

JOSE PEÑA SOLIS

(Abogado Summa Cum Laude, Doctor en Derecho y Titular de Derecho
Administrativo de la Universidad Central de Venezuela)

LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO
TOMO III
(LOS PODERES PUBLICOS NACIONALES, ESTADALES Y MUNICIPALES)

Caracas, 2015.

TABLA DE CONTENIDO

LECCIÓN 24. EL PODER PÚBLICO EN VENEZUELA

1. El Poder Público. Definición y análisis.
2. El Poder Público en la Constitución de 1999.
3. Disposiciones fundamentales (Principios fundamentales que rigen al Poder Público).
 - 3.1. El principio de distribución vertical y horizontal del poder.
 - 3.2. El principio de separación orgánica.
 - 3.3. El Principio de Legalidad.
 - 3.4. El Principio de competencia.
 - a) Las competencias exclusivas, concurrentes, residuales e implícitas.
 - b) Las competencias desde la perspectiva de la división horizontal del Poder.
 - c) Los vicios derivados del ejercicio de las competencias constitucionales.
 - 3.5. Principio de la Responsabilidad.
 - 3.6 Responsabilidad patrimonial del Estado.

LECCIÓN 25. DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. La Administración Pública.
 - 1.1. Noción.
 - 1.2. Los criterios orgánico y material o funcional en la Constitución.
 - a) El criterio orgánico.
 - b) El criterio funcional o material.
 - 1.3. Administración Pública o Administraciones Públicas.
 - 1.4. Perfil subjetivo de la Administración Pública o de las Administraciones Públicas (carencia de personalidad jurídica).
2. Principios constitucionales que rigen a la Administración Pública.
 - 2.1. El principio de legalidad administrativa.
 - 2.1. El principio de legalidad administrativa.
 - 2.2. El principio de honestidad.
 - 2.3. Los principios de celeridad, eficacia y eficiencia.
 - 2.4. El principio de responsabilidad.
 - 2.5. El principio de participación.
3. La función pública
 - 3.1. Noción y modelos.
 - 3.2. La función pública en el ordenamiento jurídico venezolano
 - 3.2.1. La concepción amplia de función pública
 - 3.2.2. Resumen de las bases del régimen particular de los funcionarios que prestan servicios a la Administración Pública
 - 3.3. Disposiciones constitucionales sobre la organización y funcionamiento de la función pública.
4. Principios constitucionales que informan el régimen estatutario de la función pública.
 - 4.1. El Principio de imparcialidad o neutralidad política.
 - 4.2. El principio de la carrera administrativa.

- 4.3. El principio de reglamentación de las “escalas de salarios” de los funcionarios públicos
- 4.4. El principio de fijación de emolumentos máximos a los funcionarios públicos
- 4.5. El principio de la jubilación de los funcionarios públicos
5. Las incompatibilidades y prohibiciones constitucionales en el ejercicio de la función pública.

LECCIÓN 26. DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES DE LA REPÚBLICA. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS.

1. La regulación constitucional de las relaciones internacionales de la República.
2. Breve referencia a los principios que rigen las relaciones internacionales de Venezuela.
 - 2.1. Principio de independencia.
 - 2.2. Principio de igualdad entre los Estados.
 - 2.3. Principio de libre determinación y no intervención en los asuntos internos.
 - 2.4. Principio de solución pacífica de los conflictos internacionales.
 - 2.5. Los otros principios.
3. El principio de la promoción de la integración latinoamericana y caribeña en el marco de las relaciones internacionales de la República.
 - 3.1. La integración latinoamericana y caribeña como postulado constitucional.
 - 3.2. Los mecanismos jurídicos previstos en el artículo 153 constitucional para la implementación de la integración latinoamericana y caribeña.
 - a) La especialidad de los tratados de integración.
 - b) La aplicación del Derecho comunitario.
4. Los tratados. Régimen constitucional.
 - 4.1. Definición, clasificación y fases.
 - 4.2. Regulación de los Tratados en la Constitución.
 - 4.3. La relación normativa entre los tratados y la Constitución y de los tratados y las leyes.
 - 4.4. La obligación de insertar en los tratados suscritos por la República una cláusula para la resolución pacífica de las controversias.
5. Los contratos de interés público.
 - 5.1. Noción de contrato de interés público.
 - 5.2. El precepto constitucional. Análisis.
 - 5.3. La norma constitucional y la sistematización de los contratos de interés público.
 - 5.4. Régimen de control de los contratos de interés público.
6. La inmunidad de jurisdicción o “cláusula Calvo”.
 - 6.1. Aproximación al asunto.
 - 6.2. Análisis del precepto constitucional (la inmunidad relativa de jurisdicción).
 - 6.3. La identificación con la denominada doctrina Calvo.
 - 6.4. Excepciones más allá del precepto constitucional, a la cláusula de la inmunidad de la jurisdicción.

LECCIÓN 27. EL MUNICIPIO COMO PERSONA POLÍTICO TERRITORIAL LOCAL

1. El Municipio como persona político territorial local (denominación).
2. Régimen constitucional y legal.
 - 2.1. Innovaciones en la Constitución de 1999.
 - 2.2. La Autonomía Municipal.
3. Las competencias del Municipio.

- 3.1. El marco limitado de ejercicio de las competencias.
- 3.2. El problema que genera la enunciación de las competencias en el artículo 178 de la Constitución.
- 3.3. Clasificación de las competencias.
- 4. Régimen de organización de los Municipios y demás entidades locales.
 - 4.1. Los Distritos Metropolitanos en la Constitución.
 - 4.2. El Área Metropolitana de Caracas y el Distrito Capital.
- 5. El régimen organizativo del Poder Público Municipal.
 - 5.1. Principios constitucionales.
 - 5.2. El Alcalde.
 - 5.3. El Concejo Municipal.
 - 5.4. La Contraloría Municipal.
 - 5.5. El Consejo Local de Planificación Pública.
- 6. Ingresos del Municipio.
- 7. Potestad tributaria de los Municipios.

LECCIÓN 28. EL ESTADO COMO PERSONA POLÍTICO TERRITORIAL REGIONAL

- 1. El Estado como persona político territorial regional.
- 2. El régimen constitucional de los Estados.
- 3. La autonomía de los Estados.
- 4. Clasificación de la autonomía de los Estados.
- 5. El principio de homogeneización o igualdad constitucional de los Estados en lo político.
- 6. Las competencias de los Estados.
- 7. El Gobierno de los Estados.
 - 7.1. El Poder Ejecutivo Estadal.
 - a) El titular del Poder Ejecutivo. Requisitos que debe reunir para adquirir la titularidad.
 - b) La elección del Gobernador.
 - c) Las funciones del Gobernador.
 - 7.2. El Poder Legislativo Estadal.
 - 7.3. Las Contralorías estadales.
 - 7.4. El Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.
- 8. Los ingresos de los Estados.

LECCIÓN 29. LA REPÚBLICA COMO PERSONA POLÍTICO TERRITORIAL NACIONAL FEDERAL.

- 1. Hacia un intento de dilucidación de la connotación conceptual del término “República” en la Constitución.
 - 1.1. Premisa introductoria.
 - 1.2. El planteamiento histórico constitucional en Venezuela.
- 2. El problema que suscita la organización política de la República a que alude el artículo 16 de la Constitución.
 - 2.1. La regulación histórica constitucional.
 - 2.2. El posible desfase con la organización territorial propia de un Estado Federal: la equivalencia entre los Poderes y los entes territoriales.
 - 2.3. La República como persona político territorial nacional federal.
 - 2.4. Régimen Constitucional o legal de la República.
- 3. Organización del poder y competencia.

- 3.1. Organización del poder y competencia. Presentación sinóptica.
- 3.2. Presentación sinóptica
- 4. Competencias del Poder Nacional.
- 5. El Consejo Federal de Gobierno (CFG).
 - 5.1. Análisis del precepto constitucional que crea el CFG.
 - 5.2. El Fondo de Compensación Interterritorial.

LECCIÓN 30. EL PODER LEGISLATIVO. LA ASAMBLEA NACIONAL

- 1. El Unicameralismo y el Bicameralismo.
 - 1.1. Noción.
 - 1.2. El Bicameralismo versus el unicameralismo en el Poder Legislativo venezolano.
 - 1.3. Integración de la Asamblea Nacional unicameral.
- 2. Condiciones de elegibilidad, inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados.
 - 2.1. Condiciones de elegibilidad
 - 2.2. Condiciones de inelegibilidad.
 - 2.3. Condiciones de incompatibilidad.
- 3. Prerrogativas Parlamentarias.
 - 3.1. Origen y significado.
 - 3.2. Clases de prerrogativas parlamentarias.
 - a) Prerrogativas colectivas.
 - b) Las prerrogativas parlamentarias individuales o verdaderas prerrogativas en Venezuela.
 - 3.3. La prerrogativa de la irresponsabilidad en el ordenamiento constitucional venezolano.
 - 3.4. La prerrogativa de la inmunidad parlamentaria.
 - a) El precepto constitucional.
 - b) Análisis del precepto constitucional.
- 4. La organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional.
 - 4.1. La Junta Directiva.
 - 4.2. Las Comisiones Parlamentarias.
 - 4.3. El funcionamiento de la Asamblea Nacional
 - 4.3.1. El régimen de funcionamiento.
 - a) Instalación.
 - b) Funcionamiento.
 - c) El procedimiento de las sesiones.
 - 4.3.2. El procedimiento parlamentario

LECCIÓN 31. EL PODER LEGISLATIVO

- 1. La Ley (acepciones y uso).
 - 1.1. Ley formal.
- 2. Las leyes nacionales.
 - 2.1. Leyes ordinarias.
 - 2.2. Las leyes orgánicas.
 - a) Unos brevísimos antecedentes.
 - b) Definición.
 - c) Subtipos de leyes orgánicas.

d) El procedimiento de formación de las leyes orgánicas.

e) El rango de las leyes orgánicas.

2.3. Las leyes habilitantes.

a) Definición.

b) El requisito subjetivo de la ley habilitante.

c) El deber del Presidente de la República de ejercer la delegación que le es conferida en la ley habilitante.

d) La figura de la delegación como núcleo de la ley habilitante, y el carácter de ley de delegación de esta.

e) El objeto y el alcance de la delegación legislativa.

f) El carácter temporal de la delegación de la potestad legislativa realizada por la Asamblea Nacional.

g) La mayoría requerida para la sanción de las leyes habilitantes.

h) La existencia o inexistencia de límites materiales en el contenido de las leyes habilitantes.

2.4. Leyes de bases.

3. La reserva legal.

a) Definición.

b) La regulación constitucional

c) La denominada reserva de ley del Parlamento.

4. El procedimiento de elaboración de la ley formal.

5. Las leyes meramente formales y los actos singulares en forma de ley.

6. Los actos parlamentarios sin forma de ley: los acuerdos normativos y no normativos.

7. Las atribuciones de la Asamblea Nacional.

8. Las atribuciones de la Comisión Delegada.

9. Funciones de control de la Asamblea Nacional.

10. Los poderes de investigación de la Asamblea o de sus Comisiones.

LECCIÓN 32. EL PODER EJECUTIVO I

1. La concepción del Gobierno en la Constitución.

2. El Presidente de la República.

2.1. El Presidente de la República como Jefe del Ejecutivo Nacional.

2.2. La triple condición del Presidente de la República, derivada de la Constitución.

2.3. La elección presidencial y la duración del mandato

2.4. Condiciones de elegibilidad.

2.5. Faltas del Presidente de la República (suplentes).

3. El Vicepresidente Ejecutivo. Nombramiento y remoción. Atribuciones.

3.1. Nombramiento y remoción.

3.2. Atribuciones.

4. El Consejo de Ministros.

4.1. Definición e integración.

4.2. Materias que debe someter el Presidente al Consejo de Ministros.

4.3. Régimen del Consejo de Ministros.

5. Los Ministros

5.1. Definición, designación y remoción.

5.1. Funciones de los Ministros.

6. Responsabilidad colectiva e individual.

6.1. La responsabilidad colectiva de los integrantes del Consejo de Ministros (Presidente, Vicepresidente y

Ministros).

6.2. La responsabilidad individual del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo y de los Ministros.

7. Las memorias de los Ministros.

8. Los Ministros de Estado.

9. La Procuraduría General de la República.

9.1. Antecedentes constituyentes y la supresión textual del carácter de órgano de consulta de la Administración Pública.

9.2. Análisis del precepto constitucional.

9.3. Titularidad del órgano y requisitos que debe reunir el titular.

10. El Consejo de Estado.

10.1. Antecedentes y definición.

10.2. El Consejo de Estado como órgano consultivo.

10.3. Integración del Consejo de Estado.

LECCIÓN 33. EL PODER EJECUTIVO II

1. Precisiones sobre el significado de la función de “legislación gubernativa” del Poder Ejecutivo a que se refiere el Programa de estudio.

2. Definición de los decretos con fuerza de ley.

3. Naturaleza jurídica.

4. Requisitos de validez los decretos con fuerza.

4.1. La vigencia de una Ley Habilitante.

4.2. Órgano facultado para dictar decretos con fuerza de ley.

4.3. El acatamiento de las directrices, propósitos y marco de las materias delegadas en la ley habilitante.

5. Límites implícitos.

6. El plazo para dictar los decretos con fuerza de ley.

7. Efectos de los decretos con fuerza de ley.

8. El control de los decretos con fuerza de ley.

9. Los decretos leyes de facto.

10. Los actos de gobierno.

11. El poder reglamentario. Fundamentación. Clasificación de los reglamentos.

11.1. La potestad reglamentaria

11.2. Tipología y naturaleza de los reglamentos.

11.3. Los reglamentos ejecutivos o de ejecución

11.4. Los reglamentos independientes.

11.5. Los Reglamentos delegados.

11.6. Clasificación subjetiva de los reglamentos.

11.7. Naturaleza jurídica de los reglamentos.

11.8. La pérdida de vigencia de los reglamentos.

11.9. Límites al ejercicio de la potestad reglamentaria (relaciones ley-reglamento).

12. Las demás facultades del Presidente de la República. Clasificaciones.

LECCIÓN 34. EL PODER JUDICIAL

1. Aproximación al Poder Judicial y a la función judicial.

2. El Poder Judicial en la Constitución de 1999. Principios que lo fundamentan.
3. El Sistema de Justicia.
4. Estructura del Poder Judicial.
 - 4.1. Organización judicial venezolana. Principios que la fundamentan (referencia a las jurisdicciones especiales)
 - 4.2. Tribunal Supremo de Justicia.
 - a) Su "calidad constitucional".
 - b) Composición.
 - c) Régimen interno.
 - i) La Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia.
 - ii) La Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM).
 - iii) La Comisión Judicial y la Sala Plena.
 - d) Las competencias jurisdiccionales de las Salas.
 - i) Sala Constitucional.
 - ii) La Sala Político Administrativa.
 - iii) Las Salas de Casación: Civil, Penal y Social.
 - iv) La Sala Electoral.

LECCIÓN 35. EL PODER CIUDADANO

1. El Poder Ciudadano
 - 1.1. Las ideas del Libertador sobre el Poder Moral. Creación constitucional.
 - 1.2. Principios generales sobre el Poder Ciudadano.
 - a) Conformación.
 - b) Independencia.
 - c) Funciones.
 - d) Naturaleza jurídica de los órganos del Poder Ciudadano.
 - e) Nombramiento y remoción de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano.
2. Órganos del Poder ciudadano.
 - 2.1. El Consejo Moral Republicano. Funciones.
 - 2.2. La Defensoría del Pueblo.
 - a) Antecedentes en el Derecho Comparado y en Venezuela.
 - b) La regulación constitucional.
 - c) Organización.
 - d) Designación, remoción e inmunidad
 - e) Funciones.
 - 2.3. El Ministerio Público.
 - a) Breves antecedentes y rol del Ministerio Público.
 - b) Organización.
 - c) Funciones.
 - 2.4. La Contraloría General de la República.
 - a) Antecedentes y definición.
 - b) Organización.
 - c) Designación y remoción del titular del órgano contralor.
 - d) Funciones.
 - e) Las modalidades de control.

3. La Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional.

LECCIÓN 36. EL PODER ELECTORAL

1. La creación del Poder Electoral.

1.1. La inexistencia de relación entre el Poder Electoral de la Constitución Boliviana de 1826 y el creado en la Constitución de 1999.

1.2. Los órganos electorales en Latinoamérica y la creación del Poder Electoral en la Constitución.

2. Organización.

3. Los principios que rigen la organización y funcionamiento de los órganos del Poder Electoral.

4. Funciones.

5. Independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria

6. El Comité de Postulaciones.

7. El Consejo Nacional Electoral

7.1. Naturaleza.

7.2. Integración.

7.3 Requisitos y prerrogativas.

7.4. Designación y remoción.

7.5. Órganos subordinados al Consejo Nacional.

8. La Jurisdicción Contencioso Electoral.

LECCIÓN 37. EL SISTEMA SOCIOECONÓMICO

1. El sistema socioeconómico. Fundamentación. La Constitución económica.

1.1. La norma de portada de la Constitución económica (el artículo 299) y el sistema de economía mixta.

1.2. La primacía del Estado derivada de la relación entre la cláusula del Estado social y la Constitución económica, y el contenido sustantivo de las normas sustantivas que integran a esta.

1.3. La figura de la reserva.

2. El control de Petróleos de Venezuela S.A por el Estado.

3. Reserva del uso de la política comercial.

4. Las aguas como bienes del dominio público de la Nación.

4.1. El planteamiento en la Constitución de 1999.

4.2. Efectos jurídicos de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público.

5. La agricultura como base estratégica del desarrollo rural integral.

6. El latifundio en la Constitución.

7. La protección de la pequeña y mediana industria por el Estado.

8. Protección especial de la artesanía e industrias populares típicas.

9. El turismo como actividad económica de interés nacional

LECCIÓN 38. EL RÉGIMEN FISCAL Y MONETARIO

1. Definición de términos (régimen y régimen fiscal).

2. El régimen presupuestario.

2.1. Los principios de la gestión fiscal.

2.2. El presupuesto público.

3. Límites del endeudamiento público.

3.1. El endeudamiento público en el marco de la gestión fiscal.

- 3.2. Los límites constitucionales del endeudamiento público.
- 4. El sistema tributario.
 - 4.1. Definición.
 - 4.2. Los principios que sustentan el sistema tributario
 - a) El principio de justicia tributaria.
 - b) El principio de la capacidad económica.
 - c) El principio de progresividad.
 - 4.3. Base legal de los tributos o principio de legalidad tributaria.
 - 4.4. El principio de la eficiencia tributaria y las finalidades del sistema.
- 5. Autonomía técnica y financiera de la Administración Tributaria Nacional.
 - 5.1. Finalidad de la norma.
 - 5.2. La autonomía técnica, funcional y financiera de la Administración Tributaria Nacional.
- 6. El sistema monetario nacional.
 - 6.1. Noción de sistema monetario.
 - 6.2. El sistema monetario nacional.
 - 6.3. Las competencias monetarias del Poder Nacional.
 - 6.4. El Banco Central de Venezuela.
- 7. La coordinación macroeconómica.
 - 7.1. La justificación de la coordinación macroeconómica.
 - 7.2. La concreción de la coordinación macroeconómica en “el acuerdo anual de políticas”.
- 8. Fondo de Estabilización Macroeconómica.
 - 8.1. Noción
 - 8.2. El fondo de Estabilización Macroeconómica previsto en la Constitución (FEM).

LECCIÓN 39. LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

- 1. La concepción de la seguridad de la Nación: de la concepción autoritaria de la seguridad nacional a la concepción democrática.
 - 1.1. La concepción autoritaria.
 - 1.2. La concepción democrática o doctrina de la seguridad democrática.
- 2. La concepción de seguridad de la Nación recogida en el texto constitucional.
 - 2.1. La regulación constitucional.
 - 2.2. Análisis de los preceptos constitucionales.
 - a) La concepción amplia derivada de los preceptos.
 - b) La competencia y responsabilidad del Estado.
 - c) La corresponsabilidad del Estado y la sociedad civil.
 - d) Las fronteras.
- 3. El Consejo de Defensa de la Nación.
- 4. La Fuerza Armada Nacional.
 - 4.1. El contexto normativo.
 - 4.2. El precepto constitucional básico.
- 5. Órganos de seguridad ciudadana.
 - 5.1. El concepto de seguridad ciudadana en la Constitución.
 - 5.2. Los órganos de seguridad ciudadana.

LECCIÓN 40. DE LA PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

1. Definición y análisis de contenido.
2. La inviolabilidad de la Constitución.
3. La justicia constitucional.
 - 3.1. El sistema de control difuso (norteamericano).
 - 3.2. El sistema de control concentrado (sistema europeo).
4. El Control de la constitucionalidad en Venezuela.
 - 4.1. Antes de la Constitución de 1999.
 - 4.2. Después de la Constitución de 1999.
 - a) Planteamiento general.
 - b) Control Difuso.
 - c) Control concentrado.
5. Los estados de excepción y la protección de la Constitución.
 - 5.1. Lineamientos generales.
 - 5.2. Los “Estados de excepción” en la Constitución de 1961.
 - 5.3. En la Constitución de 1999.
 - a) Lineamientos generales.
 - b) Los principios que informan a los estados de excepción.
6. Tipos de estados de excepción.
 - 6.1. Estado de Alarma.
 - 6.2. Estado de emergencia económica.
 - 6.3. Estado de conmoción interior.
 - 6.4. Estado de conmoción exterior.
7. El control del decreto declaratorio del estado de excepción por la Asamblea Nacional.
8. El control por el Tribunal Supremo de Justicia.

LECCIÓN 41. DE LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

1. Poder de Revisión de la Constitución.
 - 1.1. Los argumentos que sirven de fundamento a la tesis que predica la existencia de un poder constituyente constituido, derivado o instituido.
 - 1.2. Los límites del poder de revisión.
2. Poder de revisión en la Constitución venezolana.
 - 2.1. Antecedentes en el ordenamiento constitucional venezolano.
 - 2.2. El Poder de revisión la Constitución de 1999.
 - 2.2.1. Antecedentes.
 - 2.2.2. Medios de revisión constitucional.
 - a) La Enmienda.
 - b. La Reforma.
 - c) “Diferencias” de la reforma con la enmienda.
 - d) Del rechazo a la reforma constitucional de 2007, a la aprobación de la “enmienda” del texto constitucional de 2009.
 - e) La Asamblea Nacional Constituyente

INTRODUCCION

Con este último libro concluyo el proyecto didáctico que inicié el año 2007, con la finalidad de estudiar la Constitución teniendo como marco referencial el Programa de Derecho Constitucional de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, el cual viene a ser el quinto tomo de mis “Lecciones de Derecho Constitucional”, los dos primeros dedicados al estudio del Derecho Constitucional general, y los tres últimos al Derecho Constitucional venezolano. Debo advertir que este libro contiene las Lecciones del referido programa que van desde la veinticuatro a la cuarenta y uno, y en el plan de trabajo original, dada la amplitud del temario, había previsto escribir dos tomos, pero un conjunto de vicisitudes, que no es el caso mencionar, me han constreñido a reducirlo a uno solo, razón por la cual el contenido de cada una de las Lecciones ha sido estudiado sintéticamente, pero sin sacrificar la profundidad requerida en los aspectos esenciales.

Precisamente un libro concebido en esos términos es el que presento a los lectores, en el cual examino integralmente todos los Poderes Públicos en la perspectiva vertical y horizontal, pues los temas referidos a estos constituyen aproximadamente el sesenta y cinco de las Lecciones, y el resto están vinculados indirectamente con su funcionamiento, a saber: el Sistema Socioeconómico, el Régimen Fiscal y Monetario, la Seguridad de la Nación, la Protección de la Constitución y los Estados de Excepción, y la Revisión Constitucional. Por esa razón consideré adecuado intitular este último libro “Los Poderes Públicos Nacionales, Estadales y Municipales”. Advierto que en la preparación y redacción del presente trabajo me he ceñido estrictamente al Programa de Derecho Constitucional de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, en su parte correspondiente a la Unidad V, denominada “Del Poder Público en Venezuela”, integrada por las Lecciones que van de la veinticuatro a la cuarenta y uno.

Finalmente, quiero agradecer la inestimable colaboración de la Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Central de Venezuela, Nérida Peña

Colmenares, en la redacción de dos capítulos del libro y en la lectura de los originales del mismo.

Caracas, enero de 2015.

LECCIÓN 24. EL PODER PÚBLICO EN VENEZUELA

Programa: Definición y análisis. Disposiciones fundamentales. Del principio de legalidad y de la competencia. Del principio de responsabilidad en la función pública.

1. **El Poder Público. Definición y análisis.** BREWER (2004) define al poder público como una potestad, una situación jurídica general de los sujetos de derecho que conforman el Estado para la realización de sus fines. No obstante, esta clase de definiciones ha dado origen a una confusión que suele suscitarse entre la noción de Poder Público, concebido como expresión omnicompreensiva de la potestad estatal, que es una sola y única, sustentada en la soberanía, y la noción de Poder Público, concebido como complejo orgánico, al cual le corresponde realizar una función propia o típica, o si se quiere en términos de MOLES (1957), de poder público en sentido objetivo o material y en sentido subjetivo u orgánico. En ese orden de ideas cabe destacar que la teoría de la separación de poderes, consolidada jurídica y políticamente durante más de doscientos años, ha servido de base para la construcción del concepto de “poder público”, como un complejo de órganos, que tiene atribuida una función propia o típica estatal, es decir, en sentido orgánico y material.

Sin embargo, la tesis sobre la concepción del poder público como potestad única e indivisible del Estado hoy en día resulta indiscutida, máxime si se tiene en cuenta que ese poder propio y esencial de la organización estatal tiene su origen en la soberanía popular. Insistimos pues, en que en la evolución de la doctrina, la tesis de Montesquieu relativa a la separación de poderes, va a dar origen al mencionado “Poder Público”, conceptuado como potestad estatal suprema, única e indivisible (en sentido material), y al de “poderes públicos” o “poder público”, conceptuado como complejo orgánico o complejos orgánicos (en sentido subjetivo), mediante los cuales se viabiliza el ejercicio del “Poder Público”.

Ahora bien, atendiendo a la diferenciación que hace REY (2003) entre **el poder del Estado y el poder en el Estado**, debe admitirse que existe una distinción entre ambos, que pone de manifiesto las dos acepciones de Poder Público antes mencionadas. En efecto, el primero (poder del Estado) es denominado público en su perspectiva política, dado que es ejercido con la

finalidad de tutelar los intereses generales de la colectividad, y desde luego es único e indivisible, y el segundo (poder en el Estado) alude a la organización del gobierno, en sentido amplio, para tornar operativo el ejercicio del poder del Estado. En ese orden de ideas, el primero estaría referido al Estado ordenamiento, y el segundo al Estado aparato. De tal manera que no se trata de que la potestad estatal se divida o se separe, sino que los imperativos organizacionales más elementales, conducen a que ese poder encuentre vías de expresión a través de complejos orgánicos, a los cuales se les atribuyen las funciones en que se desagrega la potestad estatal, es decir, **el Poder Público**, que la doctrina, y no solo la doctrina, sino también los textos constitucionales, denominan **poderes públicos**.

De modo, pues, que ciertamente existe un poder estatal, denominado normativamente **Poder Público**, que es único e indivisible y constituye uno de los elementos esenciales del Estado, y podría decirse que es poder soberano o supremo, en virtud de que tiene su origen en el poder constituyente originario, que se corresponde con el denominado “poder del Estado”, de Rey, pero igualmente existe un **poder público**, o si se quiere unos **poderes públicos**, que son los órganos o los complejos orgánicos mediante los cuales se torna viable el ejercicio del **Poder Público**, que se corresponden con el denominado “poder en el Estado” a que alude el citado autor, de los cuales son expresiones emblemáticas los clásicos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

2. El Poder Público en la Constitución de 1999. Dentro del contexto de la tesis anterior, acerca de la válida distinción entre poder público, como potestad soberana estatal única e indivisible, y poder o poderes públicos, como complejos orgánicos a través de los cuales se viabiliza el ejercicio del “Poder Público”, la interpretación del artículo 136 constitucional no suscita mayores discusiones. Y en ese orden de ideas resulta válido utilizar la expresión Poder Público para referirse al Ejecutivo, al Legislativo, al Judicial, al Electoral o al Ciudadano; pues, revela, en primer lugar, una adecuación a las correspondientes “ratios” de las normas respectivas, y en segundo lugar, una expresión de congruencia con las normas regulatorias del “Poder Público”.

En efecto, así queda claramente demostrado cuando se analizan los preceptos constitucionales pertinentes, pues el encabezamiento del artículo 136 constitucional no hace más que aludir al “Poder Público” único e indivisible, vinculándolo con la forma de Estado federal a que se refiere el artículo 4 *ejusdem*, mediante su división vertical. Se trata sencillamente de que si el poder del Estado es único, y este se organiza en tres entes territoriales autónomos, ese Poder Público o potestad estatal por fuerza de los principios que rigen al Estado federal debe ser distribuido entre dichos entes. Debe quedar claro que ellos se denominan “Poderes” en la Constitución, pero que en estricta puridad conceptual son verdaderos entes territoriales autónomos, que ejercen el Poder Público o la porción de poder o potestad pública que les corresponde constitucionalmente, a través de órganos, los cuales tienen asignadas funciones o competencias propias, que son los que verdaderamente se denominan “poderes públicos”. Conviene recordar que un Estado, un Municipio o la República, tienen asignadas cuotas de poder público, cuya sumatoria configura el “Poder Público”, objeto de la aludida distribución. Al Poder Público en esa acepción se refieren los artículos 136, 137, y 139 de la Constitución.

Por otro lado, el encabezamiento del artículo 136 constitucional establece que el Poder Público Nacional se **divide horizontalmente** en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, pero ello no significa que los Poderes Estadales y Municipales no estén sujetos a esa misma clase de división, solo que está contemplada en los capítulos III, en sus artículos 160 y 162 (Poder Ejecutivo y Legislativo estatal) y IV, en sus artículos 174 y 175 (Poder Ejecutivo y Legislativo municipal) del mismo Título IV de la Constitución. Es cierto que el texto constitucional al regular los poderes nacionales en los respectivos capítulos y secciones, no los califica como poderes públicos pero ello responde a una razón de sistematización y de elegancia en la técnica constituyente, a los fines de evitar repeticiones inútiles, en virtud de que conforme al citado artículo 136, son divisiones o partes del Poder **Público** nacional, razón por la cual resultaba redundante denominarlos, por ejemplo, “poder público legislativo nacional” o “poder público ejecutivo nacional”.

En lo tocante a los poderes Ciudadano y Electoral, los constituyentes tal vez orientados por la idea de preservar al máximo la independencia de esos nuevos poderes, sin razón alguna, porque todos los cinco poderes nacionales son iguales e independientes, se abstuvieron de seguir la misma técnica utilizada para denominar a los tres poderes nacionales clásicos, y decidieron darles el nombre de “Poder Ciudadano” y “Poder Electoral”, omitiendo la referencia a su carácter de poderes nacionales. Pero desde luego que esa omisión no afecta para nada la naturaleza de los mismos, en razón de que son verdaderos poderes públicos, conceptuados, como complejos orgánicos con una función propia o típica, determinada constitucionalmente, y sobre todo porque el mismo artículo 136 constitucional se encarga de darle la connotación de poderes nacionales, al estatuir que el “Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”.

Esa misma concepción aparece recogida en el artículo 164, numeral 1, constitucional, el cual establece que en la Constitución de los Estados deben organizarse sus **poderes públicos**, expresión que desde luego alude a complejo orgánico, e inclusive el artículo 203 ejusdem, crea una categoría especial de leyes orgánicas, identificada exclusivamente por su finalidad, que no es otra que la de organizar **los poderes públicos**, los cuales por supuesto no pueden estar referidos a funciones públicas, sino a complejos orgánicos constitucionales, y esa es la misma idea que se infiere del artículo 224 ejusdem, el cual establece que el ejercicio de las facultades de investigación de la Asamblea Nacional no afecta a las atribuciones de los demás **poderes públicos**.

Por supuesto que esas atribuciones o competencias solo pueden ser ejercidas por un poder público o por varios poderes públicos, conceptuados en el sentido antes indicado. Igualmente el artículo 293, numeral 5, se refiere a la competencia del Poder Electoral para organizar, vigilar... los actos relativos a la elección de cargos de representación popular de los **poderes públicos**, los cuales obviamente son complejos orgánicos u órganos, cuyos titulares son escogidos mediante elecciones, motivo por el cual debe descartarse toda posibilidad de equipararlos al Poder Público, como poder estatal, o en sentido objetivo.

En fin, debe admitirse a la luz de los preceptos constitucionales antes enunciados, la validez de las expresiones “Poder Público”, conceptuado desde el punto de vista sustantivo como poder soberano, supremo, único e indivisible del Estado, y “poder o poderes públicos”, conceptuados como complejos orgánicos necesarios para el ejercicio del “Poder Público”. De allí, pues, que al interpretar las fórmulas constitucionales sobre la separación de poderes, deban tenerse en cuenta estas acepciones, lo que permite soslayar toda idea vinculada con la hipotética división del indivisible Poder Público, y ponderar más bien las relaciones de autonomía e independencia, articuladas al principio de colaboración, de los poderes públicos.

Nos abstenemos de referirnos al denominado, mediante ley, “poder popular”, porque el mismo no existe constitucionalmente. Y no puede existir en la Constitución, ni desde el punto de vista material ni subjetivo, en virtud de que resulta incompatible con la concepción de Poder Público consagrada en la misma, antes explicitada, cuyo examen demuestra de manera fehaciente que ni siquiera es posible inferir el mínimo indicio del aludido “poder popular”.

3. Disposiciones fundamentales (Principios fundamentales que rigen al Poder Público). El programa de estudio introduce un punto denominado “disposiciones fundamentales del Poder Público”, las cuales están contenidas en los artículos que van del 136 al 140 constitucionales, pero como consideramos que carece de sentido didáctico examinarlas en abstracto, preferimos examinarlas incardinadas a los respectivos principios que consagran, los cuales son los siguientes.

3.1. El principio de distribución vertical y horizontal del poder. Según la doctrina constitucional solo puede predicarse la existencia de un Estado federal cuando el poder público es dividido verticalmente, correspondiéndose esa división con sendos entes territoriales. En tal sentido el artículo 4 constitucional dispone que Venezuela es un Estado federal descentralizado, y el 136 ejusdem, estatuye que el “Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional...”, y cada uno de esos poderes vistos en la perspectiva subjetiva

se corresponden con los correspondientes entes territoriales en que se desagrega el Estado venezolano: los Municipios, los Estados y la República.

Por otro lado, ya Sala Constitucional en sentencia del 11 de octubre de 2000, interpretó el citado artículo 136, y al respecto declaró “Significa que cada ente político territorial del Poder Público tiene competencia para dictar sus leyes y actos dentro de los límites de **los respectivos territorios** que le asignan la Constitución y las leyes, y dependiendo de las materias que cada uno esté llamado a regular”. Por lo demás esa división vertical, como es natural, es completada con la atribución de **competencias exclusivas** al Poder Nacional, al Poder Estatal y al Poder Municipal en los artículos 156, 168 y 174 de la Constitución, respectivamente.

Guardando la debida coherencia el mismo artículo 136 constitucional en concordancia con el artículo 4 *eiusdem*, consagra la división horizontal de los aludidos Poderes, al precisar que el Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Así mismo el Poder Estatal y en Municipal se dividen horizontalmente solamente en Ejecutivo y Legislativo (artículos 160 y 162 y 174 y 175 *eiusdem*, respectivamente).

3.2. El principio de separación orgánica. Conjuntamente con la división vertical del poder, la Constitución contempla en el artículo 136 constitucional, como ya dijimos, la división horizontal que se traduce en una separación orgánica de poderes, que origina órganos independientes entre sí que se insertan en las diversas ramas del poder público nacional: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, pues es bien sabido que fue soslayada la clásica trilogía del poder, al añadir dos nuevos poderes; el ciudadano y el electoral. Por supuesto que este principio de separación orgánica también es válido para los Poderes Estatal y Municipal, con la particularidad de que la misma está limitada a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, debido a que la justicia está nacionalizada, con excepción de la denominada “justicia de paz”, que tiene carácter municipal; razón por la cual en esos entes territoriales no existe Poder Judicial, y los dos nuevos Poderes (electoral y ciudadano) ostentan el carácter de poderes nacionales.

Ahora bien, el referido artículo 136 constitucional al mismo tiempo recoge el principio de colaboración funcional o de funciones, según el cual la asignación de funciones propias a los órganos que ejercen los poderes públicos, no implica que cada uno de ellos tenga el ejercicio exclusivo y excluyente de las funciones objeto de dicha asignación constitucional o legal, pues en determinadas situaciones previstas constitucionalmente un Poder puede ejercer funciones asignadas a otro u otros, con la finalidad de lograr los fines del Estado, configurándose de esa manera el denominado principio de colaboración funcional.

En tal sentido, es necesario establecer la diferencia que existe entre separación orgánica de poderes y separación de funciones, sobre la base de que cada uno de los Poderes Públicos (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral), tal como lo ordena el artículo 137 constitucional, tiene –reiteramos– unas funciones típicas o principales, que en principio deben ser ejercidas de manera exclusiva y excluyente por cada uno de los Poderes Públicos a los cuales se les asignan, pero que excepcionalmente pueden ser ejercidas por otro u otros de los Poderes, siempre que así esté previsto constitucionalmente.

De modo, pues, que en esa perspectiva causal las funciones son accesorias a los Poderes Públicos, porque la existencia de las primeras está condicionada por la existencia de los segundos. Así, la colaboración funcional impone que se definan las funciones típicas o principales de cada Poder, y en tal sentido la doctrina enseña que en esa definición se tengan en cuenta los criterios formales y materiales; formales porque entran en juego el procedimiento, el órgano que lo aplica y los actos que resultan de su aplicación, los cuales están caracterizados por una determinada tipicidad. Así por ejemplo, la función legislativa está definida a partir del procedimiento legislativo, así como del órgano o poder que la ejerce, siendo el acto típico **la ley**; la función jurisdiccional, a partir del procedimiento judicial, así como del órgano o poder que la ejerce, siendo el acto típico **la sentencia**; la función administrativa, a partir del procedimiento administrativo, a partir del órgano o poder que la ejerce, siendo su acto típico **el acto administrativo**, la función gubernativa o de dirección política, a

partir del procedimiento gubernativo, así como el órgano o poder que la ejerce, siendo su acto típico el denominado **acto de gobierno**.

Los criterios materiales, se denominan así porque la definición se construye a partir de la sustantividad o naturaleza de la función. Así la función legislativa consiste en la producción de normas jurídicas; la función ejecutiva, consiste en la actuación de las normas para tutelar el interés general, más concretamente para la satisfacción de necesidades colectivas y; la función judicial, consiste en garantizar el respeto del ordenamiento jurídico, y el restablecimiento de las situaciones jurídicas violadas, en caso de conflictos intersubjetivos.

Estos criterios concernientes a la definición de las funciones estatales tradicionales, fueron utilizados por primera vez por la doctrina alemana del Derecho Público del último tercio del siglo XIX, lo que dio lugar a que se admitiera la existencia de funciones formalmente de un Poder, pero sustancialmente de otro. En la actualidad los referidos criterios resultan muy importantes para delimitar el alcance constitucional de la **colaboración de funciones entre poderes**, que impone el citado artículo 136 constitucional, único aparte.

Mediante los referidos criterios se construyen las denominadas, por la doctrina italiana, “interferencias orgánicas”, las cuales consisten en habilitar constitucionalmente a un Poder Público, para que de manera excepcional ejerza funciones atribuidas de manera principal a otro. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando el Presidente de la República dicta un reglamento (art. 236, núm. 10), caso en el cual este se tratará de un acto material o sustancialmente normativo, pero formalmente administrativo, o cuando la Asamblea Nacional aprueba un contrato de interés público nacional, pues se tratará de un acto material o sustancialmente administrativo, pero formalmente legislativo (art. 150), o cuando el Tribunal Supremo de Justicia dicta el reglamento de creación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (art. 267), pues se tratará de un acto material o sustancialmente normativo, pero formalmente jurisdiccional, o cuando el Consejo Nacional Electoral dicta el reglamento de una ley electoral, pues se tratará de un acto material o sustancialmente normativo, pero formalmente electoral (art 293, núm. 1).

Cabe señalar que además de esas interferencias clarísimas, porque comportan el ejercicio de funciones “propias” de otro Poder, existen otras clases que resultan de la actuación conjunta de dos o más Poderes, verbigracia, en materia de designación de los integrantes del Poder Ciudadano, la colaboración se configura entre el Consejo Moral Republicano y la Asamblea Nacional (art. 279).

En suma, la referida colaboración de poderes tiene que ser interpretada en forma restrictiva, a fin de preservar los postulados del principio de separación de poderes, en cuanto al carácter orgánico, concerniente a la paridad e independencia de los poderes y al ejercicio de las funciones “propias” de cada uno de ellos, siendo el método más eficaz para lograrlo en el caso venezolano, limitar las hipótesis de colaboración a las taxativamente enumeradas en la Constitución, bajo la figura de las “interferencias orgánicas”.

3.3. **El Principio de Legalidad.** El principio de legalidad tiene un significado equivalente al de estado de derecho, entendido como el sometimiento del Estado y por supuesto, de todos y cada uno de sus Poderes, al derecho. Está formulado en el artículo 137 constitucional que repite en casi idénticos términos el 117 de la Constitución de 1961, el cual preceptúa “Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”. Por otro lado, el artículo 141 ejusdem, consagra dicho principio en el ámbito administrativo, en virtud de que establece que los órganos de la Administración deben actuar “con sometimiento pleno a la ley y al derecho”. Por tanto, conforme a este principio de sumisión de la Administración a la ley y al derecho, es decir, al principio de legalidad, todas las actividades de las Administraciones Públicas y sus autoridades y funcionarios deben realizarse conforme a la ley y dentro de los límites establecidos en ella.

En ese sentido la Constitución de 1999 enfatiza el principio bajo examen, al otorgarle el carácter de **fundamental**, en virtud de que en su artículo 2 constitucional declara expresa y categóricamente que Venezuela se constituye como un **Estado de derecho**. Ciertamente que la declaración aparece indisolublemente unida a la formas de Estado social y de Estado democrático. Es importante destacar que el constituyente sigue el modelo de las Constituciones

europas posteriores a la segunda guerra mundial, en las cuales se comienza a introducir en forma literal la calificación del Estado como tal Estado de derecho, pues en las anteriores se recurría a formulaciones distintas. Una de esas formulaciones distinta, pero clásica en el constitucionalismo, y además de una gran carga política y jurídica, expresada en términos metafóricos, es la relativa al “**imperio de la ley**” que por cierto aparece recogida en el Preámbulo de la Constitución, la cual puede ser calificada como versión anticipada y sintetizada de la mencionada declaración contenida en el artículo 2.

Conforme a estos razonamientos resulta concluyente que la portada general o la cobertura general implicada en el postulado constitucional “Estado de derecho”, derivada del citado artículo 2 de la Constitución y de su Preámbulo, coincide plenamente con el marco teórico que en la actualidad sirve de base de sustentación al denominado Estado constitucional de derecho.

Más aún, esa reiteración la hace en términos operativos, en virtud de que se pasa del planteamiento jurídico político envuelto en la expresión Estado de derecho, para especificar claramente su contenido en términos obligacionales, para los órganos de los Poderes Públicos, al imponerles en el citado artículo 137 el deber ineludible de ajustar todas sus actuaciones a la **Constitución y a la ley**. Dicho de otra manera, se trata del sometimiento del Estado venezolano al derecho, y en este caso cuando aludimos al Estado, es necesario precisar que nos referimos a todos y cada uno de los órganos de los Poderes Públicos, vistos éstos en la perspectiva vertical (Nacional, Estadal y Municipal,) y horizontal (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral), y cuando el precepto bajo examen menciona a la Constitución y a la ley, quiere referirse a la totalidad del ordenamiento jurídico o sistema normativo, motivo por el cual los mencionados órganos están obligados a someterse al universo de todas las normas, independiente de su rango u origen, que conforman el ordenamiento jurídico. De allí, pues, que no quepa ninguna duda acerca de que el significado y alcance del artículo 137 constitucional, es idéntico al del artículo 2, en su proclamación del Estado de derecho.

