada, precisamente, a los fines de interpretar los efectos de la denuncia de la Convención respecto de las obligaciones de los Estados parte. Asimismo, en recientes casos sentenciados en contra de Venezuela la Corte ha considerado que la denuncia se mantiene en vigor. Incluso, la representación de Venezuela en esos casos ha sido ejercida por el Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro. La Comisión Interamericana, por el contrario, sí ha interpretado la ratificación de la Convención, considerando a Venezuela como Estado parte[18].

Así, en la página web de la Corte, en la sección correspondiente a los Estados parte de la Convención, se señala que "*Venezuela presentó el 10 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La denuncia surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013*"[19]. En ese mismo portal web, en la sección correspondiente a los Estados parte bajo jurisdicción de la Corte, no se incluye Venezuela.

Además, en los informes anuales correspondientes al 2019, 2020 y 2021, Venezuela no es incluida dentro de los Estado parte, al hacerse alusión a la denuncia de 2012. Cabe recordar que la ratificación de la Convención se efectuó en el 2019, y, por ende, debió haber sido reflejada por la Corte[20].

En especial, en la Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020, la Corte analizó el régimen jurídico de la denuncia de la Convención y las obligaciones de los Estados parte luego de la denuncia. Aun cuando la sentencia no analizó el caso venezolano en detalle, tampoco mencionó la ratificación efectuada en 2019. Incluso, en el voto disidente del juez Raúl Zaffaroni, se analizó con más detalle el caso de Venezuela, siempre asumiendo la vigencia de la denuncia (párrafo 1):

> "En las intervenciones que tuvieron lugar en el curso de la audiencia pública correspondiente al trámite de la presente Opinión Consultiva, se reiteraron las directas referencias al caso concreta que plantea la desvinculación de la República Bolivariana de Venezuela del sistema interamericano y de la propia organización continental.

---

18 Seguimos lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, "El incompleto reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Público N° 165-166,* Caracas, 2021, pp. 336 y ss.

19 Véase: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

20 Página 12 del informe de 2019, que puede verse aquí: https:// www. corteidh.or.cr/docs/ informe2019/espanol.pdf Véase la página 17 del informe de 2020 aquí: https://corteidh.or.cr/ docs/ informe2020/espanol.pdf. En el informe de 2021, véase la página 15: https://www.corteidh.or.cr/ docs/informe2021/espanol.pdf

> Si bien es verdad que la respuesta a la presente Opinión Consultiva tendría validez respecto de cualquier otra situación análoga, lo cierto es que las similares que se han presentado son ahora prácticamente históricas y de momento no existe otra de esas características, relevancia y gravedad en la política internacional continental.'
>
> Tampoco el Estado solicitante ni ningún otro manifiesta su intención de desvincularse del sistema, o sea, de dar lugar a una situación semejante"

Esta Opinión Consultiva, al menos implícita o indirectamente, asume que Venezuela no es Estado parte de las Convención -un aspecto que, en todo caso, no fue ni elevado a la consideración de la Corte ni sobre el cual ésta emitió parecer alguno-.

Más en concreto, la Corte Interamericana ha dictado decisiones luego del depósito del instrumento de ratificación de 2019, que, sin embargo, siguen considerando vigente la denuncia de 2012. Así, por ejemplo, poco después de la ratificación, en sentencia de 30 de agosto de 2019 en el caso *Álvarez Ramos*, la Corte consideró que la denuncia de 2012 estaba en vigor, con lo cual, solo podía conocer de violaciones sucedidas antes del 10 de septiembre de 2013 (párrafo 16). Similar conclusión fue afirmada en la sentencia de 19 de noviembre de 2019, caso *Díaz Loreto y otros* (párrafo 13); de 10 de noviembre de 2020, caso *Olivares Muñoz y otros* (párrafo 16) y de 18 de noviembre de 2020, caso *Mota Abarullo y otros* (párrafo 12). Más recientemente, en la sentencia de 20 de septiembre de 2021, en el caso *González y otro*, la Corte conoció de la solicitud formulada por la Comisión el 8 de agosto de 2019, o sea, *después* del depósito del instrumento de ratificación. Sin embargo, la Corte ratificó que Venezuela ya no es parte de la Convención (párrafo 13).

Además, en los casos presentados por la Comisión después del 10 de enero de 2019, y dejando a salvo el punto de la interpretación sobre la denuncia de la Convención, se ha mantenido la representación de Venezuela en el Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro, a pesar de que éste no ejerce la representación de Venezuela en la OEA. Por ejemplo, en el caso *Olivares Muñoz y otros,* el régimen de Maduro dio contestación el 26 de diciembre de 2019, actuando como representantes Larry Devoe Márquez y a Edgardo Toro como agente alterno. En el caso *Mota Abarullo y otros,* la contestación fue presentada el 16 de diciembre de 2019, actuando Larry Devoe Márquez como representante[21].

Otro incidente para destacar sucedió durante la audiencia celebrada el 19 de abril de 2021 con ocasión a la *opinión consultiva sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad.* Luego de la intervención de representantes del Gobierno de Venezuela designados por el presidente encargado, el juez Pazmiño objetó la legitimidad de tales representantes. Ante esa observación, la presidente de la Corte recordó que la representación de Venezuela ante la Organización ha sido ya reconocida en tal carácter[22]. El asunto no dio lugar a nuevas incidencias, al menos, en la audiencia celebrada ese día.

Como se observa, la Corte, en la práctica, considera que Venezuela dejó de ser Estado parte el 10 de septiembre de 2013, y que, en todo caso, para hechos acontecidos antes de esa fecha, Venezuela es representada por el régimen de Maduro.

En resumen, existen dos situaciones que deben distinguirse:

---

21 Larry Devoe Márquez es Director del Consejo Nacional de Derechos Humanos (https:// consejoderechoshumanos.gob.ve/secretaria-ejecutiva/) y en tal carácter, ha avalado las políticas del régimen de negar vigencia al Sistema Interamericano (https://www.noticierodigi-tal.com/2020/01/ejecutivo-de-maduro-ratifica-que-visita-de-cidh-no-esta-autorizada).

22 Véase: https://www.youtube.com/watch?v=xymLQkRqLbU, a partir de las 2:27:39.

- Por un lado, la Corte, en la práctica, no ha aceptado la ratificación de la Convención realizada por Venezuela el 1 de julio de 2019, y considera, por el contrario, que la denuncia de Venezuela entró en vigor el 10 de septiembre de 2013 e -implícitamente- continua vigente. De la información que manejamos, esta no es una conclusión derivada de interpretaciones jurídicas, sino simplemente, una conclusión derivada de la práctica de la Corte. Así ha sucedido en casos planteados a la Corte luego del depósito del instrumento de ratificación.
- Por el otro lado, en la práctica, quien representa a Venezuela ante la Corte en casos relacionados con hechos anteriores al 10 de enero de 2013 es el Gobierno *de facto* de Maduro, incluso, en actuaciones posteriores al reconocimiento del representante designado por la Asamblea Nacional ante la Organización a partir del 9 de abril de 2019.

III. EL CARÁCTER VINCULANTE DEL DEPOSITO DEL INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN Y EL PRINCIPIO PRO PERSONA

El punto de inicio para resolver la cuestión de la jurisdicción de la Corte para hechos imputables a Venezuela después del 10 de septiembre de 2013 es recordar que no corresponde a la Corte decidir quién es el Gobierno de Venezuela, o sea, decidir sobre el reconocimiento de ese Gobierno. En el Derecho Internacional, el llamado reconocimiento de Gobiernos es una competencia privativa de los Estados en conducción de relaciones internacionales, y, por lo tanto, es una cuestión política que cae fuera del ámbito de la jurisdicción del Poder Judicial[23]. En el caso de los organismos internacionales, el reconocimiento de Gobiernos -que no es una incidencia formal alusiva a las credenciales- es, igualmente, competencia privativa de los Estados miembros de esa organización.

Jurídicamente, en realidad, el reconocimiento recae sobre el Estado somo sujeto de Derecho de Internacional, aun cuando por razones prácticas, es preciso identificar quién puede representar al Estado, representación que recae en la organización política considerada como Gobierno. El reconocimiento de Gobiernos, por ello, alude a la decisión práctica por medio de la cual se identifica a la organización política que puede representar al Estado en el plano internacional[24].

En el caso de Venezuela, esta decisión práctica recae sobre el titular de la Presidencia de la República, a quien corresponde la conducción de las relaciones internacionales. Por ello, el reconocimiento del Gobierno de Venezuela equivale a determinar quién es titular de las atribuciones de la Presidencia de la República a los fines de conducir las relaciones internacionales.

Como se explicó, a partir del 23 de enero de 2019, diversos Estados han reconocimiento al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, hasta la celebración de elecciones libres y justas. Este reconocimiento político se ancla en la condición de la Asamblea Nacional como la única autoridad democrática en Venezuela.

Este reconocimiento político ha dado lugar a controversias judiciales, en especial, en Estados Unidos y en el Reino Unido. En los casos decididos se han establecido varios principios: *(i)* el reconocimiento del Gobierno de Venezuela es una cuestión política que escapa de

---

23 Crawford, James R., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 134 y ss. Ver recientemente Visoka, Gëzim *et al*., "Introduction" en Visoka, Gëzim, *et al.* (ed), *Routledge Handbook of State Recognitio*n, Taylor & Francis Group, Milton, 2019, pp. 1-23.

24 Talmon, Stefan, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile,* Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 21 y ss. Desde una perspectiva latinoamericana, véase Augusto García, Eduardo "Reconocimiento de los Gobiernos de facto", en *Revista de Estudios Interamericanos, Vol. 7, No. 4,* 1965, pp. 449 y ss.

la jurisdicción del Poder Judicial; *(ii)* de acuerdo con el principio de una sola voz, solo puede haber una organización política reconocida como Gobierno y *(iii)* el Poder Judicial debe respetar la decisión política de reconocimiento, sin que pueda revisar o reinterpretar esa decisión, por ejemplo, tomando en cuenta elementos como el control territorial. Estos principios han llevado a concluir que solo el presidente de la Asamblea Nacional puede ser reconocido como presidente, en especial, para la representación legal de Venezuela[25].

Aplicando analógicamente estos principios al Sistema Interamericano, puede observarse que el reconocimiento del Gobierno de los Estados parte es competencia de los órganos políticos de ese Sistema, o sea, de la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Secretaría de la OEA, sin que la Corte tenga jurisdicción para decidir quién es el Gobierno. De acuerdo con el principio de una sola voz, por ello, solo una organización puede representar a Venezuela en la OEA y el Sistema, de acuerdo con las decisiones políticas tomadas por la OEA. Así, la representación de Venezuela para la ratificación de la Convención solo puede determinarse de acuerdo con la decisión de la Secretaría en ejercicio de las funciones de depósito, decisión que depende a su vez de las decisiones políticas sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela.

El depósito de la Convención es competencia de la Secretaría de la Organización -artículo 74- incluso por lo que respecta a la ratificación de la jurisdicción de la Corte -artículo 62- caso en el cual, la Secretaría de la Organización transmitirá copias "*al secretario de la Corte*". Sin perjuicio de la independencia de la Corte, lo cierto es que la identificación de los Estados que son parte de la Convención y de sus representantes debe quedar regulada por el régimen jurídico de la OEA, cuya Secretaría presta servicios de depósito de los instrumentos de ratificación. Dos consecuencias se desprenden de lo anterior.

La *primera* consecuencia es que, una vez cumplido el trámite del depósito y de la ratificación de la adhesión a la jurisdicción, la Corte debe aceptar esos actos a los fines de determinar cuáles son los Estados parte de la Convención y los Estados que han aceptado su jurisdicción. La *segunda* consecuencia es que la representación del Estado en la Corte depende de los representantes que han sido reconocidos como tales en el marco de la OEA, en especial, la Asamblea General. En otros términos, los Gobiernos aceptados como tales por la Asamblea General pueden designar representantes ante la Corte de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 del *Reglamento de la Corte.* Ello asegura el cumplimiento del principio de "una sola voz" según el cual, Venezuela solo puede ser representada por un solo Gobierno dentro del Sistema.

Con lo cual, el servicio de depósito es vinculante para la Corte, quien debe considerar que Venezuela es Estado parte de la Convención. Es necesario recordar que esa Corte no tiene que decidir quién es el Gobierno de Venezuela, ni entrar a analizar si el presidente de la Asamblea Nacional podía actuar como presidente de la República para ratificar la Convención. Tampoco esa Corte debe entrar a considerar temas como el control territorial que puede ejercer el presidente encargado o el Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro. La Corte ha sido descargada de estas decisiones, pues el conflicto político entre el presidente encargado y el Gobierno *de facto* ya fue resuelto con plenos efectos jurídicos por la OEA a favor del primero, como quedó en evidencia con el registro del depósito del instrumento de ratificación. Para la Corte, el único hecho jurídicamente relevante es ese depósito.