En ese orden de ideas BREWER (2004) reitera que el principio de legalidad implica no solo que los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, o que integran la Administración Pública, estén sujetos a las normas de derecho, sino que los otros órganos del Estado, incluyendo al legislativo, igualmente estén vinculados por las normas jurídicas, a lo que habría que acotar que ese marco de legalidad varía en relación a cada órgano. En esa línea argumental precisa el referido autor que el grado de sumisión de la Administración Pública al principio de legalidad, es mayor que el ámbito de sumisión a las normas de derecho, al que están sometidos los órganos constitucionales. Así, por ejemplo, la Asamblea Nacional o el Parlamento están sometidos básicamente a la Constitución; el Jefe de Estado cuando dicta actos de gobierno solo está sometido en general a la Constitución, mientras que los órganos y las autoridades administrativas están envueltos en un área de legalidad de mayor grado, en virtud de que están sometidos tanto a la Constitución como a la legislación que ejecutan.

De cualquier manera, la consecuencia de la consagración del principio de legalidad y también del de supremacía constitucional, ha sido el establecimiento de un sistema jurídico de carácter universal y cerrado en materia judicial, en el sentido de que ninguno de los actos estatales puede escapar al control del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336) y de los demás órganos jurisdiccionales que controlan la constitucionalidad y legalidad de los mismos (art. 269 y 297).

Agrega la doctrina que el principio de legalidad no solo somete a los órganos del Estado al ordenamiento jurídico establecido por el propio Estado o al contenido en los tratados internacionales ratificados y aprobados por sus órganos, sino también al ordenamiento establecido por los órganos supranacionales en los procesos de integración económica, los cuales tienen aplicación directa e inmediata en el ámbito interno, tal como lo preceptúa en el caso venezolano el artículo 153 constitucional.

3.4. El Principio de competencia. Otro de los principios fundamentales que rige la actividad del Poder Público, es el de competencia que a su vez se deriva del principio de legalidad (art.137constitucional), ya estudiado, debido a que la competencia constituye la expresión de una potestad pública, y la atribución de

ésta, es el mecanismo que permite tornar operativo el referido principio de legalidad. Por tanto, solo cuando la Constitución y la ley le atribuyen una determinada competencia, puede un órgano estatal ejercer el poder público. De allí la estrecha relación entre ambos principios. Cabe reiterar que el principio de competencia torna operativo al de legalidad.

En ese sentido GASPARRI (1964) afirma que la competencia es “la medida de las potestades de actuación que se atribuyen a cada órgano”, VIRGA (1995) sostiene que es “la esfera de potestad administrativa atribuida por la Ley a cada órgano de un ente”, y PARADA (1997) considera que es el “conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están obligados a ejercer”.

Los citados autores coinciden en identificar como el elemento vertebrador de la definición de competencia al “quantum” o a la esfera de potestad pública que la ley asigna a cada órgano o Poder Público. Por consiguiente, desde el punto de vista operacional la determinación de la competencia supone, en primer lugar, establecer si a un órgano se le ha asignado determinada potestad administrativa, en el caso bajo examen una potestad constitucional; y en segundo lugar, en qué medida o cuál es el “quantum” de esa asignación. Puntualiza la doctrina que la competencia no solo concede la facultad de actuar sino que constituye a la vez una obligación y un límite dentro del cual debe actuar el órgano o ente, o si se quiere, un Poder Público; de allí que no solo implique el ejercicio de facultades, sino también límites al mismo.

Del marco conceptual anterior se desprende la regla general relativa a que la competencia debe estar expresamente prevista en la Constitución o en la ley, por lo que no es posible presumir su existencia. En tal sentido suele afirmarse, recurriendo a una regla nemotécnica, que en el Derecho público **la competencia es la excepción y la incompetencia la regla**, derivada de la contraposición con el principio de derecho privado, según el cual “la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción”. Por supuesto, que tal pauta obedece al postulado antes señalado, relativo a que la competencia es de derecho estricto y; en consecuencia, siempre debe estar prevista en una norma expresa del

ordenamiento. Dicho de otra manera, toda competencia tiene que estar expresamente consagrada en una norma jurídica, ya que la falta de consagración equivale a inexistencia.

Asimismo, en virtud de que la competencia es asignada al órgano o ente mediante una norma jurídica, ni este ni los particulares pueden transferirla ni prorrogarla, salvo en las hipótesis excepcionales previstas expresamente en las leyes. Tampoco el titular del órgano puede renunciar a su ejercicio, en virtud de que la asignación de la competencia tiene como finalidad esencial la tutela del interés público, de tal modo que si se admitiese que posee dicha facultad quedaría sin protección el aludido interés. En este mismo orden de razonamiento debe rechazarse que el titular de la competencia tenga facultad para prorrogarla, porque en primer lugar, comportaría una evidente infracción a la norma atributiva, en segundo lugar, porque el órgano que la tenía asignada legalmente y la transfirió actuaría sin poseer esa competencia y; en tercer lugar, porque el órgano al que se le transfiere, igualmente actuaría al margen de la ley, puesto que ejercería una competencia que no le ha sido asignada conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico. Por supuesto, que los actos de renuncia o de prórroga de competencia estarán viciados de nulidad, e igualmente tendrán esa condición los actos dictados por el órgano al que se le prorrogó dicha competencia, salvo reiteramos en los casos de las excepciones previstas en las leyes.

En definitiva, la improrrogabilidad, la irrenunciabilidad y la obligatoriedad de la competencia derivan esencialmente de que su asignación o atribución constituye una decisión normativa, que el órgano al cual se le atribuye, ni los particulares, ni éstos concertados con la Administración, pueden modificar o derogar. Cabe subrayar que este principio cuyo fundamento radica en el artículo 137 constitucional, aparece recogido en el artículo 4 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, y sus caracteres de improrrogabilidad e irrenunciabilidad en el artículo 26 ejusdem, en el caso de las competencias de los órganos de la Administración Pública.

Como corolario de lo anterior, es necesario señalar que como la competencia es uno de los elementos constitutivos del órgano que debe ejercerla,

y obviamente forma parte integrante del él, por lo que este no se puede concebir sin aquella; siendo entonces la competencia una noción esencial en la organización del Estado, y consecuencialmente de la Administración Pública. Finalmente, cabe advertir que es a partir del artículo 137 constitucional, que pauta “esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público”, que se construyen las reglas delimitadoras de las competencias de los Poderes Públicos.

a) **Las competencias exclusivas, concurrentes, residuales e implícitas.**

En virtud de la división vertical del Poder entre distintos entes territoriales, la Constitución delimita la atribución del ámbito de actuación de cada uno de ellos, a través de cláusulas competenciales que responden, según la doctrina, a su ejercicio exclusivo o concurrente. Así, se consideran exclusivas aquellas que únicamente deben ser ejercidas por el ente territorial al cual les son atribuidas, y concurrentes, aquellas que pueden ser ejercidas, en sus respectivas esferas competenciales territoriales, por los diversos entes a los cuales se les asignan. En tal sentido, las competencias exclusivas son las enumeradas para el Poder Nacional en el artículo 156, para los Estados en el artículo 164 y para los Municipios en el artículo 178, todos de la Constitución. Es necesario destacar que las concurrentes no aparecen expresamente identificadas en la Constitución, salvo la relativa a los órganos de seguridad ciudadana (artículo 332). Por tanto, corresponderá al legislador identificar en el texto constitucional las materias que son objeto de este tipo de competencias.

De menor importancia son las denominadas **competencias residuales de los Estados**, que constituyen una figura típica del Estado federal, previstas en el artículo 164, numeral 11, constitucional, el cual asigna a los Estados “Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”, y también de menor importancia, por supuesto en la perspectiva cuantitativa, son las denominadas **competencias implícitas del Poder Nacional**, contempladas en el artículo 156, numeral 33, de la Constitución, así: “Es de la competencia del Poder Público Nacional: 1.Omissis. 33 “Toda otra materia que la

presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o **que le corresponda por su índole o naturaleza**”.

Es cierto que las cláusulas sobre las competencias residuales de los Estados y sobre las competencias implícitas del Poder Nacional, pueden carecer de una importancia significativa en una Constitución como la 1999, cuando ellas se relacionan con las competencias exclusivas de cada uno de los entes territoriales, las cuales aparecen enumeradas al detalle; pero en cambio, en nuestro criterio, pueden llegar a jugar un papel relevante en la determinación de las competencias concurrentes que, como ya indicamos, la Constitución se abstuvo de identificar.

b) **Las competencias desde la perspectiva de la división horizontal del Poder.** Así como existe una distribución de competencias sustentada en la división vertical del Poder, también existe una distribución fundamentada en la división horizontal, con la particularidad de que el artículo 136, aparte único, constitucional, las denomina “funciones” (cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones **propias**), siendo así entonces que el texto constitucional define las funciones que les son “propias” a cada uno de los órganos que conforman el Poder Público, en su división horizontal, que se corresponde con las competencias atribuidas a cada uno de esos órganos. En términos generales, esas competencias se clasifican en legislativas, ejecutivas y judiciales. La doctrina define a la función normativa o legislativa, como aquella actividad estatal que se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general. Se atribuye como función principal del Poder Legislativo, que se identifica con la Asamblea Nacional (art. 203), a nivel nacional, con los Consejos Legislativos (162) y los Concejos Municipales (art. 175), a nivel estatal y municipal, respectivamente.

La función administrativa consiste en la actividad dirigida a tutelar el interés general, más concretamente orientada a la satisfacción de necesidades colectivas; y la acción gubernativa o de gobierno, es la actividad dirigida a definir la dirección política del Estado. Ambas se encuentran atribuidas como funciones principales al Poder Ejecutivo representado por el Presidente de la República y demás

funcionarios determinados en la Constitución (art. 225 y 239). Mientras que el ejercicio de la función de gobierno recae exclusivamente en el Poder Ejecutivo, la función administrativa como función principal le corresponde a la Administración Pública, que obviamente forma parte del Ejecutivo, pero también ejercen dicha función los órganos del Poder Ciudadano (273,281, 285,289) y los del Poder Electoral (293).

De otro lado, la función judicial, consiste en garantizar el respeto del ordenamiento jurídico, y el restablecimiento de las situaciones jurídicas violadas, en caso de conflictos intersubjetivos, siendo atribuida como función principal al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales del país (253, 266). En definitiva, las competencias se distribuyen atendiendo a la división horizontal del Poder, sobre la base del criterio funcional.

c) **Los vicios derivados del ejercicio de las competencias constitucionales.** La infracción de los artículos 136, 137 y 138 por los órganos de los Poderes Públicos en el ejercicio de las competencias constitucionales, puede dar lugar a los vicios de usurpación de autoridad y de usurpación de funciones. La primera se configura cuando el titular del órgano ejerce una competencia sin ningún tipo de investidura; de ahí que como lo expresa la Constitución, la autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos por inconstitucionalidad (art. 138).

La segunda (usurpación de funciones) se configura cuando una autoridad legalmente investida perteneciente a una rama del Poder Público, asume las competencias atribuidas a órganos de otra rama, pudiendo ocurrir entre Poderes Públicos que son el producto de la división vertical, verbigracia cuando un Ministro asume las competencias asignadas constitucionalmente al Gobernador de un Estado, o de la división horizontal, cuando por ejemplo un órgano del Poder Nacional, como el Tribunal Supremo de Justicia, ejerce una competencia asignada a la Asamblea Nacional. Desde luego, que en ambos casos se violan precisas disposiciones atributivas de competencias constitucionales y; en consecuencia, los actos que resulten en las dos hipótesis antes indicadas, estarán viciados de nulidad absoluta, tal como lo dispone el artículo 137 constitucional.

3.5. Principio de la Responsabilidad. Es sabido que con ocasión de la realización de actividades estatales como resultado del ejercicio de las competencias que tienen asignadas los titulares de los órganos de los Poderes Públicos, de manera lícita o ilícita, pueden producirse daños a los particulares, razón por la cual tanto esos titulares como el propio Estado pueden incurrir en responsabilidad; de allí que en esta materia es posible distinguir entre la responsabilidad individual del funcionario y la responsabilidad extrapatrimonial del Estado, pudiendo ser la primera civil o penal, y la segunda únicamente civil, como se verá enseguida.

a) **La responsabilidad individual de los funcionarios públicos.** El artículo 139 constitucional recoge una norma que ha sido tradicional en los textos constitucionales relativa al principio de responsabilidad individual de los titulares de los órganos del poder público, según la cual “El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley”.

La doctrina destaca que la norma alude en términos generales a la responsabilidad por el ejercicio del Poder Público, por cualquiera de los poderes públicos, vistos en la perspectiva de su división vertical u horizontal, razón la cual la norma sobre la responsabilidad individual resulta aplicable a todos los poderes públicos, y desde luego a todos los funcionarios que le prestan servicios (responsabilidad individual). Es necesario destacar que por razones de técnica constituyente la responsabilidad individual no aparece delimitada en términos específicos en la Constitución, salvo en las hipótesis de los artículos 25, y 46, numeral 4, el primero de los cuales como ya sabemos establece que “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten **incurren en responsabilidad penal civil y administrativa, según los casos...**”; y el segundo prescribe que “...Todo funcionario público que en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado de acuerdo con la ley”; por tanto, es tarea del

legislador determinar el tipo de responsabilidades a la que alude esa disposición constitucional.

De otra parte, el análisis del ordenamiento jurídico demuestra que todos los funcionarios públicos, no solo los titulares de los órganos del poder público, en el ejercicio de sus funciones, pueden incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria. Así, la responsabilidad penal se puede derivar principalmente de las disposiciones la Ley Contra la Corrupción; las responsabilidades civil y administrativa, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, de lo dispuesto en el Ley del Estatuto de la Función Pública. Estas responsabilidades surgen en la relación orgánica que se establece entre los Poderes Públicos y el funcionario que le presta servicios, pero lógicamente la penal y la civil también pueden derivar de la relación que se establece entre los funcionarios públicos y los ciudadanos.

Cabe reiterar que el artículo 25 constitucional establece la responsabilidad civil, penal y administrativa de todo tipo de funcionario público que en ejercicio del Poder Público, viole o menoscabe derechos constitucionales. Como se observa el origen de estas responsabilidades es bastante específico, porque está vinculado al irrespeto de los derechos humanos, y además su declaratoria conduce a la nulidad de los actos que dicten los infractores. En esta hipótesis particular de responsabilidad, derivada de la violación de los derechos consagrados en la Constitución, no vale pretender exculparse invocando la obediencia debida, o dicho en términos constitucionales, “sin que le sirvan de excusa órdenes superiores”.

Es necesario diferenciar los tipos específicos de responsabilidades individuales previstos en la Constitución para los altos funcionarios de los Poderes Públicos, de las genéricas de todos los funcionarios públicos (incluyendo a los altos), a que nos referimos en los párrafos anteriores. En ese orden de ideas, la revisión de las disposiciones pertinentes del texto constitucional revela la existencia de las siguientes hipótesis: a) la responsabilidad del Presidente de la República por sus actos y por el cumplimiento de las obligaciones inherentes a su

cargo (art. 232). En tal sentido, el propio texto especifica, por ejemplo, que dicha autoridad es responsable cuando omite publicar una ley en los lapsos establecidos en la Constitución (art. 216), por supuesto que en esta hipótesis se trata más bien de una responsabilidad política.

b) **La responsabilidad política del Vicepresidente Ejecutivo y de los Ministros.** Esta modalidad de responsabilidad es derivada de los actos que dictan cada uno de esos altos funcionarios, y se transforma en solidaria cuando actúan en Consejo de Ministros (arts. 241, 242, 244, 187 numeral 10 y 222). Recordemos que este tipo de responsabilidad la declara la Asamblea Nacional mediante el denominado voto de censura, caso en el cual si la decisión alcanza las tres quintas partes de los diputados presentes, acarrea “*ope constitutionem*” la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o de los ministros. Asimismo, dicho órgano parlamentario en el ejercicio de sus competencias de control, está facultado para realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y cualquier otro mecanismo que prevea la ley y; en consecuencia, declarar la responsabilidad política a los funcionarios públicos y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones para hacer efectiva dicha responsabilidad.

c) **La responsabilidad penal de los diputados.** Esta modalidad de responsabilidad se deriva por interpretación a contrario del artículo 200 constitucional, que consagra la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, la cual constituye un obstáculo constitucional para que los parlamentarios que cometan delitos puedan ser juzgados, sin la previa autorización de la Asamblea Nacional, caso en el cual solo el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar el enjuiciamiento, como se verá más adelante. Por otro lado, los diputados a tenor de lo pautado en el artículo 199 constitucional gozan de la prerrogativa de la irresponsabilidad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones, siendo la misma absoluta y perpetua.

El mismo artículo antes citado establece una responsabilidad de los diputados frente a los electores y frente al cuerpo legislativo en los términos previstos en la Constitución y en los reglamentos parlamentarios. Ello ocurre cuando no rindan cuenta, o la rendición de cuenta frente a los electores resulte

deficiente, como resultado de la evaluación realizada a la luz del programa electoral exigido a los fines de su postulación, en el artículo 66 constitucional, hipótesis en la cual procedería la solicitud del referendo revocatorio contemplado en el artículo 72 ejusdem. También puede derivarse esa responsabilidad de los parlamentarios en el caso de que incurran en ilícitos disciplinarios previstos en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, la cual corresponde ser declarada por ese órgano parlamentario.

Pero debe quedar claro que la declaratoria de este tipo de responsabilidad de ninguna manera puede dar lugar a la pérdida de la investidura, mucho menos declarada por la Junta Directiva o por la propia Cámara, pues solo es admisible esa pérdida en tres casos: i) cuando el diputado pase a ejercer un cargo público a tiempo completo. En este supuesto la pérdida se produce por obra de la propia Constitución (art. 191); ii) cuando le sea revocado el mandato al diputado, como consecuencia del referendo revocatorio; y iii) cuando sea la consecuencia de haber cometido un delito, previo sometimiento al procedimiento del antejuicio de mérito por ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y la emanación de la autorización de su enjuiciamiento por la Asamblea Nacional, como se verá más adelante. Obviamente que también perderá la investidura cuando renuncie al cargo.

d) **La responsabilidad personal de los jueces.** Conforme a los artículos 49, núm. 8, y 255 de la Constitución, los jueces responden patrimonialmente cuando lesionen a los justiciables por haber incurrido en error, retardo u omisiones injustificadas, inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, por parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en el desempeño de sus funciones.

3.6. **Responsabilidad patrimonial del Estado.** Al lado de la responsabilidad individual de los funcionarios, la Constitución establece en su artículo 140 la responsabilidad patrimonial del Estado, derivada de los daños ocasionados a los particulares, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. Este principio forma parte de la llamada garantía patrimonial del Estado, definida por SANTAMARIA (1991) así:

“En sus términos más simples, garantía patrimonial equivale al derecho de las personas a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a inmisiones singulares de que este pueda ser objeto por parte de los poderes públicos”.

Naturalmente que esta garantía tiene su origen en el advenimiento del Estado liberal de derecho, y responde a la necesidad de ponerle fin a las acciones arbitrarias del monarca durante el Estado absoluto, sobre los bienes de las personas. En principio fue formulado sobre la base de la figura de la expropiación, debido a los daños ocasionados por las acciones directas de la Administración (decisión de apropiarse de un bien privado invocando interés público). Luego las Constituciones pasaron a reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que ocasionaba en forma indirecta, pues durante bastante tiempo en el curso del Estado liberal de derecho, ordinariamente ocurría que la Administración, ya no mediante la apropiación de bienes de los privados, sino mediante actuaciones u omisiones, generalmente incidentales, causaba daños muy importantes, tanto por su magnitud, como por su frecuencia, al patrimonio de las personas.

Para la consolidación de esta garantía fue necesario superar la máxima inglesa “the king can do no wrong” (El Rey no causa agravio o no hace daño), que se impuso durante casi todo el siglo XIX, lográndose en un primer estadio, el reconocimiento de responsabilidad patrimonial subjetiva de los entes públicos (cuando se demostraba que el daño reclamado era debido a la actuación culposa de la Administración), para pasar posteriormente a un segundo estadio, en el cual se encuentran la mayoría de los países, que significó la recepción, en sus ordenamientos, de la tesis relativa a la responsabilidad objetiva, que parte de la premisa de que basta que el daño haya sido causado por la Administración, sin entrar a examinar si fue por su culpa, negligencia, etc., para que proceda la declaración de responsabilidad, y la correspondiente indemnización por la Administración. Esta tesis aparece recogida en la sentencia 2818 del 19-11-2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión

de la revisión de un fallo dictado por la Sala Político Administrativa de ese mismo Tribunal.

En dicho fallo la Sala Constitucional declaró que existía responsabilidad del Estado venezolano por los daños derivados del homicidio del abogado Ramón Carmona Vásquez, al considerar que los funcionarios policiales que ejecutaron el crimen se “sirvieron de vehículo que era propiedad del Estado, de las armas que como funcionarios policiales tenían asignadas y de su posición dentro del organismo policial con el fin de establecer técnicas dirigidas al desvío de las investigaciones”.

De modo pues, que el artículo 140 constitucional, consagra la responsabilidad del Estado por los daños que sufran los particulares cuando los mismos encuentren su causa en el funcionamiento de la Administración Pública. Tal como está concebido el precepto queda claro que regula una responsabilidad objetiva, esto es, independiente de la eventual culpa del autor del daño, razón por la cual no se exige para que se produzca la declaratoria de responsabilidad, que el funcionamiento de la Administración Pública haya sido irregular, pues basta únicamente que la lesión sea imputable a dicho funcionamiento.

Cabe advertir que cobra fuerza en Venezuela la tesis, según la cual la responsabilidad patrimonial bajo examen, implica el deber de indemnizar los daños causados por cualquiera de los Poderes que lo integran, y no solamente a los que provienen exclusivamente de la Administración Pública, como pareciera desprenderse de la dicción del artículo 140 Constitucional. Y ello se debe a la influencia del Derecho comparado, así como a la invocación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano enunciado en el artículo 2 de la Constitución, como lo es **la justicia**. Más aún, esa tesis se desprende de la Exposición de Motivos de la Constitución, e inclusive sirvió de fundamento a la mencionada sentencia del “caso Carmona”.

Por lo demás en lo que respecta a la responsabilidad del Poder Judicial, la misma está prevista en forma específica en el artículo 49, numeral 8, y conceptuada como uno de los atributos del derecho al debido proceso, conforme al cual “Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación

de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados”. Queda claro que en este caso a diferencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la responsabilidad del Poder Judicial sí aparece subjetivizada debido a que debe demostrarse que el órgano judicial incurrió en uno o varias de las conductas irregulares enumeradas en la disposición constitucional. Finalmente, cabe destacar que la declaratoria de la responsabilidad derivada de actos legislativos está sujeta a discusión doctrinaria, y todavía en Venezuela no se ha producido una decisión judicial que zanje las discusiones que se suscitan sobre la materia.

LECCIÓN 25. DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Programa: De la Administración Pública. Principios que la rigen. Naturaleza jurídica de la función pública y disposiciones constitucionales de organización y funcionamiento.

1. La Administración Pública.

1.1. **Noción.** En términos generales la doctrina recurre por lo menos a dos criterios para definir a la Administración Pública: **el orgánico o subjetivo**, cuya utilización conduce a postular que esta es el conjunto órganos del Estado, de entes públicos y de personas jurídicas estatales, que como sujetos de derecho actúan en el mundo de las relaciones jurídicas (en sentido subjetivo); y **el material o sustantivo**, según el cual la Administración Pública es el conjunto de actividades o funciones que resultan de la gestión del interés general realizada por el conjunto de órganos y entes antes referidos en la definición en sentido subjetivo. Sin duda que este esquema metodológico además de ser muy descriptivo, tiene un acentuado carácter didáctico, pero lo más importante es que de alguna manera encuentra recepción en el texto constitucional, como se verá de seguidas.

1.2. Los criterios orgánico y material o funcional en la Constitución.

a) **El criterio orgánico.** Debemos comenzar indicando que por primera vez una carta Constitucional regula expresa y claramente a la Administración Pública como parte del Poder Público, al punto que la ubica en la Sección Segunda del Título IV, denominado “Del Poder Público”, intitulando dicha Sección “de la administración pública”, la cual comienza con una especie de definición que alude tanto al sentido subjetivo como objetivo antes aludidos, así: “La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 141).

Un examen preliminar del precepto transcrito revela que la Constitución ciertamente confiere la referida connotación orgánica o subjetiva, a la

Administración Pública, pues cuando este se armoniza con el artículo 136 ejusdem, que encabeza el mencionado Título, no cabe otra conclusión, en virtud de que el citado precepto constitucional establece que el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, y al formar parte como consecuencia de la división horizontal, de cada uno de ellos, el Poder Ejecutivo, e integrarse la Administración Pública en este, queda perfectamente definida como un Poder Público, y por ende, como un complejo orgánico.

Más aún, la normativa Constitucional por primera vez permite inferir una clara diferencia entre la Administración Pública Nacional y el Gobierno, la cual por supuesto también puede predicarse de las administraciones estatales y municipales, con relación a los respectivos gobiernos estatales y municipales. Pero lo que más interesa resaltar es que esa diferencia está concebida en términos orgánicos, puesto que la misma resulta de una especie de subdivisión del Poder Ejecutivo, entre dos complejos orgánicos (gobierno y administración), reafirmando de esta manera, desde la perspectiva constitucional, la concepción subjetiva de la Administración Pública.

De modo pues, que tratándose la Administración Pública de un Poder Público a tenor de los preceptos citados, y por tanto, de un complejo orgánico, o si se quiere decir con mayor precisión técnica, de un conjunto de figuras subjetivas, luce acertado conceptuar a la Administración Pública en la perspectiva constitucional en sentido orgánico o subjetivo; y de allí que toda Administración Pública sea estructuralmente en definitiva un complejo de órganos, el cual en el caso venezolano, como dijimos antes, está integrado por los órganos del Estado (de la República, de los Estados y de los Municipios) y por los entes descentralizados funcionalmente, tanto de naturaleza pública como privada (estatales), los cuales conforman las Administraciones Nacional, Estatal y Municipal, como se verá más adelante.

Los razonamientos anteriores que sustentan la concepción de la Administración en sentido orgánico, conducen a sostener, desde el punto de vista formal, que ella se inserta o se incardina en cada uno de los Poderes Públicos

enumerados en el artículo 136 constitucional (Nacional, Estatal y Municipal), pero como cada uno de dichos Poderes a su vez admite una división horizontal, en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, el Nacional; y Legislativo y Ejecutivo, el Estatal y el Municipal, conviene recordar que la aludida incardinación es precisamente en el Poder Ejecutivo de cada uno de los mencionados Poderes o entes territoriales.

Ahora bien, a diferencia de las Constituciones que rigieron hasta el año 1999, en las cuales esa vinculación tenía un carácter implícito, debido a que la Administración Pública también implícitamente formaba parte del Poder Ejecutivo, no apareciendo en ellas por tal razón trazada expresamente ninguna diferencia entre el Gobierno y la Administración Pública, el texto constitucional de 1999 pese a que no llega a establecer formalmente ningún tipo de vinculación entre el **Poder Ejecutivo y la Administración Pública**; sin embargo, contextualmente sí la establece. Así en el caso del Poder Nacional observamos que con relación al Poder Ejecutivo, el artículo 239, numeral 2, atribuye al Vicepresidente Ejecutivo la potestad de **coordinar la Administración Pública Nacional** de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República, y sin duda que tanto el Presidente como el Vicepresidente de la República son junto con los Ministros, los órganos fundamentales mediante los cuales se ejerce el **Poder Ejecutivo Nacional** (art. 225), y por ende, el gobierno; de allí pues la estrecha vinculación entre el Poder Ejecutivo y más concretamente entre el Gobierno y la Administración Pública. Más aún, la existencia de esa vinculación se impone por razones tanto lógicas como constitucionales, sencillamente porque conforme al artículo 136 de la Constitución, la Administración integra al Poder Ejecutivo. En suma, esta relación básicamente organizativa, contribuye a reafirmar la concepción de la Administración Pública en sentido subjetivo.

b) **El criterio funcional o material.** El artículo 141 constitucional que contiene la referida especie de definición de la Administración Pública, incorpora también como elemento articulador de la misma el criterio **funcional o material**, debido a que claramente establece que cuando los titulares de los órganos de la Administración Pública (sentido subjetivo), en el ejercicio de la **función pública**,

es decir, para tutelar el interés general o en términos literales constitucionales, servir a los ciudadanos y ciudadanas (sentido objetivo o funcional) están sujetos a los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad, con sometimiento a la ley y al derecho, el precepto perfila la actividad que deben realizar los referidos órganos, o sea, la función pública.

Por tanto en este contexto literal Administración Pública equivale a potestad, o como dice MOLES (1997), “de la situación subjetiva constituida por el complejo de los poderes, derechos y deberes...”. De allí, pues, que resulta válido postular que la concepción de la administración pública en sentido funcional o material aparece recogida en el texto constitucional, pero este a los fines de evitar cualquier confusión derivada de la anfibología en el uso del sintagma Administración, la denomina **función pública**, recogiendo la tesis doctrinaria que prevalece en esta materia, según la cual debe reservarse el uso de Administración Pública para la acepción en sentido subjetivo, y el de función pública para la acepción en sentido funcional o material.

Conviene añadir a los fines de perfilar más la acepción de la Administración Pública bajo examen, que prevalece la tesis doctrinaria según la cual todas las actividades del Estado se realizan en cumplimiento de determinadas funciones (función pública), pero particularmente los órganos que conforman la Administración Pública, son los que por esencia, ejercen la función administrativa, que es la más importante expresión de la gestión del interés general. Sin embargo, ello no significa que dichos órganos únicamente ejerzan esta función estatal (la administrativa), ni tampoco que la administrativa no pueda ser ejercida por otros órganos estatales. Es decir, el ejercicio de la función administrativa no constituye un monopolio de la Administración, tal como queda evidenciado en las disposiciones constitucionales, las cuales estatuyen que todos los Poderes Públicos en Venezuela ejercen principalmente una función típica, pero igualmente pueden realizar la que correspondan a otros poderes, en la medida en que así esté previsto expresamente en ellas.

Ahora bien, en el contexto de esta línea argumental es necesario destacar que la nota más importante para identificar a la función pública, y en particular a la

función administrativa (Administración en sentido material o funcional), es que la actividad realizada por la Administración siempre es en interés ajeno, y no de ella misma, es decir, se trata de una actividad funcionalizada, porque por virtud de la ley existe una clara diferencia entre los órganos de la Administración Pública que realizan la actividad, y quienes se benefician con dicha actividad (los ciudadanos, que son los titulares del interés tutelado); en cambio, se trata de una mera actividad cuando existe una coincidencia entre quien la realiza y el titular del interés, que es el caso de los operadores privados. Es necesario precisar que todos los restantes Poderes Públicos (Legislativo y Judicial), cuando actúan persiguen la tutela del interés general, y por tanto también ejercen funciones públicas, pero es la Administración Pública la encargada constitucionalmente de tutelar o cuidar en forma concreta los intereses de los ciudadanos, estableciendo la correspondiente relación con otros sujetos, bien mediante el ejercicio de sus potestades administrativas o acudiendo en determinados casos a instrumentos y técnicas propios del Derecho privado.

En ese orden de ideas una definición descriptiva de la modalidad de la función pública, denominada “función administrativa” puede formularse así: es la actividad desarrollada por autoridades administrativas en ejercicio de poderes o competencias administrativas, para el cuidado o tutela de intereses públicos específicos de la colectividad, predeterminados por ley. Podría pensarse conforme a la definición propuesta que toda actividad realizada por la Administración Pública es función administrativa, y por ende, está sometida a un régimen de Derecho Administrativo. Sin embargo, esa afirmación no es totalmente cierta, pues si bien la casi totalidad de la misma reviste ese carácter, existe una parte minoritaria de ella que está regulada por un régimen de derecho privado, lo que ocurre cuando la Administración asume el rol jurídico similar al de un particular, nunca igual.

En suma, a la luz de los razonamientos anteriores podemos concluir que conforme a la previsión contenida en el artículo 141, cobra validez la tesis según la cual la Administración Pública puede ser definida en sentido material u funcional, pero haciendo la salvedad que en esa hipótesis adopta la denominación

de **función pública**. También que la función pública es el género de las actividades desarrolladas por todos los Poderes Públicos que vertical y horizontalmente conforman el Estado venezolano, siendo en consecuencia, la **función administrativa** una modalidad de la primera y, que finalmente nada obsta para que se formule una definición unitaria de la Administración Pública, como pareciera ser lo aconsejable, y como aparece recogida en el artículo 141 constitucional, pues cuando esa formulación aparece escindida en las acepciones subjetiva y objetiva, evidencia más una postura didáctica que una postura científica. No obstante, dándole primacía a la primera resulta conveniente destacar la existencia de una especie de relación causal entre la Administración en sentido subjetivo y material, porque la existencia de la segunda estará sujeta a la existencia de la primera.

1.3. Administración Pública o Administraciones Públicas. En principio cabe reiterar que la Administración Pública en sentido orgánico o subjetivo, alude al conjunto de órganos y entes encargados de cumplir los cometidos que le asignan la Constitución y las leyes, y que el Estado como figura subjetiva interna generalmente es conceptuado como un ente único, porque en tal sentido resulta irrelevante su estructura organizativa, para la forma que pueda adoptar internamente (federal, unitario). Ahora bien, en el contexto de ese marco conceptual, resulta válido postular la equivalencia entre Administración Estatal y Administración Pública, en virtud de que ambas expresiones denotan, desde el punto de vista subjetivo, el universo de órganos y entes a quienes compete el ejercicio de la función administrativa.

Por consiguiente, integrará la Administración Pública tanto un Ministerio, como una Alcaldía, tanto un Instituto Autónomo como una Gobernación, lo que quiere decir que atendiendo a esta acepción de Administración del Estado, Estatal, o Pública, no resulta posible establecerle límites o divisiones derivados de la forma de Estado federal contemplada en el artículo 4 de la Constitución; y por lo tanto, desde el punto de vista conceptual, es perfectamente válido referirse a la Administración Pública, o sencillamente postular la existencia de **una Administración Pública**.

Sin embargo, si se atiende a la estructura organizativa del Estado, y en el caso venezolano a la forma de Estado federal descentralizado, consagrada en el citado artículo 4 del texto constitucional, entonces sí el concepto de Administración Pública pueda ser acotado en función de los entes territoriales que surgen de la división vertical del Poder Público, pues de esa manera al Poder Nacional (República) se apareja la Administración Pública Nacional; al Poder Estatal (los Estados) se apareja la Administración Estatal y; al Poder Municipal (los Municipios y los Distritos Metropolitanos), se apareja la Administración Municipal; pero igualmente cada una de esas Administraciones Públicas, se divide en forma horizontal dando lugar a las ramas Central y Descentralizada nacional, estatal y municipal.

En suma, en Venezuela existe una pluralidad de Administraciones Públicas; no obstante, es correcto conceptualmente referirse a la Administración Pública, como la Administración del Estado, concebido este como sujeto jurídico político, que integra en nuestro caso, por tener forma federal, todos los entes territoriales previstos en la Constitución, y obviamente también es correcto referirse a las Administraciones Públicas, que resultan de la división vertical y horizontal del Poder Público (Administraciones Centrales y Descentralizadas funcionalmente). Cabe acotar que existe una noción meramente doctrinaria, que no responde a las variables antes examinadas, sino a la idea de agrupar un conjunto de órganos y entes que tienen asignada una misma competencia. Es así que suele hablarse por ejemplo de Administración sanitaria para aludir a todo el complejo orgánico a los que la ley, le atribuye la tutela de la salud, verbigracia el Ministerio de la Salud, las Direcciones de Salud de los Estados y de los Municipios, y los institutos y fundaciones que a nivel nacional, estatal o municipal tienen asignada esa misma competencia, como por ejemplo el Instituto Nacional de Higiene. En ese orden de ideas observamos que es usual recurrir a los sintagmas Administración Deportiva, Administración de Vivienda y Urbanismo, Administración ambiental etc.

1.4. Perfil subjetivo de la Administración Pública o de las Administraciones Públicas (carencia de personalidad jurídica).

Es preciso reiterar para la mejor comprensión de la Administración Pública en sentido subjetivo, que ella estructuralmente aparece vertebrada a la postre básicamente en órganos y no precisamente en entes, sin que ello permita predicar la exclusión de los entes públicos de la estructura de la Administración. En efecto, para comprobar la anterior afirmación basta observar la actuación de cualquier Administración Pública, trátase de la Nacional, de la Estatal o de la Municipal, la cual implica que como consecuencia de ella siempre la voluntad de esa Administración será expresada, bien mediante un acto autorizatorio, sancionatorio, normativo, etc., por el titular de un **órgano** de la misma, llámese Ministro, Gobernador, Alcalde, Director, etc.; igualmente ocurre cuando se trata de una Administración descentralizada funcionalmente, por ejemplo un Instituto Autónomo o una Universidad Pública, ya que en esos casos el acto emana del Presidente o de un Gerente del Instituto, o del Rector o del Consejo Universitario, etc.

Por cuanto mediante los referidos actos esos **órganos**, que no entes, expresan la voluntad de la respectiva Administración, con la cual en la mayoría de los casos dan lugar al nacimiento de la denominada relación jurídico administrativa, surge la interrogante acerca del perfil subjetivo de la Administración Pública, o mejor acerca de su posible personalidad jurídica, porque desde el punto de vista material no cabe duda que esos órganos reflejan una subjetividad. Pues bien, la respuesta a esa interrogante corresponde obtenerla de cada Derecho positivo, no obstante en la tradición del Derecho Europeo, con excepción de España, cuyo modelo ha sido seguido siempre en Venezuela, la tendencia mayoritaria, en virtud de la consagración del dogma de la personalidad jurídica del Estado, tanto en la forma de Estado federal como Unitario, es a negar la **atribución de la personalidad jurídica a la Administración Pública**.

En efecto, al conceptuarse el Estado como ordenamiento general, o concebirse en toda su globalidad e integridad, este puede tener una sola personalidad, la cual opera fundamentalmente frente a los demás Estados y a los sujetos de Derecho Internacional. Pero cuando ese mismo Estado obedeciendo al trazado del diseño de su estructura organizativa, se desagrega en entes territoriales, Estados, Regiones, Comunidades Autónomas, Municipios, República,

etc., entonces la propia Constitución debido a la dinámica que impone tanto el funcionamiento, como la interrelación de esos entes territoriales, se encarga de otorgarle a cada uno de ellos la plena subjetividad, es decir, la que corresponde, con las excepciones derivadas de su naturaleza, a la persona física, o sea, le atribuye personalidad jurídica.

Por lo tanto, cuando aludimos únicamente al conjunto de órganos administrativos, excluyendo, desde luego, al resto de los demás órganos nacionales, estamos en presencia de la Administración Pública Nacional, la cual a pesar de su inmensa dimensión tanto cuantitativa, como cualitativa, por tutelar de manera concreta intereses generales de carácter nacional, carece en el marco conceptual que venimos desarrollando, de personalidad jurídica, e igualmente carecen de personalidad jurídica cada uno de los órganos que integran dicho conjunto o estructura organizativa compleja. Así, aunque resulte elemental debemos repetir que un Ministerio, el Consejo Ministros, la Presidencia de la República, el Consejo Federal de Gobierno, carecen de la mencionada subjetividad, o mejor de personalidad jurídica, y sus actos se imputan a las personalidad jurídica de la República. Tampoco los órganos de las Administraciones que configuran a los entes descentralizados funcionalmente tienen personalidad jurídica, en virtud de que los actos de dichos órganos se imputan a esos entes, que sí están dotados de personalidad jurídica.

Sin embargo, esa carencia general de subjetividad no autoriza a negar que determinadas Administraciones Públicas tengan personalidad jurídica, pues es bien sabido que la fórmula organizativa denominada descentralización funcional, permite que los órganos de las Administraciones Centrales creen determinados entes públicos, o estatales, con la finalidad de optimizar la tutela de determinados intereses públicos debidamente sectorizados. En suma, atendiendo a los razonamientos anteriores es posible concluir que cada una de las Administraciones Públicas Centrales (de la República, de los Estados y de los Municipios), por carecer de subjetividad, sus actuaciones se imputan a los correspondientes entes territoriales, de tal manera que su subjetividad se

incardina en la personalidad jurídica de la República, de los Estados y de los Municipios, según el caso.

Sobre la base de los planteamientos anteriores conviene delinear un esquema, a los fines de sistematizar las Administraciones Públicas venezolanas. Para ello tomamos como eje articulador la desagregación en entes territoriales del Estado, y es así que en sentido vertical se origina la Administración Nacional, la Administración de los Estados y la Administración de los Municipios, y a su vez cada una de ellas se dividiría horizontalmente dando lugar a las Administraciones Centrales Nacional, Estadal y Municipal, y a las Administraciones Descentralizadas Nacional, Estadal y Municipal, y que además como tales administraciones carecen de personalidad jurídica, ya que la voluntad de sus órganos expresadas mediante actos, se imputan a los respectivos entes territoriales o descentralizados funcionalmente.

2. Principios constitucionales que rigen a la Administración Pública.

Por supuesto que al ser definida la Administración Pública en el artículo 141 constitucional, como una organización al servicio de los ciudadanos, es decir, del interés general, debe realizar básicamente actividades prestacionales para satisfacer las necesidades esenciales de la comunidad; de allí que una actividad servicial de tanta relevancia, tiene que estar garantizada por la Constitución, y a tal fin esta se encarga de enumerar en el mismo precepto antes citado, los principios que deben servirle de fundamento, a saber:

2.1. El principio de legalidad administrativa. Es necesario recordar que el artículo 137 constitucional, que consagra el principio de legalidad general, impone a todos los órganos del Poder Público, y por ende, a los **órganos administrativos**, el deber de ejercer sus atribuciones de conformidad con la Constitución y la ley, pero es el artículo 141 constitucional, el que concretiza el principio de legalidad administrativa, según el cual la Administración Pública queda sometida totalmente a la ley y al Derecho, razón por la cual toda actuación de esta debe estar prevista previamente en una ley, o dicho en sentido negativo, sin habilitación o autorización legal previa, la Administración está impedida de actuar válidamente, debido a que únicamente puede hacer solo

aquello para lo cual está expresamente facultada por un texto legislativo, teniendo lógicamente –en el marco de esta tesis- prohibido todo aquello que no le está permitido legalmente. En efecto, así se desprende del propio contenido del precepto bajo examen, que califica de “pleno” el sometimiento de la Administración Pública a la ley y al Derecho.

Por lo demás así aparece establecido en términos contundentes en el artículo 4 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (DFLOAP), que estatuye “La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con **el principio de legalidad**, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico”. Esta norma revela la voluntad de la ley de acudir a la tesis de la vinculación positiva como soporte del principio de legalidad administrativa, lo que por cierto parece haber encontrado recepción en varias sentencias sustentadas en esa orientación legislativa y doctrinaria, dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SSC 28-04-2005). Cabe añadir que también el principio de legalidad administrativa aparece consagrado, en forma específica, pero indirectamente, en los artículos 274 y 259 constitucionales.

2.2. El principio de honestidad. Este principio supone, en primer lugar, la exigencia constitucional de la transparencia en toda actuación de la Administración Pública, de la cual se desprende el deber del manejo claro y diáfano de los recursos públicos. Atendiendo al significado del principio bajo examen, la doctrina italiana ha sostenido metafóricamente que la Administración Pública es una verdadera “casa di vetro” y; en segundo lugar, la referida exigencia implica que los ciudadanos tengan libre acceso al presupuesto de la Administración, y sobre todo a la ejecución del mismo, lo que se facilita muchísimo en la actualidad con la utilización de la informática; inclusive este acceso se extiende ya en algunos países al deber de los altos funcionarios públicos, de

publicar sus declaraciones juradas de bienes. Este principio tiene un correlato muy útil, pues sobre la base del mismo se construye toda la normativa de control fiscal que aplican los órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal, así como la normativa que nutre a las leyes penales contra la corrupción, razón por la cual deviene en un parámetro que sirve de base a los órganos de control fiscal encargados de garantizar la correcta administración de los aludidos recursos, y a los tribunales encargados de sancionar los delitos contra la corrupción.

2.3. Los principios de celeridad, eficacia y eficiencia. El principio de celeridad está orientado a lograr la necesaria simplificación de la actuación administrativa, o si se quiere dicho con mayor precisión, de los denominados trámites administrativos, lo cual lógicamente redundaría en la prestación de los servicios a los ciudadanos, en virtud de que se suprimen una gran cantidad de trabas y alcabalas totalmente innecesarias. Con la aplicación del principio se persigue-reiteramos- optimizar el carácter servicial de la Administración Pública, como bien lo asienta el artículo 141 constitucional. En tal sentido, el artículo 10 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (DFLOAP) al enunciar los principios por los cuales debe regirse la actividad de la Administración, como trasunto del referido principio de celeridad, establece que la simplificación de trámites administrativos y la supresión de otros que fueren innecesarios es una “tarea permanente” de los órganos y entes de la Administración.

De otro lado, los conceptos de eficacia y eficiencia también están estrechamente vinculados con el aspecto servicial o prestacional de la Administración, pero en atención a las políticas, estrategias y planes fijados previamente por esta, en el sentido de que su actuación debe responder a una actividad planificada previamente. Es por ello que según la doctrina, el DFLOAP acoge la tendencia presente en muchos ordenamientos extranjeros relativa a de “gestión pública por resultado”, definida como la “administración de los recursos públicos centrada en el cumplimiento de las acciones estratégicas definidas en el plan de gobierno, en un período de tiempo determinado”. Es así que el DFLOAP desarrolla ambos principios constitucionales en los artículos 19 y 20, en el

entendido que el principio de eficacia supone el logro de las metas fijadas en el plan, con los recursos fiscales presupuestados, y el de eficiencia implica el logro de esos objetivos con el menor número de recursos fiscales posibles, o el logro de mayor número de metas, con los mismos recursos presupuestados. Por otro lado, sostiene SÁNCHEZ MORON (2006) que estos principios explican que se le otorguen a la Administración potestades y prerrogativas que le permiten adoptar decisiones unilaterales para así poder cumplir con la tutela del interés general, en nuestro caso de servirle a los ciudadanos y ciudadanas (art.141 const).

2.4. El principio de responsabilidad. Este principio implica, como dijimos en el capítulo anterior, la obligación de la Administración Pública de asumir las consecuencias de sus actos dañosos, originados en su funcionamiento, y su aplicación no hace más que concretar el principio del Estado de derecho denominado “de garantía patrimonial”, consagrado en el artículo 140 constitucional, el cual estatuye la denominada responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que sufran los particulares cuando los mismos deriven del funcionamiento de la Administración Pública, estableciendo de esa manera una especie de responsabilidad objetiva, esto es, que procede su declaración, independientemente de que el autor del daño haya actuado con culpa o no. El principio se encuentra desarrollado en el artículo 13 del DFLOAP, que particulariza la responsabilidad del Estado, en la hipótesis de que la genere la Administración, así: “... La Administración Pública responderá patrimonialmente por los daños que sufran las personas en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento”.

2.5. El principio de participación. Señala la doctrina que este principio igualmente constituye, como los anteriores, una manifestación del carácter servicial de la Administración Pública, y es el resultado de la estrecha relación que se predica en el Estado democrático y social de derecho, entre la Administración y los ciudadanos, la cual como sostiene HERNANDEZ (2011) no puede limitarse a la perspectiva tradicional de la potestad y la sujeción. Constituye además una concreción del derecho de participación política consagrado en el artículo 62 constitucional, cuyo ejercicio dentro de la Administración, puede

llevarse a cabo, tal como lo pautan los citados artículos 62 y 70 ejusdem, mediante la elección de cargos públicos o a través de la designación en esos cargos por los medios de ingreso ordinarios a la Administración Pública, previstos en los artículos 144 y 146 constitucional.

Cabe añadir que por vía extraconstitucional se han creado mecanismos de participación ciudadana previstos en la denominada Ley del Poder Popular, tales como las comunas, las ciudades comunales, las empresas de participación social, etc., los cuales desde el punto de vista doctrinario pueden encuadrar dentro del principio bajo examen, y teóricamente lucen positivos; sin embargo, tal como han sido incorporados al ordenamiento legal carecen de cobertura constitucional, porque no son más que artificios destinados a instaurar un centralismo acentuado que gira en torno de la figura del Presidente de la República, pero sobre todo porque atentan contra dos de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico, como son la democracia y el pluralismo político.

Ahora bien, cabe añadir que el DFLOAP prevé un capítulo referido a la participación ciudadana en la gestión pública, en el que diseña el procedimiento de consulta a las “comunidades organizadas”, las cuales son facultadas para presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de la Administración Pública, así como participar en la formación de los instrumentos normativos que esta dicte. Asimismo impone el deber de proporcionar a los ciudadanos la más amplia oportuna y veraz información sobre la gestión pública, con el fin que estos puedan ejercer el control social sobre la misma.

Por último, siguiendo el modelo de la Constitución española HERNÁNDEZ (2011), añade el principio de objetividad, que no figura expresamente en el artículo 141 bajo examen, pero que según el mencionado autor encuentra su fundamentación en el artículo 145 constitucional, el cual preceptúa que los funcionarios públicos están al servicio de la República, y no de **parcialidad política** alguna, y en tal sentido cita a García Soto, quien sostiene que del carácter servicial de la Administración que le imprime el artículo 141 de la Constitución, se deriva la consecuencia de la objetividad, que proscribire “la sujeción a las ideologías políticas”.

3. La Función Pública.

3.1. **Noción y modelos.** En el marco del ordenamiento particular que regula las relaciones del Estado con sus servidores, denominados comúnmente funcionarios o empleados públicos, suele utilizarse el sintagma **función pública**, para referirse al régimen jurídico a que está sometido el conjunto de personas servidoras del Estado que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, así como la organización en que están comprendidos. Conviene aclarar que el referido sintagma no refleja exactamente el contenido sustantivo de la función pública, concebida como actividad del Estado destinada a tutelar el interés general, tal como fue examinada supra, sino que es una construcción derivada del mismo, para denotar el régimen jurídico particular aplicable a los sujetos que ejercen esa función pública, lo que queda reflejado inclusive en el vocablo “funcionario público”. Ha de añadirse que no se trata de una construcción doctrinaria ni jurisprudencial, sino de la propia Constitución que en el capítulo I del Título IV concerniente al Poder Público, introduce ex novo una Sección, la tercera, que denomina “**de la función pública**”.

En fin, en nuestro ordenamiento jurídico es posible visualizar dos nociones de **función pública**, una que reviste el carácter principal, referida a toda la actividad desplegada por el Estado destinada a tutelar el interés general, y otra derivada de la principal, que como ya dijimos alude al régimen jurídico de las personas que ejercen la función pública, mediante la prestación de servicio a la Administración Pública.

Ahora bien, en Venezuela tradicionalmente se ha entendido que el funcionario público es la persona que se vincula a una administración pública con una relación mucho más duradera y exigente de la que es frecuente en las relaciones privadas, debido a que al momento de esa vinculación o ingreso ipso iure queda sometido al régimen jurídico de la función pública, el cual está signado por un conjunto de indicadores especiales, como se verá más adelante. Sin embargo, no es posible hablar de manera uniforme de función pública, pues cada ordenamiento tiende a

escoger según sus particularidades, la vía propia para diseñar y establecer el régimen de la misma.

En tal sentido PARADA (2000) distingue dos sistemas de función pública: el abierto y el cerrado “según se esté más cerca o más lejos del régimen laboral”, señalando que de lo que se trata es de contraponer al sistema de empleo (como modelo de relaciones laborales más común), al sistema de carrera. El autor explica su tesis así: el sistema abierto está basado en un “inventario muy preciso de puestos de trabajo”, el reclutamiento del personal se hace atendiendo al ritmo de las necesidades y la selección y los nombramientos responden igualmente para un determinado puesto; la persona obtiene el puesto pero no entra en un cuerpo ni tiene derecho a hacer carrera, o a ocupar otros puestos de trabajo superiores. Al contrario, el sistema cerrado de carrera o de función pública propiamente dicho, parte de la base de que el servicio a la Administración exige una formación diferenciada y más completa de la que proporciona el sistema educativo general, y propende el desarrollo del “espíritu del servicio”.

Los elementos fundamentales del sistema son: i) *el Estatuto*, que alude a un estatuto general que impone a los funcionarios deberes y responsabilidades ii) *el Cuerpo*, que significa que el reclutamiento se hace para ingresar no en un puesto concreto, sino en un colectivo jerarquizado que tiene a su cargo la responsabilidad del funcionamiento de un servicio público en el que se permanece de por vida ocupando sucesivamente los empleos que ese cuerpo tiene reservados, cada vez de mayor importancia, responsabilidad y remuneración y; iii) *la carrera*, que comprende el sistema general de instrucción pública, que se potencia con la exigencia de conocimientos especiales adquiridos antes del ingreso al cuerpo (oposición) y después de esta, a través de cursos de formación en escuela de funcionarios.

Es poco probable encontrar ambos sistemas en estado puro, pues generalmente los sistemas están conformados por elementos de los dos, pero ciertamente con prevalencia del abierto o del cerrado, según los casos. Hemos querido resumir la tesis de PARADA porque consideramos que en términos generales recoge la tendencia mayoritaria prevaleciente en el Derecho

Comparado en la materia, y porque además es de recibo en el ordenamiento nacional.

3.2. La función pública en el ordenamiento jurídico venezolano

a) **La concepción amplia de función pública.** La Constitución de 1999 en el Título IV Capítulo I, sección tercera, denominada “de la función pública” contiene en los artículos que van del 144 al 149 las bases de la función pública. Sin embargo, algunos autores piensan que tales previsiones no constituyen en realidad una verdadera innovación, en virtud de que ya el artículo 122 del texto constitucional de 1961, que seguía el modelo de la Constitución de 1947, imponía un mandato al legislador para que dictase un instrumento normativo con la finalidad establecer la carrera administrativa mediante normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios públicos; mandato que fue cumplido el 3 de septiembre de 1970, fecha en la cual fue promulgada la derogada Ley de Carrera Administrativa.

Por otro lado, CABALLERO ORTIZ (2001) parece no comulgar totalmente con la aludida tesis de la continuidad normativa constitucional, pues sostiene que la regulación de la Constitución vigente es mucho más detallada, y más amplia, toda vez que utiliza el término omnicomprendido de función pública, en lugar de carrera administrativa, que es solo una parte del primero, tal como se desprende del artículo 144 del texto fundamental, que ahora dispone: “La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social”. Por nuestra parte pensamos que si bien es cierto que la Constitución vigente repite algunos artículos de la derogada, los cuales vistos aisladamente no constituirán una innovación, pero cuando los mismos se integran con los demás de la sección tercera, y esta a su vez se relaciona con la sección segunda, pareciera concluyente que la Constitución sí contiene un diseño sistemático, integral e innovador de la función pública.

En efecto, en tal sentido observamos que el título de la sección tercera es: “de la función pública”, que por sí mismo denota la voluntad de la Constitución de

introducir ex novo una concepción del régimen jurídico que pretende delinear, verdaderamente mucho más amplia que la anterior, la cual estaba referida, como ya se dijo, exclusivamente a la función administrativa o más concretamente a la carrera administrativa. Y ello es así porque la nueva concepción comprende a la totalidad de los funcionarios que prestan servicios al Estado venezolano, independientemente del ente territorial y del órgano al cual estén adscritos. Esta amplitud resulta coherente con la topografía constitucional, pues si la intención hubiera sido reducir la función pública a la función administrativa, por cánones elementales de técnica constituyente, no habría sido necesario crear la sección tercera, ya que hubiera bastado con incluir los preceptos pertinentes en la sección segunda, que precisamente está destinada a normar a la Administración Pública. Por tanto, cuando se opta por esa ruptura queda claramente expresada la voluntad de la Constitución de diseñar un régimen de la función pública que vaya más allá de la función administrativa, en virtud de que esa sección tercera (de la función pública) abarca normativamente a todos los funcionarios públicos, en el sentido antes indicado.

Ahora bien, lo que también resulta innegable es que la Constitución centró el núcleo del diseño de la función pública en los funcionarios que únicamente prestan servicios a la Administración Pública, y ello queda completamente reflejado en el artículo 144, que es la norma de cabecera de la sección tercera, que a su vez es reforzado por los artículos 146 y 147, encabezamiento y primer aparte, cuya interpretación concordada evidencia que constituyen un entramado normativo, destinado a regular el régimen de prestación de servicios de los funcionarios al servicio de la Administración Pública, y contienen las bases que deben servir al legislador al momento de sancionar el Estatuto de la Función Pública, tal como lo ordena el citado artículo 144. En cambio, los artículos 145, 147, segundo y tercer aparte, 148 y 149, contienen normas que aluden a la función pública en sentido amplio, las cuales por supuesto también extienden su ámbito subjetivo de aplicación a los que prestan servicios a la Administración Pública.

Pensamos que la idea que late en la construcción de un régimen particular de los funcionarios que le prestan servicios a la Administración Pública, responde a una realidad innegable: esta es la única que de manera concreta, como sostiene GIANNINI (1976), tutela el interés general, de manera concreta, o de los ciudadanos, a diferencia de lo que ocurre con el Poder Legislativo y el Poder Judicial, y además por la importancia y la amplia gama de servicios que le corresponde prestar, su número de empleados supera con creces la del resto de los Poderes.

Esas dos razones aunadas a la tradición en la materia, justifican que dentro del régimen general de la función pública, la Constitución haya delineado un régimen particular, de extraordinaria importancia, para los que ejerzan la función pública, en la modalidad administrativa, en los órganos y entes de la Administración Pública, y en suma nos sirven de fundamento para reiterar nuestra tesis concerniente al diseño sistemático e integral e innovador del complejo normativo que regula a la función Pública.

b) Resumen de las bases del régimen particular de los funcionarios que prestan servicios a la Administración Pública. En sintonía con lo expuesto anteriormente, cabe observar que la referida sección está conformada por un conjunto de preceptos que contienen las bases formuladas, casi todas en términos asertivos, de la función pública, lo que resulta muy importante para el desarrollo que de las mismas está obligado a realizar el legislador; bases en las que naturalmente debido a que responden a la aludida sistematización constitucional, como hemos dicho, se encuentran algunas innovaciones. Entre esas bases destacamos las siguientes: i) la reiteración de la regla de la carrera administrativa que ya estaba en la Constitución derogada, con la particularidad de que ahora es formulada en términos muy categóricos, en el artículo 146, según el cual todos los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera, pero al mismo tiempo enumera sus excepciones: cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros.

ii) la introducción ex novo de la figura de los contratados, quizás con la finalidad de lograr poner fin a la práctica viciosa de utilizarla, precisamente para

eludir la carrera, al obligar que la ley defina en sus justos términos el uso excepcional de la misma; iii) el establecimiento, por primera vez en forma contundente, al igual que ocurre en casi todos los países del mundo, que el ingreso de los funcionarios públicos a los cargos debe realizarse **mediante concursos públicos**, desde luego de oposición, fundamentados en criterios de honestidad, idoneidad y eficiencia; iv) el sometimiento del régimen de los ascensos a métodos científicos, excluyendo de esa manera al máximo las potestades discrecionales de los jefes; v) la introducción de un principio de responsabilidad fiscal vinculado a la función pública, conforme al cual la ocupación de cargos públicos está condicionada necesariamente a que los respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente, vi) la facultad de establecer, en el contexto de esa regla de disciplina fiscal, mediante ley orgánica los límites a los emolumentos de los funcionarios públicos y; vii) finalmente se formaliza constitucionalmente la regla general de la prohibición de la doble jubilación, dejando abierta la posibilidad de que la misma sea excepcionada en los casos expresamente determinados por la ley. Esta mera enumeración de indicadores revela que las nuevas previsiones constitucionales relativas a la función pública, en su modalidad o especie administrativa, están concebidas de manera sistemática e integral, y además contienen innovaciones.

3.3. Disposiciones constitucionales sobre la organización y funcionamiento de la función pública.

a) **El ámbito subjetivo.** Como acertadamente ha señalado RONDON DE SANSO (2003) el constituyente vincula directamente la noción de función pública con la de Administración Pública y; en definitiva, con el ejercicio de la función administrativa; pero ello no significa –insistimos nosotros- que soslaya, como se verá más adelante, la noción más amplia que comprende al funcionario que ejerce una función propia del poder público, sea legislativa, judicial o administrativa. En efecto, el artículo 144 constitucional que encabeza la sección tercera puntualiza que el diseño del régimen particular está referido exclusivamente a la función pública ejercida por los funcionarios de la Administración Pública; de allí, pues que su ámbito subjetivo está constituido por las personas, por supuesto naturales,

que dentro de la Administración Pública, vistas en una perspectiva transversal, porque comprende a todo funcionario que preste servicios a una administración, independientemente del nivel territorial de la misma (Nacional, Estatal o Municipal).

De manera pues, que todo funcionario que preste servicios a la Administración Pública constituye el ámbito subjetivo de la función pública, y el artículo 146 constitucional se encarga de identificar a esas categorías de funcionarios públicos, a partir de la regla general que establece la carrera. En tal sentido esa regla determina que casi la totalidad de los funcionarios públicos ocupen cargos de carrera, porque existen unas categorías exceptuadas, a saber: los de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, los contratados y los obreros, **y los demás que determine la ley**. Sin embargo, conviene precisar que están exceptuados es de la carrera, mas no del ámbito subjetivo de la función pública, como se verá de seguidas.

Solo queda por determinar si pueden incluirse en ese ámbito, los funcionarios de elección popular que ejercen funciones administrativas, tales como los Gobernadores de Estado, los Alcaldes municipales y de los Distritos Metropolitanos; porque los de elección popular que ejercen funciones legislativas, tales como diputados, legisladores y concejales están regidos, en su carácter de servidores públicos, por las normas pertinentes que dicten los órganos colegiados de los cuales forman parte. Planteado así el asunto, y teniendo en cuenta que la Ley del Estatuto de la Función Pública “nacionalizó” el régimen de la función pública, lo que impide, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, que los Estados y los Municipios sobre la base de la cláusula del Estado federal, puedan dictar leyes que regulen la función pública en sus respectivas jurisdicciones, las que seguramente extenderían su ámbito a los Gobernadores y Alcaldes en cuanto resultaren aplicables, no queda sino admitir que estos funcionarios de elección popular integran el ámbito subjetivo de la función pública, y por ende, quedan sometidos a la Ley del Estatuto de la Función Pública, en cuanto les sea aplicable.

Por lo que respecta a los obreros y contratados que le prestan servicios a la Administración Pública, debido a que no ejercen funciones administrativas están

excluidos del ámbito subjetivo de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por disposición de su artículo 1, párrafo único, numeral 6, en el caso de los obreros y de sus artículos 37 y 38, en el caso de los contratados.

Cabe precisar que el artículo 146, encabezamiento, constitucional, cuando enumera las categorías de funcionarios que le prestan servicios a la Administración Pública, termina con una disposición abierta, y ordena al legislador que la integre o mejor que le dé contenido, y es así como la Ley del Estatuto de la Ley de la Función Pública estableció que quedan excluidos de su campo de aplicación. 1) Los funcionarios públicos al servicio del Poder Legislativo Nacional; 2) los funcionarios públicos a que se refiere la Ley de Servicio Exterior; 3) Los funcionarios públicos al servicio del Poder Judicial; 4) Los funcionarios públicos al servicio del Poder Ciudadano, 5) los funcionarios públicos al servicio del Poder Electoral; 6) Los obreros al Servicio de la Administración Pública; 7) los funcionarios públicos al servicio de la Contraloría General de la República; 8) los funcionarios públicos al servicio del Servicio Nacional Integrado de la Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y; 9) los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales.

El análisis de esta norma demuestra que las categorías contempladas en los números 2, 7, 8, 9, no deberían ser excluidas del ámbito subjetivo de la función pública, en sentido restringido, porque están integradas por funcionarios que ejercen funciones típicamente administrativas, conceptuadas como especies de la función pública, y además se integran en la estructura organizativa de la Administración Pública Nacional, pues constituye un error notorio pretender sostener que el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la República y el SENIAT no forman parte de la Administración Central, y las universidades de la Administración Descentralizada funcionalmente. Inclusive no existen razones jurídicas fundadas para excluir a sus funcionarios del ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por supuesto respetando las particularidades en los casos del personal directivo y académico y administrativo de las universidades –en ningún caso el personal

administrativo- y del Servicio Exterior, porque tal exclusión configura una clara desigualdad que obviamente resulta contraria al artículo 21 constitucional, y lo que es más grave, revela una infracción del artículo 146 *ejusdem*.

Por las razones antes expuestas, debe concluirse en que el ámbito subjetivo de la función pública, conceptuada en el sentido especificado en este trabajo, está formado por los funcionarios de carrera, que son aquellos que ocupan cargos de carrera en la Administración Pública Nacional, en sus ramas Central y Descentralizada, incluyendo a los que prestan servicios en el servicio exterior, en la Procuraduría General de la República, en el SENIAT, y en las universidades nacionales, los funcionarios de libre nombramiento y remoción, y los funcionarios de elección popular que ejercen funciones administrativas.

b) **El ámbito territorial.** El ámbito territorial de la aplicación del estatuto de la función pública, está delineado en el artículo 144 constitucional, el cual dispone que “La ley establecerá el estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la *Administración Pública*”. Cabe recordar que la Constitución de 1961 remitía a la ley el establecimiento de la carrera administrativa de los empleados de la Administración Pública Nacional. Ello dio lugar a que se interpretara que la potestad atribuida al legislador nacional estaba limitada a los empleados que le prestaban servicios a la República, pudiendo los Estados y los Municipios sobre la base de la cláusula del Estado federal, establecer mediante ley y ordenanza sus respectivos regímenes estatutarios de la función pública, esto es, las leyes de carrera administrativa estatales y las ordenanzas de carrera administrativa municipales. Esa tesis hermenéutica tuvo una amplísima y pacífica aplicación durante la vigencia de la Constitución de 1961.

De allí que la modificación en la redacción del artículo 144 constitucional para extender el ámbito de aplicación de la ley del estatuto de la función pública a funcionarios de la “Administración Pública”, en lugar de la Administración Pública Nacional, ha dado lugar a la tesis según la cual la voluntad de la Constitución es producir un cambio con la finalidad de reservarle a la ley nacional la regulación de las situaciones (referidas a la función pública previstas en el artículo 144) de los

funcionarios de la Administración Pública Nacional, estatal y municipal, razón por la cual, en palabras de CABALLERO ORTIZ (2001), operó la “nacionalización de la función pública”.

En tal sentido el citado autor sostiene que la situación cambió a raíz de la Constitución de 1999, cuyo artículo 144 dispone que “La ley establecerá el Estatuto de la Función Pública (...) de los funcionarios de la Administración Pública”, de lo cual se desprende que el nuevo texto fundamental reservó a la ley nacional la regulación del régimen funcionarial nacional, estatal y municipal, al menos en los aspectos funcionariales (ingreso, ascenso, traslado, etc.) previstos en esa norma constitucional, y que la mejor demostración de ello es que el legislador nacional ya procedió a regular esta materia a través de la Ley del Estatuto de la Función Pública, aplicable a los funcionarios nacionales, estatales y municipales, según se desprende de sus artículos 1 y 2.

Otros autores sostienen que el artículo 144 constitucional solo alude a “ley”, en lugar de a la “**ley nacional**” como sí lo hace en el artículo 147, tercer aparte, e jusdem, cuando establece la base relativa al régimen de jubilaciones de los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales; y que la tesis sostenida por Caballero Ortiz y otros autores, atentaría contra la autonomía de los Estados y Municipios consagrada en los artículos 159 y 168 constitucionales, derivada de la forma de Estado federal descentralizado (art. 4) y más concretamente, contra la descentralización que es proclamada como política nacional en el artículo 158 de la Constitución, razón por la cual los mencionados entes territoriales están facultados para dictar sus propio regímenes de personal, siendo esa una competencia concurrente de los entes territoriales que conforman el Estado venezolano.

Tal tesis que era pacífica durante la vigencia de la Constitución de 1961, e inclusive fue recogida en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Estatuto de la Función Pública de 2001, que luego fue reformado en 2002, por la Ley del Estatuto de la Función Pública, en la que se estableció categóricamente que su ámbito subjetivo estaba constituido por los funcionarios de los tres entes

territoriales, es decir, por aquellos que prestan servicios a las Administraciones Públicas Nacional, Estatal y Municipal.

Cabe advertir que el 14 de octubre de 2005 se produjo un pronunciamiento judicial sobre el asunto bajo examen, debido al cuestionamiento de la competencia que le atribuía la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM) al Municipio para dictar su estatuto de la función pública. En esa oportunidad la Sala Constitucional, ante un recurso interpuesto contra los artículos de la LOPPM que atribuían la aludida competencia a los Municipios, suspendió cautelarmente los efectos de los artículos 56, letra h, 95, numeral 12, y 78, de la entonces vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal en lo que se refiere a la competencia del Municipio y de los Concejos Municipales respecto del Estatuto funcionarial municipal de los empleados locales y, fundamentalmente, respecto de la posibilidad de que los Concejos Municipales dicten mediante Ordenanzas Estatutos de la Función Pública Municipal. La Sala Constitucional al acordar dicha medida cautelar sostuvo que existía una fundada presunción de que las enunciadas normas legales violaban los artículos 144 y 147 constitucionales, que reservan a la Asamblea la competencia exclusiva para regular función pública en los ámbitos nacional, estatal y municipal.

La aludida decisión judicial que solo tenía carácter cautelar fue revocada mediante la sentencia definitiva dictada sobre el asunto controvertido el 29 de enero 2013 en la cual se produjo el pronunciamiento sobre el fondo del mismo, y declaró con lugar el recurso interpuesto, anulando parcialmente los referidos artículos, en virtud de que ella recayó exclusivamente sobre determinadas partes de dichos preceptos legales, los cuales en criterio de la Sala invadían la reserva legal nacional, e inclusive insólitamente procedió a reescribirlos teniendo en cuenta las referidas partes anuladas. La parte dispositiva del fallo es del siguiente tenor:

“Ahora bien, esta Sala, congruente con su propia jurisprudencia, estima que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, son inconstitucionales por violar la reserva legal del Poder Nacional consagrada en los artículos 144 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuir la competencia a los municipios de legislar en materia de estatuto de la función pública y seguridad social. Así se decide.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima procedente la pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, declara la nulidad parcial de los artículos 56 letra h, 95

cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005. Así se decide.

Esta Sala, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, declara que las normas que acaban de ser parcialmente anuladas, quedarán redactadas de la siguiente manera...”

De manera pues, que a la luz del dispositivo de la sentencia transcrita, resulta evidente que se impuso la tesis de la “nacionalización de la función administrativa”, como ocurrió con la “nacionalización de la función judicial” desde 1945, con la diferencia que esta encuentra su fundamentación expresa en el texto constitucional, y la primera en un texto legal, soslayando en nuestro criterio el principio del Estado federal consagrado en el artículo 4 de la Constitución, que por cierto forma parte de su título I denominado emblemáticamente “**Principios Fundamentales**”.

c) **El ámbito material u objetivo del estatuto de la función pública.** Nos hemos referido al ámbito subjetivo y al ámbito territorial de la función pública. Sin embargo, el artículo 144 constitucional impone al legislador el deber de establecer el Estatuto de la función pública, razón por la cual resulta conveniente determinar su ámbito material u objetivo, es decir, al contenido y alcance del mencionado Estatuto, y en tal sentido UROSA (2003) afirma que el estatuto puede ser definido como el conjunto de relaciones jurídicas que se entaban entre un particular y la Administración y en el cual el estatus de aquel se encuentra preconfigurado por el ordenamiento jurídico. Y en ese orden ideas precisa que el estatuto de la función pública es el conjunto de relaciones jurídicas que se entaban entre los funcionarios y la Administración y en las cuales se preconfiguran los deberes y derechos de aquellos. Por su parte H. Rondón de Sansó define el régimen estatutario “como el conjunto de normas preestablecidas para regular la situación de quienes se colocan en un supuesto de hecho previsto por las mismas, el cual determina los deberes, derechos, incompatibilidades, régimen disciplinario y en general, las situaciones jurídicas que afectan al sujeto colocado en la previsión normativa”.

La primera autora citada caracteriza al Estatuto de la Función Pública, a la luz del artículo 144 constitucional, mediante la enunciación de los siguientes indicadores: i) comprende los derechos y deberes de los funcionarios públicos de

la Administración, en relación al ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro; ii) constituye una relación informada por normas de derecho público, en concreto, por la ley llamada a preconfigurar el estatus de los funcionarios; iii) en la formación del Estatuto no interviene la voluntad del funcionario, esos derechos y deberes son establecidos unilateralmente; iv) el inicio de las relaciones estatutarias queda marcado por el ingreso a la función pública que como regla general deberá proveerse por concurso público.

Y añade que pareciera que la enumeración de las materias que debe contener el Estatuto prevista en el precepto constitucional (artículo 144) no es taxativa, porque el legislador al sancionar el Estatuto tiene la competencia para regular materias distintas a las enumeradas en dicho precepto, es decir, de las referidas al ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de funcionarios. En ese sentido fue interpretado por el legislador pues al sancionar la Ley del Estatuto de la Función Pública, que reguló “el sistema de dirección y gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas, así como “el sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos, proceso de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escala de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro”. Como se observa el contenido material va más allá de las materias enunciadas en el artículo 144 constitucional.

En suma, el ámbito material del Estatuto se determina a partir de las bases contenidas en la Constitución, las cuales necesariamente deben ser desarrolladas en el instrumento legal, pero igualmente su contenido puede extenderse a otras materias, como efectivamente ha sucedido. Por otro lado, como se desprende de lo expuesto anteriormente, es claro que el Estatuto de la Función Pública, constituye materia de reserva legal que además tiene carácter nacional y en lo esencial es único, pues todo indica, como quedó demostrado antes, que los Estados y los Municipios carecen de competencia para dictar Estatutos que regulen la función pública en los Estados y los Municipios; sin embargo, pareciera

que nada obsta para que estos entes territoriales puedan dictar normas, pero solamente complementarias del Estatuto nacional, ninguna de las cuales debe contrariarlo, so pena de nulidad.

Por otro lado, es un hecho notorio que distintos órganos con autonomía funcional y entes están dotados de estatutos funcionariales particulares, que son dictados, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 2, aparte primero, de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que pauta “Solo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinadas categorías de funcionarios y funcionarias públicos o para aquellos que presten servicio en determinados órganos o entes de la Administración Pública”. Si se atiende a la naturaleza de instrumento único que le otorga la Constitución al Estatuto de la Función Pública, esos estatutos particulares podrían presentar visos de inconstitucionalidad, máxime si se tiene en cuenta que ellos regulan, en primer lugar, la relación de los funcionarios con la Administración Pública, y en segundo lugar, que estos realizan funciones sustancialmente administrativas, de tal manera que no existe ningún argumento válido para excluirlos del Estatuto general.

En todo caso, aun admitiendo la dudosa constitucionalidad de las correspondientes leyes especiales, lo que sí resulta indudable es que el contenido de las mismas no puede contrariar las bases constitucionales de la función pública desarrolladas por la Ley del Estatuto de la Función Pública. Pero la situación es más grave cuando esos estatutos son dictados mediante instrumentos de rango sublegal, porque en principio violan tanto el artículo 144 de Constitución, como el artículo 2 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

4. Principios constitucionales que informan el régimen estatutario de la función pública.

4.1. El Principio de imparcialidad o neutralidad política. Este principio está consagrado en el artículo 145 de la Constitución así: “Los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Su nombramiento o remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política...”. Su aplicación implica que todo funcionario público en el ejercicio de sus funciones debe actuar sin ninguna sujeción a directiva política

alguna o a determinados intereses particulares, y que por el contrario la sujeción debe ser exclusivamente al servicio que presta a los ciudadanos, tal como lo ordena el artículo 144 ejusdem. El principio consecucionalmente de manera indirecta también implica la exigencia del cumplimiento estricto de los deberes específicos que le imponen las leyes, así como garantizar la idoneidad y la ética de los funcionarios, y en tal sentido debe tenerse presente que el artículo 146 constitucional resulta congruente con los anteriores, porque establece que el ingreso a la carrera debe ser exclusivamente por concurso público de oposición, consolidando de esa manera una garantía de neutralidad, por tratarse de un mecanismo de selección objetivo, pues una vez que se produce el ingreso queda garantizada la continuidad del funcionario en el servicio, la permanencia en el cargo sin que se vea alterado su estatus en virtud de los cambios periódicos de gobierno, lo que propicia la consolidación de la referida garantía.

Más aún, esa misma orientación está presente en el artículo 145 constitucional, bajo examen, que establece de manera contundente la prohibición absoluta para el Estado de condicionar el nombramiento y la remoción de los funcionarios por la afiliación u orientación política, con la particularidad de que el ámbito de aplicación subjetivo de dicha prohibición de aplicación está constituido fundamentalmente por los funcionarios de carrera, aunque justo es decirlo en los últimos tiempos ese mandato constitucional ha quedado totalmente ignorado, y desde luego infringido el precepto constitucional, con las “Listas Tascón y Maisanta”, cuya aplicación ha dado lugar a un apartheid y a una especie de “genocidio laboral”.

También este principio en teoría se extiende a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, pero en el caso de esta categoría de funcionarios el cumplimiento del mandato resulta ilusorio, porque por fuerza de la connotación implicada en la denominación de la categoría, si bien se mantiene teóricamente la prohibición, al jerarca le basta invocar la pertenencia del funcionario a la misma para nombrar y remover funcionarios, aunque esos actos obedezcan a razones políticas, que impliquen la exclusión de las personas pertenecientes a determinadas organizaciones políticas. Por supuesto que si por un error, difícil de

imaginarse, el jerarca removiese a un funcionario de libre nombramiento y remoción, alegando su pertenencia a determinada organización, ese acto sería francamente inconstitucional, y por ende nulo de nulidad absoluta.

Finalmente, es muy importante destacar que si bien la aplicación de este principio vale para los funcionarios públicos que prestan servicios a la Administración Pública, es decir, forma parte del régimen de la función pública en sentido restringido, también es válido para el régimen de la función pública en sentido amplio, es decir, que su ámbito se extiende a toda clase de funcionario público, independientemente de su adscripción al correspondiente nivel territorial (funcionarios nacionales, estatales y municipales), porque es cierto que la norma tiene como finalidad lograr la neutralidad política, igualmente busca tutelar un valor superior del ordenamiento jurídico, como lo es el pluralismo político, calificado como tal por el artículo 2 constitucional.

4.2. El principio de la carrera administrativa.

a) **Noción y la garantía de la estabilidad funcional.** Este principio es consagrado en el artículo 146 constitucional, mediante el diseño de un sistema cerrado de función pública, cuyo propósito es garantizar la formación de un funcionario que ingrese y permanezca al servicio de la Administración, y que en consecuencia los servicios que preste a la comunidad estén signados por las notas de idoneidad, eficiencia y ética. Cabe destacar que el principio bajo examen es el eje articulador sobre el cual se monta el régimen de la función pública, en sentido restringido, al punto que si su configuración legislativa se distanciara de los elementos indicados en la Constitución, el mencionado régimen se desnaturalizaría, pues la carrera administrativa, supone **la garantía de la estabilidad** tendencialmente absoluta de los funcionarios públicos de carrera, los cuales solo pueden ser retirados cuando incurren en las causales expresamente previstas en la ley, garantizándoles el derecho al debido procedimiento.

Aunque esta garantía no está expresa y literalmente prevista en el texto constitucional; en cambio sí lo está implícitamente, pues aparece dibujada en el mandato que el constituyente, en el artículo 146, le impone al legislador de establecer el Estatuto de la función Pública, en virtud de que allí están

enumerados los indicadores funcionariales que permiten su configuración, dentro de las cuales destacan el ingreso, la suspensión y el retiro de los funcionarios públicos de carrera, ya que no resulta posible hablar de la garantía de la estabilidad funcional sin que estén presentes en el Estatuto que regule la carrera administrativa todos esos indicadores. Más aún, desde el punto de vista doctrinario tampoco resulta posible hablar de carrera administrativa sin la garantía de la estabilidad de los funcionarios que prestan servicios a la Administración.

Por cierto que en tal sentido el texto constitucional por vía indirecta se cuida de hacer esa precisión, al establecer en su artículo 146 los cargos de carrera de la Administración Pública, y exceptuar a los de elección popular, a los de libre nombramiento y remoción, a los contratados y a los obreros al servicio de la Administración Pública, ya que de esa exclusión de las mencionadas categorías funcionariales, se infiere que la única que goza de estabilidad es la de los funcionarios de carrera. Pero si la consagración indirecta de la estabilidad de los funcionarios de carrera en los citados preceptos constitucionales pudiera llegar suscitar duda, la misma es superada por el legislador cuando cumple el mandato que le impone el artículo 144 constitucional, en razón de que al sancionar la Ley del Estatuto de la Función Pública, consagró la estabilidad directamente y con rotundidad en su artículo 30, así: “Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que ocupen cargos de carrera **gozarán de estabilidad** en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, solo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la presente Ley”.

Por último, cabe destacar que la garantía de la estabilidad de los funcionarios públicos de carrera quedó de alguna manera reforzada jurisprudencialmente, mediante la formulación de una tesis sustentada en el principio constitucional relativo al ingreso por concurso de oposición a la Administración, por la Sala Constitucional, en la sentencia N° 660 de fecha 30 de marzo de 2006, referida a la procedencia de la “remoción” del funcionario, si la Administración no ha realizado concurso, en el supuesto en que hubiere ingresado a la Administración Pública con anterioridad a la promulgación de la Constitución, y no poseyera la cualidad de funcionario de carrera. Este fallo puso fin a la tesis

jurisprudencial sentada en 2008 por las Cortes de lo Contencioso Administrativo, relativa a la “estabilidad provisional” (14 de agosto 2008, Corte Segunda y 23 septiembre 2009, Corte Primera), que buscaba proteger la situación de las personas que ingresaban a la Administración de manera irregular, por designación (sin concurso).

De modo, pues, que el reforzamiento de la estabilidad encuentra su soporte en la obligatoriedad de ingresar por concurso a la Administración, de tal manera que aquel que no siga dicho procedimiento está sujeto a la potestad de remoción del jerarca, debido a que esta pasa a tener un carácter discrecional. Con todo, pese a que ciertamente la sentencia refuerza la garantía de la estabilidad, no deja de suscitar dudas acerca de su carácter garantista real, porque constituye un hecho notorio que las Administraciones Públicas siguen utilizando la figura de los “contratados”, para no incorporar a las personas a la carrera, siendo la consecuencia más lesiva para quienes ingresan mediante este método, la carencia de estabilidad, como se declara en el aludido fallo.

b) **Las otras figuras funcionariales que complementan la garantía de la estabilidad.** Las figuras del ingreso, la suspensión y el retiro reiteradas en el artículo 146 constitucional, el cual guardando la debida congruencia con el 144 ejusdem, erige en un principio complementario o si se quiere en un subprincipio, el concerniente al **ingreso** a los cargos de carrera por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia, el cual al revestir carácter público, obviamente tiene que ser de oposición, siendo este tipo de concurso el mejor método para seleccionar recursos humanos en cualquier institución, en virtud de que mediante el mismo se neutraliza al máximo cualquier variable subjetiva, que generalmente se traduce en favoritismo y escogencia atendiendo básicamente a intereses grupales o políticos. Conviene destacar que la importancia de la consagración de este subprincipio radica en la inhabilitación del legislador para crear métodos distintos al concurso de oposición, verbigracia el denominado “concurso de credenciales” o la cooptación.

Cuando una persona ingresa a la Administración por haber ganado un concurso, no debe el cargo a ninguna persona ni a partido alguno, e

inmediatamente comienza a gozar de estabilidad, por supuesto después de superar el período de prueba, y es por ello que el artículo 145 constitucional, que impone el deber de imparcialidad a los funcionarios públicos, resulta coherente con esta figura, pues insistimos en que siendo la aptitud la variable única para el ingreso, los seleccionados deben servir exclusivamente al Estado, ya que ninguna persona ni organización política, ni de ninguna otra clase, puede ejercer influencia alguna en el ejercicio de sus funciones, cumpliéndose de esa manera el indicado deber de neutralidad o imparcialidad que apunta hacia el logro de la objetividad en sus actuaciones.

Igualmente resulta fundamental en la garantía de la estabilidad, **el retiro** de la Administración Pública, pues como ya dijimos, está sujeto al ejercicio de una potestad reglada por el jerarca, cuyo ejercicio implica, en primer lugar, que solo puede producirse la ruptura de la relación del servicio por las causales expresamente tipificadas en la ley y; en segundo lugar, que tal ruptura debe operar previo ejercicio del derecho al debido procedimiento por parte del funcionario. Tampoco la figura del retiro aparece definida en el artículo 146 constitucional, pero si está prevista, y además delimitada constitucionalmente en el mismo, cuando pauta que el retiro “será de acuerdo con su desempeño”.

Por lo demás la Ley del Estatuto de la Función Pública establece claramente la figura del retiro para el caso de los funcionarios de carrera, en su artículo 78, núm. 7, así: El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos: 1. Omisión Por estar incurso en causal de destitución”. De manera, pues, que el retiro previsto en la Constitución, en los términos indicados, resulta también una figura clave para la configuración de la garantía de la estabilidad.

c) **El ascenso y el traslado como figuras integrantes del principio de la carrera administrativa.** Además de la estabilidad, que como hemos dicho, constituye el eje sobre el cual se articula el principio de la carrera administrativa, también integran este principio, por disposición del artículo 146, único aparte, constitucional, **el ascenso y el traslado**, que resultan muy importantes en el desarrollo de la carrera. El primero debe estar sometido a métodos científicos,

basados en el sistema de méritos, superando de esa manera cualquier intento de ejercicio discrecional de esa facultad por parte de los jefes, como ocurría durante la vigencia de la Constitución de 1961, lo que obviamente desnaturalizaría la carrera.

Pero lo más importante es que al igual que en el caso de ingreso, el cual necesariamente debe producirse mediante concursos públicos, y por ende, de oposición, es que la Constitución limita al legislador en su potestad de configuración, al establecer como ya dijimos, que el ascenso debe estar sustentado en métodos científicos basados en sistemas de méritos, lo que abre la puerta al ejercicio de recursos por parte de los funcionarios, cuando el ascenso no resulte de la aplicación de los referidos métodos. Evidentemente que este derecho de los funcionarios contribuye a fortalecer la carrera administrativa. En esa misma orientación se inscribe la figura del traslado que deja de ser producto de una decisión discrecional y muchas veces arbitraria, para estar fundamentado en la evaluación del desempeño, tal como lo ordena el mismo artículo 146 constitucional.

Queda claro a la luz de los razonamientos anteriores, que el principio de la carrera administrativa aparece recogido en la Constitución mediante la formulación de unas bases asertivas y hasta podría decirse que formuladas de manera exhaustiva; de tal manera que su importancia resulta capital para el diseño del régimen de la función pública.

4.3. El principio de reglamentación de las “escalas de salarios” de los funcionarios públicos. La reglamentación de las “escalas de salarios” de los funcionarios públicos, ya estaba prevista en la derogada Ley de Carrera Administrativa, pero ahora se constitucionaliza (art. 147, primer aparte), configurándose una especie de “reserva de reglamentación”, pues solo mediante actos normativos del Poder Ejecutivo podrán establecerse esas escalas, denominadas de salarios, que deben ser más bien de sueldos o remuneraciones, debido a que “salario” es un término propio del Derecho laboral. Por lo demás la tesis sobre la utilización de los términos remuneraciones y sueldos, fue recogida en la Ley del Estatuto de la Función Pública, en su capítulo III denominado

precisamente “Remuneraciones”, que se inicia con el artículo 54, el cual prescribe “El sistema de remuneraciones comprende **los sueldos**, compensaciones.... En dicho sistema se establecerá **la escala general de sueldos**, divididas en grados, con montos mínimos, intermedios y máximos....”.

Cabe acotar que si bien la Constitución prevé la mencionada especie de reserva reglamentaria, la misma obviamente en respeto del principio de jerarquía normativa, tiene un carácter relativo, pues su ejercicio conforme al artículo 147, primer aparte, constitucional, está sujeto a las coordenadas establecidas en la ley, pues ninguna otra conclusión puede inferirse del referido artículo, que estatuye “Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán **reglamentariamente conforme a la ley**”. Sin duda que el principio constitucional concerniente a la creación de las escalas de sueldos de los funcionarios públicos, está orientada hacia el logro del perfeccionamiento de la carrera administrativa, porque, en primer lugar, atiende a la idea de garantizar la igualdad y la equidad entre todos los que prestan servicios a la Administración Pública, y particularmente la igualdad de género, tal como ordena el artículo 88 constitucional; y en segundo lugar, al respeto de la máxima constitucional, según la cual a la prestación de igual trabajo, igual salario (art. 91 ejusdem), lo que se logra desde el punto de vista operacional con las escalas de sueldos, divididas en grados, por supuesto atendiendo a la denominación de cada cargo; y en tercer lugar, se tiende a garantizar a los funcionarios públicos un sueldo digno y un sueldo mínimo vital, tal como lo ordena el citado artículo 91 constitucional.