Por todo lo anterior, la única evidencia relevante para la Corte, a los fines de determinar si Venezuela es Estado parte de la Convención, es el depósito del instrumento de ratificación, realizado el 31 de julio de 2019. Si hubiere dudas sobre quiénes son los Estados parte de la

---

[25] Hernández G., José Ignacio, *La defensa judicial frente a la deuda legada de Chávez y Maduro (2019-2020),* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, pp. 163 y ss.

Convención, esa duda solo puede resolverse a partir de registro de los instrumentos de depósito, sin que sea posible que la Corte decida sobre la cuestión política del reconocimiento de Gobiernos.

Hay un precedente que apoya esta interpretación, correspondiente a República Dominicana[26]. Como es sabido, el presidente de República Dominicana aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte, de acuerdo con el correspondiente instrumento depositado ante la Secretaría. El Tribunal Constitucional de ese país, sin embargo, consideró que la decisión del presidente de ratificar esa jurisdicción era inconstitucional. A pesar de ello, en el registro de la Secretaría, se mantiene depositado el instrumento correspondiente. Por ello, la Corte Interamericana ha concluido que lo determinante a los fines de decidir su jurisdicción es el depósito del instrumento, y no las decisiones del Tribunal Constitucional[27]. Como se observa, la decisión sobre qué Estados reconocen la jurisdicción de la Corte se decide, exclusivamente, con base en los registros que lleva la Secretaría.

Otro caso de interés es Palestina, pues la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas registró, en 2015, el instrumento de depósito de la ratificación del Estatuto de Roma realizado por Palestina. Por ello, para la Fiscalía y la Corte Penal Internacional, Palestina es Estado parte del Estatuto. Esa decisión no pasa por resolver la cuestión política del reconocimiento de Palestina como Estado, sino simplemente, pasa por darle plenos efectos jurídicos al acto de depósito[28].

No desconocemos que los hechos bajo los cuales fue reconocido el presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, repudiándose al Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro, respondieron a circunstancias políticas muy complejas. Pero para la Corte, este no es un dato relevante pues no le corresponde interpretar esos hechos y decidir los efectos jurídicos de la crisis política en Venezuela (que es, antes que nada, una crisis humanitaria signada por graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos). Ya esa decisión fue tomada por la OEA, tal y como lo reflejó el acto de depósito del instrumento de ratificación de la Convención, dictado en consonancia con las decisiones de la Asamblea General y la Comisión. La Corte debe actuar en consecuencia y por ello considerar que, de acuerdo con ese instrumento de ratificación, tiene jurisdicción para conocer del presente caso.

Si la Corte decidiera, por el contrario, que la ratificación de la Convención no puede ser aceptada pues el presidente encargado no podía representar a Venezuela en su condición de titular de la Presidencia de la República, en tanto esa titularidad recae en el Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro, se producirían varias infracciones al Derecho Internacional. Por un lado, la Corte actuaría fuera de su jurisdicción, pues la decisión sobre la cuestión política de reco-

---

26 Brewer-Carías, Allan, "El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su desprecio por los Tribunales nacionales: los casos de Perú, Venezuela y República Dominicana", cit.

27 Resolución de la Corte de 12 de marzo de 2019, caso *de las niñas Yean y Bosico et al*.

28 La cuestión política del reconocimiento de Palestina tiene implicaciones sobre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en concreto, tomando en cuenta el servicio de depósito de los tratados, servicio que a su vez se basa en las decisiones de los órganos de deliberación del organismo internacional que presta los servicios de depósito, que en el caso comentado es la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Sin embargo, la Corte no puede revisar los actos dictados en virtud de este servicio. Con lo cual, más allá del estatus de Palestina en el Derecho Internacional, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte observó que se dio cumplimiento al trámite de depósito, pues la Corte no tiene jurisdicción para revisar el contenido o mérito de los actos de depósito que definen la condición de los Estados parte ("*The Chamber has no jurisdiction to review that procedure and to pronounce itself on the validity of the accession of a particular State Party*"). Decisión de la Sala I de Cuestiones Preliminares de 5 de febrero de 2021, párrafos 57 96, 99 y 102, tomado de: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF

nocimiento de Gobiernos no corresponde a la Corte. Además, se violaría el principio de una sola voz: mientras que la Comisión sí reconoce el acto de depósito formulado por el presidente encargado, la Corte desconocería ese acto. Finalmente, esta decisión implicaría un tratamiento regresivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos, y, por ende, una violación al principio *pro-persona*[29].

Y es que, en efecto, si hubiese dudas sobre la interpretación de los actos de depósito, debe adoptarse la interpretación que más favorezca a los derechos humanos en sintonía con el principio de progresividad. Este principio de interpretación *pro-persona* justifica, entonces, otorgar plenos efectos jurídicos al acto de depósito registrado el 31 de julio de 2019, como ya ha hecho la Comisión, con carácter retroactivo a partir del 10 de septiembre de 2019.

Los efectos jurídicos vinculantes del acto de depósito también se extienden sobre quién puede representar a Venezuela ante la Corte. Ya explicamos que, de acuerdo con la Constitución venezolana, esa representación recae en el Poder Ejecutivo, en concreto, en la Presidencia de la República.

Cabe acotar que la representación judicial de Gobiernos es consecuencia del reconocimiento de Gobiernos. Por ello, en el caso de Venezuela, las Cortes de Estados Unidos y el Reino Unido han decidido que en tanto las atribuciones de la Presidencia de la República solo pueden ser jurídicamente ejercidas por el presidente encargado, solo éste -por medio de los funcionarios designados a tales efectos- puede ejercer la representación judicial de Venezuela. Las circunstancias de hecho bajo las cuales el presidente encargado ejerce sus funciones, y la existencia de un Gobierno *de facto* que controla parte del territorio, no son cuestiones relevantes para el Poder Judicial, quien debe actuar en consecuencia con la decisión política de reconocimiento[30].

Bajo estos principios, Venezuela solo puede ser representada ante la Corte por la misma organización que representa a Venezuela en el Sistema Interamericano y en la OEA. Y esa organización, como ya ha sido aclarado, corresponde al presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado y, en concreto, al jefe de la misión permanente de Venezuela ante la OEA[31].