4.4. El principio de fijación de emolumentos máximos a los funcionarios públicos. El mismo artículo 147, segundo aparte, constitucional, confiere una potestad al legislador de establecer límites razonables a los emolumentos de los funcionarios públicos. Al respecto observamos, en primer lugar, que para el ejercicio la potestad que resulta de la aplicación del principio bajo examen, se requiere la sanción de una ley orgánica, de manera que se configura una reserva de ley orgánica, lo que implica que su sanción corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional, razón por la cual dicha potestad legislativa no resulta susceptible de delegación y; en segundo lugar, que el

ejercicio de la potestad por el legislador debe estar sujeto al límite de la razonabilidad, lo que impone que se pondere el contenido del referido artículo 91 constitucional, que obliga al Estado a garantizar a todos los trabajadores, y por ende, a los funcionarios públicos, **un salario digno**, es decir, suficiente, que le permita cubrir para sí y para su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales.

Por otro lado, el principio bajo examen, a diferencia del principio anterior, que resulta aplicable solo a los funcionarios públicos, en sentido restringido, o sea, a los que prestan servicios a la Administración Pública, tiene un carácter general, en virtud de que su ámbito subjetivo se extiende a toda categoría de funcionario público, independientemente del ente de adscripción territorial o funcional de que se trate, tal como se desprende el citado precepto constitucional, que alude a los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales en términos generales. Por cierto que la Asamblea Nacional, en ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución sancionó la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público el 12 de enero de 2011, con la particularidad de que su texto, debido a la interpretación que del mismo hizo la Contraloría General de la República, vincula solamente a los altos funcionarios, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, pertenecientes a los órganos y entes que integran el Poder Público (art. 3), excluyendo al resto de los funcionarios, lo que redujo significativamente su ámbito subjetivo de aplicación.

4.5. El principio de la jubilación de los funcionarios públicos. La Constitución en el artículo 147 consagra el principio de la jubilación de los funcionarios públicos, cuya aplicación origina el ejercicio del correspondiente derecho, el cual debe ser regulado mediante una ley nacional, con la particularidad de que la disposición constitucional sí precisa que el ámbito subjetivo se extiende a los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales, en términos generales. La idea de una ley nacional que unifique el régimen de pensiones y jubilaciones de todos los funcionarios públicos, es tomada de la Enmienda Constitucional de 1983, cuyo artículo regulatorio de la jubilación perseguía poner

fin a una “multiplicidad de regímenes de jubilación”, por supuesto de diferentes tenores, vigentes en el ordenamiento venezolano.

En desarrollo del precepto pertinente de la aludida Enmienda fue sancionada la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, cuya última reforma es de 2010, aún vigente, pese a que adolece de una inconstitucionalidad parcial sobrevenida, en virtud que su ámbito subjetivo está restringido a los funcionarios o empleados públicos de las Administraciones Públicas Nacional, Estadales y Municipales, y ya dijimos que el artículo 147 constitucional amplía ese ámbito a toda categoría de funcionario público, sin hacer distinciones sustentadas en la adscripción del funcionario. Además siguen vigentes varios estatutos de jubilación sectoriales en el marco de la función pública.

Ya hemos dicho que la nueva ley a quince años de vigencia de la Constitución, aún no ha sido sancionada, razón por la cual se mantiene por un lado, un estatuto “común” que “ampara” a la gran mayoría de los funcionarios públicos, y por otro un conjunto de regímenes “corporativos”, originados en una sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, los cuales revelan una clarísima discriminación con relación al inmenso número de funcionarios públicos regulados por el Estatuto, en virtud de que dichos regímenes establecen requisitos de edad y de tiempo de servicio muchísimos más favorables que los exigidos en el Estatuto común (Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios).

Esos Estatutos sectoriales han sido dictados por los denominados órganos con autonomía funcional, tales como la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el SENIAT, el Consejo Nacional Electoral, etc. y algunos entes públicos como el Banco Central de Venezuela y las universidades Nacionales, entre otros, con la particularidad de que los requisitos exigidos para acordar la jubilación –insistimos- se distancian muchísimo de los requisitos exigidos en el estatuto común. No queda más que concluir que este principio constitucional en

quince años nunca ha sido aplicado en su justo alcance, y antes por el contrario ha sido infringido y continúa siendo infringido.

Debemos añadir que por disposición del artículo 148, aparte único, constitucional, rige un principio según el cual “Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley”, que se enmarca dentro de la ratio del antes analizado artículo 147, pues busca imprimirle coherencia y racionalidad al régimen de pensiones y jubilaciones que deberá establecer la ley nacional, y de esa manera ponerle fin a una situación que se presentaba, y se sigue presentando con cierta frecuencia, de personas que disfrutaban de doble y hasta triple jubilación, lo que sin duda resulta totalmente anómalo, porque contradice la finalidad de la jubilación, que no es otra que retirar al funcionario de la Administración, cuya edad y tiempo de servicio, de acuerdo con determinados criterios científicos, mediante el otorgamiento de la jubilación, siempre en protección de los propios jubilados, y de las nuevas generaciones que deben acceder al mercado laboral en los cargos que quedan vacantes.

Sin embargo, el artículo 148 bajo examen, deja abierta la puerta para que en determinados casos que estén expresamente determinados en la ley procedan las dobles jubilaciones. La disposición es enfática al establecer la excepción, pues pretende que las hipótesis que encuadren en ella sean las más reducidas posibles, y esa debe ser la finalidad que debe primar en el legislador cuando establezca dicha excepción, la cual tiene que ser siempre expresa, nunca implícita. Hasta ahora no existe ninguna ley que contemple una excepción en los términos previstos en la Constitución; no obstante, se ha impuesto una “práctica” muy extendida, según la cual si la jubilación es otorgada por la Administración Pública Nacional, puede una persona ser beneficiada con otra jubilación otorgada por otra Administración territorial, o por cualquiera de los múltiples órganos con autonomía funcional o de determinados entes públicos, y viceversa. Ejemplos evidentes de esa práctica suelen encontrarse en casos de profesores universitarios, maestros, militares, jueces, médicos, funcionarios del Consejo Nacional Electoral, funcionarios municipales, de la Contraloría General de la República, etc. que disfrutaban de doble jubilación, con el agravante de que en

muchos casos los años de servicio corren paralelamente a los efectos de su cómputo; de allí, pues, que también la aplicación del principio bajo examen presenta serias desviaciones, que atentan contra la finalidad perseguida con el conferimiento del derecho de la jubilación a los funcionarios públicos.

5. Las incompatibilidades y prohibiciones constitucionales en el ejercicio de la función pública. Sin tener el rango de principio, la Constitución establece incompatibilidades y prohibiciones que se insertan en el régimen de la función pública, pero que rigen para todos los que ejercen la función pública en sentido amplio, es decir, los funcionarios públicos, independientemente de su adscripción territorial o funcional. Así el artículo 148, encabezamiento, constitucional, establece una categórica incompatibilidad “Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal”.

Esta incompatibilidad constitucional presente en varias Constituciones anteriores, en primer lugar, busca preservar los principios de eficacia y eficiencia que de conformidad con el artículo 141 constitucional deben presidir la actuación de la Administración Pública, que son válidos para el funcionamiento de todos los Poderes Públicos, porque es obvio que siendo normalmente la jornada de trabajo de siete u ocho horas diarias, ninguna persona ni material ni humanamente puede trabajar dos jornadas diarias, o jornada y media, razón por la cual todo indica que el funcionario con dos cargos en el Estado, aun con la complicidad de sus jefes, cumplirá sus funciones a medias en ambos cargos, lo que atentará contra la eficiencia y eficacia de los órganos u entes en los cuales presta sus servicios. En segundo lugar, se persigue terminar con una práctica viciosa que consiste, por razones básicamente políticas, por supuesto generalmente con la anuencia de los jefes, de ejercer solo “formalmente” dos cargos, y por tanto cobrar dos remuneraciones, cuando realiza se ejerce uno solo, o los dos a media (“cabalgamiento”). En esta hipótesis la prohibición constitucional persigue

preservar el principio de transparencia, también previsto en el artículo 141 constitucional, y desde luego constituye una especie de antídoto contra la corrupción administrativa.

La incompatibilidad admite excepciones, que aparecen enunciadas en el mismo artículo 148 taxativamente, y están referidas a los cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes **que determine la ley**. Queda claro que no basta la enunciación constitucional, sino que los cargos deben estar expresamente previstos en una ley. Y finalmente la propia norma trae un mecanismo de tutela de la incompatibilidad, el cual se traduce en que la aceptación de un segundo cargo que no sea de los exceptuados, ya enumerados, implica “*ope constitutionem*” la renuncia del primero. Obviamente esta prohibición no abarca a los suplentes, mientras no asuman la titularidad del cargo.

Las prohibiciones constitucionales concernientes al régimen de la función pública, pero que insistimos se extienden a todos los funcionarios públicos, están previstas en los artículos 145 y 149 constitucionales. La primera crea una interdicción para los trabajadores al servicio de los Estados, los Municipios, la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales; por ende, todos los funcionarios públicos en general, de celebrar ningún contrato con ellas, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que determine la ley. Por otro lado, el artículo 149 ejusdem, prohíbe a los funcionarios públicos aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional.

LECCIÓN 26. DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES DE LA REPÚBLICA. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS.

Programa: De Los contratos. Definición y clases. De Los Tratados. Régimen Constitucional.

1. La regulación constitucional de las relaciones internacionales de la República. Algunos autores sostienen que propiamente se puede hablar de relaciones internacionales, por lo menos en el mundo occidental, a partir de la suscripción del Tratado de Westfalia en 1648, en el cual fue reconocida formalmente la existencia soberana del Estado, y desde esa fecha los Estados han evolucionado hasta la actualidad, y hoy más que nunca en un mundo globalizado, y amenazado no tanto por una conflagración mundial, como en la época de la guerra fría, sino por conflictos bélicos regionales, religiosos y asimétricos, las relaciones internacionales cobran cada día más importancia, las cuales en el caso venezolano siempre han sido reguladas constitucionalmente, con la particularidad de que en la Constitución de 1961 eran reguladas de manera asistemática.

En cambio, en la Constitución de 1999, su normación se sistematiza en el Capítulo I, del Título IV “Del Poder Público”, el cual contiene una entera sección (quinta) denominada “**de las relaciones internacionales**”. Pero quizás más importante que esa expresión de correcta técnica constituyente, es que el primer artículo (152) de dicha sección recoge una especie de “filosofía” o fundamento doctrinario sobre la relaciones internacionales, de la cual se desprende que las mismas deben responder a los fines del Estado, en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo, y regirse por los principios de: i) independencia, ii) igualdad entre los pueblos, iii) libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, iv) solución pacífica de los conflictos internacionales, v) cooperación, vi) respeto a los derechos humanos y; vii) solidaridad en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. Además esa filosofía impone el deber de la República de mantener la más firme y decidida defensa de dichos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales. Se trata entonces de que la República cuenta con unos postulados constitucionales, de gran tradición en el Derecho

Internacional Público, correctamente delimitados desde el punto de vista conceptual, que servirán de base para diseñar e implementar la política nacional en materia de relaciones internacionales.

2. Breve referencia a los principios que rigen las relaciones internacionales de Venezuela. Conviene reiterar que en la modernización de la normativa constitucional concerniente a las relaciones internacionales de la República, el artículo 152 de la Constitución se encarga de enunciar en forma precisa y exhaustiva los principios que sirven de base a dichas relaciones. El mencionado precepto dispone “Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo, ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto a los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales”. A continuación pasamos a examinarlos brevemente.

2.1. Principio de independencia. Cabe hacer notar que la noción corriente de independencia denota un concepto negativo, porque supone ausencia de dependencia o de subordinación política. ROUSSEAU (1966) afirma que la independencia implica a la vez, exclusividad, autonomía y plenitud de la competencia, y en tal sentido, explica que son esos tres elementos los que deben conjugarse para poder hablar de independencia, así: i) exclusividad de la competencia, ii) autonomía de la competencia y; iii) plenitud de la competencia. Pues bien, la aplicación interrelacionada de esos elementos en el caso venezolano, origina la concreción del principio de independencia, lo que significa básicamente que su ejercicio en lo concerniente a las relaciones internacionales, por parte de la República, debe estar signado por la exclusividad, sin sujeción a directrices de otros Estados. Demás está advertir que la independencia constituye

quizás el principio más importante que rige las relaciones internacionales de la República, porque los restantes pueden considerarse derivados de este.

2.2. Principio de igualdad entre los Estados. Este principio significa que en la comunidad internacional, todos los Estados que la integran, pese a las diferencias que puedan existir entre ellos, de distinta naturaleza, son iguales, de tal manera que todas las reglas derivadas de las relaciones internacionales, deben resultar de la aplicación de dicho principio, y por supuesto aceptadas e invocadas por la República en cada caso. No obstante, el principio bajo examen no es absoluto, pues en determinadas circunstancias priman variables como el poder económico o militar, pero también es bueno reconocer que esos son derivaciones de situaciones fácticas; en cambio, si se admite una excepción enteramente jurídica, la cual queda nítidamente reflejada en la integración del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, pues de los quince Estados que conforman dicho órgano, solo cinco tienen presencia permanente y además con derecho de veto (EE UU, China, Rusia, Reino Unido de Gran Bretaña y Francia).

2.3. Principio de libre determinación y no intervención en los asuntos internos. Estos dos principios se complementan entre sí, debido a que la autodeterminación o libre determinación, supone el derecho de los pueblos a decidir su propio estatus dentro de la comunidad internacional, o dicho en otros términos, se trata de “la capacidad de un pueblo para disponer de su futuro, ratificando su situación, independizándose o integrándose en otro Estado”, y la no intervención, implica el deber de los Estados de no inmiscuirse en los asuntos internos de los demás, abstenerse de actuar fuera de su propia zona de competencia territorial. Por ende, existe una relación estrecha entre ambos, en virtud de que desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, el respeto a la autodeterminación de un sujeto internacional, acarrea la no intervención en el mismo por los otros sujetos de la comunidad internacional.

Cabe hacer notar que estos principios resultan jurídica y conceptualmente inobjetable; no obstante, son violados con cierta frecuencia, sobre la base de la fuerza, verbigracia las invasiones de los EE UU a República Dominicana (1965),

Granada (1983) y Panamá (1989), en América Latina, y a Irak por EE UU y el Reino Unido de Gran Bretaña (2003) y de la URSS a la ex Checoslovaquia (1968), y a Afganistán (1979) y ahora de Rusia a Georgia (2008) y a Ucrania (Crimea) en 2014. Pero en todo caso lo importante de destacar es que pese a esas actuaciones de fuerza, que por excepcionales no dejan de ser gravísimas, estos principios siguen rigiendo de manera general las relaciones internacionales, y constituyen una de las bases de la política de la República en esa materia.

2.4. Principio de solución pacífica de los conflictos internacionales. El desiderátum en materia de Derecho Internacional es que las relaciones entre los Estados discurran de manera armoniosa, pero desde luego ello no constituye ninguna garantía de que no se susciten controversias entre ellos. Por tal razón a los fines de evitar que las mismas pretendan solucionarse por la vía armada, en el Derecho Internacional se ha impuesto el principio, según el cual cualquiera controversia debe ser resuelta mediante el acuerdo entre las partes, recurriendo a los medios pacíficos, creados a tal fin, verbigracia, los buenos oficios (reanudación de negociación), la mediación, la encuesta y la jurisdicción de arbitraje, entre otros, de los que están previstos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

2.5. Los otros principios. El citado artículo 152 constitucional añade a los anteriores principios, los de cooperación, de respeto a los derechos humanos y “solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad”. El principio de cooperación ha sido entendido como la disposición de Venezuela a proporcionar ayuda a otros miembros de la comunidad internacional, que la requieran debido a situaciones coyunturales o estructurales que confronten. Esas ayudas pueden consistir en la provisión de recursos materiales y humanos en casos de catástrofes, o el aporte científico o tecnológico en determinadas áreas, inclusive financiero en determinados casos. El principio de respeto a los derechos humanos ha pasado a ser, vista su universalización, como una de las bases fundamentales de las relaciones internacionales, al punto que para lograr su preservación se han creado tribunales regionales, y uno penal

internacional mediante el Tratado de Roma, que dio nacimiento a la denominada justicia penal universal.

Destacamos que en la política internacional venezolana este principio reviste mucha importancia, y debe constituir un límite “*opae constitutionem*” en la actuación exterior de la República, al momento concertar ciertos tipos de relaciones con países que violen ostensiblemente los derechos humanos, verbigracia lo que ocurría hasta el año 1992 del siglo pasado en Sudáfrica con el horrible “apartheid” (sistema de segregación racial). Una situación similar en materia de violación de derechos humanos, derivada de la segregación racial y religiosa, originada en la denominada “limpieza étnica” se presentó en Serbia, debido a que el ejército de ese país, procedió a ejecutar dicha limpieza en Kosovo, contra a los albaneses (1997-98). En casos tan extremos como estos, la aplicación del principio bajo análisis que rige las relaciones internacionales de la República, puede llegar a imponer la ruptura de todo tipo de relaciones con países que violen los derechos humanos de manera tan brutal. Por lo demás este principio encuentra una aplicación indirecta en el artículo 31 constitucional, que establece la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales creados para la defensa de los derechos humanos.

3. El principio de la promoción de la integración latinoamericana y caribeña en el marco de las relaciones internacionales de la República.

3.1. La integración latinoamericana y caribeña como postulado constitucional. La Constitución a la par de darle contenido doctrinario y filosófico a las relaciones internacionales de la República en el artículo 152, antes examinado, aborda en el artículo 153 ejusdem, un tema crucial en el marco de esas relaciones, como es la integración latinoamericana y caribeña, que en la Constitución derogada apenas había sido objeto de una mera proclama en su artículo 108, con la peculiaridad de que se refería exclusivamente a Latinoamérica, excluyendo a los países caribeños. Inclusive debido al carácter de proclama contenida en el referido precepto, y su consiguiente nivel de abstracción, suscitó varios problemas en el momento en que Venezuela se hizo

parte de la Comunidad Andina de Naciones, destacándose de entre todos ellos, el relativo al carácter del derecho emanado de los órganos comunitarios en lo concerniente a su aplicación y a su relación con el derecho interno.

Para superar esa falla normativa, pero sobre todo teniendo en cuenta la particular situación que se vivía en 1999, derivada de la globalización económica, que convertía en protagonistas a los grandes bloques económicos, originados en la suscripción de tratados de integración, los constituyentes estimaron que resultaba necesario constitucionalizar a la integración latinoamericana y caribeña, y a tal efecto impusieron la obligación a la República, en el marco de las relaciones internacionales, de **promover y favorecer** al referido proceso de integración, en la búsqueda de crear una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región latinoamericana y caribeña.

Por tanto, el postulado constitucional persigue una integración “integral”, es decir, que vaya más allá de la integración económica (zona de libre comercio, unión aduanera, etc.), en virtud de que si bien los intereses económicos deben jugar un rol estelar, y quizá constituyan el primer estadio de la integración, la misma debe extenderse a los enunciados intereses, sociales y culturales, políticos y ambientales, lo que revela que el postulado constitucional bajo examen apunta hacia la creación de una verdadera comunidad de naciones, que implique una integración económica, cultural y hasta política, por supuesto de manera gradual, cuyo objetivo último sea conjugar y coordinar esfuerzos para promover el desarrollo común de los Estados latinoamericanos y caribeños y garantizar el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes.

Insistimos, pues, en que este postulado constitucional apunta hacia metas superiores, a las que puedan lograrse con acuerdos de integración, con muchos años de vigencia en América del Sur, como son la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), y con los que están todavía muy incipientes, como la Comunidad de Estados de Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), y la Alianza Bolivariana para los Pueblos de nuestra América (ALBA). Por lo tanto,

todo indica que esa proliferación de experiencias integracionistas que presentan diversos grados de desarrollo, no parece encuadrar en las metas oteadas en el postulado constitucional bajo examen; no obstante, entendemos que pueden valorarse como estadios que deben transitarse para lograrlas, como ocurrió en la Unión Europea.

3.2. Los mecanismos jurídicos previstos en el artículo 153 constitucional para la implementación de la integración latinoamericana y caribeña.

a) La especialidad de los tratados de integración. Por supuesto que el mecanismo jurídico normal para la participación de un país en un proceso de integración, cualquiera que sea su modalidad, es el tratado, pero los constituyentes guardando la debida congruencia con la finalidad del referido postulado constitucional, revistieron al tratado, o mejor dicho a los tratados, porque dependiendo del número de países que participen en el proceso, pueden ser bilaterales o multilaterales, que sirvan de base a la integración latinoamericana y caribeña, de una especial particularidad, que consiste en introducir en los mismos una cláusula autorizatoria del ejercicio de competencias propias de los Poderes Públicos venezolanos, a los órganos o instituciones supranacionales que se creen para llevar a cabo el proceso de integración. Se trata, pues, de una especie de renuncia de las competencias que constitucionalmente se le atribuyen a los órganos del Poder Público, especialmente las de la Asamblea Nacional, a favor de los mencionados órganos supranacionales, lo que tiene una extraordinaria relevancia, porque materias que son de reserva legal dejan de ser reguladas por el Parlamento, o si ya han sido reguladas, ceden ante del Derecho comunitario.

Esa relevancia que se evidencia internamente desde el punto de vista constitucional, porque dicha autorización comporta sustantivamente transferir competencia legislativa a órganos supranacionales, lo que constituye sustantivamente un límite a la soberanía del Estado, resulta capital desde el punto de vista de externo, porque sin esa previsión constitucional resultarían totalmente nugatorios los intentos que pudiera hacer la República para promover y ser parte de cualquier proceso de integración.

Desde luego, que la disposición contenida en el citado artículo 153 constitucional evita que en el ordenamiento jurídico interno pueda producirse cualquiera interpretación contraria al proceso de integración, que pretenda fundamentarse en la soberanía nacional, expresada en la competencia legislativa del Parlamento. La importancia de este tipo de tratados es tal, que la Sala Constitucional declaró en sentencia del 10-08-2007, que formaban parte de un supuesto “bloque de la constitucionalidad, así “... o integre el llamado “bloque de la constitucionalidad del cual formarían parte a) los tratados o convenios internacionales que autorizan la producción de normas por parte de organismos multiestatales...”

Queda por señalar que de conformidad con el artículo 73 constitucional, este tipo de tratados, precisamente por la particularidad antes señalada, pueden ser sometidos a referendo autorizatorio, por iniciativa del Presidente de la República, de la Asamblea Nacional, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, y del pueblo, por el quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral, aunque una parte de la doctrina sostiene que debe entenderse que se trata más bien de un referendo consultivo, con la finalidad de que los órganos del Estado tengan una opinión del pueblo sobre el asunto, a los fines de adoptar la decisión que crean conveniente (RIVAS QUINTERO 2005).

b) **La aplicación del Derecho comunitario.** A los fines de dar cumplimiento al deber de promover y favorecer la integración latinoamericana y caribeña, la Constitución se cuida de zanjar el problema que se suscitaba cuando Venezuela era parte de la Comunidad Andina de Naciones, durante la vigencia de la Constitución de 1961, relativo a la aprobación de las normas dictadas por los órganos de esa comunidad, y a los conflictos entre el Derecho comunitario y el Derecho interno. En efecto, dada la vigencia del artículo 128 de la Constitución derogada, una parte de la doctrina sostenía que las Decisiones de la Comunidad Andina (instrumento normativo fundamental de la CAN), debían ser aprobadas por el Congreso, y que en caso de que entrasen en conflicto con el Derecho interno debía prevalecer este, en caso de no ser aprobadas por el Parlamento. Pues bien, pese a que en la práctica esas tesis fueron desestimadas, siempre era posible

impugnar esos actos normativos, cuando no cumplían con la aprobación mediante ley por el Congreso.

Pues, bien, el artículo 153 constitucional establece categóricamente que los instrumentos normativos aprobados por los órganos comunitarios serán considerados parte integrante del ordenamiento legal vigente, y de **aplicación directa**, es decir, sin necesidad de su conversión al Derecho interno, mediante la correspondiente ley aprobatoria prevista en el artículo 154 ejusdem, y además de **aplicación preferente** a la legislación interna. O sea, que la Constitución introduce el criterio de prevalencia para resolver los conflictos que se presenten entre el Derecho interno y el Derecho comunitario, otorgándole de conformidad con el postulado constitucional antes examinado, primacía a este último, lo que se traduce en i) el desplazamiento de la ley nacional, que consiste en aplicar la norma prevaleciente (comunitaria) y en consecuencia, inaplicar la otra norma que origina el conflicto (interna) y; en ii) la preclusión o cierre del espacio ocupado por la norma prevaleciente, lo que comporta que el espacio de la norma que prevalece resulta cerrado, y no puede ser ocupado por normas sancionadas posteriormente por el ente territorial de donde proviene la norma desplazada.

En suma, el artículo 153 constitucional traza los lineamientos fundamentales, que dicho sea de paso, están presentes en las Constituciones de todos los Estados que favorecen los procesos de integración, los cuales desde el punto de vista filosófico y operativo facultan a la República para convertirse en protagonista de la promoción de la integración latinoamericana y caribeña, y a la vez eliminar todo tipo de obstáculo jurídico que atente contra su participación expedita en una comunidad de naciones latinoamericanas y caribeñas. Desde luego, que esos lineamientos también legitimaban a la experiencia más consolidada y más desarrollada institucionalmente de Latinoamérica, como lo es la hoy casi extinta Comunidad Andina de Naciones (CAN), de la cual fue parte Venezuela desde el año 1973 hasta el año 2008, año en el cual Hugo Chávez, haciendo caso omiso a los lineamientos contenidos en el citado artículo 153 constitucional, decidió unilateral, inconsulta y autoritariamente, retirar al país de ese Pacto de integración. Por último, cabe destacar que actualmente Venezuela

forma parte de la Unión Suramericana de Naciones (UNASUR), desde 2006, del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), desde 2012; de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de nuestra América (ALBA), desde 2004 y de la Comunidad de Estados Suramericanos y Caribeños (CELAC), desde 2010.

4. Los tratados. Régimen constitucional.

4.1. Definición, clasificación y fases.

Según ROUSSEAU (1966) los tratados pueden ser definidos en sentido amplio como todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional (sujetos de derecho internacional). En ese mismo orden de ideas Rodríguez (2010) los define como los acuerdos de voluntades entre sujetos de derecho internacional destinados a crear, modificar y extinguir obligaciones internacionales. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 2, define el tratado como “un acuerdo internacional concluido por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, sea consignado en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y sea cual fuere su denominación particular”, y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986, amplía la anterior definición para incluir a las organizaciones internacionales. En efecto, en su artículo 2 establece “a) se entiende por tratado un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito i) entre uno varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o, ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único, o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación...”

El examen de esas definiciones permite inferir que las mismas aparecen construidas sobre la base de las siguientes premisas: a) que únicamente sujetos de derecho internacional (Estados y organizaciones internacionales) pueden suscribirlos, razón por la cual cuando el acuerdo internacional (verbigracia un contrato) no se celebra entre dos o más de los mencionados sujetos legitimados para hacerlo, no se reputará como tratado a la luz de la mencionada Convención, la cual obviamente tampoco lo amparará; b) que su objeto sea crear, modificar o extinguir obligaciones internacionales, o dicho en otros términos, su objeto es

producir efectos jurídicos entre los Estados u organizaciones internacionales, por supuesto, vinculantes, c) que están regidos por el derecho internacional, d) que deben ser concluidos por escritos, pudiendo ser consignados en un instrumento único o en varios instrumentos conexos y; e) que si ostentan las anteriores características pueden adoptar diversas denominaciones, siendo las más usuales “Pacto” “Acuerdo” “Convención” y “Modus vivendi”.

Existen múltiples clasificaciones en materia tratados, pero quizás las más utilizadas son las que se articulan en los elementos materiales y formales. Así, la primera admite dos categorías: tratados-contratos y tratados normativos. Los primeros tienen como finalidad la realización de un negocio jurídico y generan prestaciones recíprocas a cargo de los Estados contratantes, cada uno de los cuales persigue objetivos diferentes; y los segundos, tienen como objetivo el establecimiento de una regla de derecho y se caracterizan porque la voluntad de todos los signatarios tiene idéntico contenido. La segunda clasificación, de orden formal, distingue entre tratados bilaterales y tratados colectivos o plurilaterales; fundada exclusivamente en el mayor o menor número de Estados que quedan vinculados por el tratado. El bilateral es concluido entre dos sujetos de derecho internacional, mientras que el multilateral es concluido por más de dos sujetos de derecho internacional.

Nos limitamos solamente a señalar que el tratado por ser un acto complejo que se perfecciona una vez concluido el respectivo proceso de formación, está integrado por varias fases, que van desde la de negociación hasta la de entrada en vigencia, que pasa por la adopción, la autenticación del texto, la firma y la ratificación.

4.2. Regulación de los Tratados en la Constitución.

a) **La competencia para suscribir los tratados.** Los lineamientos generales sobre los tratados, derivados del Derecho Internacional Público, resultan aplicables en el marco del ordenamiento constitucional venezolano, siendo considerados como sinónimos a los fines de su denominación los términos “tratados”, “convenios” y “acuerdos internacionales” (artículo 155). Por esa razón las fases que integran el proceso conclusivo de los tratados, que se inician con la

negociación y terminan con la ratificación, son competencia exclusiva y excluyente del Presidente de la República, con la excepción de la participación del Parlamento en la de aprobación, tal como lo preceptúa en términos categóricos el artículo 236, numeral 4, de la Constitución, que en tal sentido preceptúa: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República 1 Omissis 4. Dirigir las relaciones exteriores de la República **y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales**”.

De manera pues, que las fases previas que conducen a la conclusión de los tratados son de la competencia del Presidente de la República, y no requieren conforme al mismo artículo 236, aparte primero, ejusdem, que sean aprobados en Consejo de Ministros (no es una fase de dicho proceso), lo cual resulta lógico porque tanto la negociación, como la firma no pueden quedar sujetas a la aprobación de dicho órgano, debido a que las mismas son realizadas generalmente mediante los plenipotenciarios designados por el Presidente de la República. Por otro lado, la disposición contenida en el citado artículo 236, núm. 4, constitucional, concreta la competencia exclusiva atribuida al Poder Nacional en el artículo 156, núm. 1, ejusdem, según el cual es competencia del Poder Público Nacional la política y la actuación internacional de la República. En definitiva, las mencionadas fases del procedimiento de perfeccionamiento de los tratados: negociación (discusión, y adopción del texto del tratado), y por ende de la firma, son de la exclusiva competencia del Presidente de la República, a través de sus representantes plenipotenciarios.

b) La recepción del tratado en el derecho interno (aprobación mediante ley).

i) La regla general. Siguiendo un principio del Derecho Internacional Público, las Constituciones venezolanas siempre han exigido la aprobación de los tratados, convenios o acuerdos internacionales por el Parlamento mediante ley formal, antes de su ratificación por el Presidente de la República. La Constitución de 1999, en el artículo 154, repite parcialmente el texto del artículo 128 de la Constitución de 1961, pero a diferencia de este precepto, que establecía la exigencia de que los tratados, acuerdos o convenios internacionales debían **ser**

aprobados mediante una ley especial para que adquirieran validez, el citado artículo 154 de la Carta vigente, se limita a establecer que los tratados “**deben ser aprobados por la Asamblea Nacional** antes de su ratificación por el Presidente de la República”.

Por tanto, si se atiende únicamente la noción constitucional relativa a la figura de las aprobaciones a que se contraen los artículos 150 y 222, según la cual ellas son actos parlamentarios de control del gobierno y de la Administración Pública, desde luego sin forma de ley, y por ende, sin carácter normativo, podría pensarse en una tesis interpretativa que postulase que únicamente bastaría un acto aprobatorio de la naturaleza de los antes indicados, para que el tratado adquiriese validez, y pudiese ser ratificado por el Presidente de la República. Sin embargo, cuando se examina de manera sistemática la Constitución, tal tesis debe ser rechazada de manera incontestable, porque el artículo 187, numeral 18, ejusdem, estatuye que corresponde a la Asamblea Nacional **aprobar por ley** los tratados que celebre el Presidente de la República, con excepción de los enumerados en el artículo 154 ejusdem. Por tanto, la exigencia de la aprobación mediante ley resulta, sin duda, de la interpretación concordada de los citados artículos 154 y 187, núm. 18, de la Constitución.

La otra diferencia con la Constitución anterior, es que en el artículo 154 del texto constitucional vigente se suprime la competencia que se atribuía a la Comisión Delegada del Congreso –ahora de la Asamblea Nacional- para autorizar la ejecución provisional de los tratados cuya urgencia lo requiriese, pero que en todo caso debían ser sometidos posteriormente a la aprobación del Congreso. Luce lógica dicha supresión porque la ejecución provisional del tratado suponía, en estricta puridad jurídica, la ratificación del mismo, y una vez que el Presidente de la República lo hacía, perdía sentido someterlo a aprobación por parte del Congreso; de manera pues, que la competencia de la Asamblea de aprobación mediante ley de los tratados internacionales, no admite excepción de ninguna naturaleza, y en caso de que la urgencia lo requiera no quedará mas que convocar a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, si fuere el caso.

ii) Las excepciones a la regla de la aprobación. Ha quedado demostrado que la regla general sobre la recepción de los tratados como fuentes del derecho, en el Derecho interno, es la aprobación mediante ley por la Asamblea Nacional. Sin embargo, el artículo 154 constitucional establece las siguientes excepciones a dicha aprobación: a) los tratados mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, como por ejemplo, el Protocolo de Puerto España de 1970; b) los tratados por medio de los cuales se trate de aplicar principios expresamente reconocidos por la República, verbigracia un tratado sobre asilo político, que es un principio que encuentra consagración en el artículo 69 constitucional, el cual proclama que Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo; c) los tratados en los cuales se trate de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales, por ejemplo aquellos relativos al establecimiento o restablecimiento de relaciones diplomáticas y; d) los tratados a través de los cuales se trate de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer competencias que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Así por ejemplo, aquellos actos mediante los cuales se conceden inmunidades y prerrogativas a funcionarios diplomáticos.

c) **La ley aprobatoria de los tratados. Particularidades.** Ha quedado demostrado a la luz de la Constitución que la aprobación de los tratados es un acto reservado a la Asamblea Nacional mediante ley. Ahora bien, a pesar de que se trata de una ley formal ordinaria, sometida al procedimiento de formación de las leyes delineado en la Constitución y en el Reglamento de Interior y Debates de la Asamblea Nacional, no obstante, presenta las siguientes particularidades: i) la iniciativa está reservada exclusivamente al Poder Ejecutivo, como titular de la competencia en materia de relaciones exteriores o internacionales, razón por la cual este Poder después de concluida la negociación del Tratado, decide discrecionalmente la oportunidad para presentar el correspondiente proyecto de ley aprobatoria a la Asamblea Nacional.

ii) La Asamblea Nacional está impedida de modificar los términos del tratado, pues solo puede en ejercicio de su función de órgano contralor de la política exterior dirigida por el Presidente de la República, aprobar o improbar el

tratado, desde luego mediante la ley respectiva; iii) la aprobación del tratado es una materia de **reserva legal del Parlamento**, no susceptible por consiguiente de ser delegada mediante ley habilitante al Presidente de la República, para que este apruebe el tratado mediante decreto con fuerza de ley, porque en este caso, al igual que en la ley de presupuesto, la dualidad subjetiva Asamblea Nacional- Presidente de la República, resulta esencial para la validez del acto aprobatorio, además de que como hemos dicho, este acto constituye la única expresión de la función contralora del Parlamento sobre el Ejecutivo Nacional en materia de política exterior, la cual desaparecería si se admitiese la delegación de esta competencia legislativa. De allí, pues, que sin duda se trata de una materia de reserva legal del Parlamento.

iv) A diferencia de todas las demás leyes, independientemente de su clase, que deben ser promulgadas por el Presidente de la República dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido de la Asamblea Nacional, la Constitución en el artículo 217 excepciona al Presidente de la República de cumplir dicho plazo, al establecer que la oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, quedará a la discreción del Ejecutivo Nacional, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República, lo que luce lógico dada la naturaleza de la materia regulada.

d) **El control a priori de la constitucionalidad de los tratados.** La Constitución siguiendo el modelo de la Constitución española, estableció una especie de control a priori de los tratados internacionales. En efecto, en su artículo 336, núm. 5, estatuye que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, verificar, a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación. Cabe destacar que la utilidad de ese precepto está en función de la diligencia y prevención tanto de la Asamblea Nacional al momento de sancionar la correspondiente ley aprobatoria, como del Ejecutivo al momento de ratificarlo, pues ante cualquier duda acerca de la constitucionalidad de alguna de las normas del tratado, deberá elevar la correspondiente solicitud ante la Sala Constitucional, órgano que deberá

pronunciarse sobre la compatibilidad del instrumento internacional, con la Ley suprema en un lapso perentorio, que por aplicación analógica del artículo 214 *ejusdem*, no podrá superar los 15 días contados desde la recepción de la solicitud.

Sin duda que esta es una norma de gran utilidad, pues pareciera que los ciudadanos carecen, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución, de legitimidad para solicitar el sometimiento a referendo aprobatorio de los tratados internacionales, salvo como dijimos precedentemente, que contengan disposiciones que puedan comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos internacionales (para lo cual se requiere por lo menos el quince por ciento de electores inscritos en el Registro Civil y Electoral), que son los menos, y además cabe recordar que un sector de la doctrina sostiene que en esa hipótesis se trata de un referendo consultivo. En ese orden de ideas cabe recordar que una vez sancionada la correspondiente ley aprobatoria del tratado solo queda intentar el recurso de inconstitucionalidad, que como es bien sabido es un asunto bastante discutible, todavía no resuelto por la Sala Constitucional, razón por la cual en caso que un tratado presente visos de inconstitucionalidad, el camino que debe transitarse, salvo que contenga disposiciones como las antes enunciadas, es el mencionado control a priori por ante la Sala Constitucional, con la particularidad –insistimos- que la legitimación activa está reservada exclusivamente al Presidente de la República y a la Asamblea Nacional.

e) **La ratificación de los tratados.** La Constitución no regula la emanación del acto de **ratificación**, en virtud de que se limita solamente a señalar en el artículo 154 que los tratados internacionales deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de que el Ejecutivo proceda a su **ratificación**. Por tanto, de dicho precepto se colige que es competencia exclusiva y excluyente del Presidente de la República ratificar los tratados, ajustándose a lo que dispongan los propios tratados y las Convenciones de Derecho Internacional en la materia. Tampoco existe ninguna previsión en el texto constitucional acerca de la fecha de entrada en vigor de los tratados, pero entendemos que la misma debe quedar determinada en cada tratado, bien sea en el texto mismo del tratado o de otra forma, y así lo establece el artículo 24, numeral 1, de la Convención de Viena

sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que pauta “Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha en que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores”. Ese mismo artículo en sus numerales 2,3 y 4 regula situaciones particulares de entrada en vigor de los tratados, los cuales no viene al caso enunciar.

4.3 La relación normativa entre los tratados y la Constitución y entre los tratados y las leyes.

a) **Entre la Constitución y los tratados.** La Constitución no resulta nada clara sobre la jerarquía normativa de los tratados, así como el criterio de relación que rige con relación a ella y con las otras fuentes del Derecho, y en tal sentido pese a que la Constitución española le sirvió de modelo en esta materia, no contiene un artículo como el 95.1 de la primera, que establece “La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, exigirá la previa revisión constitucional”, pues pese a que fue incluido para favorecer la funcionalidad del derecho comunitario, revela claramente la superioridad normativa de la Constitución sobre los tratados.

En todo caso ante la inexistencia de una norma de ese tenor, pensamos que frente a la disposición categórica y contundente del artículo 7 de nuestra Constitución, que la erige en norma suprema del ordenamiento jurídico, y por tanto, consagra el principio de supremacía constitucional, el cual implica la sujeción de todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público a la misma, lo que a su vez indica las relaciones de subordinación de **todas** las fuentes normativas, a la Carta Magna, razón por la cual teniendo los tratados internacionales el carácter de fuentes del Derecho, debe admitirse que tienen un rango normativo inferior a ésta.

Igualmente, en el contexto de ese marco conceptual luce razonable sostener que la Constitución está dotada de una fuerza pasiva que la torna inmune frente a los tratados internacionales, e inclusive también de una fuerza activa que permite a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia anularlos, sin que en nuestro criterio pueda invocarse válidamente el argumento relativo a su falta de competencia para juzgar el Derecho extranjero, porque una

vez que el tratado es aprobado mediante ley por la Asamblea Nacional, pasa ser una fuente del Derecho venezolano, pero sobre todo porque tal argumento debe ceder frente a la obligación constitucional que categóricamente le impone al Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional), el artículo 334, encabezamiento, de la Constitución, de asegurar su **integridad** a los fines de asegurar su **supremacía**, y por supuesto que la única manera de dar cumplimiento a dicha obligación es mediante el control de la constitucionalidad. Ni siquiera se admite que los tratados en materia de derechos humanos que contengan normas más favorables que las contenidas en la Constitución, puedan considerarse supraconstitucionales, pues sencillamente lo que el artículo 23, delinea en esa hipótesis es la figura de la prevalencia normativa, y no de la jerarquía normativa.

Como hemos dicho la Constitución contiene tres disposiciones que permiten postular categóricamente su superioridad normativa sobre los tratados, pero lamentablemente en el caso de la relación de estos con las leyes o actos normativos con rango de ley, no es posible encontrar ninguna. Por tanto, siendo los Tratados fuentes del Derecho venezolano, que carecen a la luz de la Constitución de un rango superior a la ley, no queda más que admitir que se ubican en el rango legal, razón por la cual su jerarquía es igual a la de las leyes y a la de los instrumentos normativos con fuerza de ley.

b) **Entre los tratados y las leyes.** Sin embargo, ese planteamiento inobjetable desde el punto de vista teórico, no permite resolver los conflictos que se pueden suscitar entre un tratado y una ley interna, porque excluida la jerarquía para resolver el conflicto, no quedaría más que recurrir al criterio de la sucesión cronológica (ley posterior deroga ley anterior), pero esta tesis carece de racionalidad, pues bastaría dictar una ley para derogar parcialmente a los tratados, que si bien formalmente son derecho interno, tienen un componente sustantivo de Derecho internacional (acuerdo entre sujetos de derecho internacional).

Por tanto, ante la insuficiencia del aludido criterio para resolver los indicados conflictos normativos, luce razonable auxiliarse con la doctrina, la cual ha construido dos tesis en tal sentido. La primera parte de la premisa según la cual si la sustantividad normativa del tratado es producto de las negociaciones de

sujetos de derecho internacional, luce lógico que las relaciones de los tratados con las leyes estén regidas por un principio constitucional, que algunas Constituciones recogen expresamente, el cual se traduce en postular que los tratados únicamente pueden ser modificados o derogados por los mecanismos previstos en el Derecho Internacional, o en la forma en que los propios tratados establezcan.

Conforme a este principio los tratados están dotados de una fuerza pasiva que los torna inmunes frente a cualquier instrumento normativo de rango legal. Por tal razón ante una colisión entre un tratado y una ley, primará el primero, pues la segunda estará impedida de modificarlo o derogarlo. Vista la fuerza de los argumentos que sirven de fundamento a la tesis bajo examen, centrados en la indicada naturaleza sustantiva de los tratados, y su carácter de fuentes del derecho, tanto nacional como internacional, luce razonable sostener que la misma podría tener aplicación en Venezuela, y considerar que el aludido principio aparece recogido implícitamente en la Constitución.

La segunda tesis está sustentada en la premisa, según la cual la Constitución contiene implícitamente una reserva de competencia a favor de los tratados, de tal manera que toda materia regulada por estos instrumentos normativos, se considerará reservada a ellos por la ley suprema, y en el caso de que llegue a configurarse una colisión entre uno de estos y una ley, primará el primero, obviamente recurriendo al principio de la mencionada reserva de competencia. Conviene precisar que hemos expuesto dos tesis que podrían servir de base, ante la ausencia de previsiones normativas en la Constitución, con la particularidad de que ambas lucen razonables a los fines de resolver las eventuales antinomias que se susciten entre los tratados y las leyes. Ambas tesis, desde luego, quedan abiertas a la discusión, porque más que tesis son hipótesis doctrinarias. En todo caso lo más importante de destacar es que ninguna de las dos tesis resulta válida para postular de manera general que los tratados sean superiores, desde el punto de vista normativo, a las leyes y a los actos con fuerza de ley, en virtud de que únicamente sirven de fundamento a la resolución de las

mencionadas antinomias, mediante el criterio de la prevalencia o de la competencia.

4.4. **La obligación de insertar en los tratados suscritos por la República una cláusula para la resolución pacífica de las controversias.** El artículo 155 de la Constitución, repite una disposición contenida en el artículo 129 del texto constitucional derogado, según la cual en todo tratado internacional que celebre la República, los negociadores venezolanos deben incluir una cláusula que obligue a las partes a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de **su interpretación o ejecución**, sino fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración.

Esta norma, que como dijimos antes, es una expresión de la tradición constitucional venezolana, ahora cobra mayor relevancia porque de alguna manera aparece enunciada en el Preámbulo de la Constitución bajo la denominación de “cooperación pacífica entre las naciones”, y es una derivación del fin esencial del Estado concerniente a la construcción de una sociedad justa y **amante de la paz**, contemplado en el artículo 3 ejusdem. Ahora bien, las controversias que pueden suscitarse entre Estados, incluyendo las derivadas de la interpretación y ejecución de los tratados pueden resolverse por medios violentos o por medios pacíficos, y en ese orden ideas observamos que la norma constitucional persigue proscribir el recurso de los medios violentos, y por el contrario privilegiar exclusivamente a los pacíficos, entre los cuales pueden mencionarse los contemplados en el artículo 33.1. de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que alude a: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. Cabe advertir finalmente que la remisión que hace el precepto constitucional a los fines de la configuración de la cláusula, es a las vías pacíficas para la resolución de controversias derivada de la interpretación y ejecución de los tratados, pero

también deja abierta la posibilidad de que estas convengan previamente sobre alguna o algunas de esas vías pacíficas que deberán utilizarse.

5. Los contratos de interés público.

5.1. **Noción de contrato de interés público.** BREWER (2004) sostiene que los contratos de interés público a que se contrae el Título IV, capítulo I, sección cuarta, de la Constitución, están recogidos bajo una denominación genérica, la cual se desagrega en tres modalidades, a saber: contratos de interés público nacional, contratos de interés público estatal y contratos de interés público municipal (artículo 150 constitucional); clasificación que se corresponde con la forma de Estado federal descentralizado de Venezuela (artículo 4 ejusdem) y a la consiguiente distribución vertical del Poder Público (artículo 136 ejusdem). En esa línea argumental concluye en que todos los contratos de interés nacional, estatal o municipal son, por supuesto, contratos de interés público, en el mismo sentido en que la noción de Poder Público comprende al Poder Nacional, Estatal y Municipal, y en ese orden de ideas, el citado autor define descriptivamente al contrato de interés público nacional como aquel que interesa al ámbito nacional (en contraposición al estatal o municipal) porque ha sido celebrado por una persona jurídica estatal nacional, de derecho público (República o un instituto autónomo), incluyendo a las de derecho privado estatales (empresas de Estado). Observamos que se trata de una definición articulada a una variable de carácter formal: el ente político que celebra el contrato.

Otros autores colocan el énfasis en la variable económica, concerniente a la relevante magnitud económica implicada en el contrato, y en tal sentido afirman que cuando en los textos constitucionales aluden a la categoría de “*contrato de interés público*”, pretenden referirse a aquellas “grandes contrataciones” susceptibles de comprometer seriamente el patrimonio económico de la República, de exponerla a pérdidas graves o inclusive a reclamaciones internacionales, que pudieran llegar a atentar contra la soberanía o la integridad del país.

Por su parte, PEREZ LUCIANI (1984) sostuvo bajo la vigencia de la Constitución de 1961, que como es sabido regulaba la figura de los contratos de

interés público en el artículo 126, que la historia había demostrado que la intención del constituyente en la calificación de este tipo de contratos era la de prevenir las consecuencias económicas y financieras de contratos celebrados por el Ejecutivo, es decir, “el temor de que se malgastasen los fondos públicos y la necesidad de conservar los bienes patrimoniales”. Destacaba, por consiguiente, que la característica que servía para describirlos era su importancia económica y la magnitud que podían representar en términos económicos para la República. Esta es la misma tesis que postula CABALLERO ORTIZ (2004), a la luz de la Constitución vigente, quien sostiene en ese orden de ideas que la importancia del contrato, radica en su magnitud económica financiera y teleológica (la trascendencia que implique para el desarrollo de un país en términos cualitativos y cuantitativos), y precisamente esos términos deben ser ponderados como los índices para determinar en qué casos se debe calificar un contrato como de interés público nacional, sometido a la Asamblea Nacional “independientemente, de que pueda quedar comprometida la ejecución de un servicio público”.

La reseña de las opiniones de los citados autores revela una posición básicamente descriptiva (Brewer) y una posición sustantiva o material (Caballero y Pérez). Pensamos que ambas son útiles para la construcción de una definición de contratos de interés público, pero observamos que la primera aparece sustentada en indicadores meramente formales, y no entra a los que consideramos más importantes a los fines de la determinación de lo que debe hacer el legislador al calificar a los contratos de interés público nacional, que tienen que ser sometidos al control de la Asamblea Nacional. En cambio, la segunda posición sí aparece apuntalada en variables sustantivas, las cuales son fundamentales para la realización de esa determinación.

5.2. El precepto constitucional. Análisis. Dispone el artículo 150 que:

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

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías”.

Por otra parte, el artículo 187, numeral 9, constitucional, atribuye a la Asamblea Nacional la competencia para “autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”. Guardando la debida congruencia con los anteriores, el artículo 236 numeral 14, ejusdem, faculta al Presidente de la República para celebrar los contratos de interés nacional conforme a la Constitución y a la ley.

Pues bien, del examen concordado de los artículos transcritos, principalmente del 150, coincidimos con Brewer en que la Constitución alude a un tipo genérico, que sería el contrato de interés público, del cual se derivan las categorías o especies de los contratos de interés público específicos, articulados a los distintos entes territoriales que conforman el Estado venezolano: la República, los Estados y los Municipios, o sea, los contratos de interés público nacional, de interés público estatal y de interés público municipal. Ahora bien, es necesario insistir en que recurrir únicamente al criterio formal para definir este tipo de contratos podría conducir a sostener, de manera errónea, que cualquier contrato que celebren los referidos entes, se trataría de un contrato de interés público, por lo cual, resulta necesario recurrir al referido criterio material, para intentar arribar a una concepción ajustada a la Constitución, acerca de los contratos de interés público.

Al parecer la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciarse sobre el asunto bajo examen, ponderó la primera tesis en la sentencia N°2240 de 24 septiembre del año 2002, (mediante la cual declaró la nulidad parcial del artículo 80 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público), al afirmar que “...la Constitución vigente no indica qué sentido ha de atribuírsele a la noción de contrato de interés público ...por lo cual considera que son subsumibles en dicho género todos aquellos contratos celebrados por la República, los Estados o los Municipios en los cuales esté involucrado en interés público nacional, estatal o municipal...”

Sin embargo, esa primera parte de la sentencia tenía un carácter introductorio, porque más adelante define a los contratos de interés público nacional como los “contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes del Ejecutivo Nacional **cuyo objeto sea determinante o esencial 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 y no tan solo de un sector particular de la misma, como ocurre en los casos de contratos de interés público estatal o municipal, en donde el objeto de tales actos jurídicos **sería determinante o esencial para los habitantes de la entidad estatal o municipal contratante**, 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 aquellos ...” .

Como se observa esta tesis jurisprudencial si bien alude también a elementos formales, en realidad la concepción aparece montada sobre las variables económica y teleológica, a que aluden los autores antes citados (Caballero y Pérez Luciani), con la diferencia de que se precisa la teleológica, al vincularla de manera específica a la necesidad de que el objeto de los referidos contratos sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano, en procura de dar satisfacción al interés general nacional, estatal y municipal en cada una de las respectivas categorías de interés público.

En ese sentido la sentencia traslada la noción de contratos de interés público a aquellos que obligatoriamente deben ser aprobados por la Asamblea Nacional, sin que lo determine la ley, como lo exige el artículo 150, encabezamiento, constitucional, o sea, aquellos que se suscriban con Estados o entidades oficiales extranjeras, o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, es decir, que la noción explicitada abarca tanto el primer tipo de contrato de interés nacional prevista en el referido encabezamiento del artículo 150 constitucional, como la prevista en el primer aparte de dicho precepto.

5.3. La norma constitucional y la sistematización de los contratos de interés público. Una vez expuesta la noción de contratos de interés público, la cual resulta relevante para determinar la de los contratos de interés público que deben someterse al control de la Asamblea Nacional, pasamos a enumerar de manera resumida los otros aspectos importantes que en esta materia se infieren de la interpretación concordada de los mencionados preceptos constitucionales.

a) Desparece la dicotomía entre contratos de interés nacional y contratos de interés público; por tanto, la referencia es a los contratos de interés público, los cuales se agrupan en contratos de interés público nacional, estatal y municipal. (arts. 150, 187, numeral 9). Ahora bien, cabe resaltar que conforme a la tesis de Brewer en los contratos de interés público nacional también se subsumirían los contratos suscritos por la Administración Pública Nacional descentralizada funcionalmente (institutos autónomos y empresas del Estado), siempre que estén directamente vinculados con los intereses nacionales que corresponden a la República. Por lo demás esa tesis es posible derivarla por vía indirecta de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 29 de abril de 2003, en la que se pronunció respecto de un contrato suscrito por la empresa del Estado “CVG Electrificación del Caroní (EDELCA)” con empresas eléctricas brasileras, en ejecución de un compromiso internacional previo que había suscrito la República, por intermedio del Ejecutivo Nacional. En esa oportunidad la Sala declaró “...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”.

Reconocemos que es por vía indirecta, pues al fin y al cabo quien suscribe el contrato es una ente privado estatal, emblemático de la descentralización funcional a que se contrae el artículo 300 constitucional, pues la Sala precisa que la referida suscripción del contrato es producto de unos actos del gobierno nacional. Pero tal como está concebida la aludida sentencia puede llegar a

suscitar dudas si en el análisis se pondera la citada precedentemente, que como vimos contiene una clara definición de los contratos de interés público nacional, pero articulándola a la persona jurídica de donde emana así: “contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes del Ejecutivo Nacional “, razón por la cual a la luz de ese dato únicamente revestirían ese carácter los celebrados por la República a través de la Administración Central (“impropiamente órganos del Ejecutivo Nacional”).

Ante la duda que suscitan esas sentencias, nosotros nos adscribimos a la segunda, porque restringir los contratos de interés público nacional únicamente a los que suscribe la Administración Central, es desconocer la extraordinaria importancia económica que revisten las empresas del Estado en Venezuela para la tutela del interés general de los ciudadanos. Baste imaginarse a PDVSA o cualquiera de las empresas Básicas de Guayana, para concluir que sería absurdo que aunque fuese un contrato de interés público, desde el punto de vista sustantivo el que pretendieren celebrar, este quedara excluido del control de la Asamblea Nacional, porque esas empresas no forman parte de la Administración Pública Nacional. Por otro lado, se desconocería que en Venezuela las empresas del Estado sí forman parte de la Administración Pública Nacional.

b) La regla general implica que existe una subcategoría de contratos de interés público nacional que requieren que la ley determine cuando deben ser sometidos al control de la Asamblea Nacional (aprobación): los contemplados en el encabezamiento del artículo 150 constitucional, que son distintos a los contratos de interés público nacional contemplados en primer aparte de dicho precepto.

c) No requieren esa determinación legal para quedar sometidos al control de la Asamblea Nacional (aprobación), los contratos de interés público nacional, estatal o municipal si son celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. En esta hipótesis la condición necesaria para que se configure la exigencia del control de la Asamblea Nacional, es que sean celebrados con cualquiera de los entes antes

mencionados, e igualmente deben revestir sustantivamente el carácter de ese tipo de contrato al que nos referimos precedentemente.

5.4. Régimen de control de los contratos de interés público. Dispone el artículo 150 constitucional que la celebración de los contratos de interés público nacional, requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional “en los casos que determine la ley”, y asimismo añade que no podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con el Estado o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. Por otro lado, el artículo 187, numeral 9, ejusdem, al atribuir sus competencias a la Asamblea Nacional, la faculta para “Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”. Sin duda que estos actos de aprobación y autorización constituyen manifestaciones de la potestad de control que de conformidad con lo previsto en el artículo 187, numeral 3, corresponde ejercer a la Asamblea Nacional sobre el Gobierno y la Administración Pública.

Ahora bien, a los efectos de determinar la operatividad de la actividad de control por parte de la Asamblea Nacional, es necesario examinar los supuestos previstos en el citado artículo 150 constitucional, y en tal sentido observamos que el primero está referido a los contratos de interés público nacional que se celebran con personas jurídicas o naturales nacionales; y el segundo, concierne a los contratos de interés público municipal, estatal y nacional, que se celebren con Estados o entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en el país.

En el primer supuesto solo procederá el control parlamentario (aprobación por la Asamblea Nacional) en el caso de contratos de interés público nacional que determine la ley; siendo este un requisito de eficacia del contrato, es decir, posterior a la celebración del contrato, de tal manera que el acto aprobatorio parlamentario da lugar a que se desencadenen sus efectos, y por ende, permite su ejecución. Pues bien, el establecimiento del supuesto en sí mismo, que se insiste, está referido a los contratos de interés nacional, con nacionales, pareciera

reafirmar la tesis anterior, razón por la cual si el contrato es de interés nacional, formal y sustantivamente puede celebrarse con aquellos, sin la participación del Parlamento, que solo intervendrá en los supuestos en los que lo prevea expresamente el legislador.

Con respecto al segundo supuesto, concerniente a los contratos de interés público municipal, estatal y nacional, que se pretendan celebrar con contratistas internacionales o sociedades no domiciliadas en el país, cabe señalar que parte de la doctrina, así como la jurisprudencia, vista la forma de prohibición implicada en el control parlamentario (“No podrá celebrarse contrato alguno”...), sostiene que el acto del Parlamento sería una autorización, y no una aprobación, la cual debe ser previa a la suscripción del contrato, en vista de que aparece constitucionalmente como una condición de validez, y no de eficacia, como ocurre en el caso anterior. En tal sentido la Sala Constitucional ha declarado que se trata de un control “previo” (Sentencia del 24-09-2002), es decir, una autorización.

En fin, lo que queda claro del análisis del artículo 150 de la Constitución, en concordancia con el 187, núm. 9, es que tanto la aprobación como la autorización parlamentaria constituyen muestras claras del control que debe ejercer la Asamblea Nacional sobre la Administración Pública (art. 187, núm. 3), o dicho en otras palabras, independientemente de si se trata de una aprobación o una autorización, actos cuya dilucidación acerca de su naturaleza escapa a los límites de estas Lecciones, lo que debe destacarse es que constituye una manifestación del control parlamentario de la actividad de la Administración.

6. La inmunidad de jurisdicción o “cláusula Calvo”.

6.1. Aproximación al asunto. El artículo 151 constitucional que reproduce el contenido del artículo 127 de la Constitución derogada, consagra la inmunidad de la jurisdicción en materia de contratos de interés público, conforme al cual “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas o controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente

por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

A luz de la disposición transcrita, y de su origen histórico, como se verá más adelante, queda claro en principio que cualquier reclamación respecto a la ejecución del aludido tipo de contratos debe ser resuelta exclusivamente ante la jurisdicción venezolana (inmunidad jurisdiccional), lo cual es reforzado en la última parte del aludido precepto, cuando establece “ sin que por ningún motivo ni causa [las controversias que se susciten sobre los referidos contratos] puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”. Se insiste pues, en que la finalidad de la incorporación de la cláusula es impedir que las controversias que puedan surgir entre las partes en torno a la interpretación o ejecución de un contrato de interés público, en el cual una parte sea extranjera, puedan ser sometidas a la jurisdicción de un tribunal extranjero.

6.2. Análisis del precepto constitucional (la inmunidad relativa de jurisdicción). Previamente debemos destacar que en la actualidad el denominado régimen de la inmunidad de jurisdicción, se aparta del carácter absoluto tradicional que tenía cuando fue formulada la tesis que le sirve de base, en el siglo XIX, y durante gran parte del siglo XX, con el cual se perseguía evitar que un Estado adoptare medidas de fuerza contra otro, invocando el pago de acreencias no satisfechas, y a tal fin recogía el principio de la referida inmunidad absoluta de jurisdicción, según el cual ningún Estado, por supuesto en ningún caso, puede ser llevado a juicio ante los tribunales de otro. En efecto, la consagración constitucional de dicho principio ha pasado de ser interpretado y aplicado en el marco de esa concepción absoluta, a una concepción relativa, bien por disposición expresa de la propia Constitución, o debido a las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales, como ha ocurrido en Venezuela, pues no hay que olvidar que la denominada “cláusula Calvo” fue recogida desde los primeros textos constitucionales del siglo XX. Pero quizás lo que efectivamente dio lugar a la referida tesis de la inmunidad relativa de la jurisdicción fue su recepción en el texto de la Constitución 1961, que la contenía en términos idénticos a la recogida

en la vigente, sobre todo después del año 1977, cuando la Procuraduría General de la República formuló una interpretación del citado artículo 127 constitucional, que la condujo a sostener que era válido en materia de deuda pública externa, la renuncia de la jurisdicción, y su sometimiento a tribunales extranjeros.

Posteriormente, la doctrina ha formulado varias tesis que pretenden fundamentar la tesis de la relatividad. En ese orden de ideas se sostiene que la relatividad deriva, en todo caso, de la naturaleza de la actividad del Estado implicada en el contrato, más que de su finalidad, que siempre es pública. Así Boscán afirma que la “naturaleza del contrato” que sirve de base a la excepción y relativiza la inmunidad, está referida a la naturaleza práctica del negocio, dado que la norma quiso mantener el principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado venezolano, pero sin pretender violentar las posibilidades prácticas de concertación de ciertos negocios en los cuales, conforme a la costumbre y tipo de interés en juego, el Estado no puede pretender contratar en situación de preeminencia, tal como se presenta concretamente en materia de empréstitos públicos, caso en el cual el llamado a conocer en realidad lo hará sobre cuestiones de carácter mercantil y por tanto, su ejecución puede quedar sometida a tribunales extranjeros”.

Una variante de esa tesis coloca el fundamento de la misma en la naturaleza del acto, con la particularidad de que rechaza la inmunidad cuando la controversia se refiere a actos de naturaleza similar a los que pueden realizar los particulares, lo que guarda congruencia con la excepción constitucional que aparece precisamente sustentada en la **naturaleza** del contrato. Insistimos en que la relatividad de la cláusula deriva de la posibilidad de la invocación de la excepción, sustentada en la naturaleza del contrato, que fue lo que ocurrió en Venezuela a partir de la década de los ochenta del siglo pasado en materia deuda pública externa, en virtud de que los respectivos contratos escapaban a dicha cláusula que estaba contenida en el artículo 127 en la Constitución de 1961.

Para ratificar el carácter relativo de la inmunidad de jurisdicción que se deriva del artículo 151 constitucional, consideramos acertado transcribir la reflexión de RAMOS (2003) al respecto:

“Como quiera que sea, la norma contenida en el artículo 151 de la Constitución no se revela muy eficiente para el logro de los fines que persigue, en primer lugar porque la validez de la cláusula Calvo ha sido cuestionada, incluso en sede judicial, sobre todo por los países anglosajones; en segundo término, y en parte como consecuencia de lo anterior, porque si Venezuela es demandada ante un tribunal extranjero es muy poco probable que el juez se avenga a aplicar el dispositivo de nuestra Constitución, máxime si el mismo no ha sido incorporado en forma expresa al texto contractual respectivo; lo más seguro es que se aplique la teoría de la inmunidad relativa de jurisdicción en cualquiera de sus formas, de modo que para negar o conceder la inmunidad que los representantes venezolanos, soliciten, lo hará en atención y con base en aquella teoría y no con arreglo a lo dispuesto en el mencionado artículo 151”.

6.3. La identificación con la denominada doctrina Calvo. Insistimos en que se suele identificar el contenido del artículo 151 constitucional con la denominada doctrina “Calvo”, denominación que tiene su origen en la exposición contenida en el libro de Carlos Calvo, “Tratado de Derecho Internacional”, editado inicialmente en 1868, en el cual el autor, después de estudiar la intervención franco-inglesa en el Río de La Plata y la intervención francesa en México expresó: “además de móviles políticos, las intervenciones han tenido siempre por pretexto aparentar lesiones a intereses privados, reclamaciones y pedidos de indemnizaciones pecuniarias a favor de extranjeros cuya protección no era justificada la mayoría de las veces....Según el derecho internacional estricto, el cobro de créditos y la gestión de reclamaciones privadas no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos, y como los Estados europeos siguen invariablemente esta regla en sus relaciones recíprocas, no hay razón para que no se imponga también en sus relaciones con los otros Estados del nuevo mundo...”. Incluso se sostiene que la cláusula Calvo influyó en la concepción de la llamada “doctrina Drago” formulada en 1902 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, quien ante las medidas de fuerza adoptadas por Alemania, Gran Bretaña e Italia, contra Venezuela formuló su tesis denegatoria del cobro compulsivo de las deudas públicas por los Estados.

6.4. Excepciones más allá del precepto constitucional, a la cláusula de la inmunidad de la jurisdicción. Por supuesto, que la norma que consagra la doctrina “Drago” está bien concebida y busca evitar que por ningún medio, especialmente por la vía armada, los Estados pretendan lograr la ejecución coactiva de los contratos de interés público, ni tampoco recurriendo a los

tribunales extranjeros. Sin embargo, tal como advierte la doctrina, se trata de una norma de derecho interno que se torna ineficaz en el ámbito internacional. Cabe destacar que inclusive por vía normativa esta cláusula ha sido dejada de lado o inaplicada por el propio gobierno venezolano, pues desde el año 1993, Venezuela suscribió el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, también denominado Convenio de Washington o Convenio CIADI (que data de 1965 y cuenta con 146 Estados partes), ratificado el 2 de mayo de 1995 (con vigencia desde el 1º de junio de ese año), mediante el cual se creó el CIADI que es un organismo internacional que actúa como centro de resolución de controversias especializado en disputas relativas a inversiones extranjeras (entre Estados miembros), para lo cual administra procedimientos de conciliación y arbitraje (no decide sino que son sometidos a tribunales arbitrales que pueden estar constituidos por uno o varios árbitros (siempre en número impar), designados por las partes que son los legitimados para decidir el fondo de las controversias.

.A lo anterior debe agregarse que el Presidente de la República dictó el Decreto con rango y fuerza de ley de Promoción y Protección de Inversiones de fecha 18 de noviembre de 1999, el cual diseña el marco jurídico para regular la actuación del Estado frente a los inversionistas, garantizando que los internacionales tendrán un derecho a un trato justo y equitativo “conforme a las normas y criterios de derecho internacional” (art. 6), y en tal sentido, fija que en caso de controversia en la que resulte aplicable el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, también denominado Convenio de Washington o Convenio CIADI, será sometida al arbitraje en los términos del respectivo convenio (art. 22).

Sin embargo, en el caso de dos fallos condenatorios del Estado venezolano, emanados del CIADI, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha declarado, refiriéndose especialmente a los laudos emitidos por tribunales arbitrales del CIADI, que su ejecución está sujeta al cumplimiento del orden constitucional venezolano, abriendo la posibilidad para que un tribunal nacional revise su contenido e, inclusive, niegue su ejecución; lo que contraviene el artículo

53 del Convenio CIADI, conforme al cual el laudo no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, salvo lo previsto en el Convenio. En ese mismo orden argumental el artículo 54 *ejusdem* señala que los Estados contratantes reconocerán los laudos como si se tratara de sentencias dictadas por un tribunal de dichos Estados. Cabe advertir que Venezuela denunció el referido Convenio CIADI el 26 de enero de 2012, esgrimiendo entre otras razones, la citada disposición constitucional relativa a la inmunidad de jurisdicción.

Finalmente, es menester indicar que la doctrina destaca que la negativa de un tribunal nacional a ejecutar un laudo del CIADI, no es una garantía para los activos del Estado, pues conforme a los términos del Convenio, todos los Estados contratantes del CIADI tienen la obligación de ejecutar los laudos arbitrales dictados conforme al referido Convenio. En tal sentido, un inversionista que haya obtenido un laudo favorable, cuya ejecución haya sido negada por el Estado condenado, cuenta con la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales de cualquier otro Estado parte, donde existan bienes que no se encuentren protegidos por inmunidad soberana y solicitar su ejecución. En fin, queda demostrado que el propio Estado venezolano admite por vía legislativa el carácter relativo del principio de la inmunidad de la jurisdicción consagrado en el artículo 151 de la Constitución.

LECCIÓN 27. EL MUNICIPIO COMO PERSONA POLÍTICO TERRITORIAL LOCAL

Programa: Régimen constitucional y legal. Organización del poder y competencia.

1. El Municipio como persona político territorial local (denominación). En realidad la Constitución no contiene ninguna disposición que le otorgue la denominación que le da el programa de estudio al Municipio; sin embargo sí resulta posible inferirla de la interpretación sistemática de varios de sus artículos. Para ello es necesario realizar el correspondiente análisis a partir de su artículo 4, que confiere forma de **Estado federal** a Venezuela, ciertamente de manera heterodoxa, porque la división vertical del poder que implica dicha forma de Estado, no se realiza como ocurre en otros ordenamientos, entre entes territoriales directamente, verbigracia la Federación o Estado federal, los Estados federados o miembros, y si fuere el caso los municipios, pues desde la Constitución de 1947, la organización del Estado se organizó **verticalmente en Poderes**, a saber: el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal, y así se ha mantenido en las Constituciones posteriores de 1953, 1961 y 1999; en esta última dicha organización aparece en el artículo 136 en los siguientes términos: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, Poder Estadal y el Poder Nacional.”

De tal manera que en el marco de la federación atípica diseñada en la Constitución, la cual al introducir la figura de las cláusulas atributivas de competencias exclusivas, concurrentes, residuales e implícitas (art. 156, 164 y 178) que caracterizan a un Estado federal, no las relaciona con los entes territoriales a que se contrae el artículo 16 constitucional que encabeza el capítulo relativo a la división política de la República, sino con los Poderes Nacional, Estadal y Municipal, que a la postre resultan equivalentes a los entes territoriales que conforman el Estado venezolano, y a partir de esa premisa es como resulta constitucionalmente posible identificar a la República con el Poder Nacional, a los Estados con el Poder Estadal o de los Estados y a los Municipios con el Poder Municipal o de los Municipios.

En el contexto de ese marco constitucional no cabe duda, en primer lugar, que el Municipio **es una persona**, porque es erigido en un centro de imputación jurídica, que le permite ejercer básicamente potestades públicas, y también derechos, y desde luego ser sujeto de obligaciones, con la particularidad de que se trata de una persona o ente público, como por cierto en términos categóricos lo declara el artículo 168 constitucional; en segundo lugar, que es una persona político territorial; político, porque las potestades que se le atribuyen deben ser ejercidas exclusivamente para tutelar el interés general; territorial, porque desde el punto de vista formal resulta de la desagregación vertical del poder en entes territoriales, y debido a que el territorio constituye un elemento esencial de su existencia, así como el espacio en que en forma exclusiva ejerce la mayoría de sus potestades, porque es admisible que otros entes territoriales, especialmente la República, concurren en ese ejercicio en determinadas materias (competencias concurrentes) y; finalmente, el calificativo de “local” deriva de una inferencia lógica, y de una denominación doctrinaria, en la escala derivada de la mencionada organización vertical del poder, de tal manera que la República es una persona político territorial nacional o federal, los Estados, personas político territoriales regionales, y el Municipio una persona político territorial **local**.

En fin, el Municipio dentro del esquema federal que adopta nuestro ordenamiento, es una entidad político territorial al cual se le atribuyen competencias para dictar sus actos normativos y demás actos dentro de los límites del respectivo territorio que le asigne la Constitución y las leyes. El poder público municipal constituye el nivel inferior de la distribución territorial del poder público, de manera que el Municipio es la concreción político territorial de este, en el sentido de que no se trata de una simple demarcación administrativa dentro de la estructura de un estado unitario, sino de un nivel político territorial, con un órgano legislativo y una Administración Pública municipal propia, que ejerce una cuota parte del poder público. De allí que el Municipio sea una persona de derecho público territorial, producto de la descentralización política, como se deriva del artículo 136, en concordancia con los artículos 168 y 178, constitucionales.

2. Régimen constitucional y legal.

2.1. Innovaciones en la Constitución de 1999. Cuando se examina la normativa regulatoria del Municipio en la Constitución, debe coincidir con RACHADELL (2005), quien postula que no hay en la misma un cambio tan fundamental en el régimen del mismo. Sin embargo, identifica como innovaciones:

a) La adquisición del rango constitucional de normas que estaban en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y otras leyes, tales como: i) normas generales sobre el régimen de los Distritos Metropolitanos; ii) las Parroquias; iii) la Contraloría Municipal; iv) los ejidos; v) los impuestos municipales adicionales a los previstos en la Constitución de 1961.

b) Regulaciones nuevas respecto a: i) poder tributario de los Municipios; ii) las figuras de los Distritos Metropolitanos y las Mancomunidades; iii) la introducción del Consejo Local de Planificación Pública; iv) la transferencia de servicios de los Municipios a las comunidades y grupos vecinales y la promoción de mecanismos de participación; v) La participación en el Consejo Federal de Gobierno; vi) los ingresos adicionales por el Fondo de Compensación Interterritorial; vii) el referendo revocatorio de Alcaldes y Concejales, así como el referendo consultivo en materias de especial trascendencia municipal.

2.2. La Autonomía Municipal. En términos generales la autonomía municipal puede ser definida, siguiendo a la doctrina española, como una forma de administración para que los municipios puedan atender sus asuntos de acuerdo con sus propias opciones y criterios, libres del control ajeno. Su sentido se encuentra en los principios del Estado democrático y en la división vertical de poderes, que permite una descentralización efectiva, y con ella, la distribución de los asuntos públicos en niveles.

En Venezuela, VILLEGAS (2004) siguiendo a la doctrina española, la concibe como el reconocimiento de un ámbito de intereses propios normados y regidos por entes específicos y autónomos, razón por la cual la autonomía consagra un ámbito de actuación libre y disposición propios, en el que se incluye al menos un mínimo de discrecionalidad y una cierta capacidad de resistencia frente a las órdenes e instrucciones que permitan invadir dicho ámbito, y añade que la autonomía comprende: el autogobierno; la titularidad de atribuciones locales (competencias que

no pueden ser anuladas); capacidad para programar, dirigir y ejecutar sus propias decisiones; autosuficiencia económica-financiera (competencia para crear los recursos necesarios y para recibir los ingresos de otras instancias, así como potestad tributaria); y en algunos casos autonormación. Añade el citado autor que la Constitución de 1999, consagra expresamente la autonomía municipal, su contenido mínimo y su garantía jurisdiccional. En tal sentido el artículo 168 constitucional estatuye que la autonomía municipal comprende la elección de sus autoridades, la gestión de las materias de su competencia, la creación, recaudación e inversión de sus ingresos, así como también la garantía de que los actos de los Municipios solo podrán ser impugnados por ante los tribunales competentes.

Por otro lado, cabe observar que la autonomía aparece limitada por la Constitución, la ley orgánica correspondiente y las leyes que dicten los Estados. Así lo ha declarado en reiteradas sentencias la Sala Constitucional, como la dictada el 6 de julio de 2000, en la que al respecto precisa “la “libre gestión de las materias de su competencia” que garantiza la Constitución a los Municipios, se trata de una libertad condicionada, no sólo por las limitaciones que directamente impone el Constituyente sino por todas aquellas que pueda imponer el Legislador Nacional, y los legisladores estatales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados”.

En definitiva, no cabe duda que la Constitución de 1999, al igual que Constituciones anteriores, consagra en forma clara la figura de la autonomía municipal, al punto que repite en el artículo 168 el contenido del artículo 29 de la Constitución derogada, con la diferencia que de manera explícita puntualiza que la autonomía conferida a los municipios debe ser ejercida dentro de los límites de la Constitución y las leyes, y que impone a los Municipios cuando gestionen las materias de su competencia, que como hemos visto constituye una de las variables esenciales en que se desagrega la autonomía, la obligación de incorporar la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados. Por otro lado, cabe observar que la doctrina (Brewer, Villegas, Rodríguez, entre otros) ha derivado del texto constitucional las

siguientes modalidades de autonomía municipal: política, normativa, administrativa, organizativa y tributaria.

a) La autonomía política. La autonomía política puede ser concebida en términos generales como la autodeterminación o intendencia del Municipio para darse su propia orientación político administrativa, sin contrariar los fines generales del Estado venezolano, la cual encuentra concreción en la libertad que tienen los municipios para darse su propio gobierno, razón por la cual es denominada también potestad de autogobierno, y por supuesto que también implica la elección de sus autoridades a través de métodos democráticos. En ese orden de ideas la Constitución en cuanto a la forma de elección de los Alcaldes dispuso que serán elegidos por mayoría de los votantes en los comicios correspondientes (sistema de mayoría relativa, artículo 174), pudiendo ser reelegidos indefinidamente, conforme a lo dispuesto en la Enmienda Constitucional N° 1.

Respecto a la elección de los Concejales los artículos 63 y 174 constitucionales crean el sistema mixto o combinado, sustentado en el principio de la personalización del sufragio y en el de representación proporcional, el cual por mandato del citado artículo 63 debe ser garantizado por ley; no obstante, en contravención al referido mandato, la Ley Orgánica de Procesos Electorales, diseña para la elección de los Concejales un “sistema paralelo” de personalización del sufragio para los cargos nominales, y de representación proporcional para los cargos de lista, sin que en ningún caso “la elección nominal incida en la elección proporcional mediante lista”.

Queda por señalar que la doctrina extranjera en el marco de un planteamiento general sobre la figura de la autonomía, suele incluir a la autonomía normativa dentro de la autonomía política; sin embargo, en Venezuela la doctrina, como ya dijimos, suele darle el tratamiento de una categoría distinta, como se verá de seguidas.

b) La autonomía normativa. Es la libertad que tienen los Municipios para darse su propio ordenamiento en las materias de su competencia, legislando también sobre la organización y funcionamiento de los distintos órganos del Municipio

(BREWER, 2005), o en otros términos, es la potestad de crear preceptos de derecho objetivo que se integran en el ordenamiento jurídico del Estado, destacándose dentro de esos preceptos normativos las ordenanzas municipales, que doctrinariamente han sido calificadas como leyes locales, equiparándose a las leyes nacionales y estatales, en virtud del principio del federalismo, razón por la cual en caso de que se susciten conflictos entre dichas ordenanzas y las referidas clases de leyes, no resultan susceptibles de ser resueltos mediante la aplicación del principio de jerarquía, sino del criterio de competencia. Las ordenanzas están previstas en el artículo 181 de la Constitución y en su disposición transitoria decimocuarta.

Ahora bien, es cierto que esta modalidad de autonomía de los municipios aparece limitada en los términos previstos en la Constitución y en la correspondiente Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM), pero es igualmente cierto que en las materias de la exclusiva competencia municipal, su ejercicio es pleno, debido a que no está sujeto a las leyes nacionales; de tal manera las correspondientes actuaciones normativas únicamente están sometidas al control jurisdiccional, como se desprende de manera general del artículo 168, parte “in fine”, de la Constitución. También en la hipótesis de competencias concurrentes, los municipios tienen competencia normativa, y así fue declarado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 618 del de mayo de 2001. Cabe recordar que también poseen potestad normativa sublegal, la cual es ejercida por los Alcaldes mediante la emanación de Reglamentos ejecutivos de las ordenanzas, y por el Concejo Municipal mediante los reglamentos para establecer su propio régimen, así como el de sus órganos, servicios y dependencias.

Reiteramos que hasta hace poco tiempo, como quedó demostrado en la Lección 25, existía un debate acerca del ejercicio de la potestad normativa por parte de los municipios para regular la función pública municipal, pues algunos autores planteaban que la asunción por parte del Poder Nacional de esa potestad, en la Ley del Estatuto de la Función Pública, al extender su ámbito de aplicación a la función pública municipal, constituía un vicio de usurpación de funciones, en virtud de que contrariaba el artículo 137 constitucional. Ese debate quedó definitivamente zanjado por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 29 de enero de 2013, mediante la

cual anuló parcialmente los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Municipal que atribuían a los municipios la potestad de dictar mediante ordenanzas sus correspondientes estatutos de la función pública municipal, y consecuentemente “nacionalizó” a la función pública (véase punto 2.3.c. de la Lección 25).

c) La autonomía organizativa. En términos generales se afirma que un ente tiene autonomía organizativa cuando está facultado constitucional o legalmente para crear, modificar y extinguir sus propios órganos y dependencias administrativas, así como para establecer sus competencias y delinear la disciplina relativa a sus bienes, personal y servicios. Si se contextualiza la definición anterior en el marco de la Constitución, puede colegirse que la autonomía organizativa de los municipios, es la potestad que tienen para darse su propia organización administrativa, para crear Parroquias y “otras” entidades locales (artículo 173 constitucional), así como para crear otras instancias y mecanismos de descentralización y dictar la legislación organizativa en las materias de su competencia.

Cabe advertir con relación a las Juntas Parroquiales que la reforma de la LOPPM 2010 estableció el cese de funciones de los miembros de las juntas parroquiales, que habían sido electos en agosto de 2005 por el voto popular, “creando” a las nuevas **Juntas Parroquiales Comunes**, cuyos miembros serán escogidos en elecciones de segundo grado por los Consejos Comunes. Esta reforma legal cambia la denominación y hasta la naturaleza de los órganos directivos de las parroquias, como quedó dicho, pero además –y esto es lo más grave desde el punto de vista constitucional-, suprime groseramente el derecho al sufragio activo, convirtiéndolo de directo y secreto, en indirecto, pues de conformidad con la aludida reforma legal la elección de los titulares de las “Juntas Parroquias Comunes”, es atribuida exclusivamente a los Consejos Comunes (“voceros”), que son órganos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional.

Debe tenerse muy en cuenta que esta modalidad de autonomía es quizás la que se encuentra sometida a más límites legales y constitucionales, a tenor de lo pautado en el artículo 168 ejusdem, antes citado. En efecto, en ese orden de ideas observamos que el artículo 169 establece que “**La organización** de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para

desarrollar los principios constitucionales establezcan **las leyes orgánicas nacionales** y por las **disposiciones legales** que de conformidad con aquellas **dicten los Estados...**". Es importante destacar que la Ley que se dicte para desarrollar los principios constitucionales puede establecer diferentes regímenes para el gobierno y administración de los municipios, incluyendo la determinación de sus competencias y recursos atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, etc. Todo lo anterior demuestra que esta modalidad de autonomía aparece limitada por las enunciadas disposiciones constitucionales, y por leyes nacionales y estatales a las cuales las primeras reenvían.

d) Autonomía tributaria. Es la potestad que tienen los municipios para crear y recaudar los tributos previstos en la Constitución, por lo que ostentan potestad tributaria originaria, de manera tal que no podría el poder nacional intervenir en las regulaciones tributarias locales. Así por ejemplo, el artículo 179 numeral 2, constitucional, califica como ingreso de los Municipios los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial, etc. En ese mismo orden de ideas conviene destacar que la autonomía tributaria es expresamente conferida a los municipios, de manera general, en el artículo 180 constitucional, que en su encabezamiento preceptúa "La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es **distinta y autónoma** de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades". Sin embargo, ese mismo artículo establece un límite a dicha autonomía, que se traduce en la **inmunidad** frente a esta potestad municipal, de los demás entes políticoterritoriales y de las personas estatales creados por ellos.

e) Autonomía administrativa. Es la potestad que tienen los municipios para gestionar las materias de su competencia, lo que implica en términos generales la ejecución de las ordenanzas y de las políticas diseñadas para atender las necesidades de los ciudadanos, pudiendo a tal fin invertir los ingresos municipales que sean necesarios, sin intervención del Poder Nacional o Estatal. Sin embargo,

esta clase de autonomía, según BREWER (2005) pudiera encontrar limitación en los artículos 167 numeral 4, constitucional, y 138 de la LOPPM, relativos al situado constitucional, y a la metodología para su distribución a los municipios, por parte de los Estados.

3. Las competencias del Municipio.

3.1. El marco limitado de ejercicio de las competencias. Es necesario comenzar este punto advirtiendo acerca de la existencia de una doctrina jurisprudencial vinculante, según la cual en el ejercicio de sus competencias el Municipio aparece condicionado tanto por la Constitución, como por las leyes. En efecto, en ese sentido en la sentencia del 13 de noviembre 2001, la Sala Constitucional declaró que los municipios si bien poseen las competencias que le atribuyen la Constitución y las leyes no gozan de la plena libertad para la gestión de ciertas materias que aun cuando forman parte de su competencia, esta no le es propia, o mejor dicho no es exclusiva, ya que en criterio de la Sala, la “libre gestión de las materias de su competencia que garantiza la Constitución a los Municipios, se trata de una libertad condicionada, no sólo por las limitaciones que directamente impone el Constituyente sino por todas aquellas que pueda imponer el Legislador Nacional, y los legisladores estatales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados”.

3.2. El problema que genera la enunciación de las competencias en el artículo 178 de la Constitución. A diferencia de lo que ocurre en cualquier Estado federal ortodoxo, que impone interpretar como competencias exclusivas las que se asignan a cada uno de los entes territoriales que lo conforman, no ocurre así en la Constitución de 1999, en la cual el artículo 178, no establece que las competencias atribuidas a los Municipios, tengan carácter **exclusivo**, como sí lo hace en el 164, para el caso de los Estados, lo que supone que estos entes territoriales en su carácter de titulares de competencias de esta naturaleza, ejercen las respectivas potestades de manera exclusiva y excluyente, tanto la legislativa como la administrativa en la materia que corresponda, pudiendo en algunas ser solamente legislativa o solamente ejecutiva.

En cambio, vista la forma como son atribuidas las competencias a los municipios, una parte de la doctrina nacional ha sostenido que las materias enumeradas en el artículo 178 constitucional, no son competencias exclusivas del Municipio, pues la exclusividad está referida únicamente a los aspectos de las mismas que “*conciernan a la vida local*”, por lo que tratándose este de un concepto jurídico indeterminado, corresponde a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal precisar qué aspectos por concernir a la vida local son municipales y cuáles no. Otros autores sostienen que la enumeración del citado artículo 178 alude a competencias concurrentes. Lo que sí parece claro es que la clave del asunto radica entonces en determinar el alcance del sintagma constitucional: “*lo que concierne a la vida local*”.

Por otro lado, la LOPPM no contribuye a esclarecer el problema, porque en su artículo 55, hace una clasificación, que pareciera excluir a la categoría de las competencias exclusivas, porque establece una distinción principal entre propias y concurrentes, y añade otras que denomina descentralizadas y delegadas. En efecto el referido precepto clasifica las competencias en: “propias, concurrentes, además descentralizadas y delegadas”. En realidad las dos últimas no son categorías de competencias, sino el resultado del proceso de transferencia de algunas competencias por parte del Poder Nacional y de los Estados a los municipios

Por nuestra parte estimamos en el marco del Estado federal atípico delineado por el texto constitucional, que a tal fin configura una división vertical del Poder en entes territoriales (art.136 constitucional), lo que impone la atribución de competencias exclusivas a cada uno de ellos, pues de lo contrario se desnaturalizaría el federalismo, debe concluirse que la cláusula contenida en el aludido artículo 178, tiene como finalidad atribuirle **competencias exclusivas** – no concurrentes, como afirman algunos autores- con la particularidad de que la concreción de las mismas, a diferencia de lo que ocurre con las competencias atribuidas al Poder Nacional (República) y a los Estados, aparece condicionada por la variable relativa a la categorización sustantiva de cada una de las materias enunciadas en el mencionado precepto, como propia o concerniente a la vida local; de allí, pues, que en nuestro criterio el Municipio, pese a la aludida sentencia de la Sala Constitucional, sí tiene atribuidas competencias exclusivas, aunque el legislador al sancionar la Ley Orgánica

del Poder Público Municipal en desarrollo del citado artículo 178 constitucional, en lugar de darle esa denominación, prefirió denominarlas “competencias propias”, porque quizás porque no entendió el marco conceptual del federalismo venezolano.

3.3. Clasificación de las competencias.

a) **Competencias “propias” (exclusivas).** El artículo 56 de la LOPPM enumera como competencias propias, para nosotros exclusivas (porque se ejercen en el marco de autonomía municipal y conciernen a la vida local), en términos generales, a las relativas al gobierno y los intereses propios de la **vida local**, y en términos específicos a las mismas enunciadas en el 178 constitucional, entre las cuales destacan las relativas a materias como la ordenación territorial y urbanística, vialidad urbana, espectáculos públicos, protección del ambiente y la cooperación en el saneamiento ambiental, etc. Insistimos en que revisten la naturaleza de “propias” o exclusivas en cuanto conciernen a aspectos de la vida local, o que solo incumben al Municipio. Cuando no cumplen con ese requisito, entonces en el ejercicio de dichas competencias pueden concurrir el Poder Nacional o los Estados, dependiendo de lo que resulte de la interpretación concordada de los artículos 156 y 164 constitucionales, siendo ejemplos emblemáticos de las referidas competencias las materias relativas a la ordenación del territorio y la planificación del desarrollo económico y social.