Nuevamente, la Corte no tiene que entrar a decidir sobre la cualidad jurídica del de esa representación ni sobre la cuestión política de quién puede representar al Gobierno de Venezuela, pues ya esa decisión fue tomada por la Asamblea General, el Consejo y la Secretaría. Bajo el principio de una sola voz, los representantes del Gobierno de Venezuela en el Sistema Interamericano deben ser los mismos para la Comisión y para la Corte.

Resta por señalar que los efectos jurídicos del depósito no se afectarían por un cambio de Gobierno en Venezuela, o un cambio de la organización política que es tenida como Gobierno. Así, podría suceder que la mayoría de votos en la Asamblea General y en el Consejo que se decantó por reconocer a la representación de la Asamblea Nacional cambie, sea para retirar ese reconocimiento o para reconocer a otra organización política. Esa decisión no puede tener efectos retroactivos para desconocer los actos dictados por quien ejercía la representación del Gobierno de Venezuela para 2019. Sería así necesario que el nuevo Gobierno, siguiendo las formalidades aplicables, denuncie la Convención.

---

29 Entre muchas otras decisiones, véase el párrafo 12 de la opinión consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, en el caso de la colegiación obligatoria de periodistas.

30 Hernández G., José Ignacio, *La defensa judicial frente a la deuda legada de Chávez y Maduro (2019-2020),* cit.

31 Véase : https://www.oas.org/es/estados_miembros/estado_miembro.asp?sCode=VEN

CONCLUSIONES

La Corte no tiene jurisdicción para pronunciarse sobre la cuestión política de a qué organización corresponde el ejercicio de las atribuciones de la Presidencia de la República de Venezuela, a los fines de determinar la representación de ese país ante la OEA. Solo los órganos políticos de la OEA pueden decidir al respecto, y esos órganos decidieron aceptar la representación basada en la legitimidad de la Asamblea Nacional.

En consonancia con esas decisiones, el 31 de julio de 2019 fue depositado en la Secretaría de la OEA el instrumento de ratificación retroactiva de la Convención, que, además, contiene la adhesión a la jurisdicción voluntaria de la Corte. Ese registro es vinculante para la Corte, quien no tiene jurisdicción para revisar los actos de depósito. En consecuencia, la Corte debe otorgar plenos efectos a esos actos, sin necesidad de analizar la cuestión política del reconocimiento del Gobierno de Venezuela.

De acuerdo con los precedentes analizados, la Corte queda vinculada por el registro que acredita el depósito del instrumento de ratificación, y, en consecuencia, debe decidir que Venezuela es Estado parte de la Convención con efectos retroactivos desde el 10 de septiembre de 2013, día en el que comenzó a regir en el Sistema la -inconstitucional- denuncia de la Convención realizada en 2012. Asimismo, la Corte debe considerar como representantes del Gobierno de Venezuela a aquellos designados por quien ejerce la representación de Venezuela ante la OEA.

Esta interpretación no solo se basa en los efectos jurídicos vinculantes del servicio de depósito de la Convención, que es el único elemento que puede considerarse para determinar cuáles son los Estados parte de la Convención y que además reconocen la jurisdicción de la Corte. Además, esta interpretación es consistente con el principio pro-persona, de acuerdo con el cual debe siempre preferirse la interpretación más favorable a los derechos humanos. Estos argumentos jurídicos permiten afirmar la jurisdicción de la Corte para conocer de violaciones imputables a Venezuela con posterioridad al 10 de septiembre de 2013, todo lo cual permitirá a la Corte contribuir en proceso de restauración de la dignidad de las víctimas de violaciones de derechos humanos en Venezuela, contribuyendo con las otras investigaciones que se adelantan en el Derecho Internacional, en especial, ante la Corte Penal Internacional, la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela creada en 2019 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Con lo cual, el caso de Venezuela podría derivar en un diálogo entre la Corte Interamericana, la Corte Penal Internacional, el Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado.

Finalmente, la jurisdicción de la Corte sobre violaciones imputables a Venezuela con posterioridad al 10 de septiembre de 2013 permitiría al Sistema Interamericano prevenir futuras violaciones, contribuir al restablecimiento de la dignidad humana de las víctimas y, en suma, abonar al establecimiento de la verdad y la lucha en contra de la impunidad[32].

---

[32] Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte IDH en el caso de la "*Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala* (Fondo), sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 173.

Información General

MEMORIA ACTIVIDADES AVEDA 2019-2021. 12 DE NOVIEMBRE 2021

Juan Domingo Alfonzo Paradisi*

Ex Presdiente de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo

Resumen: *El presente artículo comprende un resúmen de las actividades efectuadas por el Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo – AVEDA, desde el mes de noviembre 2019 hasta el mes de noviembre de 2021, así como la memoria y cuenta de dicho Consejo Directivo*

Palabras Clave: *Memoria y cuenta; resumen de actividades*.

Abstract: *This article includes a summary of the activities carried out by the Board of Directors of the Venezuelan Association of Administrative Law - AVEDA, from November 2019 to November 2021, as well as the report and account of said Board of Directors.*

Key words*: Report and accounts; activity summary.*

El presente articulo contiene el resumen de las actividades efectuadas durante el mes de noviembre de 2019 l mes noviembre del 2021, como memoria y cuenta del Consejo Directivo de AVEDA para ese período.

En esos dos años a pesar de la difícil situación venezolana, su crisis económica, su situación de carencia de Estado de Derecho y a lo cual se sumó el Covid-19, se pudo destacar el relanzamiento y reimpulso de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA).

Trabajamos todo el Consejo directivo con entusiasmo y compromiso en la divulgación e investigación del Derecho Administrativo, siempre de manera crítica en relación con la situación actual y proponiendo soluciones desde la perspectiva jurídica.

De igual manera, nos empeñamos en mejorar la estructura de AVEDA, su actividad y funcionamiento a través de la designación de diversos miembros honorarios de la Asociación, así como también admitiendo nuevos miembros ordinarios, creando diversos Comités entre ellos el de información y comunicación. De igual forma desde el punto de vista técnico creamos la alianza con Universitas Fundación, la cual fue una plataforma importante para la realización exitosa de las Jornadas AVEDA celebradas en los años 2020 y 2021.

Adquirimos igualmente nuestro propio Zoom, pudiendo efectuar diez de los XII encuentros AVEDA a través de dicha plataforma. Dichos encuentros constituyeron un mecanismo institucional recurrente, efectuado bimestralmente de mucha utilidad para el intercambio de ideas en cuanto a la investigación de los miembros de la Asociación. Igualmente, en este período se creó el canal YouTube de AVEDA y se apertura la cuenta de AVEDA EN BOLÍVARES así mismo, aperturamos la cuenta de AVEDA en bolívares.