En lo tocante a la materia relativa a la ordenación de la vialidad y la circulación urbana conviene destacar que lo verdaderamente local, por ejemplo, es la competencia en cuanto a la determinación de los días de restricción de circulación de vehículos (día de parada), por lo que su asunción por el Poder Nacional resultaría inconstitucional, o bien el cierre de vías para regular la circulación; por tanto, siendo concerniente al interés local ese ejercicio específico implicado en los anteriores ejemplos, resulta válido calificar a la vialidad y a la circulación urbana como competencias propias o exclusivas del Municipio; no obstante, esa tesis derivada del ejemplo anterior ha sido rechazada en reiteradas sentencias por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, por considerar que la prohibición de circulación de vehículos de uso particular y de carga por las vías terrestres que conforman un Municipio, podría implicar la invasión de la competencia exclusiva del

Poder Público Nacional, que le atribuye el artículo 156, num. 26, del texto constitucional y la legislación correspondiente, en virtud del criterio de “*sustitución jerárquica*”, según el cual siempre que se ocupen simultáneamente caminos de los distintos entes, el superior entre ellos recibe la totalidad de la competencia, sin que ello menoscabe la facultad que tienen los municipios de ejecución del plan nacional.

Planteado en esos términos no resulta nada sencillo esclarecer el carácter de competencia “propia” o exclusiva del Municipio de las atinentes a la vialidad y a la circulación urbana, aunque ciertamente el criterio que sirve de fundamento a las aludidas sentencias resulta poco convincente, porque la base de la “*sustitución jerárquica*”, que según los referidos fallos es una figura organizativa, que implica un desplazamiento de competencia a favor de un supuesto ente superior, no está prevista en el ordenamiento jurídico venezolano, concretamente en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (DFLOAP), que es el instrumento normativo que contiene la regulación de todas las figuras organizativas aplicables en el seno de la Administración Pública.

Y no puede estar prevista porque su consagración normativa repugna en cualquier modelo de Estado federal, entre cuyos entes territoriales, en materia de competencias exclusivas y concurrentes, rigen **relaciones de coordinación**, debido a que entre los entes que conforman un Estado federal no resulta válido plantear la superioridad jerárquica de uno sobre otro u otros. Mucho menos resulta válido intentar inferirla por vía de interpretación judicial. Más aún, observamos que esa tesis articulada sobre la base de la *sustitución jerárquica* recogida en las mencionadas sentencias, podría dar lugar a postular de manera general que en todo caso en que el ejercicio de competencias origine controversias entre entes territoriales, la competencia en juego se convertiría en exclusiva del “ente superior”, el cual obviamente en ningún caso sería el Municipio, desnaturalizando de esa manera el postulado del federalismo venezolano.

También servicios públicos, incluidos los domiciliarios, deben reputarse como materia objeto de una competencia exclusiva de los municipios en los términos hasta aquí expuestos, pero a cuyo ejercicio conforme a los artículos 156 numeral 29, 164 numeral 8, constitucionales, pueden concurrir el Poder Nacional y el Estatal. En ese

orden de ideas el artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal establece que corresponde a la ley estatal respectiva determinar los servicios públicos mínimos que debe prestar cada Municipio de manera obligatoria, atendiendo a su categoría demográfica, actividad, y otros elementos, agregando que los servicios públicos de agua potable, recolección de basura, alcantarillado de aguas servidas y pluviales, alumbrado público, de plazas y de parques deben ser prestados obligatoriamente por todos los municipios.

Esos mismos servicios son calificados como competencias “propias” del Municipio por el artículo 56.2.f de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Así podrían seguirse analizando cada una de las restantes competencias que la LOPPM califica de “propias”, pero repetimos que lo determinante es si es posible encuadrarlas dentro de las prestaciones de interés esencial para la vida local, lo que insistimos no resulta fácil de determinar, máxime si se tiene en cuenta la tendencia centralista o centralizadora que se observa en las sentencias de los tribunales contencioso administrativos, en los casos antes reseñados.

Por otro lado, cabe añadir que cuando los servicios públicos municipales exceden el ámbito local, el Poder Nacional asume la competencia relativa a su regulación, caso en el cual aplica el principio de unidad de mercado, en ejercicio de la competencia implícita que le confiere el artículo 156, num. 33 constitucional al mencionado Poder. También en la doctrina nacional se ha esgrimido la tesis relativa al principio de subsidiariedad, según el cual la prestación o gestión de los servicios públicos debe realizarse por la autoridad pública que cuente con las mejores condiciones técnicas para ello y que esté más cercana al ciudadano, por lo que la Administración Pública Nacional solo debe intervenir en la prestación de los servicios públicos cuando se produzcan fallas por parte de la autoridad local, no se garantice la prestación o la misma sea insatisfactoria. Por supuesto que esta última tesis refuerza la postura concerniente a la inexistencia de competencias exclusivas de los Municipios, que ya rechazamos.

b) **Competencias concurrentes.** Estas competencias aparecen definidas en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, como aquellas que son compartidas con el Poder Nacional o Estatal y ejercidas conforme a la Constitución,

las leyes de base y las leyes de desarrollo, citándose como ejemplo el caso de la Ley de Pesca y Acuicultura, que establece como competencia concurrente de los órganos del Poder Público nacional, estatal y municipal, la emanación de medidas dirigidas a promover la pesca y la acuicultura. Otra competencia que encuentra su fundamentación expresa en el artículo 332, parte “in fine” constitucional, es la relativa a la función de los órganos de seguridad ciudadana.

c) “**Competencias descentralizadas**”. Esta clase de competencias, a diferencia de las dos anteriores, no es definida por la LOPPM, sino que este instrumento normativo en su artículo 59 establece en términos generales la transferencia de competencias y la administración de recursos a los municipios, por parte del Poder Nacional o de los Estados, conforme al artículo 158 constitucional. En ese orden de ideas la Sala Constitucional en la sentencia N° 843 del 11 de mayo de 2004, ha reiterado que ciertamente el citado precepto legal no contiene ninguna definición sino que se limita a establecer los requisitos para que opere la delegación de competencias entre el Poder Nacional o los Estados (delegantes) y el municipio (delegatario), de actividades con el fin de mejorar la eficiencia de la gestión pública o la prestación de un servicio público.

Pese a que la dicción normativa alude a la delegación competencias nacionales y estatales, estimamos que en virtud de la inexistencia de la delegación intersubjetiva territorial en el ordenamiento venezolano, en realidad de lo que se trata es de la transferencia de competencias exclusivas y concurrentes por parte del Poder Nacional y de los Estados, a los Municipios sobre la base de los artículos 158 y 165 constitucionales, es decir, de las modalidades de descentralización territorial, denominadas doctrinariamente “transferencia de competencias exclusivas” y “transferencia de servicios”, respectivamente.

4. Régimen de organización de los Municipios y demás entidades locales.

Cabe recordar que el artículo 168 constitucional define al municipio como la unidad política primaria de la organización nacional, dotada de personalidad jurídica y autonomía para el ejercicio de sus competencias conforme a la Constitución y a la ley, y añade que en sus actuaciones están obligados a incorporar la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y

evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna conforme a la ley. Todos estos parámetros constitucionales deben ser ponderados al momento de que los Estados, actuando de conformidad con el artículo 9 de la LOPPM, mediante ley, regulen la potestad de organizar sus municipios. Pero esa potestad de organización de los municipios no está reservada exclusivamente al Poder Legislativo estatal, sino que también entra en la esfera de competencia del Poder Nacional, tal como lo dispone el artículo 169 constitucional que en tal sentido preceptúa que la organización de los Municipios, y demás entidades locales, que aparecen enunciadas en el artículo 19 del antes citado texto legislativo, será determinada por las leyes orgánicas nacionales, y por supuesto, como ya dijimos por las que dicten los Estados.

Las demás entidades locales municipales enunciadas en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal son: la comuna, los distritos metropolitanos, las áreas metropolitanas, las parroquias y demarcaciones dentro del territorio del Municipio, tales como la urbanización, el barrio, la aldea y el caserío. También contempla como figuras organizativas municipales a las denominadas Mancomunidades Urbanísticas y otras figuras asociativas, que pueden originarse por la voluntad de dos o más Municipios. Todas las entidades locales y figuras asociativas se encuentran definidas y desarrolladas en la aludida LOPPM, a la cual remitimos a los lectores, debido a que su estudio escapa a los objetivos de estas Lecciones. Solo nos referiremos brevemente a los Distritos Metropolitanos, al Distrito Metropolitano de Caracas y al Distrito Capital, por estar contemplados en la Constitución de 1999.

4.1. Los Distritos Metropolitanos en la Constitución. Los distritos metropolitanos como entidades locales, por supuesto de naturaleza municipal, son constitucionalizados por primera vez en el texto de 1999, pero estaban previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siendo al igual que ahora su base constitutiva una agrupación de municipios, y su base conceptual el desarrollo urbano. Según RODRIGUEZ (1998) en la concepción que le sirvió de fundamento a su creación legal primó la idea de mejorar las condiciones de eficiencia de la administración local en ámbitos con cierta densidad poblacional. No obstante, considera que los distritos metropolitanos no tuvieron aplicación práctica, debido a los requisitos exigidos para

su creación, cuyo cumplimiento daba lugar a la pérdida de ingresos fiscales para los municipios, y al requerimiento de la mayoría calificada parlamentaria, exigida para su aprobación.

Ahora bien, es necesario destacar que la constitucionalización de los distritos metropolitanos, resulta de una situación bastante confusa que se suscitó en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Ocurrió según el siguiente iter: en la primera discusión se aprobó el artículo 188 del anteproyecto, que estaba referido a las mancomunidades municipales y otras modalidades asociativas municipales, el cual concluía así: “Por Ley se determinarán las normas concernientes a la **agrupación** de dos o más Municipios en **Distritos**”. Cabe advertir que esta norma no fue objeto de ninguna discusión en esa oportunidad; por tanto, parecía que la voluntad de los constituyentes era crear distritos, y no distritos metropolitanos. En la segunda discusión el constituyente Istúriz propuso la introducción de los **distritos metropolitanos**. Esa proposición estaba contenida en dos nuevos artículos en los cuales se recogía de manera detallada el régimen jurídico de los mismos (requisitos, para su creación, organización, competencias, sistema de elección de sus autoridades, etc.).

Algunos constituyentes consideraron que la proposición debía ser diferida para meditarla mejor, lo que fue negado, razón por la cual resultó aprobada con la particularidad de que el Presidente de la Asamblea matizó dicha aprobación así: “Quiero aclarar que se trata de un principio constitucional para manejar con posterioridad todos los problemas de carácter metropolitano que se presenten en los diferentes estados. **De tal manera que no estamos aprobando nada para lo inmediato** (aplausos). Nada vamos a crear ahora sino el principio para estudiar los problemas que de esta naturaleza se presenten en cada uno de los Estados” (sic).

Extraña aprobación de unos preceptos constitucionales y extraña forma de matizar su significado y alcance, al que por cierto no le correspondió desde el punto de vista formal ningún número del articulado del texto del anteproyecto, y tampoco fue objeto de análisis por la Comisión de Consenso designada en la última sesión de la Asamblea, para examinar todos los puntos dudosos o problemáticos que habían quedado sin resolver en el curso de las dos discusiones del anteproyecto. A la luz del

anterior relato queda claro, en estricta puridad, que la Comisión de estilo designada para la corrección formal de la Constitución, a los fines de su publicación, decidió añadir los dos nuevos artículos propuestos por Istúriz, que habían sido aprobados como “un principio constitucional para manejar los problemas metropolitanos que se le presentasen a los Estados”, bajo los números 171 y 172, e introducir en la Constitución a la figura de los distritos metropolitanos, inclusive para guardar la debida coherencia “la otra comisión revisora” del texto publicado 30-12-99, añadió al artículo 170, en la versión publicada por “error material del ente emisor” el término “metropolitanos”, siendo esa la razón por la cual BREWER (2005) sostiene que en el artículo 170 constitucional se establecía la agrupación de municipios en distritos, y fue en la reimpresión del 24-03-2000 que se añadió el calificativo de metropolitanos, pero por supuesto en este caso se trató más bien de darle congruencia al texto constitucional, en virtud de que ya la creación y régimen general de los distritos metropolitanos estaba prevista en los artículos 171 y 172 del texto publicado el 29-12-1999.

Pese a las anteriores vicisitudes constituyentes, no cabe duda de la voluntad de estos de constitucionalizar los distritos metropolitanos, los cuales en sus lineamientos generales y específicos aparecen recogidos en los artículos 171 y 172 constitucionales, y son regulados en la LOPPM, en sus artículos que van del 20 al 29. Pues bien, pasamos a enunciar los elementos que sirven para trazar el perfil constitucional de los distritos metropolitanos: a) a pesar de que se trata de entidades locales municipales, coincidimos con Brewer en que no integran los entes políticos territoriales, que sirven de base a la división político territorial de la República diseñada en el artículo 16 de la Constitución; b) su creación u organización está sujeta, en principio a la existencia de dos o más municipios pertenecientes a una misma entidad federal, que tengan relaciones económicas, sociales y físicas que den al conjunto características de un área metropolitana. Pero igualmente podrán organizarse distritos metropolitanos entre municipios que pertenezcan a entidades federales distintas, caso en el cual su creación y organización corresponderá a la Asamblea Nacional.

c) De la interpretación concordada de los artículos 6 y 171 constitucionales, se infiere que el gobierno de los distritos metropolitanos debe ser democrático, participativo, electivo, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables; d) corresponde a la ley orgánica establecer sus competencias, así como el régimen fiscal, financiero y de control. Ese mismo texto legislativo puede establecer diversos regímenes de administración de los distritos metropolitanos atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico y social, situación geográfica y otros factores de importancia.

e) Después que se produce el pronunciamiento favorable a la creación y organización del distrito metropolitano, producto de la consulta popular, corresponde al Consejo Legislativo definir sus límites, debiendo organizarlo atendiendo a las restricciones de la ley orgánica nacional, determinando cuáles competencias serán asumidas por los órganos del gobierno metropolitano. Esa misma ley establecerá la forma de convocar y realizar las consultas populares en los respectivos municipios que deben decidir la organización y creación del distrito metropolitano.

f) Pese a que la Constitución no establece que el distrito metropolitano tenga personalidad jurídica, la interpretación concordada de sus artículos 170, 171 y 172, conduce a postular que sí ostenta dicha personalidad porque: i) es el producto de la agrupación de dos o más municipios, que como es bien sabido son entes territoriales de derecho público, ii) se le atribuyen constitucionalmente importantes competencias para el desarrollo local, siendo dotados para tal fin de potestades públicas implicadas en su régimen fiscal o financiero, razón por la cual para el ejercicio de las mismas, obviamente deben poseer subjetividad y; iii) porque finalmente, es obvio que todas las actuaciones de estas figuras imponen que estén dotadas de subjetividad, y lógicamente solo pueden ostentarla si tienen personalidad jurídica. Naturalmente que así lo entendió el legislador al establecer en el artículo 20, aparte único, de la LOPPM, que “Los distritos metropolitanos son entidades locales territoriales, con **personalidad jurídica...**”, por supuesto de derecho público.

4.2. **El Área Metropolitana de Caracas y el Distrito Capital.** Para intentar comprender qué son actualmente el Área Metropolitana de Caracas y el Distrito

Capital, así como la relación que existe de ellos, estimamos que desde el punto de vista didáctico deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

a) **Antecedentes y premisas normativas constitucionales.** Durante la vigencia de la Constitución de 1961 el territorio se dividía para los fines de la organización política de la República, en el de los Estados, el **Distrito Federal**, los Territorios Federales y las Dependencias Federales (art. 9). La integración del Distrito Federal en la división política del país tuvo su origen en la Constitución federal de 1864. Por lo menos desde 1961, para retroaernos solo a la Constitución de ese año, su sistema de gobierno no era ni democrático, ni alternativo ni electivo, a diferencia de lo que ocurría con el de los Estados y el de la República. Por tanto, el constituyente de 1999 decidió suprimir al Distrito Federal, y sustituirlo con una entidad que denominó **Distrito Capital**, cuyo gobierno debe reunir todas las notas del sistema de gobierno de la República y de las demás **entidades políticas que la componen**, enunciadas en el artículo 6 de la Constitución; de allí la diferencia esencial que constitucionalmente existe entre la nueva entidad política denominada “Distrito Capital” y el suprimido Distrito Federal, por supuesto además de la relativa a la jurisdicción territorial.

Por otro lado, en el momento de discutir la Constitución de 1961 sus redactores se percataron de que la ciudad de Caracas, capital de la República, debido a su incipiente conurbación con el municipio Sucre del Estado Miranda, originaba un área metropolitana, lo que daba lugar a que quedase asentada en el territorio de dos entidades federales (Miranda y Distrito Federal). Por esa razón en la búsqueda de un mecanismo de coordinación eficiente estableció en su artículo 11 que “...Una ley especial podrá coordinar las distintas jurisdicciones existentes dentro del área metropolitana de Caracas, sin menoscabo de la autonomía municipal”. Durante todo el período de vigencia de la Constitución de 1961 se realizaron esfuerzos en ese sentido, pero nunca fructificaron.

Los constituyentes de 1999 optaron por una solución que fue introducida en el artículo 18 de la Constitución, que consistió en el establecimiento de la unidad político territorial de la ciudad de Caracas que integrase un sistema de gobierno municipal a dos niveles cuatro municipios del Estado Miranda y a los municipios del

Distrito Capital. El indicado precepto estatuye "... Una ley especial establecerá la unidad políticoterritorial de la ciudad de Caracas que integre en un sistema de gobierno municipal a dos niveles, los Municipios del Distrito Capital y los correspondientes al Estado Miranda. Dicha ley establecerá su organización, gobierno, administración, competencia y recursos para alcanzar el desarrollo armónico integral de la ciudad. En todo, caso la ley garantizará el carácter democrático y participativo de su gobierno".

Para completar el indicado panorama normativo la disposición transitoria primera estableció "La Ley especial sobre el régimen del **Distrito Capital**, prevista en el artículo 18 de esta Constitución, será aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente y **preservará la integridad del Estado Miranda...**"

b) **Las diferencias derivadas de las premisas constitucionales.** Coincidimos con RACHADELL (2009) en que el Distrito Capital es concebido como una entidad federal, o en términos de la Constitución, como una entidad política, al igual que los Estados, siendo su naturaleza jurídica similar a la de estos; en cambio la ciudad de Caracas es concebida como una unidad políticoterritorial, con un sistema de gobierno a dos niveles referido al ámbito municipal, siendo su naturaleza parecida a la de los distritos metropolitanos previstos en los artículos 170, 171 y 172 de la Constitución, sin que dicha similitud lo convierta en un **distrito metropolitano**, que fue lo que hizo la Asamblea Nacional Constituyente al sancionar la Ley especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas en el año 2000.

El Distrito Capital debe ser integrado en varios municipios, dentro de los cuales ninguno puede pertenecer al Estado Miranda, debido a que en el diseño de su régimen debe preservarse la integridad de dicho Estado, razón por la cual actualmente la jurisdicción territorial del Distrito Capital –que todavía no ha sido integrado en municipios- se corresponde con la del Municipio Bolivariano Libertador. En cambio, el aludido sistema de gobierno a dos niveles se corresponde con la unidad políticoterritorial de la ciudad de Caracas, razón por la cual integra al Distrito Capital y a los Municipios Chacao, Sucre, Baruta y El Hatillo del Estado Miranda.

c) **La implementación de la solución contenida en las premisas normativas de la Constitución.** A los fines de implementar las soluciones contenidas en la

Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente, antes del vencimiento de su período, en cumplimiento de la disposición transitoria primera de la Constitución, dictó la **“Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas”** el 28-01-2000 (promulgada el 8-3-2000), con la finalidad de crear el **Distrito Metropolitano de Caracas**, definiéndolo “como unidad político territorial de Caracas”, y estableció las bases de su régimen de gobierno, organización, funcionamiento, administración, competencia e ingresos.

El Distrito Metropolitano de Caracas operó, bajo su concepción legal original de ente municipal, sin mayores contratiempos hasta el primer trimestre de 2009, razón por la cual nunca fue objeto de cuestionamiento atendiendo a la referida concepción que primó en su creación, pero bastó que los partidos de oposición ganaran la elección de la Alcaldía Metropolitana a finales de 2008 para que, el partido oficialista decidiera “reinterpretar” la Constitución, recurriendo para ello a la promulgación de varias leyes, mediante las cuales modificó y subvirtió el panorama normativo delineado anteriormente, poniendo de esa manera fin a la existencia del Distrito Metropolitano, lo que comportó la infracción de varios preceptos constitucionales. Hacemos notar que esa subversión resultó expedita y rápida porque el partido oficialista tenía para esa fecha tenía una mayoría que se aproximaba al noventa por ciento en la Asamblea Nacional.

d) **El nuevo panorama normativo y la nueva situación institucional.** El primero de los referidos textos normativos fue la “Ley especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital”, mediante la cual se “recreó” –ya estaba creado en la Constitución- el Distrito Capital el cual es definido como “una entidad político-territorial de la República, con personalidad jurídica patrimonio propio y por sus características singulares posee un régimen especial de gobierno” (art. 2). En el artículo 4 establece que comprende el territorio del actual Municipio Bolivariano Libertador. Esta ley regula una serie de aspectos relevantes que pasamos a resumir, los cuales desdibujan, por decir los menos, al Distrito Capital tal como está diseñado en la Constitución.

En ese orden de ideas observamos: i) en cuanto concierne a su sistema de gobierno, observamos que en virtud de que se trata de una entidad política, infringe

groseramente el artículo 6 constitucional, debido a que no es democrático, no es electivo, no es pluralista, ni es de mandatos revocables. En efecto, de conformidad con el artículo 3 de la ley especial bajo examen, ese sistema de gobierno está constituido por un órgano ejecutivo ejercido por un **Jefe de Gobierno**, pero carece de órgano legislativo, siendo su función legislativa ejercida por la Asamblea Nacional. Por otro lado, conforme al artículo 7 ejusdem, ese Jefe de Gobierno es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. Las funciones del órgano legislativo – por carencia del mismo- son ejercidas por la Asamblea Nacional, lo que revela la total ausencia de participación del pueblo en la elección de los titulares del gobierno del Distrito Capital. Queda claro pues, la violación del citado precepto constitucional, y sobre todo que estamos en presencia de un “Distrito Federal” redivivo, que fue precisamente lo que pretendió suprimir la Constitución de 1999, dada su obsolescencia (anclado en la Constitución de 1864), y su carácter eminentemente antidemocrático.

ii) La anterior configuración del sistema de gobierno revela, a pesar de tratarse nominalmente de un ente político-territorial, que el Distrito Capital se aproxima más a un ente descentralizado funcionalmente, y con matices, porque esta clase de entes aparecen vinculados al Poder Ejecutivo Nacional, mediante el control de adscripción (de tutela, accionarial o estatutario), es decir, un control atenuado, diferente al jerárquico y en el caso bajo examen más bien se trata de un mero **control jerárquico**, con la plenitud de sus efectos, aunque el Distrito Capital tenga personalidad jurídica, y por ello resulta una figura organizativa atípica que cabalga entre un instituto público y un Ministerio, pese a que se trata de un ente político-territorial, porque como bien lo asienta Rachadell carece de presupuesto propio y sus ingresos y gastos aparecen reflejados en la Ley de Presupuesto nacional. Por otra parte, como dice el mismo autor antes citado, en su regulación se rompe con la tendencia a otorgarle –como se hacía con el Distrito Federal- las funciones que se les confiere a los Estados.

e) **Desmantelamiento y supresión del Distrito Metropolitano de Caracas.** La ley bajo examen pone fin al Distrito Metropolitano creado en la Ley dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, porque lo despoja de la casi totalidad de sus

ingresos, pues en su artículo 14 califica como ingresos propios del Distrito Capital los siguientes –que hasta la promulgación de este texto legislativo eran ingresos propios del Distrito Metropolitano-: a los recursos que le correspondan por concepto de **subsidio de capitalidad**, y los correspondientes al **situado constitucional**, entre otros. Y en materia de bienes precisa en su disposición transitoria primera, que de conformidad con una ley que debía dictar la Asamblea Nacional en un plazo máximo de treinta días (promulgada el 4-05-2009) debían serles transferidos los recursos y bienes que correspondían al Distrito Federal que “transitoriamente” administraba de manera especial y provisional el Distrito Metropolitano de Caracas. Esa misma disposición transitoria preceptuaba que la Ley Especial del Distrito Metropolitano de Caracas debía ser reformada en un plazo máximo de treinta días.

Ese texto legislativo de “reforma” promulgado el 01-10-2009 denominado “Ley Especial del Régimen Municipal a dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas”, derogó totalmente a la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas del 2000, y puso fin a la existencia del Distrito Metropolitano de Caracas – sustentado en una concepción igual a la de los Distritos Metropolitanos previstos en la Constitución-, pues en el artículo 1 comienza por suprimirle la denominación de “distrito metropolitano” y centra todo su contenido en la normación del régimen de gobierno municipal a dos niveles del Area Metropolitana de Caracas, concebida como “unidad político territorial de los municipios que lo integran”, en los términos previstos en el artículo 18 de la Constitución; además regula su funcionamiento, administración, competencias y recursos.

Cabe añadir que El Área Metropolitana de Caracas, por disposición del artículo 2, es definida como una unidad político- territorial, con personalidad jurídica, con autonomía dentro de los límites de la Constitución, cuyo ámbito geográfico comprende el Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital y los Municipios Baruta, Chacao, El Hatillo y Sucre del Estado Bolivariano Miranda. Como se observa no se trata, a diferencia del Distrito Capital, de una entidad federal que integre la organización política de la República. Esta decisión normativa se ajusta a la citada previsión constitucional, que ciertamente no contempla la figura del Distrito Metropolitano de Caracas; de allí que haya sido suprimido legítimamente, y sustituido

por el Área Metropolitana de Caracas, que es concebido en la LOPPM como un ente local territorial distinta a la de los distritos metropolitanos, cuyo ámbito geográfico es el determinado en el artículo 18 constitucional.

5. El régimen organizativo del Poder Público Municipal.

5.1. **Principios constitucionales.** Conforme al artículo 169 constitucional la organización de los municipios y demás entidades locales debe estar sustentado en la Constitución, las normas de las leyes orgánicas que desarrollen los principios constitucionales y las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados, mediante sus Consejos Legislativos. Ese mismo precepto constitucional sienta el principio de la diversificación organizativa municipal en los siguientes términos: “ La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes.”

Sin embargo, observa la doctrina nacional (Brewer, Villegas y González entre otros) que este principio cuya aplicación tiene como finalidad poner fin o disminuir significativamente el hasta ahora criticado uniformismo organizativo del régimen municipal, es contrariado por el establecimiento de otro principio, también de rango constitucional, como es el de la separación orgánica entre los alcaldes y los concejos municipales (artículos 174 y 175), el cual resulta aplicable a todos los municipios, independientemente de su desarrollo económico, condiciones de la población, situación geográfica y demás variables que de conformidad con el citado artículo 169 constitucional condicionan la eventual existencia de distintos regímenes organizativos municipales. Y al respecto apuntan que por ejemplo carece de justificación aplicar el mismo principio de separación orgánica a los pequeños municipios rurales, en virtud de que no es igual el Municipio de una ciudad con prevalencia de distintos tipos de industria, que un pequeño Municipio rural.

Pues bien, omitiendo ese límite constitucional, el artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, con la finalidad de desarrollar el artículo 169 constitucional, dispone que corresponde a la legislación municipal que dicten tanto los Consejos Legislativos como los Concejos Municipales, establecer una diversidad de regímenes para la organización, gobierno y administración de los municipios, atendiendo a los parámetros enunciados en el citado precepto constitucional. Dentro de esos regímenes destaca la disposición legal concerniente a la organización del régimen de gobierno y administración democrática, que corresponda a los municipios indígenas y a los municipios con población indígena.

Por otro lado, el artículo 48 *eiusdem*, precisa que los distintos regímenes que diseñe la legislación municipal deben armonizar con los planes de desarrollo elaborados con los Consejos de Planificación a nivel municipal y estatal, “orientados a atender con eficiencia los requerimientos para el desarrollo de la vocación económica respectiva”. Como ya indicamos, la Constitución establece un sistema de gobierno estandarizado para todos los municipios del país. En ese orden de ideas en el artículo 174 establece que tanto la función gubernativa como la administrativa serán ejercidas por el Alcalde o la Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil.

De otro lado, la función legislativa municipal corresponde por disposición del artículo 175 constitucional al Concejo, integrado por concejales elegidos conforme al sistema electoral diseñado en el artículo 63 *eiusdem*, en el número y condiciones de elegibilidad determinado en la ley. Dicha función encuentra concreción básicamente en la sanción de las denominadas **ordenanzas**.

5.2. El Alcalde. El artículo 174 de la Constitución establece que tanto la función gubernativa como la administrativa será ejercida por el Alcalde o la Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil, y que para ser Alcalde se requiere ser venezolano, mayor de veinticinco años y de estado seglar, pudiendo ser venezolano por nacimiento o por naturalización, salvo en el caso de los municipios fronterizos, que por disposición expresa del artículo 41 *eiusdem*, es necesario ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad. De conformidad con el artículo 6 constitucional obtiene la investidura de alcalde en un proceso electoral, quien

obtenga la mayoría relativa de votos de las personas que estando legitimadas (integrantes del correspondiente registro electoral) para participar en dicho proceso, ejercen su derecho al sufragio activo. La norma establece que duran cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos de inmediato y por una sola vez para un nuevo período. No obstante, dicha disposición fue derogada por la Enmienda Constitucional N° 1, que estableció la **reelección indefinida** de los Alcaldes.

La LOPPM desarrolla el citado artículo 174, relativo a la función administrativa y gubernativa al, fijarle en su artículo 84 roles adicionales al Alcalde, y en tal sentido lo inviste como primera autoridad civil y **política** en la jurisdicción municipal, Jefe del Ejecutivo del Municipio, primera autoridad de la Policía Municipal y representante legal de la entidad municipal. Y añade que tendrá carácter de funcionario público. El artículo 85, desarrollando el artículo 177 constitucional, adiciona otras dos condiciones de elegibilidad, a saber: a) tener su residencia en el Municipio durante al menos, los tres últimos años previos a su elección y; b) en el caso de ser venezolano por naturalización, debe tener residencia ininterrumpida en el país durante el menos los quince años previos a su elección. Las competencias del Alcalde aparecen enunciadas de manera detallada, en veinticuatro numerales, en el artículo 88 ejusdem.

Conviene advertir que en el texto legislativo bajo examen se suprime la disposición de la derogada ley de 1989, según la cual el Alcalde ejercía las funciones del Presidente del Concejo Municipal, lo cual ha sido criticado por Brewer, quien señala que con esa norma se buscaba evitar la duplicidad de administraciones y el enfrentamiento entre el Alcalde y el Presidente del Concejo Municipal, riesgo que está de nuevo presente. Esta tesis en nuestro criterio no es de recibo, porque el legislador no hizo mas que darle cumplimiento al mandato implícito en el aludido principio de separación orgánica relativo a las funciones gubernativas y administrativas por un lado (Alcalde) y a la función legislativa, por otro lado (Concejo Municipal). Por consiguiente, de haber mantenido el legislador esa dualidad de funciones del Alcalde, habría incurrido en la violación de ese principio constitucional.

5.3. El Concejo Municipal. Como ya dijimos, el artículo 175 de la Constitución atribuye la función legislativa municipal al Concejo Municipal, órgano que la ejerce

básicamente mediante la sanción de las **ordenanzas**, previstas en el artículo 181 ejusdem. Pero además ejerce otras competencias distintas a la legislativa, entre las cuales destaca la relativa al control del gobierno y la administración municipal (art. 95, num. 20, de la LOPPM). El Concejo es un órgano colegiado integrado por los concejales, quienes son elegidos según la forma establecida en la Constitución (art. 174), la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 ejusdem, se corresponde con el **sistema electoral mixto o combinado** sustentado en los principios de la personalización del sufragio y de la representación proporcional, este último por mandato constitucional debe ser desarrollado por ley; no obstante, en contravención al referido mandato, la Ley Orgánica de Procesos Electorales de 2010, dispuso que el sistema que debe aplicarse para la elección de los Diputados de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos **y de los Concejales** es el “sistema paralelo” soportado sobre la base de la personalización del sufragio para los cargos nominales, y de representación proporcional para los cargos de la lista, sin que en ningún caso “la elección nominal incida en la elección proporcional mediante lista”, lo que contradice la representación proporcional. Cabe advertir que en la elección del Alcalde y de los concejales además de los venezolanos, participan los extranjeros que hayan cumplido dieciocho años, con más de diez años de residencia en el país, por supuesto siempre que estén inscritos en el correspondiente registro electoral.

5.4. La Contraloría Municipal. Este órgano creado ex novo en la Constitución de 1999, tiene como objetivo ejercer el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos, sin menoscabo del alcance de las atribuciones de la Contraloría General de la República (art. 176). Esta última frase (“sin menoscabo...”) demuestra que la Constitución, en este caso, se ajustó al principio de congruencia que debe estar presente en todo instrumento normativo, en virtud de que el citado artículo 176 que la contiene armoniza con los artículos 4 y 158 ejusdem, que consagran la forma de Estado “federal descentralizado” y elevan a la descentralización a la categoría de política nacional, respectivamente, pues al examinar la competencia atribuida por la Constitución a la Contraloría General de la República (artículo 289, numeral 1), en relación con la de los órganos de control fiscal estatales y municipales, se observa

que el constituyente, se cuida de establecer (con la finalidad de respetar los citados artículos 4 y 158 constitucionales), que el ejercicio de las facultades de control, vigilancia y fiscalización de los bienes públicos por parte del órgano nacional, debe realizarse **sin perjuicio** de ese mismo tipo de competencias atribuidas a los indicados órganos estatales y municipales.

De manera que no solo existe una distribución de competencias en función de la división vertical del poder, que reiteramos es la base del federalismo, sino también unos límites para que cada uno de los referidos órganos (nacional y municipal), ejerzan sus competencias contraloras sin incurrir en conflictos de atribuciones. Por supuesto en este juego competencial es necesario tener muy en cuenta que tanto la Contraloría nacional, como la Contraloría municipal forman parte del sistema nacional de control fiscal, creado ex novo por la Constitución (art 290), pero sobre todo que por disposición del artículo 14, num. 10, de la LOCGR, el Contralor General de la República es el **rector** del mencionado sistema.

Precisa el artículo 176 constitucional bajo examen, que la Contraloría Municipal será dirigida por el Contralor Municipal, quien será designado por el Concejo Municipal mediante concurso público, que debe garantizar la idoneidad y capacidad del designado para el cargo, de acuerdo a las condiciones establecidas por la ley (LOCGR), la cual en su artículo 27 establece la regla general, según la cual todos los titulares de los órganos de control fiscal deben ser designados mediante concurso público, y en su artículo 28 remite al Reglamento que deberá dictar el Contralor General de la República, el establecimiento de dichas condiciones, siendo el último de dichos reglamentos del año 2010. Cabe añadir finalmente que el titular de la Contraloría Municipal a tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de la LOPPM, será designado por un período de cinco años, pudiendo ser reedesignado para un nuevo período, siempre mediante concurso público.

5.5. El Consejo Local de Planificación Pública. Este órgano también creado *ex novo* en el artículo 182 de la Constitución, con la particularidad de que se limita a establecer su integración, sin señalar ni siquiera en términos generales sus competencias. Sin embargo, la Exposición de Motivos de la Constitución señala que el Consejo Local de Planificación “tiene por objeto la planificación, coordinación y

cooperación en la definición y ejecución de las políticas públicas”. La referida integración tampoco resulta totalmente precisa porque enuncia entre sus integrantes al Alcalde, quien lo presidirá, a los concejales, a los presidentes de las juntas parroquiales **y a representantes de organizaciones vecinales y otras de la sociedad organizada**, de conformidad con las disposiciones que establezca la ley. Como se observa no resulta tarea fácil para el legislador determinar quiénes son los integrantes, así como su número por cada una de las categorías denominadas por la Constitución “organizaciones vecinales” y “otras de la sociedad organizada”. En ese orden de ideas cabe solamente enunciar que estos órganos municipales han sido regulados sucesivamente por la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública de de 2002, por la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública de 2006 y por la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública de 2010.

Por cierto desde la ley de 2006 fueron incorporados a estos Consejos con una relevante importancia a los representantes de los Consejos Comunales, lo que no ha dejado de suscitar controversia doctrinaria. Así por ejemplo, Brewer sostuvo que bajo la vigencia de la referida ley se produjo la “desmunicipalización” de su ámbito de ejercicio, pues en lugar de establecer entidades municipales o del municipio más cerca de las comunidades, “se buscó establecer un sistema institucional centralizado para la supuesta participación del Poder Popular en paralelo e ignorando la propia existencia del régimen municipal concibiéndose a la comunidad fuera del Municipio, organizada en Consejos Comunales directamente vinculados y dependientes del Poder Ejecutivo, mediante una Comisión Presidencial del “Poder Popular”.

La ley 2010 modifica el artículo relativo a la integración de estos Consejos, de tal manera que estos quedan integrados de acuerdo con lo pautado en el artículo 6, así:

- “1. El Alcalde o Alcaldesa.
2. Los concejales y concejalas del municipio.
3. Los Presidentes o Presidentas de las Juntas Parroquiales Comunales.
4. Un consejero o consejera por cada Consejo de Planificación Comunal existente en el municipio.
5. Un consejero o consejera por cada parroquia del municipio, electo o electa por los voceros y voceras de los consejos comunales de la respectiva parroquia.

6. Un consejero o consejera por cada uno de los movimientos y organizaciones sociales existentes en el municipio, de: campesinos, trabajadores, juventud, intelectuales, pescadores, deportistas, mujeres, cultores y de indígenas, donde los hubiere.

En aquellos municipios donde no existan parroquias se conformará una asamblea de voceros y voceras de los consejos comunales, la cual elegirá un número consejeros o consejeras ante el Consejo Local de Planificación Pública, igual a la cantidad de concejales o concejales del municipio”.

Del precepto transcrito se desprende el papel relevante que pasan a tener en el Consejo Local de Planificación Pública los “representantes del poder popular” (numerales 3, 4, 5 y 6), quienes como es sabido son escogidos en elecciones de segundo y tercer grado, pero sobre todo que tienen un estrecho vínculo jerárquico con el Poder Ejecutivo Nacional, lo que en nuestro criterio desnaturaliza el precepto constitucional (art.182) que pone el énfasis de su conformación por integrantes electos en elecciones universales, directas y secretas, que preservan el principio de pluralismo político, y cuyas actuaciones obviamente están presididas por el principio de autonomía

El objeto, formulado en términos generales, de los Consejos Locales de Planificación Pública, aparece señalado en el artículo 2 de la Ley bajo examen, en los siguientes términos: “El Consejo Local de Planificación Pública es la instancia de planificación en el municipio, y el órgano encargado de diseñar el Plan Municipal de Desarrollo y los demás planes municipales, en concordancia con los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, los demás planes nacionales y los planes estatales, garantizando la participación ciudadana y protagónica en su formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y control, en articulación con el Sistema Nacional de Planificación Pública”. Una disposición en idénticos términos está contenida en el artículo 111 de la LOPPM, como resultado de la reforma parcial que sufrió ese texto normativo en diciembre de 2010.

6. Ingresos del Municipio. Como es obvio al tratarse el municipio de una persona político-territorial, en el trazado de su diseño se imponía desde el punto de vista constitucional, especificar sus fuentes de financiamiento, es decir, la proveniencia de sus ingresos. En tal sentido el artículo 179 de la Constitución, realiza tal especificación de esos ingresos, realizando la enumeración correspondiente,

sobre la base de la cual la doctrina (GONZÁLEZ, 2005), ha postulado la siguiente clasificación: a) patrimoniales, que según el referido precepto constitucional son los procedentes de su patrimonio. En esta categoría se incluye el producto de sus ejidos y bienes en general; b) tributarios, las tasas por uso de sus bienes, servicios, las tasas administrativas por licencia o autorizaciones, los impuestos sobre las actividades económicas de industria, comercio de servicios, o de índole similar; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas; propaganda y publicidad comercial, contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística; el impuesto territorial rural o sobre predios rurales, y de conformidad con el artículo 156, numeral 14, debe agregarse un ingreso de naturaleza tributario derivado de la recaudación del impuesto sobre transacciones inmobiliarias creado por el Poder Nacional; c) transferidos, no condicionados como el situado constitucional y condicionados como las transferencias o subvenciones nacionales o estatales y; d) otros, entre los que se cuentan las multas.

La LOPPM en sus artículos 138 y 140 al desarrollar el artículo 179 constitucional divide los ingresos municipales en ordinarios y extraordinarios, precisando un poco más la enunciación contenida en el citado precepto constitucional, así como estableciendo algunas reglas sobre su utilización en el caso de los extraordinarios. Al respecto sostiene Rachadell que lo que se clasifica en ordinario y extraordinario no es el ingreso, sino la fuente del ingreso; lo que explica que un ingreso proveniente de un empréstito, que es lo más corriente y recurrente en un país, se considera extraordinario porque la fuente que lo produce es extraordinaria. En cambio, un ingreso por concepto de impuesto sobre sucesiones cuyo hecho imponible –la apertura de la sucesión- ocurre solo cuando fallece una persona y que por tanto es un hecho extraordinario, produce ingresos ordinarios. En este supuesto lo que sucede es que el ingreso se genera dentro de una fuente ordinaria, un ramo tributario, ya que los tributos en general producen ingresos ordinarios, excepto cuando se trata de leyes tributarias de carácter eventual o cuya vigencia no excede de un lapso de tres años”. Pareciera que la precisión que hace este autor se inscribe

dentro de los lineamientos generales del Derecho Tributario, caso en el cual la dicción de los citados preceptos revelarían una imprecisión conceptual.

Para la doctrina la importancia de la distinción entre ingresos ordinarios y extraordinarios, radica en que el situado constitucional (estadal o municipal) se calcula sobre la base de los ingresos ordinarios, de manera que se generará mayor o menor situado según que el ingreso sea de una u otra clase, y es bien sabido que el situado municipal representa una porción significativa de los ingresos de municipales; de allí la importancia de la aludida distinción desde el punto de vista conceptual.

7. Potestad tributaria de los Municipios. Sostiene RACHADELL (2005) que debe distinguirse entre poder tributario y potestad tributaria, pues el primer sintagma se refiere a la facultad de los entes públicos territoriales de crear tributos, es decir, elevar determinados hechos a la condición de objetos de imposición y de regular los elementos del tributo que se crea, mediante un acto con rango de ley; y el segundo, la potestad tributaria, alude a las facultades y deberes que la ley asigna a la Administración para recaudar los tributos, tales como la realización de fiscalizaciones o la determinación de la obligación tributaria. Señala que pese a la clara distinción conceptual, la doctrina los utiliza indistintamente y que tampoco son usados en forma correcta en el propio texto constitucional en el artículo 180 (potestad reguladora con el sentido de poderes tributarios).

Pues bien, explica el citado autor, a quien seguiremos en todo este acápite, que bajo la vigencia de la Constitución de 1961 se consideraba que el Municipio tenía un poder tributario originario, concretado en los tributos que se le conferían en la Ley fundamental, tales como tasas, patente de industria y comercio, impuesto sobre vehículos, sobre inmuebles urbanos y sobre espectáculos públicos (art. 31); posteriormente conforme a las previsiones constitucionales se le atribuyeron otros impuestos y contribuciones especiales, mediante la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 y más tarde a través de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (art. 68).