---

* Especialista en Derecho Administrativo UCAB. Profesor de Derecho Administrativo UCV. Profesor de la Especialización de Derecho Administrativo UCAB y de Formas de Estados en Maestría de Constitucional UCAB. Presidente de la Junta Directiva AVEDA periodo 2019-2021

I. SE DESARROLLARON XII ENCUENTROS AVEDA COMO MECANISMO DE INTERCAMBIO DE LOS MIEMBROS EN EL PERIODO 2019-2021 COORDINADOS Y MODERADAS POR EL PRESIDENTE DE AVEDA JUAN DOMINGO ALFONZO PARADISI

Como se ha destacado dichos encuentros constituyeron y constituyen un mecanismo ágil ya sea de manera presencial o virtual a los efectos de intercambiar ideas y presentar trabajos de investigación o ponencias entre los miembros de la Asociación Venezolana de así como de otras Asociaciones e invitados especiales. Dichos encuentros realizados en ese período lo citamos de seguida:

I. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas – 13 DIC. 2019
Tema: "**CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL PETRO"**

II. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Gerardo Fernández – 21 FEB. 2020
Tema: "**LA BÚSQUEDA DE UN NUEVO SISTEMA DE GOBIERNO PARA VENEZUELA"**

III. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Rafael Badell Madrid - 24 ABR. 2020
Tema: "**JUSTICIA CONSTITUCIONAL"**

IV. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Carlos Ayala Corao - 19 JUN. 2020
Tema: "**EL CONTROL DEL PODER EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN"**

V. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Alejandro Canónico – 13 AGO 2020
Tema: "**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESTADOS, CON ESPECIAL REFERENCIA A NUEVA ESPARTA"**.

VI. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Jesús María Casal - 22 SEPT. 2020
Tema: "**EL ESTADO DE DERECHO Y LAS RESPUESTAS INSTITUCIONALES ANTE LA PANDEMIA EN AMÉRICA LATINA"**

VII. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Salvador Yanuzzi - 19 NOV. 2020
Tema: "**EL ALCANCE DE LA NOTORIEDAD JUDICIAL Y SU UTILIDAD PARA EL TRASLADO DE PRUEBAS"**

VIII. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Ramón Guillermo Aveledo - 22 ENE. 2021
Tema: "**UN NUEVO BICAMERALISMO PARA EL PODER LEGISLATIVO NACIONAL"**

IX. ENCUENTRO AVEDA: Prof. Luis Alfonso Herrera Orellana - 9 MARZO 2021
Tema**: "ESTADO GARANTE Y DERECHO ADMINISTRATIVO DEL RIESGO"**

X. ENCUENTRO AVEDA: Prof. José Araujo Juárez - 21 MAYO 2021
Tema: "**DERECHO ADMINISTRATIVO ¿GARANTIZADOR?"**

XI. ENCUENTRO AVEDA: Dr. Gonzalo Pérez Salazar – 23 DE JULIO 2021
Tema: "**CAMBIOS EN EL CONTENCIOSO BANCARIO"**

XII. ENCUENTRO AVEDA: Dr. Ramón Escovar León – 24 DE SEPTIEMBRE 2021
Tema: "**LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS EN EL EXTRANJERO, ANULADOS EN LA SEDE"**

Así mismo, se dejó pautado el XIII Encuentro con el Profesor Román Duque Corredor el cual fue realizado el 26 de noviembre 2021 sobre la **Ética en el Derecho Administrativo**.

II. JORNADAS ANUAL AVEDA 2020

De igual manera se ideó entre los miembros del Consejo Directivo la realización de la jornada AVEDA, la cual constituye la actividad más importante a los efectos del encuentro de los miembros, así como un vehículo de intercambio de ideas y presentación de trabajos de investigación. En efecto, se llevaron a cabo tanto en noviembre 2020 y noviembre 2021, las jornadas AVEDA y fueron efectuadas las respectivas publicaciones tanto en físico como en electrónico oportunamente.

1. **JORNADA ANUAL AVEDA - 8 Y 15 DE OCTUBRE 2020** en la cual se llevaron a cabo Ponencias sobre los siguientes temas:

EL 8 DE OCTUBRE 2020. Palabras del presidente de AVEDA Juan Domingo Alfonzo Paradisi:

- El redescubrimiento del derecho Administrativo luego de la pandemia. Ponencia de apertura **– Dr. Allan Brewer Carías.**
- La participación privada en el ejercicio de actividades en el ejercicio de actividades reservadas en sector de los hidrocarburos líquidos**. Profesor: Juan Cristóbal Carmona.**
- Del negro crudo a las energías limpias: ¿Cuánto tiempo le queda al petróleo en Venezuela? Análisis del régimen legal de las fuentes de energía**. Profesor Eugenio Hernández-Breton.**
- Encaje legal bancario. Un caso de estudio sobre la regulación de la actividad bancaria. **Profesor Jose Antonio Muci Borjas.**
- La recuperación del papel del Estado y de la Administración infraestructural**. Profesor Luciano Parejo Alfonso (España).**
- Resolución de conflictos en las contrataciones públicas. **Profesor Rafael Badell Madrid**
- El procedimiento administrativo telemático en Venezuela: existencia, validez, y una propuesta de solución. **Profesor José Rafael Belandria.**

EL 15 DE OCTUBRE 2020

- Derecho de la integración y derecho administrativo en el contexto venezolano. **Profesora María Alejandra Correa.**
- Libertad económica, propiedad privada y derecho administrativo: un balance a los 20 años de la Constitución de 1999. **Profesor Carlos García Soto.**
- Régimen general de precios, libre competencia y el Derecho Administrativo. Alternativa de solución. **Profesor Juan Domingo Alfonzo Paradisi.**
- Globalización y derecho administrativo en tiempos de pandemia**. Profesor Jaime Rodríguez-Arana (España).**
- Derecho internacional para la protección de inversiones extranjera y Derecho Administrativo**. Profesora Claudia Nikken.**
- Sanciones económicas del Gobierno de USA y Derecho Administrativo. **Dr. Michael E. Zolandz (USA).**

- Reflexiones en torno a E. Forsthoff y el resurgir de la idea del "mínimo vital" tecnológico en épocas de pandemia y de escenarios de economía de mercado. – **Jaime Orlando Santofimio (Colombia).**

Palabras finales del Presidente de AVEDA: Juan Domingo Alfonzo Paradisi

Estas primeras jornadas de AVEDA 2020 constituyeron un importante logro para la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo en virtud de que se retomaron las reuniones, ya fuesen de forma virtual una vez al año y se pretende su institucionalización para que sirva como oportunidad de intercambios de ideas y publicación de investigaciones y trabajos al menos una vez por año.

2.- JORNADA ANUAL AVEDA 2021: 21 y 28 DE OCTUBRE 2021.

En esta oportunidad el Consejo Directivo, tomando una propuesta del Prof. Brewer Carias decidió que la jornada que era apropiado que las jornadas tuviesen un tema central y transversal y así fueron discutidas varias propuestas entre los miembros del Consejo Directivo, creándose una comisión a estos efectos la cual elevó una propuesta al Consejo Directivo y fue aprobado como tema central: **"DERECHO DE PROPIEDAD E INTERVENCIÓN DEL ESTADO: NUEVOS Y VIEJOS PROBLEMAS.**

El Consejo Directivo decidió invitar al profesor y académico Gabriel Ruan Santos para que ofreciese la ponencia inaugural.

Así se llevó a cabo la realización de la Jornada con las siguientes participaciones:

PRIMER DIA 21 DE OCTUBRE 2021. Palabras iniciales a cargo del Presidente de AVEDA Juan Domingo Alfonzo Paradisi

- La recurrente amenaza al derecho de propiedad. Ponencia de apertura o inaugural **– Dr. Gabriel Ruan Santos.**
- La propiedad como derecho humano y su protección internacional. **Profesor Carlos Ayala Corao**.
- El caso de la Propiedad Intelectual. Dra. **Jacqueline Moreau**
- La regulación de alquileres. **Profesor Jorge Kiriakidis**
- El caso de los registros y notarías. - **Profesor Roberto Hung**
- Propiedad Agraria y desarrollo sostenible: el contrato de explotación territorial. **Profesor Román Duque Corredor.**
- Algunos problemas actuales sobre la propiedad rural. **Profesora Caterina Balasso**

SEGUNDO DIA: 28 DE OCTUBRE 2021

- La desviación de poder en materia expropiatoria como práctica sistemática. **Profesora Samantha Sánchez.**
- Restitución de activos producto de la política expropiatoria en Venezuela: Algunas posibles soluciones. **Profesor Carlos García Soto**.
- La expropiación en el marco de la protección de la inversión extranjera. **Profesora Margarita Escudero.**
- Los tributos confiscatorios. **Profesor Luis Fraga Pittaluga**.
- El acuerdo de armonización y coordinación tributaria entre los diversos entes político-territoriales. **Profesor Juan Domingo Alfonzo Paradisi**.

- Alternativas para la protección de inversiones en la coyuntura venezolana. **Profesor José Gregorio Torrealba.**

- El arbitraje de inversiones en Venezuela. Estado actual en el contexto de la deuda pública venezolana. **Profesor José Ignacio Hernández**.

- Derecho de propiedad e intervención del Estado: nuevos y viejos problemas. – El Consejo Directivo invitó al Profesor y Académico Allan R. Brewer-Carías a los efectos de que presentase la Ponencia de Clausura Derecho de Propiedad e intervención del Estado: Nuevos y viejos problemas.

Palabras finales a cargo del presidente de AVEDA **Juan Domingo Alfonzo Paradisi** quien hizo una síntesis de las diversas ponencias presentadas, así como un resumen de las jornadas y realizando los debidos reconocimientos a los profesores participantes de la misma

III. JORNADAS ANÍBAL DOMINICI

- Participación en las X JORNADAS ANÍBAL DOMINICI – DERECHO PROBATORIO – HOMENAJE A DR. SALVADOR YANNUZZI RODRÍGUEZ – El 26 Y 27 DE NOV. 2020 el Profesor Juan Domingo Alfonzo Paradisi representó a la Asociación en esa importante jornada presentando el trabajo: LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

IV. CELEBRACIÓN DE COLOQUIOS INTERNACIONALES

16 DE JULIO 2021

- **Primer COLOQUIO VENEZOLANO-MEXICANO SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. El Consejo Directivo de AVEDA con el propósito de la internacionalización de la Asociación estableció contacto con profesores de la Universidad Nuevo León de Monterrey. México llegando a un acuerdo a los efectos de celebrar diversos coloquios, siendo el primero éste referido a los contratos administrativos. Dicho coloquio fue moderado por el Dr. Juan Domingo Alfonzo Paradisi

En el coloquio intervinieron como ponentes los profesores que se mencionan de seguida sobre los temas indicados:

- Luis Fraga Pittaluga – Noción de Contratos Administrativos. Contratos Administrativos e Interés Público.

- Luis Ortiz Álvarez – Sanciones USA y Contratos Administrativos.

- María Guadalupe Fernández Ruiz- La adjudicación directa en la Administración Pública Federal Mexicana.

- Gonzalo Armienta Hernández – La Corrupción en la contratación pública. México

16 DE SEPTIEMBRE 2021

- **Segundo COLOQUIO VENEZOLANO-MEXICANO SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**. entre AVEDA y profesores de la Universidad nuevo León de Monterrey. Moderado por el presidente de AVEDA Juan Domingo Alfonzo Paradisi.

En el coloquio intervinieron como ponentes los profesores:

- Alina del Carmen Nettel Barrera - Procedimiento sancionador en las universidades públicas en materia de violencia de género. México.
- Luis Gerardo Rodríguez Lozano. Alcances del principio Non bis in idem – México

- Flavia Pesci-Feltri – Derecho a la defensa en el procedimiento sancionatorio venezolano.
- Rafael Badell Madrid – Sanciones administrativas en la legislación venezolana.

V.- SEMINARIOS

Aunado a los encuentros bimestrales y a la jornada anual el Consejo Directivo propuso para este período la celebración de diversos seminarios sobre temas especializados

A. WEBINARS: COVID-19 Y DERECHO PÚBLICO: ALGUNOS TEMAS PARA EL DEBATE – 17 ABRIL 2020. Dada la difícil e inédita circunstancia del COVID 19 se propuso la realización de un seminario sobre COVID 19 y Derecho Público con la participación de médicos infectólogos, así como con la intervención de profesores de Derecho Público. El referido seminario se llevó a cabo el 17 de abril 2020 moderado por el Profesor Carlos García Soto y con la ponencia de los siguientes de los profesores:

- Dr. Julio Castro Méndez. Situación de la salud en Venezuela, Covid-19
- Juan Domingo Alfonzo Paradisi. Estado de excepción constitucional y medidas económicas.
- Faustino Flamarique. Seguridad alimentaria en tiempos de Covid-19
- Miguel Mónaco. Potestad del Estado para aplicar aislamiento a personas infectadas durante pandemias.