En la Constitución de 1999, sostiene el citado autor, se introducen innovaciones importantes, a saber: i) además de los tributos originarios que aparecían en la Constitución de 1961, se incorporaron los ramos tributarios que

habían sido asignados al Municipio por vía legislativa (“constitucionalización”), razón por la cual, todo el poder tributario de los Municipios pasó a ser originario, con la particularidad de que se dejó abierta la posibilidad de que sea incrementado mediante ley (art. 179 numeral 6 constitucional); ii) a diferencia de la Constitución derogada, que establecía una prohibición absoluta, la vigente establece que los Estados y Municipios podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional (art. 183, último aparte).

iii) Se introdujo una disposición que permite limitar el poder tributario municipal, específicamente en materia de impuestos sobre actividades económicas, comercio, etc. (art. 179, num. 2, constitucional); además se faculta al Poder Nacional para que dicte la legislación destinada a garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas en los tributos estatales y municipales (art. 156, numeral 13); iv) se prevé la figura de la recaudación de impuestos creados por el Poder Nacional (territoriales o sobre predios territoriales y transacciones inmobiliarias) por parte de los municipios y; v) el artículo 180 constitucional, en su encabezamiento alude al poder tributario de los Municipios, diferenciándolo de las potestades reguladoras que se atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades, norma que ha sido interpretada en el sentido de reforzar la potestad tributaria municipal, en virtud de que en sentencia del 4 de marzo de 2004, la Sala Constitucional declaró en tal sentido: “...Esa primera parte en consecuencia, solo ha recogido lo que constituye un principio general y debe ser interpretado como la imposibilidad de presumir que una competencia reguladora nacional implica necesariamente un poder de tributación exclusivo sobre dicha actividad o materia. Los Estados y Municipios pueden, por tanto, dictar normas para exigir los tributos que constitucionalmente se le reconocen, aun en el caso de actividades cuya normación sustantiva corresponda al Poder Nacional”. De esa manera perfila Rachadell la potestad tributaria de los Municipios.

LECCIÓN 28. EL ESTADO COMO PERSONA POLÍTICO TERRITORIAL REGIONAL

Programa: Régimen constitucional y legal. Organización del poder y competencia.

1. El Estado como persona político territorial regional. En realidad la Constitución no contiene ninguna disposición que le otorgue la denominación de “persona político territorial” –que le da el programa de estudio- al Estado, o tal vez sería mejor referirse a los Estados en plural, para evitar confusión con el Estado nacional; sin embargo, al igual que en el caso del Municipio, sí resulta posible inferir dicha denominación de la interpretación sistemática de varios de sus artículos. Para ello es necesario partir del artículo 4, que le confiere forma de **Estado federal** a Venezuela, de manera heterodoxa, porque la división vertical del poder que implica la referida forma de Estado, no se realiza como ocurre en otros países, entre entes territoriales directamente, verbigracia Federación y Estados miembros, y si fuere el caso los municipios, pues desde la Constitución de 1947, la organización del Estado se organizó **verticalmente en Poderes**, a saber: Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal, y así se ha mantenido en las Constituciones posteriores de 1953, 1961 y 1999.

Es bien sabido que en el texto constitucional vigente la referida organización está diseñada en su artículo 136 así: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional.” De tal manera que en el marco de la federación atípica consagrada en la Constitución, atipicidad que en la materia bajo examen queda claramente evidenciada porque cuando regula uno de los aspectos esenciales del federalismo, como es el relativo a las cláusulas atributivas de competencias exclusivas, concurrentes, residuales e implícitas (art. 156, 164 y 178) que caracterizan a un Estado federal, no las relaciona con los entes territoriales a que se contrae el artículo 16 constitucional, que encabeza el capítulo relativo a la división política de la República, sino a los Poderes Nacional, Estatal y Municipal, pero sin duda cada uno de esos poderes vistos en la perspectiva subjetiva, se corresponden con los entes territoriales en que se desagrega el Estado venezolano:

Los Municipios, los Estados y la República, o dicho en términos de la Sala Constitucional, son los entes políticos territoriales del Poder Público. En fin, los poderes mencionados en el citado artículo 136 constitucional, resultan equivalentes o encarnan a los entes territoriales que conforman el Estado, y a partir de esa premisa es como resulta constitucionalmente posible identificar a la República o Estado con el Poder Nacional, a los Estados con el Poder Estatal y a los Municipios con el Poder Municipal.

En el contexto de ese marco constitucional, no cabe duda que el Estado en términos del programa de estudio, en primer lugar, es una persona, porque es erigido en un centro de imputación jurídica, que le permite ejercer básicamente potestades públicas, y también derechos, y desde luego ser sujeto de obligaciones, con la particularidad de que se trata de un ente público, como por cierto en términos categóricos lo califica el artículo 162 constitucional, que inclusive utiliza el sintagma “personalidad jurídica plena”; en segundo lugar, que es una persona político territorial: es político, porque las potestades que se le atribuyen deben ser ejercidas exclusivamente para tutelar el interés general en su jurisdicción, y es territorial, porque desde el punto de vista formal resulta de la desagregación vertical del poder público en entes territoriales, y porque el territorio constituye un elemento esencial de su existencia, en virtud de que es el espacio en que en forma exclusiva y casi excluyente ejerce la mayoría de sus funciones, debido a que es válido que otros entes, especialmente la República, concurren en ese ejercicio en determinadas materias.

Y finalmente, el calificativo de regional deriva de una inferencia lógica, y de una denominación doctrinaria, en la escala derivada de la mencionada organización vertical territorial, que va de la más amplia jurisdicción territorial a la menor, de tal manera que la República es una persona político territorial **nacional o federal**, el Estado una persona político territorial **regional**, y el Municipio una persona político territorial **local**. Sin embargo, es necesario acotar que se trata de una simple denominación, porque el texto constitucional no contempla la figura de las regiones, como sí ocurre por ejemplo en Italia, país en el cual son entes públicos con

personalidad jurídica, que conforman su organización político territorial (Estado compuesto con base regional).

En fin, el Estado dentro de la forma de federal que adopta Venezuela, es una entidad político territorial a la cual se le atribuyen competencias para dictar sus leyes y actos dentro de los límites previstos en la Constitución y las leyes, en su ámbito territorial. El poder público estatal, concretado en los Estados, es el nivel intermedio de la distribución territorial del poder público. Se trata de un nivel político territorial, con un órgano legislativo, un gobierno y una Administración Pública estatal propios, que ejerce una cuota parte del poder público. De allí que el Estado sea una persona de derecho público político territorial regional, producto de la descentralización política originaria diseñada en la Constitución, atendiendo básicamente a lo contemplado en sus artículos 4, 162 y 164.

2. El régimen constitucional de los Estados.

3. **La autonomía de los Estados.** Por supuesto que al ser los Estados el resultado de un proceso constitucional de descentralización política que da lugar al federalismo, originado en la Constitución de 1864; forma de Estado que se ha mantenido ininterrumpidamente, con matices más o menos significativos, en todas las Constituciones posteriores, incluyendo a la vigente. Están dotados de una amplia autonomía que buscando un vocablo genérico puede calificarse de política. Sin embargo, como es dable imaginarse esa autonomía varía de país a país con forma de Estado federal. En el caso de Venezuela dicho atributo estatal es muy sui géneris, porque también la federación diseñada en la Constitución presenta esa misma característica.

Por tanto, se impone traer a colación el artículo 159 constitucional, que confiere a las entidades federales bajo examen, la autonomía, así: “Los Estados son entidades **autónomas** e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional...”. Ahora bien, de la norma transcrita se infiere que los Estados están dotados de autonomía, que es su atributo esencial en cualquier Estado federal, razón por la cual poseen un grado de libertad que les permite ejercer sus competencias en sus ámbitos territoriales sin injerencia ni control del Poder Nacional, desde luego en los

términos previstos en la Constitución. Corresponde ahora examinar la dimensión de esa autonomía, y en tal sentido conviene recordar que la descentralización política en el marco de un Estado federal implica que las funciones clásicas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial se encuentran distribuidas en todos los entes territoriales que lo integran.

Esa distribución competencial encuentra su basamento en la aplicación de la denominada autonomía política, sin la cual no existirían ninguno de los entes territoriales, en virtud de que su ejercicio conduce inexorablemente al autogobierno, que surge como la consecuencia de un proceso electoral, caracterizado por votaciones universales, directas y secretas, traduciéndose ese autogobierno en una madeja institucional integrada por un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial.

Pues bien, cuando se examina la Constitución observamos la existencia de una realidad normativa que indudablemente afecta a la autonomía propia de los Estados federales clásicos: los Estados carecen de Poder Judicial autónomo, pese a que originalmente durante mucho tiempo este poder sí formaba parte de las entidades federales estatales, pues como ya dijimos estaba contemplado en la original Constitución federal de 1864, y así se mantuvo hasta la de 1945, en la cual se “nacionalizó” la justicia, siendo por tanto incorporada al Poder Nacional y así ha continuado hasta ahora, pues actualmente lo que existe es un poder nacional judicial desconcentrado.

Es verdad que la Constitución en su artículo 164, num. 1, al introducir *ex novo* “la Constitución de los Estados”, precisa que la misma debe **organizar los poderes públicos**, pero también es cierto que impone la obligación de diseñar dicha organización ajustándose a la Constitución, y esta como es bien sabido contiene en el artículo 136 en forma paradigmática la distribución del Poder Público, tanto en forma vertical como horizontal, siendo el Poder Nacional, el único de los tres poderes territoriales que contempla en su división horizontal, al **Poder Judicial**.

Aunque en el caso de los restantes poderes territoriales el aludido precepto no prevé su división horizontal; sin embargo, no se trata de una inadvertencia del constituyente, sino de su voluntad de mantener “nacionalizada” la justicia, y para

reforzar esta tesis, conviene examinar el capítulo III del título IV de la Constitución, que delinea la organización de los poderes públicos estatales, y así observamos que la misma está referida exclusivamente al Poder Ejecutivo, encargado de las funciones de gobierno y administración (art. 160) y al Poder Legislativo (art. 162), y añade a la Contraloría Estatal (art.163), y al Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas (art.166). Estos dos últimos órganos que si bien no están incardinados al Poder Ejecutivo ejercen funciones claramente administrativas, derivadas de la atribuida en forma general al Poder Ejecutivo estatal. Del anterior análisis queda demostrado que en la organización de los Estados no figura el Poder Judicial, debido precisamente a la voluntad de la Constitución de reservarlo al Poder Nacional, y por ende, de excluirlo del Poder de los Estados.

Esta tesis aparece reforzada aún más por el artículo 255 constitucional, que atribuye al Tribunal Supremo de Justicia, obviamente un órgano del Poder Nacional, el nombramiento y juramento de todos los jueces de la República, lo que también revela el carácter nacional del Poder Judicial. Ha de advertirse que el artículo 269 ejusdem, en forma un tanto incoherente alude a la promoción de la “descentralización administrativa y jurisdiccional del Poder Judicial” (sic), norma que nos abstenemos de examinar, porque excede los límites de estas Lecciones, pero preliminarmente la consideramos inaplicable, pues contradice el principio de distribución del Poder Público sentado en el citado 136 constitucional, y además colide con el artículo 157 ejusdem, que contempla la descentralización territorial, en nuestro criterio, solamente de las competencias administrativas del Poder Nacional. Ha de advertirse finalmente que el citado artículo 255 armoniza perfectamente con el artículo 156, núm. 31 ejusdem, que atribuye al Poder Nacional **“la organización y administración nacional de la justicia”**.

Una vez delimitada conceptualmente la autonomía de los Estados, pasamos a examinar brevemente las diversas modalidades de autonomía estatal a que aluden algunos autores nacionales (BREWER, 2004, RIVAS, 2005), reiterando que solo existen verdaderamente dos clases de autonomía de los Estados: la legislativa concerniente, como su nombre lo indica a la función legislativa y la ejecutiva, concerniente a las funciones de gobierno y de administración, que son expresiones

concretas de la autonomía general, que hemos denominado como “política”, pues las otras modalidades referidas por los citados autores son meras derivaciones de estas dos principales. Así por ejemplo, las tributaria y organizativa, encuentran su fuente básicamente en la autonomía legislativa o normativa, y la contralora y la administrativa o funcional en la autonomía administrativa. Sin embargo, la clasificación, propuesta por Brewer y Rivas, resulta útil desde el punto de vista didáctico, pero teniendo en cuenta la anterior acotación.

4. Clasificación de la autonomía de los Estados.

4.1. La autonomía política. La autonomía política, como ya afirmamos, no es en realidad una modalidad de autonomía, sino la autonomía general que se confiere como atributo esencial a los Estados en un Estado federal, y consiste en la libertad que le atribuye la Constitución a los Estados para darse su propio gobierno (autogobierno), mediante la libre elección de sus autoridades a través de votaciones libres, universales y secretas, cuya concreción permite la elección de los Gobernadores por la mayoría de las personas que votan (sistema de mayoría relativa, art.160), y los integrantes del Consejo Legislativo (legisladores), mediante el denominado sistema mixto o combinado, sustentado en los principios de la personalización del sufragio (mayoría relativa), y de representación constitucional, tal como se desprende de los artículos 162 y 63 constitucionales.

La aplicación de los citados principios sobre los cuales debe articularse el sistema electoral debe ser garantizado por la ley; no obstante el principio de representación proporcional, al igual que en el caso de los concejales, como ya dijimos, fue ignorado por La Ley Orgánica de Procesos Electorales, transgrediendo el precepto que lo recoge (art. 63), al crear para la elección de los legisladores estatales un “sistema paralelo” de personalización del sufragio para los cargos nominales, y de representación proporcional para los cargos de la lista, sin que en ningún caso “la elección nominal incida en la elección proporcional mediante lista”. En fin, lo más importante de resaltar de la autonomía política es que su ejercicio permite a los Estados darse su propio gobierno ejecutivo y legislativo, sin injerencia ni del Poder Nacional ni del Poder Municipal, y que constituye la base para el ejercicio de

las otras modalidades de autonomía, dado que los titulares de las mismas son los titulares de los órganos de gobierno (Gobernación y Consejo Legislativo).

4.2. **La autonomía normativa o legislativa.** Es la libertad que tienen los Estados para darse su propio ordenamiento jurídico, la cual aparece consagrada en el artículo 162, numeral 1, de la Constitución, que atribuye al Consejo Legislativo la potestad de legislar en materias de competencia estatal, potestad que aparece ratificada y desarrollada el artículo 35 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos. Aunque la Constitución no lo dice expresamente, pero tomándola como modelo, todas las Constituciones de los Estados atribuyen al Gobernador la facultad para dictar reglamentos de ejecución de las leyes estatales; de tal manera que la autonomía normativa encuentra concreción en las leyes estatales y en sus reglamentos, con la particularidad de que en materia de leyes, la Constitución añadió a las tradicionales leyes ordinarias, que eran las únicas que dictaban los Estados, las leyes de desarrollo (art. 165). Queda por señalar que en el marco del principio de jerarquía de las fuentes del derecho en Venezuela, las leyes estatales tienen rango legal, y por consiguiente, cualquier conflicto que se suscite con instrumentos normativos nacionales o municipales, deben ser resueltos conforme al principio de competencia.

Por supuesto, que la principal expresión de la potestad normativa de los Estados, es la Constitución, instrumento normativo estatal que como dijimos fue introducido *ex novo* por el texto constitucional de 1999, legitimando de esa manera la praxis, que se había impuesto durante la vigencia de la Constitución de 1961, que se traducía en que cada uno de los Estados sancionaba su propia Constitución, pero con la diferencia de que la misma no encontraba encaje constitucional, máxime cuando se suscitaban conflictos entre las leyes estatales y la Constitución del Estado, y se pretendían resolver sobre la base del criterio de jerarquía. Ese problema ha quedado zanjado porque obviamente la Constitución pasó a ser la norma suprema del ordenamiento jurídico estatal, pero únicamente estatal, pues de conformidad con el artículo 7 de la Constitución, tiene un rango inferior a esta, de manera que cualquier colisión entre ambos instrumentos se resuelve recurriendo al criterio de jerarquía.

Cabe reiterar que la autonomía normativa estatal está sujeta a las limitaciones contempladas en la Constitución, constituyendo un ejemplo clarísimo de las mismas, la situación derivada de los artículos 164, num. 1 y 162, primer aparte, constitucionales, el primero de los cuales atribuye a los Estados la competencia para organizar sus Poderes Públicos, pero el segundo se la sustrae parcialmente, cuando impone a la Asamblea Nacional la obligación de sancionar la ley que contenga el régimen sobre la organización y funcionamiento de los Consejos Legislativos, la cual por cierto fue dictada en el año 2001 (Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados). Este texto legislativo, como afirma Brewer, al regular materias como el proceso de formación de las leyes, la iniciativa legislativa popular, los mecanismos de consulta a la sociedad civil y a los municipios, está viciado de usurpación de funciones, por cuanto esas materias, conforme a la Constitución deben ser reguladas por las Constituciones estatales .

4.3. La autonomía organizativa. Es la libertad que les confiere el artículo 164, num. 1, constitucional, a los Estados para organizar sus Poderes Públicos, pero como ha quedado demostrado, la misma, por lo menos en lo relativo a los Consejos Legislativos, ante la sustracción parcial de esa competencia por el Poder Legislativo Nacional, legitimada por la propia Constitución, resulta en la práctica casi inexistente, aunque la interpretación que se ha impuesto resulta discutible, debido a que no se trata de una derogación sino de un conflicto entre dos normas constitucionales, imponiéndose de manera empírica y fáctica la tesis de la prevalencia del artículo 162.

Por otro lado, la autonomía organizativa del Poder Ejecutivo derivada del ejercicio de la autonomía normativa, relativa a la administración del personal que le presta servicios a la Administración Pública Estatal ha quedado seriamente afectada por la Ley del Estatuto de la Función Pública, pues esta ha limitado o si se quiere ha sustraído la competencia de los Estados para regular la situación jurídica de los referidos funcionarios. Aunque el asunto ha sido objeto de discusión a nivel doctrinario, se ha impuesto la tesis de la constitucionalidad de la mencionada ley nacional, inclusive a nivel jurisprudencial, como quedó demostrado en la lección concerniente al Municipio.

También se presenta una situación similar con el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, debido a la interpretación errónea del artículo 156, num. 32, de la Constitución, según la cual cuando la Asamblea Nacional sanciona la ley sobre la organización y funcionamiento del Poder Público **Nacional** y demás órganos e instituciones **nacionales** del Estado, lo que hizo en el año 2001, con la denominación de la Ley Orgánica de la Administración Pública, derogada en 2008 por el decreto con fuerza de ley, derogado a su vez por el decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, de 2014, ese texto normativo resulta aplicable a la Administración de los Estados, especialmente los principios y normas que se refieran en general a la Administración Pública Nacional, imponiendo de esa manera al Poder Ejecutivo de los Estados la obligación de cumplir disposiciones tan importantes como las referidas a las fórmulas organizativas (descentralización, desconcentración, delegación de funciones, encomienda de gestión etc.), y a los principios generales contenidos en sus primeros 27 artículos, pero sobre todo se le imponen los mecanismos para la creación, modificación y extinción de entes descentralizados funcionalmente destinados a gestionar el interés público de cada Estado, tales como los institutos autónomos, las empresas del Estado, las asociaciones civiles y las fundaciones del Estado.

Finalmente, tampoco pueden los Estados sobre la base de la potestad que le confiere la Constitución para organizar sus poderes públicos, normar la organización de la Contraloría estatales, prevista en el artículo 163 constitucional, porque en el año 2001 la Asamblea Nacional en franca violación del principio del federalismo que informa al Estado venezolano, procedió a sancionar la “Ley para la Designación y Destitución del Contralor o Contralora del Estado”, la cual estuvo vigente hasta el mes de julio de 2009 cuando fue promulgada la “Ley derogatoria de la Ley para la Designación y Destitución del Contralor o Contralora del Estado”, pero lamentablemente tal derogatoria no tuvo como finalidad corregir el error cometido con la sanción de la ley derogada, sino reservarle esta materia a la ley nacional y en la práctica conferirle todo el Poder en la misma, al Contralor General de la República (Poder Nacional).

Efectivamente, el texto derogatorio, pese a tener ese carácter, establece en su artículo 2 que todo lo concerniente a la designación de estos funcionarios estatales se regirá por la LOCGR, y por el reglamento que al efecto dicte el Contralor General de la República, además le atribuye a este la competencia para designar los contralores provisionales hasta tanto sea dictado el reglamento. Huelgan los comentarios sobre la limitación de la autonomía organizativa de los Estados en la materia bajo examen.

4.4. **Autonomía tributaria.** Es la libertad que tienen los Estados para crear, controlar y administrar sus tributos, siendo esa libertad la expresión o concreción de una potestad tributaria originaria, en virtud de que la misma tiene su fuente en la Constitución (art. 164, numerales 4 y 7). Sin embargo, es necesario hacer notar que si existe una modalidad de autonomía estatal limitada, esa es precisamente la tributaria, al punto que su desarrollo aparece condicionado a la sanción de la Ley de la Hacienda Pública Estatal. Además de que en la mejor hipótesis de que pudieran ejercer plenamente esa autonomía tributaria, dicho ejercicio quedaría limitado por la Ley nacional para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, para definir, principios, parámetros, y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los **tributos estatales** y municipales (art. 156, num. 13, const).

A mayor abundamiento cabe advertir que tampoco existe la posibilidad de que los Estados pretendan ejercer su autonomía tributaria en la hipotética situación de que eventualmente alguna materia tributaria encuadrarse dentro de las competencias residuales a que se contrae el artículo 164, num. 11, constitucional, porque la Constitución de 1999 confiere competencias residuales tributarias al Poder Nacional en el artículo 156, numeral 12, disposición esta que después de enumerar las materias que entran en la esfera de la competencia tributaria del Poder Nacional concluye así “... **y de los demás impuestos, tasas y contribuciones no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución**”. De manera pues que esta norma especial concerniente únicamente a una competencia residual en materia tributaria, prima sobre las competencias residuales generales de los Estados, dando lugar a la indicada limitación de la potestad tributaria de estos.

4.5. **Autonomía administrativa.** Es la libertad que tienen los Estados para ejercer sus competencias administrativas o funcionales, sin ningún tipo de interferencia por parte del Poder Nacional, y particularmente relativa a la inversión de ingresos en la forma como juzguen conveniente para la ejecución de las políticas públicas, por supuesto en los términos previstos en la Constitución y en las leyes estatales, especialmente en las respectivas leyes de presupuesto.

Por último, conviene destacar que la noción de autonomía suele equipararse a la de “independencia”, y el predicamento de esa equivalencia resulta válido en términos generales, pues si alguna diferencia han señalado ciertos autores, la misma radica en que la independencia implica un mayor grado de libertad que la autonomía. Traemos el término a colación por razones didácticas, debido a que puede suscitarse alguna confusión cuando se utiliza el término independencia pretendiendo equipararlo al de soberanía, máxime actualmente cuando Estados o regiones comienzan a reivindicar esa independencia, como en los casos de Cataluña en España y Escocia en el Reino Unido de Gran Bretaña.

Pues bien, en ese orden de ideas debemos dejar sentado en forma categórica que en ningún país que adopte la forma federal de Estado, el término independencia resulta equivalente a soberanía, en razón de que constituye un principio consolidado e incontestable que de la estructura federal de los Estados, deriva de manera casi natural, por supuesto positivizada esa derivación en el texto constitucional, que los Estados miembros carecen de soberanía, pues esta pertenece de manera exclusiva y excluyente al Poder Nacional o Federación, distinta es la situación de la denominada Confederación de Estados, que como dijimos prácticamente se encuentra en desuso.

En Venezuela esta tesis desde la Constitución federal de 1864 siempre ha estado claramente establecida, y es recibida en la vigente en su artículo 159, que si bien reconoce la autonomía – en ningún caso soberanía a los Estados-, a la vez le impone la obligación de mantener la independencia, soberanía e integridad nacional. Igualmente es posible inferir esa pertenencia de la soberanía a la República, en su vertiente externa, de los artículos 152 y 154 ejusdem, que al facultar exclusivamente a la República para suscribir válidamente tratados

internacionales, ponen en evidencia que este es el único ente territorial que tiene personalidad jurídica de derecho internacional, por ende, el único dotado de soberanía en la referida vertiente.

5. El principio de homogeneización o igualdad constitucional de los Estados en lo político. Los Estados están caracterizados por el principio de la homogeneidad constitucional en lo político, en virtud de que son iguales entre sí, tal como se desprende del citado artículo 159 de la Constitución, el cual dispone que los Estados son entidades autónomas **iguales en lo político** y detentan el mismo estatus frente a la Federación, que debería concretarse básicamente en su participación en el gobierno de esta, mediante la denominada Cámara Federal o Senado, que en el caso venezolano, como es sabido resulta inexistente, debido a la supresión del Senado en la Constitución de 1999.

De tal manera que pareciera acertado predicar la ausencia casi total de la referida igualdad, al no existir una sede (Senado) para que ese atributo pueda pasar de virtual a real, dado que solo allí la representación igualitaria (número de senadores por Estado) se torna efectiva en la medida en que todos los Estados participan con igual peso político en la adopción de las políticas nacionales contenidas en las leyes que sancione el Parlamento. Sin embargo, se observan rasgos de igualdad política de los Estados, en cuanto a la participación, no en cuanto al peso en la adopción de la decisión, en las hipótesis del referendo relativo a la aprobación de las enmiendas y las reformas constitucionales, pues los protagonistas de ese referendo son los pueblos de todos los Estados (art. 341 y 344).

Igualmente son signos de esa igualdad, ciertamente de menor importancia, los siguientes: la potestad de iniciativa legislativa cuando se trate de leyes relativas a ellos (art. 204, num. 8); la obligación de ser consultados en el proceso de formación de las leyes, cuando estas estén referidas a dichas entidades federales (art 206), y en la integración del Consejo Federal de Gobierno (art. 185), que es el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas públicas para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencias de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios.

6. Las competencias de los Estados.

6.1. **Competencias. Definición y ubicación constitucional.** Cabe recordar que las denominadas cláusulas competenciales constitucionales constituyen el eje básico de articulación de un Estado federal, pues mediante ellas se operacionaliza el proceso originario de descentralización política, que consiste en la distribución entre los entes territoriales de las clásicas funciones legislativa, ejecutiva y judicial, lo que implica conferir competencias a cada uno de estos entes, que se clasifican generalmente en exclusivas, concurrentes y residuales, y en algunos ordenamientos se añaden las denominadas implícitas. Ahora bien en el diseño de la federación atípica, la Constitución atribuye a los Estados competencias exclusivas, concurrentes y residuales. En ese orden de ideas tal como se indicó precedentemente, las competencias exclusivas de los Estados aparecen enunciadas en el artículo 164 de la Constitución, a diferencia de las concurrentes que no figuran expresamente en la misma, salvo la relativa a los órganos de seguridad ciudadana (art. 332). Por tanto, corresponderá al legislador identificar en el texto constitucional las materias que son objeto de competencias concurrentes, las cuales se constituyen en los elementos claves sobre los cuales la Constitución monta la modalidad de descentralización denominada “transferencia de servicios”, en virtud de que así se desprende del artículo 165 constitucional, que ordena la regulación nacional de las materias objeto de competencias concurrentes mediante las **leyes de bases**, sancionadas por la Asamblea Nacional, las cuales deben ser desarrolladas a nivel estatal mediante las denominadas **leyes de desarrollo**, sancionadas por los Consejos Legislativos.

De menor importancia son las denominadas **competencias residuales de los Estados**, que constituyen una figura típica del Estado federal, previstas en el artículo 164, numeral 11, constitucional, que se traduce en la asignación a los Estados de “Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”.

6.2. Competencias exclusivas. El artículo 164 constitucional, en once numerales, recoge las competencias exclusivas de los Estados, las cuales según BREWER lo son solo en forma parcial, pues su ejercicio debe realizarse con alguna sujeción a las regulaciones que dicten los órganos del Poder Nacional, pudiendo citar como ejemplos: i) la competencia para organizar los poderes públicos (art 164, num. 1), cuya sustracción ya examinamos supra. ii) La organización de los Municipios, y demás entidades locales prevista en el artículo 164, num. 2, en virtud de que es limitada por la ley nacional contemplada en el artículo 169 ejusdem, de tal manera que la ley estatal a lo sumo podría contener normas que no contraríen a la ley nacional, si fuere el caso, y si la primera fuese una ley de detalles, la competencia se tornaría nugatoria. iii) La competencia en materia de servicios públicos estatales (num. 8), la cual al parecer tal como está formulada en términos genéricos, podría dar lugar más bien a una competencia concurrente, como ocurre con los servicios de salud y educación, que también están atribuidos al Poder Nacional por el artículo 156, num. 24, constitucional; iv) la organización, recaudación y control y administración de los ramos tributarios propios (num. 4), la cual queda limitada por las leyes nacionales y; v) la organización de la policía (num. 6), que igualmente queda limitada por la ley nacional.

Esta tesis del citado autor, en nuestro criterio, debe ser contextualizada teniendo en cuenta los lineamientos formulados por el Derecho de la organización, de los cuales se desprende que cuando la Constitución atribuye en un Estado compuesto (federal o de base regional) una competencia exclusiva a cualquiera de los entes territoriales, esta puede tener un carácter total o parcial. Es total cuando el ente titular de la misma puede actuar sobre la correspondiente materia mediante la potestad de legislación y la potestad de administración, y es parcial cuando el titular solo puede actuar en ejercicio de una de esas dos potestades. Pareciera que en relación con las competencias que hemos identificado como exclusivas limitadas, en realidad mas que de una limitación se trata de su atribución de manera exclusiva solo parcial a los Estados, pues reservó la potestad de

legislación, bien total o parcialmente al Poder Nacional, y le confirió la totalidad de la potestad de administración a las entidades federales bajo examen

Cuando se analizan las restantes competencias exclusivas de los Estados en el marco doctrinario antes expuesto, observamos que i) la contemplada en el numeral 3 (la administración de sus bienes y la inversión de sus recursos....) está atribuida totalmente a las entidades federales, porque estas pueden ejercer de manera exclusiva tanto la potestad de legislación como la de administración; ii) igual ocurre con la enunciada en el numeral 5 (el régimen y aprovechamiento de los minerales no metálicos....), pues en este caso se le atribuye a los Estados la exclusividad tanto de la potestad de legislación como de administración, porque si bien es cierto el precepto concluye con el sintagma “ de conformidad con la ley”, resulta lógico interpretar que se refiere a la ley estatal, porque en los otros casos cuando ha querido precisar que se trata de la ley nacional, o de la ley nacional o estatal conjuntamente, así lo ha establecido expresamente.

iv) También se atribuye una competencia exclusiva total a los Estados, es decir, en sus atributos de legislación y administración en el numeral 7, del precepto bajo examen (creación, organización.... y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas). En cambio, la prevista en el numeral 9 (conservación, administración...) la exclusividad se reduce a la potestad de administración, restando la potestad de legislación en el Poder Nacional.

La competencia contemplada en el numeral 10 “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”, pareciera que es atribuida en forma parcial a los Estados, los cuales solo podrían ejercer el atributo de la administración en términos generales, en coordinación con el Ejecutivo Nacional. En cambio, el atributo de la legislación fue conferido al Poder Nacional en el artículo 156, num. 26, por lo menos en lo que respecta a los puertos y aeropuertos de carácter comercial. En efecto, el aludido precepto estatuye que es competencia exclusiva del Poder Nacional “el régimen de los puertos, aeropuertos y su infraestructura”. De modo, pues, que de esa

manera queda repartida la competencia exclusiva en la referida materia entre los Estados y el Poder Nacional.

Sin embargo, como es sabido, a partir del año 1999 se inició la implementación de una política recentralizadora del Ejecutivo Nacional que ha llegado a la absurda tesis de plantear por vía jurisprudencial y a regular por vía normativa, la procedencia de la **reversión** de las competencias exclusivas **originarias** de los Estados, al Poder Nacional. En efecto, en sentencia dictada en fecha 15 de abril de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia interpretó el artículo 164 numeral 10, examinado anteriormente, y procedió a legitimar la “**reversión**” de los puertos y aeropuertos de uso comercial, de las carreteras y autopistas nacionales, que es, o mejor será decir desde esa fecha que “era” una competencia exclusiva originaria de los Estados, en los términos antes expuestos, siendo que a partir del mes de marzo de 2009, pasó a ser una competencia exclusiva “revertida” (sic) del Ejecutivo Nacional, pues en ese mes fue promulgada la Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, que positivizó la aludida doctrina sobre la “reversión” de las competencias exclusivas originarias de los Estados al Poder Nacional, ley que inmediatamente resultó aplicada a los efectos de sustraerle esas competencias a los Estados Zulia, Carabobo y Miranda, todos para la época con Gobernadores de la oposición.

6.3. Competencias concurrentes. En realidad la Asamblea Nacional Constituyente se negó a definir o enunciar las competencias concurrentes de los Estados, la República y los Municipios, lo que no significa que no estén previstas en la misma, pero de manera implícita, tal como se desprende del artículo 165 constitucional, según el cual “ las materias objeto de **competencias concurrentes** serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados...”, lo que constituye la base de la modalidad de descentralización denominada “transferencia de servicios”. Ahora bien, pese a esa referencia fundamental a las competencias concurrentes, solo existe en la Constitución una norma, el artículo 332, que califica como materia de

competencia concurrente del Poder Nacional, los Estados y los Municipios a la seguridad ciudadana.

Por tanto, la única forma jurídica de esclarecer las competencias concurrentes implícitas previstas en la Constitución, es mediante una ley especial sancionada por el Parlamento, con la consulta activa de los Estados y los Municipios. Es cierto que autores como Brewer esgrimen tesis que apuntan a identificar esas competencias, pero por supuesto no son más que meras proposiciones, y cuando ellas recaen sobre las competencias calificadas como **exclusivas** por la propia Constitución, el asunto se torna sumamente discutible; de allí, pues, que la única competencia concurrente de los Estados, con la República y los Municipios, es la materia atinente a la seguridad ciudadana.

Sin embargo, es necesario puntualizar que en el supuesto de que se reinicie el proceso de descentralización, las competencias concurrentes de los Estados con el Poder nacional, jugarán un papel capital en el procedimiento de descentralización heterodoxo, denominado transferencia de servicios, porque permitirá a los Estados crecer en la prestación de los mencionados servicios en los cuales se concretan ese tipo de competencias, mediante la transferencia que les hará el Poder Nacional de la infraestructura, de la propiedad de los bienes, de la transferencia de personal, con los pasivos laborales saneados, y de las correspondientes partidas presupuestarias; de allí, la importancia capital de estas competencias en la gestión de los Estados.

Por supuesto que se requerirá previamente la sanción de las correspondientes leyes nacionales de bases y de las estatales de desarrollo. Pero la delimitación de las competencias concurrentes es indispensable para llevar a cabo el proceso de descentralización, mediante la modalidad de la transferencia de servicios, de los Estados a los Municipios, previsto en el artículo 165, único aparte, de la Constitución.

6.4. Competencias residuales. Conforme a la tradición de los sistemas federales, los Estados tienen competencia en todo lo que no corresponde de conformidad con la Constitución a la competencia nacional o municipal (art. 164 numeral 11). Sin embargo, en virtud de las competencias implícitas establecidas a

favor del Poder Nacional (art. 156 numeral 33), el residuo a favor de los Estados puede resultar aun más exiguo. Dicha norma le atribuye al Poder Nacional competencia en toda otra materia que la Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o por su naturaleza; lo que a juicio de Brewer, implica que cualquiera de las materias de competencia residual de los Estados pudiera ser centralizada sin límite alguno. Agrega que la Constitución utilizando el criterio residual a favor del Poder Nacional consagró que a este le corresponde la competencia en materia de impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y Municipios por la Constitución y la ley (art. 156 numeral 12).

7. El Gobierno de los Estados.

7.1. El Poder Ejecutivo estatal.

a) **El titular del Poder Ejecutivo. Requisitos que debe reunir para adquirir la titularidad.** Al igual que en la Constitución de 1961, la vigente establece que el titular del Poder Ejecutivo estatal es el Gobernador del Estado, quien ejerce el gobierno y la administración de la entidad (art. 160). Del citado precepto se desprende, aunque no lo diga expresamente, como si ocurría en el texto constitucional derogado, que es el Jefe del Poder Ejecutivo, pero además es también el Jefe de la Administración Pública estatal, tanto de la Central como de la Descentralizada institucionalmente. Lo que sí suprimió la nueva Constitución, suponemos que en sintonía con el principio del nuevo federalismo, fue el carácter de “agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción” que le confería el artículo 21 de de la Constitución anterior, en virtud de que en esa hipótesis revestía la condición de subordinado del Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, con relación a los requisitos exigidos para ser titular de la gobernación de un Estado, observamos que la Constitución vigente rebaja la edad de treinta a veinticinco años de edad, y mantiene los otros dos: el estado seglar y la nacionalidad venezolana, con la particularidad de que antes se exigía en todo caso la nacionalidad venezolana por nacimiento, y en el nuevo texto constitucional esa exigencia se matiza, pues se limita exclusivamente a los Gobernadores de los Estados fronterizos, quienes no deben poseer otra nacionalidad, según lo dispuesto en el artículo 41 constitucional. Por consiguiente, cuando se trata de

Estados no fronterizos basta la nacionalidad por naturalización, pero en ese caso se requiere, tal como lo exige el mismo artículo 41, antes citado, que tengan “domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años.

b) **La elección del Gobernador.** En virtud de que el artículo 6 de la Constitución impone que el gobierno de los Estados tenga carácter electivo, en sintonía con el mismo, el artículo 160 ejusdem estatuye que el Gobernador será elegido por un período de cuatro años por la mayoría de las personas que votan, es decir, que rige el sistema de mayoría relativa, tomando como base de la misma, el número de votantes, pudiendo participar en las votaciones, tal como lo preceptúa el artículo 64 ejusdem, los extranjeros que hayan cumplido dieciocho años, y tengan más de diez años de residencia en el país, por supuesto siempre que se inscriban en el Registro Electoral.

Por otro lado, el mismo artículo 160 prevé la reelección del Gobernador de inmediato y por una sola vez para un nuevo período. No obstante, esta norma fue modificada por la Enmienda N° 1 de la Constitución de 2009, con la finalidad de introducir la figura de la reelección indefinida de estos funcionarios. En ese sentido el artículo 160 enmendado quedó redactado así “El gobierno y la administración de cada Estado.... El Gobernador... será elegido por un período de cuatro años por la mayoría de las personas que voten. El Gobernador.....podrá **ser reelegido...**” Cabe concluir señalando que el mandato del Gobernador de conformidad con el artículo 72 constitucional es de naturaleza revocable, razón por la cual en aplicación de ese artículo, una vez transcurrido la mitad del período de ejercicio de cuatro años, le puede ser revocado el mandato a cualquier Gobernador, desde luego, cumpliendo con las previsiones constitucionales y legales.

c) **Las funciones del Gobernador.** A diferencia de la Constitución de 1961, que en su artículo 23 atribuía en forma expresa un conjunto de funciones de los Gobernadores de Estado, en la de 1999 el constituyente se abstuvo de repetir ese precepto, quizás porque consideró que todas las mencionadas en el citado precepto eran de naturaleza administrativa o gubernativa, y consideró que se trataba de una repetición, en virtud de que la Constitución vigente, al igual que la

de 1961, estableció en forma categórica que a los Gobernadores les corresponde ejercer funciones de **gobierno y administración**, es decir, ejerce la dirección política del Estado, y las funciones administrativas, con la finalidad de tutelar los intereses públicos, y por ende, satisfacer las necesidades colectivas. Por supuesto que corresponderá al Consejo Legislativo mediante la correspondiente ley, desarrollar el aludido precepto y especificar esas funciones que la Constitución le atribuye en forma general al Gobernador. Cabe destacar que al dejar de ser **agente del Ejecutivo Nacional**, está impedido de ejercer funciones distintas que le pueda encomendar ese Poder Nacional, y la relación que guardan con este es totalmente distinta a la derivada de la mencionada condición, pues se trata de su incorporación como miembro del Consejo Federal de Gobierno.

Durante la vigencia de la Constitución de 1961, el Gobernador de Estado, según lo dispuesto en su artículo 21, podía ser destituido si la Asamblea Legislativa le improbaba su gestión, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. La Constitución vigente no contiene una norma similar, pero al ser los mandatos de todos los gobernantes **revocables**, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución, y estando consagrado el referendo revocatorio en el artículo 72 ejusdem, debe concluirse que los Gobernadores de Estado solo pueden cesar en el ejercicio de su mandato, salvo naturalmente en la hipótesis de causas naturales o personales o de vencimiento de su período constitucional, mediante la revocación del mandato, como ya dijimos.

Si bien los Gobernadores no son calificados, como lo hacía el texto derogado (art. 21) como agentes del Ejecutivo Nacional en sus respectivas circunscripciones, afirma COMBELLAS (1999), que de todas maneras deben mantener permanente relación con el gobierno central, con ocasión de las funciones atribuidas al Consejo Federal de Gobierno y al Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas. Según RIVAS (2005) los Gobernadores al igual que el Presidente de la República no son responsables políticamente, por cuanto el texto constitucional no prevé voto de censura en su contra, y la destitución solo opera, como ya dijimos mediante el referendo revocatorio, a tenor de lo pautado en el artículo 72

constitucional. Esta tesis admite matizaciones, pues cabe recordar que la declaración de responsabilidad política no acarrea exclusivamente la destitución del funcionario.

En concordancia con el principio de responsabilidad de los gobernantes, contemplado en el artículo 6 de la Constitución, y del 141 ejusdem, concerniente al principio de rendición de cuentas que debe presidir la gestión de la Administración Pública, el artículo 161 ejusdem impone a los Gobernadores de Estado la obligación de rendir, anual y públicamente, cuenta de su gestión ante el Contralor del Estado, y en ese mismo orden de ideas igualmente deberán rendir cuenta, anual y públicamente ante el Contralor del Estado, y presentar un informe de la misma ante el Consejo Legislativo y el Consejo Estatal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas. En el primer caso, ante el Contralor del Estado, la rendición de cuentas puede dar lugar a consecuencias jurídicas, conforme a lo pautado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, entre ellas que se le abra el procedimiento de determinación de responsabilidades, el cual puede concluir con la formulación de reparos y con la determinación de la responsabilidad administrativa, que acarrea como sanción principal una multa, y como sanciones accesorias las de suspensión en el ejercicio del cargo, de destitución o de inhabilitación para ejercer funciones públicas, no pudiendo las dos últimas, según jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ser impuestas a los Gobernadores de Estado, en virtud que las mismas implicarían la remoción del cargo, y siendo este electivo la única forma prevista en el ordenamiento jurídico para que ello ocurra es mediante el referendo revocatorio. Únicamente la inhabilitación para ejercer funciones públicas, puede ser aplicada una vez que el Gobernador cese en el ejercicio del cargo.

7.2. El Poder Legislativo Estatal.

a) **Integración y requisitos de elegibilidad de sus miembros.** Prescribe el artículo 162 constitucional que corresponde a los Consejos Legislativos, órganos que sustituyeron a las extintas Asambleas Legislativas, ejercer el Poder Legislativo en cada Estado, los cuales están integrados por un número de miembros (legisladores) no mayor de quince ni menor de siete, quienes proporcionalmente representan a la población del Estado y de los Municipios. Los requisitos para ser integrante de estos

órganos son los mismos exigidos a los diputados de la Asamblea Nacional, por lo tanto deben: i) ser venezolanos por nacimiento, o por naturalización, pero los que hayan obtenido la nacionalidad por naturalización requieren tener por lo menos quince años de residencia en el territorio venezolano. Cuando se trate de un estado fronterizo se exige constitucionalmente, al igual que en el caso de los Gobernadores, que sean venezolanos por nacimiento y que no posean otra nacionalidad y; ii) mayor de veintiún años de edad, y haber residido cuatro años consecutivos en el correspondiente Estado, antes de la fecha de elección (art. 188).

Los miembros de los Consejos Legislativos serán elegidos por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegidos en forma indefinida, tal como lo establece la Enmienda N° 1 de la Constitución. Con relación a la forma de elección de los miembros del Consejo Legislativo, el artículo 162 constitucional, en concordancia con el 63 *ejusdem*, establece el sistema mixto o combinado sustentado en los principios de la personalización del sufragio y de la representación proporcional, cuya aplicación por mandato constitucional deben ser garantizados por ley. No obstante, en contravención al referido mandato, la Ley Orgánica de Procesos Electorales, dispone para la elección de los legisladores estatales un “sistema paralelo” de personalización del sufragio para los cargos nominales, y de representación proporcional para los cargos de la lista, sin que en ningún caso “la elección nominal incida en la elección proporcional mediante lista”, distanciándose ostensiblemente del principio de representación proporcional.

b) **Deberes y prerrogativas de los legisladores.** El artículo 162, primer aparte, constitucional, impone a los legisladores el deber de rendir cuenta anual de su gestión a los electores de la circunscripción por la cual fueron elegidos, conforme a la previsión contenida en el artículo 197 *ejusdem*, relativo al deber de rendición de cuentas de los diputados a la Asamblea Nacional, a la cual remite el antes citado artículo 162. Por lo que respecta a la inmunidad en su jurisdicción territorial, por disposición del mismo artículo 162, rigen las reglas de la inmunidad de los diputados de la Asamblea Nacional, contenidas en el artículo 200 de la Constitución, en cuanto sea aplicable. Por lo demás los artículos 9 y 10 de la Ley

Orgánica de los Consejos Legislativos reproducen, con las debidas matizaciones, el contenido del citado artículo 200 constitucional.