B. SEMINARIO VIRTUAL: DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL CINE Y LA LITERATURA – 12 AGOSTO 2021 asi mismo se obtuvo la iniciativa de realizar este original seminario sobre Derecho Administrativo en el cine y la literatura que ha sido en parte el reflejo de la iniciativa llevas en la materia por la profesora Cosimina Pellegrino y se realizado a cargo de los profesores y moderado por el Profesor Juan Domingo Alfonzo Paradisi.

C.- SEMINARIO VIRTUAL: 40 AÑOS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS – JUNIO 2021. Con motivo de los 40 años de la ley orgánica de procedimiento administrativo se llevó a cabo el Seminario sobre dicha Ley críticas y posibles reformas a cargo de los profesores: Gustavo Urdaneta Troconis, Maria Amparo Grau, Miguel Ángel Torrealba Sánchez y Cossimina Pellegrino Pacera.

Moderado por los Profesores: Juan Domingo Alfonzo Paradisi y Jorge Kiriakidis

VI. OTROS EVENTOS

- **Intervención en representación de AVEDA en la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT)** con la ponencia: El estado de alarma: Origen, Evolución y Perspectiva. 21 de agosto 2020 a cargo del profesor Carlos García Soto
- **CONFERENCIA: FUNDACIÓN Y ACTIVIDAD DE AVEDA**: A propósito de su aniversario – 28 de mayo 2021 a cargo del profesor José Rafael Belandria.

VII. LIBROS EDITADOS POR AVEDA

Dentro de las fundamentales actividades de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por supuesto, está, la realización de diversas publicaciones y entre las cuales en este período 2019 al 2021 se encuentran los siguientes libros:

A. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo 2021. Derecho de Propiedad e intervención del Estado: nuevos y viejos problemas. Coordinadores: Juan Domingo Alfonzo Paradisi y Antonio Silva Aranguren. Caracas 2021.

B. Derecho Público en tiempos de pandemia. Reflexiones jurídicas sobre la COVID-19. Coordinadora: Jessica Vivas. Caracas 2020. En coordinación con CIDEP.

C. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo 2020. Coordinadores: Juan Domingo Alfonzo Paradisi y Antonio Silva Aranguren. Caracas 2020.

D. Libro Homenaje de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo al Dr. Brewer Carias por sus 80 años. Coordinadores: Carlos García Soto y Antonio Silva Aranguren.

E. Temas fundamentales de Derecho Público en Homenaje a Jesús González Pérez. Coordinadores: Daniela Urosa Maggi, Manuel Rojas Pérez y José Rafael Belandria García. Caracas 2020. En coordinación con CIDEP y FUNEDA.

VIII.- CONVENIOS ACADÉMICOS SUSCRITOS POR AVEDA y DE DIFUSIÓN:

Con la finalidad de darle mayor estructura a AVEDA, trabajar en sus plataformas de difusión virtual, así como ampliar su radio de difusión se suscribieron durante el periodo 2019 2021 los siguientes convenios:

A. CONVENIO ENTRE CIDEP-AVEDA con el propósito de la realización de las publicaciones de AVEDA. Fecha 15 de enero 2020.

B. CONVENIO DE COOPERACIÓN INSTITUCIONAL entre AVEDA Y FUNDACIÓN UNIVERSITAS. Fecha 18 de septiembre de 2020 con el objeto de la promoción y divulgación de la Jornada AVEDA 2020.

C. CONVENIO ENTRE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO (UCAB) Y LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (AVEDA). Firmado en el último trimestre del 2020 que marca el inicio de colaboraciones entre ambas instituciones, para realizar actividades académicas de formación y extensión a través de cursos de extensión profesional, jornadas y seminarios que permitirán la investigación y promoción del estudio del Derecho Administrativo.

D. ACUERDO DE COOPERACIÓN INSTITUCIONAL ENTRE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (AVEDA) Y EL INSTITUTO DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS FERMÍN TORO suscrito en fecha 22 de octubre de 2021.

Se suscribió este importante acuerdo entre ambas instituciones el cual de acuerdo al texto escrito tiene como propósito lo siguiente:

> "Efectuar el intercambio de información y publicaciones periódicas editadas por AVEDA y el Instituto a objeto de enriquecer sus actividades y servir de consulta para sus miembros, así como promover y divulgar cuando corresponda, cursos, talleres, foros, conferencias y otras actividades que las propias instituciones realicen a lo largo de sus actividades regulares". (artículo segundo)

Así como "Realizar coordinadamente actividades para fomentar el estudio, debate y generación de proyectos y propuestas, mediante la realización de foros, encuentros, talleres, seminarios, conferencias, entre otros, dirigidos a los ciudadanos, instituciones públicas y privadas, estudiantes y público en general, en materias de interés común y de relevancia nacional". (artículo tercero)

VIII. RELACIONAMIENTO INTERNACIONAL

Como ha sido expresado se efectuaron esfuerzos con la finalidad de que la Asociación amplíe su radio de acción y tenga presencia a nivel internacional a estos efectos se llevaron a cabo los siguientes relacionamientos:

A. **INCORPORACIÓN DE AVEDA COMO SOCIO DEL CENTRO IBEROAMERICANO DE ARBITRAJE (CIAR)** 9 de febrero 2021. A estos efectos fueron designados por el Consejo Directivo de AVEDA los profesores Juan Domingo Alfonzo Paradisi y Alejandro Gallotti como representantes de AVEDA ante el CIAR.

B. **COLEGIO COLOMBIANO DE ADMINISTRATIVISTAS**: Se establecieron relaciones y contactos con su presidente Dr. Gilberto Blanco Zuñiga y su expresidente Dr. Mauricio Rodríguez.

C. Asociación de Derecho Administrativo de Uruguay y secretaria general de la Federación Internacional de Derecho Administrativo (FIDA) Se establecieron relaciones y contactos con el profesor Carlos Del Piazzo presidente de la Asociación de Derecho Administrativo de Uruguay y secretario general del (FIDA).

D. Inclusión de Antonio Silva, y Juan Domingo Alfonzo Paradisi en el instituto internacional de derecho administrativo - IIDA. Se establecieron relaciones y contactos con su presidente Profesor Libardo Rodríguez.

E. Ingreso como miembros al Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) al Dr. Juan Domingo Alfonzo Paradisi. Se establecieron relaciones y contactos con su presidente el profesor Jaime Rodríguez Arana

RELACIONAMIENTO ACADÉMICO CON INSTITUCIONES NACIONALES

A. **Relación con la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB)** En ejecución del convenio académico suscrito en primer trimestre del 2020 y del Programa de Ampliación para profesionales sobre Administración Electrónica, se propuso igualmente la elaboración de una obra sobre el particular con profesores de la UCAB y de AVEDA.

B. **Creación y Fundación de la Alianza Venezolana de Asociaciones de Derecho (AVAD)**. En el mes de junio 2021 luego de diversas reuniones con representantes y presidentes de diversas asociaciones venezolanas de derecho tales como: Asociación Venezolana de Derecho Administrativo(AVEDA), Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM), Colegio Venezolano de Agentes de la Propiedad Intelectual (COVAPI), Asociación Venezolana de Derecho Constitucional (AVDC), Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA), Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), Instituto Venezolano de Derecho y Tecnología (INVEDET), Sociedad Venezolana de Compliance (SVC), Asociación de Profesores Universitarios en Derecho del Trabajo en Venezuela, Instituto Venezolano de Derecho Social, Sociedad Venezolana de Sociología del Derecho. Sociedad Venezolana de Derecho Constitucional, se suscribió la alianza venezolana de asociaciones de derecho con la finalidad de establecer relaciones entre las diversas asociaciones, así como trabajar en diversos temas y aspectos relevantes para el establecimiento del Estado de Derecho. Siendo designado AVEDA como presidente por el 1er periodo 2021-2022 a cargo de Juan Domingo Alfonzo Paradisi. El Consejo Directivo designó a Manuel Rojas Pérez como representante (Director Ejecutivo) en la AVAD. Así mismo la salida en noviembre del 2021 de Juan Domingo Alfonzo como presidente de AVEDA asumió dicha función el profesor Gustavo Urdaneta Troconis.

C. **Relación con El Instituto de Derecho Público de la UCV** con el cual se desea en un futuro cercano, dada la situación de pandemia por el COVID 19, celebrar un convenio Académico. Así se ha establecido relación con la Especialización de Derecho Administrativo de la UCV con el profesor Armando Rodríguez García

D. **Relación académica con la Fundación Juan Manuel Cajigal** con su presidente el Dr. José Gregorio Salaverría y con el **Instituto José Domínguez Escobar del Estado Lara.**

E. **Apoyo académico, aval para la difusión de las Jornadas Domínguez Escobar** sobre las controversias del Esequibo, a realizarse los días 26 y 27 de noviembre 2021 en forma virtual.

Dada la gestión efectuada del 2019 al 2021 aprovecho para agradecer a cada uno de los miembros del Consejo Directivo, a sus miembros principales y suplentes que han actuado todos, en realidad, como miembros principales participando en las actividades de Encuentros Coloquios y Jornadas AVEDA.

Agradezco mucho a la profesora Jessica Vivas por su compromiso y dedicación en cuanto al área de comunicación e información de la Asociación durante este período, así como al profesor Gabriel Sira y su disposición a incorporarse para colaborar con el Consejo Directivo. Igualmente doy las gracias al profesor José Rafael Belandria por su apoyo en las actividades de AVEDA.

Agradezco a Antonio Silva, nuestro vicepresidente, por habernos acompañado en esta gestión 2019-2021, siempre dispuesto a apoyar y colaborar, e igualmente a Jorge Kiriakidis por haber estado dispuesto a sustituir al profesor Carlos García en las labores de Tesorería, lo cual ha realizado de forma entusiasta y a la profesora Flavia Pesci Feltri por haber llevado la secretaría de AVEDA.

Agradezco a los miembros de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por su gran apoyo a AVEDA tanto en la Jornadas como en los Encuentros: en estos dos últimos años 2019-2021: Profesores: Eugenio Hernández, José Antonio Muci, Gabriel Ruan, Allan Brewer, Román Duque Corredor, Juan Cristóbal Carmona, Gerardo Fernández, Rafael Badell, Carlos Ayala, Jesús María Casal, Salvador Yannuzi, Ramón Guillermo Aveledo, Ramón Escovar León.

Creemos importante continuar en la expansión de AVEDA, su internacionalización, contacto y relación con Asociaciones internacionales de Derecho Administrativo y otras asociaciones Nacionales de terceros países y sus profesores, como se ha venido realizando. Así mismo, consideramos relevante continuar el contacto cercano con las universidades y profesores universitarios tanto de Caracas (UCAB y UCV, entre otras) e Institutos (Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro), así como las Universidades e Institutos del interior del país, en la profundización, investigación y divulgación del derecho administrativo, como se ha hecho con la Universidad Católica del Táchira (UCAT: Mauricio Pernía) con la Universidad de Margarita (UNIMAR con el profesor Alejandro Canónico) y con otras universidades, como por ejemplo, la universidad del Zulia o la Universidad Católica Andrés Bello extensión Guayana (UCAB Guayana), e incentivar a los jóvenes profesionales y profesores de Derecho Administrativo en el estudio y la investigación por el Derecho Administrativo. En este sentido han sido relevante el convenio firmado con el Rector José Virtuoso S.J. de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), y los trabajos de ejecución coordinados junto con la Profesora Ninoska Rodríguez Laverde en cuanto a los Programas Avanzados de Administración Electrónica y Derecho Administrativo Municipal, en colaboración con los profesores Luis Pompilio (UCAB), y Andrea Trocel y José Rafael Belandria (AVEDA), así como las conversaciones sostenidas con la Dirección de la Especialización en Derecho Ad-

ministrativo de la UCV con el profesor Armando Rodríguez García. De igual manera el Convenio suscrito con el Dr. Ramón Guillermo Aveledo y la Junta Directiva del Instituto de Estudios Parlamentario Fermín Toro. Así como el apoyo de la Fundación de Derecho Administrativo (FUNEDA) a cargo de la Dra. Belén Ramírez Landaeta y el Centro de Integración para la Integración y Derecho Público (CIDEP) a cargo de los profesores Antonio Silva y Jorge Luis Suarez.

Encantados de haber trabajado para AVEDA durante la gestión de estos dos años 2019 y 2021 con mucho entusiasmo y estamos seguros que el nuevo Consejo Directivo 2021 2023 realizará una gran labor.