Cabe recordar que la naturaleza y alcance de esta prerrogativa fueron definidos tempranamente por la Sala Constitucional en la sentencia N° 1636 de fecha 16 de junio de 2003, mediante la interpretación de los artículos 162 y 200 constitucionales; órgano que en tal sentido declaró que los miembros del Consejo Legislativo gozan de dicha prerrogativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 162, en el territorio del Estado en que ejerzan sus funciones o fuera de dicho territorio siempre y cuando el hecho que da lugar a acciones en su contra, se produzca con motivo del ejercicio de su cargo; siendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la competente para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de esos funcionarios.

Observamos que en materia de prerrogativas parlamentarias, la Constitución guarda silencio con la denominada irresponsabilidad parlamentaria consagrada igualmente en su artículo 200 de la Constitución, según el cual los diputados de la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Ante este silencio pueden formularse dos tesis interpretativas: a) que la Constitución no quiso conferirle dicha prerrogativa, y abona esta tesis el hecho de que cuando quiso hacerlo con la inmunidad parlamentaria, realizó expresamente la correspondiente remisión y; b) que se trató de una inadvertencia material de los constituyentes, ya que esta prerrogativa es connatural a cualquier parlamento nacional o regional, en virtud de que ella resulta indispensable para un cabal ejercicio de la función parlamentaria; de allí que somos partidarios de la aplicación analógica –aunque resulte poco ortodoxo- del artículo 200 constitucional a los fines de extender también esta prerrogativa a los legisladores estatales.

c) **Las funciones del Poder Legislativo.** Desde luego que la función primordial y natural del Consejo Legislativo es la legislativa, y así lo establece en forma expresa el artículo 162 constitucional, en los siguientes términos: “El Consejo Legislativo [encargado de ejercer el Poder Legislativo] tendrá las atribuciones siguientes: 1. Legislar en materias de la competencia estatal. 2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado. 3. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley”.

De la lectura de la disposición transcrita se colige que las dos primeras encarnan la función legislativa, y la tercera tiene un carácter genérico, que resulta especificada por la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados en su artículo 9.

Esas funciones especificadas en ley pueden ser clasificadas en forma resumida en funciones: a) legislativas, tales como sancionar la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal, sancionar las leyes de descentralización de los Estados a los Municipios, entre otras, y, b) de **control**, tales como “ejercer funciones de control, seguimiento y evaluación de los órganos de la Administración Pública Estatal” (num. 8); recibir para su evaluación el informe anual del Gobernador sobre su gestión durante el año anterior (num. 9), autorizar los créditos adicionales (num. 10), autorizar al Gobernador el nombramiento del Procurador del Estado (num. 13), solicitar la remoción del Secretario General de Gobierno y de los Directores Generales Sectoriales, cuando en el ejercicio de sus funciones violen o menoscaben los derechos constitucionales de los ciudadanos o causen perjuicio patrimonial a la Administración o a los particulares (num. 12), entre otras.

Demás está decir que la Ley contiene unas atribuciones que se inscriben en el marco de la función contralora del Gobierno y de la Administración Pública prevista en la Constitución en el caso de la Asamblea Nacional, como la contenida en su artículo 41, que repite los mecanismos de control parlamentario enumerados en el artículo 222 constitucional (interpelaciones, investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones), lo que resulta compatible con esa orientación constitucional, dada las funciones contraloras que le corresponde ejercer sobre la Administración Pública estatal, razón por la cual dicha disposición legal encuentra cabida en el artículo 162, num. 3, de la Constitución, que tiene un carácter residual limitado a las demás atribuciones que establezcan la Constitución y la ley nacional. Sin embargo, en el aparte único de dicho precepto legal (art. 41 LOCLE) se le confiere al Consejo Legislativo la potestad para declarar la responsabilidad política de los funcionarios estatales, lo que luce de dudosa constitucionalidad, pues pareciera que esa es una competencia exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional.

Reiteramos que la función primordial de los Consejos Legislativos es la legislativa, que encuentra concreción en la sanción de la Constitución del Estado, y

en la sanción de dos tipos de leyes, las ordinarias, y las de desarrollo, estas últimas, como es sabido tienen como finalidad darle contenido a las leyes de bases nacionales en el marco del procedimiento de descentralización bajo la modalidad de la transferencia de servicios, prevista en el artículo 165 de la ley suprema.

7.3. Las Contralorías estatales. El control fiscal es uno de los principios sobre los cuales se asienta la Administración Pública, y a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, cobra mayor fuerza, en virtud de la creación del sistema nacional de control fiscal, que implica necesariamente una coordinación en el marco del Estado federal, del órgano de control fiscal nacional, con los órganos de control fiscal estatales y municipales, bajo la rectoría del primero. Es así que la Constitución prevé en el artículo 163, la creación de la Contraloría del Estado, con la finalidad de ejercer el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estatales, sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República, lo que da lugar a que la función contralora primaria y principal corresponda a la Contraloría Estatal, y de manera subsidiaria a la Contraloría General de la República, pues de admitirse que esta tiene atribuida la mencionada función principal se lesionaría el principio del federalismo derivado del artículo 4, de la Constitución.

Sin embargo, debemos reconocer que en la práctica se ha impuesto la tesis contraria, recogida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGR), al punto que la Contraloría General de la República, no solo ejerce la función contralora estrictu sensu de la manera indicada, sino que puede nombrar provisoriamente a los Contralores, así como avocarse en el conocimiento de procedimientos que estén siendo sustanciados por las Contralorías Estadales. Es evidente que esas disposiciones de la mencionada ley resultan de dudosa constitucionalidad.

De conformidad con el citado artículo 163 constitucional el titular de la Contraloría Estatal, será designado mediante concurso público, siendo las condiciones exigidas para obtener esa titularidad establecidas en la ley. En ese sentido en el artículo 27 de la LOCGR establece que todos los titulares de los órganos de control fiscal, con excepción del Contralor General de la República,

deben ser designados mediante concurso público. En 2001 fue sancionada la Ley para designación y destitución de los Contralores de Estado, que regulaba el procedimiento de selección de los Contralores de Estado, la cual fue derogada en 2009, y sustituida por una ley integrada por cuatro artículos, en la cual se remitió la designación de estos Contralores a las disposiciones de la LOCGR y al reglamento respectivo, y además se facultó al Contralor General de la República para que designase provisionalmente a estos funcionarios mientras se dictase el reglamento, lo que evidencia aún más la violación constitucional antes enunciada.

Aparte de estas censurables regulaciones, lo importante de destacar es que la Contraloría Estatal es un órgano de control externo, y por ende, necesario para la tutela de los bienes públicos estatales, que está dotado por disposición del artículo 163 de autonomía funcional y orgánica, o mejor dicho organizativa, la cual resulta indispensable en todo órgano de control fiscal, para que en el ejercicio de sus funciones esté libre de injerencia de cualquier poder público, y sobre todo de la Administración Pública Estatal, que es precisamente la sometida a su control. Está regida en sus actuaciones por la LOCGR, razón por la cual puede abrir el procedimiento de determinación de responsabilidad civil y administrativa y; en consecuencia, formular reparos e imponer las sanciones que correspondan, si fuere el caso.

7.4. El Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas. El artículo 166 constitucional crea el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, presidido por el Gobernador e integrado por los Alcaldes, los Directores estatales de los Ministerios, una representación de los Diputados elegidos por el Estado para integrar la Asamblea Nacional, una representación del Consejo Legislativo, de los concejales y de las comunidades organizadas, incluyendo a las indígenas donde las hubiere. El mismo se organizará y funcionará de acuerdo con lo que determine la ley. La Ley de Reforma Parcial de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas de 2010, altera esa integración añadiéndole los siguientes miembros: los presidentes de los Concejos Municipales, tres consejeros de cada Consejo Local de Planificación, un representante de los movimientos y organizaciones sociales

campesinos y campesinas, trabajadores y trabajadoras, juventud, intelectuales, deportistas, mujeres, cultores y cultoras. Un o una representante de las comunidades y pueblos indígenas, en los Estados donde los hubiere, elegido o elegida conforme a sus usos y costumbres según lo establecido en la ley correspondiente.

Las funciones y organización de estos consejos estatales deberían haber sido determinadas en la ley correspondiente, que según Brewer tenía que ser la dictada por cada Consejo Legislativo estatal, porque pretender recurrir a una ley nacional, resultaría contrario a la distribución vertical del poder público. Sin embargo, la tesis que se impuso tempranamente, sin ningún tipo de discusión, fue la contraria, es decir, que ese texto legislativo debía tener carácter nacional, pues en el año 2002 la Asamblea Nacional procedió a sancionar la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, mediante la cual fue determinada la organización, funciones y competencias de dicho órgano. Ese texto normativo, como quedó dicho, fue reformado el 30 de diciembre de 2010, introduciendo cambios significativos en su objeto, competencia e integración, destinados a compatibilizarla con el nuevo “orden socialista” que se pretende implantar, y desde luego con los órganos del denominado poder popular.

Así, el artículo 1, referido al objeto está concebido en los siguientes términos: “La presente Ley tiene por objeto la creación, organización y establecimiento de competencias del Consejo Estatal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, como órgano rector de la planificación pública en el estado, en función del empleo de los recursos públicos para la consecución, coordinación y armonización de los planes, programas y proyectos para la transformación del estado, a través de una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática, participativa y de consulta abierta, “... para **la construcción de la sociedad socialista**” democrática, de igualdad, equidad y justicia social.

El artículo 2 se orienta en ese mismo sentido, al fijarle su función fundamental así: “El Consejo Estatal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, es el órgano encargado del diseño del Plan de Desarrollo Estatal y los demás planes

estadales, en concordancia con los lineamientos generales formulados en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, los planes municipales de desarrollo, los planes de desarrollo comunal y aquellos emanados del órgano rector del Sistema Nacional de Planificación, siendo indispensable la participación ciudadana y protagónica del pueblo en su formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y control, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la ley respectiva”.

7.5. Los ingresos de los Estados. El artículo 167 constitucional contiene una enumeración de los ingresos de los Estados, la cual, a diferencia la Constitución de 1961, ofrece una variedad de forma y de orígenes. Esa lista está integrada así: 1. Los procedentes de su patrimonio y de la administración de sus bienes. 2. Las tasas por el uso de sus bienes y servicios, multas y sanciones y las que les sean atribuidas 3. El producto de lo recaudado por concepto de especies fiscales. 4. Los que les correspondan por concepto de situado constitucional. Cabe destacar que el precepto define al situado como una partida que equivale a un máximo de un veinte por ciento del total de los ingresos ordinarios, estimados anualmente por el Fisco Nacional, la cual debe distribuirse entre los Estados y el Distrito Capital así: un treinta por ciento por partes iguales y el setenta por ciento restante, en proporción a la población de cada una de dichas entidades.

Los Estados están obligados a realizar gastos de inversión en una cantidad por lo menos igual al cincuenta por ciento del monto del situado que les corresponda. A su vez deben destinar a cada Municipio un mínimo del veinte por ciento del monto que les sea asignado por concepto del situado. Debido a que todavía no ha encontrado aplicación la potestad tributaria que se les atribuye a los Estados, este es el ingreso más importante que perciben, lo que distorsiona totalmente el principio del federalismo, porque estas entidades federales, pasan a casi depender financieramente del Poder Nacional. El precepto bajo examen precisa que en el caso de que se produzcan variaciones en los ingresos del Fisco Nacional que impongan una modificación del Presupuesto Nacional, se efectuará un reajuste proporcional del situado.

4 Los impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asigne por leyes especiales, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estatales. 5. Los recursos provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial y de cualquier otra transferencia especial, así como aquellos que se le asignen como participación en los tributos nacionales de conformidad con la respectiva ley. Basta leer la enumeración anterior, para comprender la diversidad de forma y de orígenes de los tributos estatales antes indicada, pues algunos provienen de la administración de sus bienes, otros del poder tributario originario, verbigracia los contemplados en los numerales 2 y 5 del citado artículo 167 constitucional.

LECCIÓN 29. LA REPÚBLICA COMO PERSONA POLÍTICO TERRITORIAL NACIONAL FEDERAL.

Programa: Régimen Constitucional y legal. Organización del poder y competencias. Presentación sinóptica. El Consejo Federal de Gobierno.

1. Hacia un intento de dilucidación de la connotación conceptual del término “República” en la Constitución.

1.1. **Premisa introductoria.** Desde su formulación original el sintagma República alude en términos generales a una forma de gobierno (forma de gobierno republicana), que se opone a la monarquía (forma de gobierno monárquica). De manera que una vez que tiene su origen el Estado moderno o Estado Nacional, a comienzos del siglo XVI, cuya formalización ocurrió con la “Paz de Westfalia” en 1648; según la cual los poderes “transnacionales” del Imperio y el Papado reconocen las soberanías de los referidos Estados Nacionales, estos teóricamente podían adoptar la forma de gobierno monárquica (reinados, imperios, etc.) o republicana (república), tal como lo planteó en su tiempo Maquiavelo en “El Príncipe”, pero obviamente con la prevalencia total para la época del absolutismo, resultaba casi inimaginable que en Europa se pensara en un gobierno republicano, lo que ocurre en ese continente después del ajusticiamiento de Luis XVI, en 1793, cuando Francia adopta el sistema de gobierno republicano, y pasa a ser una República, que es la denominación que va a tener el Estado francés en esa época. De modo, pues, que si bien el término “república” alude a la conocida clásica forma de gobierno, a la vez permite denominar al Estado que adopta la referida forma de gobierno, así ocurre con la República Argentina, la República Italiana, la República Bolivariana de Venezuela, la República Federativa de Brasil, etc. Ahora bien, el uso de la referida denominación para identificar un Estado, también ha dado lugar a que se establezca una equivalencia conceptual entre Estado y República.

1.2. **El planteamiento histórico constitucional en Venezuela.** Un sucinto análisis histórico de las Constituciones venezolanas evidencia que la de 1811, pese a que implícitamente fue receptiva del sistema **republicano** de gobierno, no denominó al Estado naciente como República de Venezuela, sino más bien como

Estado y Nación; en cambio, la Constitución de 1919 denomina su título II “De la República y la división de su territorio”, y en su artículo 1° establece que “**La república de Venezuela es única e indivisible**”; la de 1821 le da el nombre al nuevo Estado de “nación colombiana”. A partir de la Constitución de 1830 se denomina “nación” y es concebida así: “La nación venezolana es la reunión de todos los venezolanos bajo un mismo pacto de asociación política para su común utilidad” (art. 1). El nombre de “nación” va a estar presente en las Constituciones hasta la de 1953, con la particularidad de que en todas ellas expresa o implícitamente Venezuela es concebida como una República, obviamente con un sistema de gobierno republicano.

Cabe destacar que es en la Constitución federal de 1864 donde se le otorga *ex novo* a la República el nombre de ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA. Así el artículo 1 de ese texto constitucional pauta “...se unen para formar una **Nación** libre y soberana con el nombre de ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA”. En la Constitución de 1953 se mantiene el concepto de nación, pero en su disposición preliminar por primera vez después de la de 1819, se le da el nombre de REPUBLICA al Estado venezolano, y su título I, a diferencia de todas las anteriores, en lugar de ser denominado como “ORGANIZACIÓN DE LA NACION”, aparece rotulado como “Organización de la República”. En la de 1961 se perfecciona esa orientación, debido a que su Título I es denominado “De la **República**, su territorio y su división política”, y el artículo 1° preceptúa “**La República de Venezuela** es para siempre y irrevocablemente libre e independiente de toda dominación o potencia extranjera”.

Del resumen normativo anterior, se desprenden las siguientes conclusiones relativas a la persona jurídica república y a la forma de gobierno republicana: primera, en todas las Constituciones venezolanas siempre, pese a sus diversas denominaciones, expresa o implícitamente Venezuela fue concebida como una república, siendo por consiguiente, su forma de gobierno, republicana. Segunda. En todas las Constituciones venezolanas hasta la de 1953, se utilizó el término “nación” como equivalente a Estado, lo que se desprende de la definición que

cada una de ellas contenía, la cual estaba referida al pacto político de todos los venezolanos o de todos los Estados que la integraban, según el caso o la época.

El peso de este sintagma es tan importante, que inclusive en la Constitución de 1953, que es la que le confiere al Estado venezolano el nombre de República de Venezuela, todavía se sigue llamando a la Contraloría “Contraloría de la Nación”. Tercera. Solo se comienza a denominar República, sustituyendo al sintagma “nación”, a partir de la Constitución de 1953, equiparándose a la noción de Estado. Cuarta. En la Constitución de 1961 es perfeccionada su utilización, debido a que en su Exposición de Motivos se plantea la necesidad de afinar el uso de los términos nación, república y Estado, y en tal sentido dicho texto precisa: “En la Constitución venezolana se han venido empleando los términos ‘Nación’ y ‘República’ de manera imprecisa. Cuando se ha dicho que la ‘Nación venezolana es un pacto de organización política’, se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado.

Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre ‘República’ para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra ‘Estado’ de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas. Consideró la Comisión que, por razones históricas a que más adelante se hará referencia, conviene conservar la denominación de ‘Estados’ para las entidades políticas fundamentales que integran la República... En cuanto a la palabra ‘Nación’, se acordó en lo posible limitar su uso y emplearla solamente en su sentido propio, lo que impuso modificar la denominación de algunos órganos... como Contraloría de la Nación ...”

Consideramos que estas precisiones de la aludida Exposición de Motivos mantienen su validez conceptual en lo tocante a la equivalencia entre República y Estado, porque decir que la primera es la personalidad jurídica del segundo, equivale a decir que es el mismo Estado, ya que es bien sabido que la persona jurídica es el ente, en este caso, el político territorial, debido a que carecería de existencia sino tuviera personalidad jurídica, de tal manera que en esa línea argumental decir República de Venezuela, equivale a decir Estado venezolano.

En la Constitución vigente esa tesis cobra validez, pues utiliza indistintamente ambos términos, con mucha frecuencia, por ejemplo el sintagma República lo usa más de cien veces, (101 en el articulado y 1 en el Preámbulo) y el de Estado en un número menor de veces, casi siempre en artículos separados, pero es posible encontrarlos en un mismo artículo, verbigracia en el artículo 19 constitucional, que impone al **Estado** el deber de garantizar el uso y disfrute de los derechos humanos, así como su respeto y garantía de conformidad con la misma Constitución, y con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la **República**. Es evidente entonces la equiparación que la propia Constitución hace en un mismo artículo, entre Estado y República.

Sin embargo, lo importante de destacar es que pese a esa pluralidad terminológica que se extiende inclusive al término nación, pues el título VII del texto constitucional, se denomina “**De la seguridad de la Nación**”, Venezuela sigue siendo evidentemente una República y; en consecuencia, con un sistema de gobierno republicano, y ahora sin la menor duda, en virtud de que el artículo 1 de dicho texto constitucional, alude de manera categórica a la **República** Bolivariana de Venezuela, y en igual sentido el artículo 4 ejusdem.

2. El problema que suscita la organización política de la República a que alude el artículo 16 de la Constitución.

2.1. La regulación histórica constitucional. Es necesario recordar que la Constitución de 1864, creó una forma de Estado federal y siguiendo los cánones de la federación americana estableció en las Bases del Pacto Federativo una organización territorial a dos niveles: La Confederación y las Provincias, y esa misma estructura, con matices, ha sido recogida en todas las subsiguientes; sin embargo, observamos que en la mayoría de ellas no aparece claramente dibujada la división territorial propia y necesaria de todo Estado federal, pues si bien figuran los Estados, en cambio, la Federación o el Estado federal no es delineado nítidamente, debido a que cuando se pretende referirse al mismo, es utilizado el término “Nación” o “Unión”. Ahora bien, en ese mismo orden de ideas cabe destacar que el examen de esos textos constitucionales revela que la Constitución de 1925 al regular la división del territorio, establece en su artículo 3 “El territorio

nacional se divide, **para los fines de la organización interior política de la República**, en el de los Estados, el del Distrito Federal, el de los Territorios Federales y el de las Dependencias Federales”.

Esta disposición se ha mantenido en todas las Constituciones posteriores, por supuesto con las debidas modificaciones derivadas de las circunstancias históricas, lo que queda revelado en el artículo 16 de la Constitución vigente, que pauta “Con el fin de organizar políticamente la República, el territorio nacional se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales. El territorio se organiza en Municipios...” Pues bien, observamos que ese precepto no alude formalmente un ente territorial nacional o federal, que desde el punto de vista ortodoxo resulta necesario para poder postular la existencia de un Estado federal, tal como lo proclama la Constitución vigente en el artículo 4.

Sin embargo, tal inadvertencia formal queda subsanada cuando recurriendo a cánones elementales de hermenéutica se equipara ese ente a la República, pues el territorio nacional –que no puede ser otro que el del Estado venezolano conceptualizado como ente público de derecho internacional, o integrador de las tres clases de entes territoriales- es precisamente la base que utiliza el constituyente para **organizar políticamente a la República**, es decir, las entidades públicas territoriales que la componen; de allí que resultaba innecesario por tautológico, que se incluyera en esa organización, a la propia República, siendo ella la que se organiza políticamente máxime si se tiene en cuenta, como se verá seguidamente, que la Constitución recurre para crear el Estado Federal a otro precepto, con la particularidad opta por sustituir la denominación de entes territoriales por “poderes”.

Por tanto, si se quiere hilar fino en esta materia, puede afirmarse que para el constituyente es distinta la organización política de la República, de la creación del Estado federal, aunque como hemos visto, dada la atipicidad de nuestra federación, son instituciones que están estrechamente relacionadas, y que conceptual y didácticamente pueden considerarse como equivalentes.

2.2. El posible desfase con la organización territorial propia de un Estado Federal: la equivalencia entre los Poderes y los entes territoriales. La lectura del transcripto artículo 16 constitucional, que traza el diseño de la organización política territorial de la República, revela, como hemos dicho, que escapa al modelo clásico de diseño del Estado federal, que implica una división vertical del poder en dos o tres entes territoriales (Estado federal o federación y Estados, o los dos anteriores, más los municipios), pues queda fuera el Estado federal o nacional o federación, que se correspondería con la República, de tal manera que el Estado federal a que se contrae el artículo 4 de la Constitución, carece formalmente del mencionado ente territorial, pero ya explicamos las razones de tal ausencia en el referido precepto constitucional. A los fines de referirnos al eventual desfase a que se refiere el epígrafe, es necesario indicar que a partir de la Constitución de 1947, además de organizarse políticamente el Estado o República, paralelamente se organizó verticalmente en Poderes, a saber: Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal, y así se ha mantenido en las Constituciones posteriores a la de 1953; 1961 y 1999, en esta última tal organización aparece en el artículo 136 así: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”.

De tal manera que en el marco de la federación atípica diseñada en la Constitución, la cual al referirse a las cláusulas atributivas de competencias exclusivas, concurrentes, residuales e implícitas, que caracterizan a un Estado federal, las relaciona, no con los entes territoriales a que se contrae el citado artículo 16 constitucional, que encabeza el capítulo relativo a la división política de la República, sino al Poder Nacional, al Poder Estatal y al Poder Municipal, los cuales a la postre resultan equivalentes a los entes territoriales que conforman el Estado o República, y a partir de esa premisa es como resulta constitucionalmente posible identificar a la República o Estado con el Poder Nacional, a los Estados con el Poder Estatal o de los Estados y a los Municipios con el Poder Municipal o de los Municipios.

2.3. La República como persona político territorial nacional federal (sic). Es necesario comenzar precisando que esta denominación utilizada por el programa de estudio no existe en la Constitución vigente, ni ha existido nunca en las que le precedieron, por las razones antes indicadas, e igualmente que teniendo los términos República y Estado la misma connotación conceptual, además de que el primero denota la idea del sistema de gobierno, no debe olvidarse su condición de sujeto de Derecho Internacional, la cual cobra virtualidad en su relación con los otros Estados o sujetos de derecho internacional, y en esa perspectiva llámese República o Estado, refleja una concepción integral que impide discriminar entre los entes territoriales que los forman.

En cambio, cuando es visto en la perspectiva de sujeto de derecho nacional, entonces opera la división en tres entes políticos territoriales, que se corresponden con los Poderes a que se contrae el artículo 136 constitucional, es decir, la República o Estado, los Estados y los Municipios, cuya interacción se deriva de la atribución en los artículos 156, 164 y 178 ejusdem, de las competencias exclusivas, concurrentes, residuales e implícitas de cada uno de ellos. Por lo demás esta identificación de la República como ente político territorial nacional, es posible derivarla sin ningún tipo de duda del artículo 145 Constitucional, el cual establece "...Quien esté al servicio de los **Municipios, de los Estados, de la República** y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas...". Efectivamente, de la lectura de la disposición transcrita parcialmente, queda claramente revelado el carácter político territorial de los tres entes mencionados, y por ende, de la República, los cuales integran el Estado como sujeto de derecho nacional.

Solo si se encuadra en ese marco conceptual es posible hablar de la República como persona político territorial, sencillamente porque es un ente público de carácter territorial que forma parte del Estado concebido, como dijimos antes, como sujeto de derecho nacional, el cual implica una noción territorial integral (República, Estados y Municipios). Por otro lado, pensamos que los adjetivos nacional y federal utilizados sin guión en el programa de estudio resultan

redundantes, si se tiene en cuenta el argumento relativo a la derivación del referido carácter de la división vertical del poder, y quizás pudieren encontrar una explicación solamente didáctica en el contexto del programa de estudio, que se refiere al Municipio como persona político territorial local y al Estado como persona político territorial regional, y es así –aunque resulta poco ortodoxo, por decir lo menos, como resultaría posible referirse a la República como persona político territorial **nacional federal**, porque el primero denotaría el carácter nacional, y el segundo que la República es un Estado Federal, pero reiteramos que la justificación, más que la explicación, no es ortodoxa.

No obstante, observamos que el uso de esos dos calificativos (nacional federal) podrían cobrar pertinencia en el marco del federalismo atípico delineado en la Constitución, en virtud de que la República sería equivalente al Estado federal, o si se quiere nacional, pero en esa hipótesis ambos términos serían sinónimos, razón por la cual su utilización no respondería a una caracterización, sustentada en el respectivo nivel territorial de competencias, como ocurre con los Estados y los Municipios.

2.4. Régimen Constitucional o legal de la República. Resulta casi imposible en una Lección como esta, delinear el régimen constitucional y legal de la República, como lo exige el programa de estudio, en primer lugar, porque no existe formalmente un régimen en ese sentido, pues ya hemos dicho que la Constitución menciona en su texto el término República ciento dos veces, pero aparte de inferir de esas menciones su concepción general de ente público territorial nacional, no es posible establecer una conexión o relación entre todos los artículos en que aparece el término República, atendiendo a determinadas variables, sobre la cual se pueda construir una tesis que permita delinear un régimen general. En segundo lugar, añadimos que esa casi imposibilidad se debe a que en cada uno de esos artículos, el término República es utilizado con finalidades distintas, así por ejemplo el artículo 1, se proclama su carácter libre e independiente, el 6 define las características del gobierno de la República, el 23 alude a los tratados en materia de derechos humanos suscritos por la República, el 153 se refiere al deber de la República de promover la integración

latinoamericana y caribeña; el 278 a los valores trascendentales de la República; el 266 a las posibles controversias entre la República, los Estados y los Municipios, y así sucesivamente.

Es cierto que una gran cantidad de esos artículos están referidos a órganos constitucionales, tales como la Presidencia de la República, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República, etc.; pero también es cierto que a cada uno de ellos el Programa de estudio le dedica una Lección, precisamente por su importancia y su dimensión, luego, carecería de sentido, en el supuesto de que fuera viable intentar discernir un régimen constitucional de la República que incluyera el estudio de esos órganos, porque se trataría de una repetición, al igual que la de las otras instituciones que figuran en el resto de los aludidos preceptos constitucionales.

A todo evento si se pretendiera cumplir aunque fuera a medias con las exigencias programáticas, podría ensayarse el trazado de algunos lineamientos generales sobre el régimen constitucional de la República, en los términos siguientes: a) la República es una persona jurídica de derecho público territorial, cuya connotación conceptual es equivalente a la del Estado, razón por la cual decir República de Venezuela, es decir Estado venezolano (art. 19, 32, 36); b) la República es uno de los tres entes territoriales, que en los cuales se desagrega el Estado venezolano, visto en la perspectiva de sujeto de derecho público nacional (art. 145 y 266); c) la República y el Estado responden igualmente a la misma connotación conceptual en la perspectiva de sujetos de derecho internacional (art 31, 153); d) la conceptualización de la República como persona político territorial **nacional o federal**, encuentra su fundamentación en la organización vertical del Poder a que se contrae el artículo 136 constitucional, en concordancia con los artículos 156, 164 y 178 ejusdem, contentivos de las cláusulas competenciales, sobre la base de las cuales se diseña el Estado federal venezolano, en los términos previstos en la Constitución.

e) la República tiene un gobierno que se caracteriza por ser democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables (art. 6); f) la República es irrevocablemente libre e

independiente y fundamenta sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina del Libertador (art. 1); g) el “utis possidetis” es el principio básico que sirve para la definición del territorio de la República (art. 10); i) el sistema de gobierno de la República es presidencialista (art. 225, 226 y 227); h) al equiparse la República al Poder Nacional, integra sus poderes en la perspectiva horizontal, en legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral (art. 136); j) la República debe favorecer y promover a la integración latinoamericana y caribeña (art. 153). Son estos los que podrían considerarse como principales lineamientos generales asociados a un eventual régimen constitucional, mas no legal de la República, cada uno de los cuales es susceptible de ser desarrollado autónomamente, pudiendo en algunos casos interrelacionarse, lo que desde luego excede los objetivos de la presente Lección.

3. Organización del poder y competencia.

3.1. Organización del poder y competencia. Presentación sinóptica. En realidad tal como aparece redactado este punto del programa “organización de poder y competencia” resulta poco comprensible, debido a que no precisa a qué poder se refiere, y al vincular ese “poder” con la competencia en singular, la situación se complica más aún. Sin embargo, siguiendo con el hilo de nuestra exposición, consideramos que está referido a la estructura organizativa de la República, es decir, del Poder Nacional, el cual como es sabido se divide horizontalmente en Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, con sus correspondientes órganos fundamentales: la Asamblea Nacional, la Presidencia de la República, el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Moral Republicano y el Consejo Nacional Electoral. Pero cabe precisar que los mencionados son exactamente sus órganos fundamentales, porque cada uno de ellos a su vez tiene órganos auxiliares, y en el caso del Poder Ejecutivo, que ejerce tanto la función gubernativa, como la administrativa, la red organizativa es amplísima.

Además estructuralmente existe un conjunto de órganos con una gran autonomía, algunos de los cuales pueden encuadrar en el Poder Ejecutivo, pero otros mantienen la mencionada autonomía; no obstante, por razones de

sistemática constitucional tienen que ubicarse en el Poder Nacional, en virtud de que integran la República, porque esta les presta el paraguas de su personalidad jurídica, con excepción del Banco Central de Venezuela, porque es un ente, para que puedan actuar como órganos de la misma, razón por la cual sus actos, y los efectos de estos se imputan a ella. Entre esos órganos cuya ubicación ortodoxa, como dijimos, no resulta posible en cualquiera de los Poderes Nacionales antes identificados, podemos mencionar al Consejo de Estado (art. 251), el cual si se atiende a su función esencial, que no es otra que servir de órgano superior de consulta del Gobierno y de la Administración Pública, y a su integración, dado que seis de sus nueve miembros, uno el Vicepresidente Ejecutivo, cinco son designados por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional, uno por el Tribunal Supremo de Justicia y un Gobernador designado por el conjunto de todos los Gobernadores de Estado, razón por la cual en la práctica es un órgano que no se ubica en ninguno de los cinco poderes de la República, porque inclusive está integrado por un representante del Poder Estatal. Sin embargo, atendiendo a las variables antes señaladas debe ubicarse en la estructura organizativa del Poder Nacional.

En cambio, el Consejo de Defensa de la Nación pareciera encuadrar en el Poder Nacional (la República), en virtud de ser el “máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico” (art. 323), la cual es una función básicamente del Poder Nacional, y además por estar integrado por representantes del Poder Ejecutivo, encabezados por el Presidente de la República, y por representantes del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Poder ciudadano, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y el Presidente del Consejo Moral Republicano, todos órganos de la República o Poder Nacional.

Hay otros órganos con autonomía funcional que encuadran en el Poder Nacional, y por ende, forman parte de la República, y son aquellos que a su vez integran orgánicamente al Poder Ciudadano, a saber: el Consejo Moral Republicano (art. 273), la Contraloría General de la República (art 287), la

Defensoría del Pueblo (art 273), y el Ministerio Público (art 28). En cambio, la Defensoría Pública (art. 268) y el Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270), aunque topográficamente aparecen en la Constitución formando parte del Poder Judicial, e inclusive el primero forma parte del Sistema de Justicia, cuando se analizan sus funciones y su integración, queda evidenciado que si bien forman parte del Poder Nacional (República), en realidad no integran el Poder Judicial.

Por otro lado, el Consejo Federal de Gobierno contemplado en el artículo 185 constitucional ni por su ubicación topográfica (Cap. V del Tit. V del Poder Público), ni por sus funciones, resulta fácil integrarlo en el Poder Nacional, mucho menos en su Poder Ejecutivo, en virtud de que si bien está presidido por el Vicepresidente Ejecutivo e integrado por los ministros, igualmente está formado por los veintitrés (23) gobernadores de Estados y un Alcalde por cada Estado (23), y además por representantes de la comunidad organizada. Sus funciones consisten en la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencias de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios. Por tanto, tienen un carácter transversal debido a que inciden en la República, en los Estados y en los Municipios, e igualmente transversal es su integración, por la participación en el mismo de representantes de los tres entes territoriales.

De manera que tiene un carácter transversal, tanto por sus funciones como por su integración subjetiva, en el Poder Público o del Estado, visto como un todo organizativo, que como hemos dicho se corresponde jurídicamente con un el sujeto de derecho internacional público, que es. Por supuesto, se trata de una proposición sujeta a examen, pues planteado así el asunto, debería admitirse que el Consejo Federal de Gobierno no encaja organizativamente en ninguno de los Poderes en que se desagrega el Estado verticalmente, y desde luego en ninguno de los Poderes en que se desagrega Horizontalmente el Poder Nacional.

Finalmente, queda el Banco Central de Venezuela, que es el único ente público descentralizado institucionalmente, de naturaleza constitucional, con una amplísima autonomía funcional y orgánica (art. 318), al punto que el artículo 320 ejusdem, precisa que en el ejercicio de sus funciones no estará subordinado a las

directivas del Ejecutivo, y que no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias; de allí que no puede ser encuadrado en ninguno de los Poderes en que se desagrega horizontalmente el Poder Nacional; pero que sin duda tanto por la naturaleza de sus funciones, como por el ámbito espacial sobre las cuales las ejerce, debe considerarse que forma parte del Poder Nacional, y por ende, de la República.

3.2. PRESENTACION SINOPTICA

DIVISIÓN HORIZONTAL DEL PODER NACIONAL (art. 136)

1. PODERES

- 1.1. Poder Legislativo (art. 186- 224)
- 1.2. Poder Ejecutivo (art. 225- 251)
- 1.3. Poder Judicial (art. 262-271)
- 1.4. Poder Ciudadano (art. 273-291)
 - a) Consejo Moral Republicano (art. 273-279)
 - b) Defensoría del Pueblo (art. 280-283)
 - c) Ministerio Público (art. 284-286)
 - d) Contraloría General de la República (art. 287-291)
- 1.5. Poder Electoral (art. 293-298).

2. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DE LOS PODERES NACIONALES

- 2.1. Poder Legislativo: Asamblea Nacional (art. 186 y siguientes)
- 2.2. Poder Ejecutivo: Presidencia de la República, Vicepresidencia Ejecutiva y Consejo de Ministros (art. 225 y sig.)
- 2.3. Poder Judicial: Tribunal Supremo de Justicia (art. 262-272)
- 2.4. Poder Ciudadano
 - e) Consejo Moral Republicano (art. 273-279)
 - f) Defensoría del Pueblo (art. 280-283)
 - g) Ministerio Público (art. 284-286)
 - h) Contraloría General de la República (art. 287-291)
- 2.5. Poder Electoral : Consejo Nacional Electoral (art. 292-298)

3. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES O CON RELEVANCIA CONSTITUCIONAL INTEGRADOS AL PODER NACIONAL O REPUBLICA

- 3.1. El Consejo de Estado (art. 251)
- 3.2. El Consejo de Defensa de la Nación (art. 323).
- 3.3. La Defensoría Pública (art. 268)
- 3.4. El Comité de Postulaciones Judiciales (art 270)
- 3.5. Ente público constitucional integrado al Poder Nacional: El Banco Central de Venezuela (art. 318).
- 3.6. Órgano constitucional integrado al Poder Público: El Consejo Federal de Gobierno (art. 185)

4. **Competencias del Poder Nacional.** Conviene reiterar la atipicidad del Estado federal venezolano, que se configura en los términos previstos en la Constitución, atipicidad que comienza precisamente por la división del poder verticalmente, pero sin ser articulado en los correspondientes entes territoriales: República, Estados y Municipios, sino sobre los Poderes Nacional, Estatal y Municipal. Sin embargo, esa sistemática constitucional y la proclamación de la forma de Estado federal, permite establecer una correspondencia lógica entre Poder Nacional y República, Poder Estatal y Estados y Poder Municipal y Municipios. Pero tratése de una federación clásica, como la de Estados Unidos o Méjico, o de un Estado federal imperfecto, como el nuestro, lo que resulta inevitable es recurrir a las denominadas cláusulas federales, mediante las cuales se determinan las competencias de cada uno de los Poderes, en nuestro caso, o de los entes territoriales, en otros casos, y para ello necesariamente hay que recurrir a la atribución de competencias a cada uno, generalmente a las **exclusivas y concurrentes**, y en menor medida a las **residuales y a las implícitas**.

Ahora bien, una competencia es exclusiva, según MUÑOZ MACHADO (1982), cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trata, pudiendo ejercer sobre ella toda suerte de potestades legislativas o

ejecutivas, siendo también exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede ejercer sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (bien la legislación o la administración); de allí, pues, que en el marco de esa concepción, que consideramos acertada, no basta limitarse a leer el precepto que contiene las competencias exclusivas de uno de los entes territoriales, sino que resulta necesario analizarlo, para determinar el alcance de la exclusividad (legislación y administración o legislación o administración). Debe recordarse que el ejercicio de este tipo de competencias (exclusivas) tiene un carácter excluyente, porque configura una interdicción para su ejercicio por parte de los otros entes territoriales.

La competencia es concurrente cuando dos o más entes tienen atribuida la competencia sobre la misma materia. La concurrencia puede tener carácter general, porque los entes pueden ejercer la misma competencia material, en sus dos calidades (legislación y administración, siendo el territorio el elemento que permite discernir el marco de ejercicio de la misma, verbigracia la función de los órganos de seguridad ciudadana, a tenor de lo previsto en el artículo 332 constitucional) , pero también puede ser parcial, lo que ocurre con cierta frecuencia, cuando a un ente se le atribuye la potestad de legislación y a otro la de administración, sobre la misma materia.

Reiteramos que sin el recurso a la determinación constitucional de las competencias exclusivas y concurrentes, no resulta posible estructurar un Estado federal, sea ortodoxo o heterodoxo, y los constituyentes venezolanos conociendo ese postulado transitaron dicha vía, aunque con algunas imperfecciones formales, porque solo atribuyeron competencias exclusivas a los Estados en el artículo 168, pero se olvidaron otorgarle ese calificativo a las competencias del Poder Nacional (art. 156) y a las del Poder Municipal (art. 178).

Sin embargo, tal omisión no puede conducir a negar, por las razones antes expuestas, que las competencias de los mencionados poderes carezcan de carácter exclusivo; además así también se desprende de la existencia de competencias residuales a los Estados, pues estas encuentran su razón de ser precisamente en la posibilidad de que en la sistematización de las competencias

exclusivas del Poder Nacional y Municipal, algunas hayan sido omitidas, lo que queda perfectamente definido en el artículo 164, núm. 11, que prescribe “Es de la competencia exclusiva de los Estados (...) Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”, con la particularidad de que el citado artículo establece claramente que se trata de una competencia residual, pero exclusiva.

En conclusión, las competencias del Poder Nacional deben calificarse de exclusivas aunque no lo diga expresamente la Constitución, y se caracterizan porque están formuladas en términos generales, pues en el texto constitucional se desagregan atribuyéndole su ejercicio a los órganos que integran al referido Poder. Así por ejemplo, la política y actuación internacional de la República, debe ser ejercida por el Presidente de la República (art. 236, núm. 4), el diseño del régimen jurídico de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo y fluvial, de carácter nacional; de los puertos, aeropuertos y su infraestructura, corresponde a la Asamblea Nacional (art. 156, núm. 26 y 18, num. 1), y la administración de justicia que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, como máximo órgano del Poder Judicial (art. 253).

En todo caso en nuestro criterio existe una libertad en cada autor para elaborar la **presentación sinóptica de las competencias exclusivas y concurrentes** de la República, así como las implícitas, pues para ello se requiere examinar las correspondientes disposiciones constitucionales, y tener presente la noción acerca de competencias exclusivas y concurrentes, antes expuesta, así como las distintas modalidades de atribución de las mismas. En ese orden de ideas BREWER (2004) ha propuesto una que pareciera tener su origen en la conjugación de las citadas variables, que a continuación presentamos en términos resumidos. Así en relación con las competencias exclusivas, la presentación sinóptica de las de la República, en sus líneas generales, aparece concebida así:

a) Las materias relativas al régimen político, b) las materias relativas a la policía nacional y a la seguridad ciudadana, c) las materias relativas al régimen económico; d) las materias relativas al régimen de desarrollo social y; e) las competencias en materia de legislación general.

En cuanto concierne a las competencias que ejerce de manera concurrente con los otros entes territoriales menciona las siguientes: a) el régimen de la seguridad y protección ciudadana: policía y protección de riesgos; b) el régimen del desarrollo económico, c) el régimen del desarrollo social y; d) el régimen de la infraestructura y de la ordenación del territorio.

5. El Consejo Federal de Gobierno (CFG).

5.1. Análisis del precepto constitucional que crea el CFG.

a) **Antecedentes.** Sostiene RACHADELL (2002) que los antecedentes del Consejo Federal de Gobierno se encuentran en los estudios realizados por la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE) en la década de los noventa del siglo pasado, en los cuales se propuso la creación de un Consejo de Administración Federal, que tendría como objeto regular las relaciones intergubernamentales en un esfuerzo para abrir un espacio institucional de negociación, debiendo estar dicho Consejo integrado por el Presidente de la República, los Ministros y los Gobernadores. Pero la idea concreta aparece en el documento que presentó el Presidente Chávez en 1999, denominado "Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República", el cual sirvió de base a la respectiva Comisión para elaborar el texto de la disposición sobre el CFG, que fue sometida a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente en la sesión del 3 de noviembre 1999, la cual resultó aprobada prácticamente sin ninguna discusión, pues únicamente intervinieron dos constituyentes, uno para respaldarla tal como había sido presentada, y otro para proponer que el Consejo fuera presidido por el Presidente de la República, proposición que fue rechazada por la plenaria de la Asamblea.

En la segunda discusión celebrada el 13-11-99, el Presidente de la respectiva Comisión presentó una nueva versión de la norma, la cual fue aprobada sin discusión, con la particularidad de que se suprimió la parte relativa a la exigencia de que las decisiones adoptadas por el Consejo Federal de Gobierno debían ser aprobadas por el Presidente de la República, que estaba contenida en la disposición aprobada en la primera discusión. En fin, los antecedentes constituyentes narrados no contribuyen mucho al esclarecimiento del sentido y

alcance de una institución constitucional tan novedosa, que como dijimos antes no resulta encuadrable de manera exclusiva dentro del cuadro de funciones del Poder Nacional o República, sino del Poder Público en general, en su perspectiva global y subjetiva.

a) **Naturaleza jurídica.** El Consejo Federal de Gobierno es un órgano de rango constitucional, con la particularidad que es el único que tiene carácter intergubernamental, en virtud de estar integrado básicamente por representantes del Poder Nacional, del Poder Estatal y del Poder Municipal, y en una reducida proporción por representantes de la sociedad organizada, lo que no desnaturaliza su carácter intergubernamental porque al fin y al cabo en una democracia protagónica, como la proclamada en la Constitución, el pueblo también gobierna. Además su integración revela un matiz del denominado “federalismo cooperativo”, el cual implica la participación de todos los entes territoriales en la adopción de determinadas decisiones gubernativas. Con su institucionalización constitucional se trata de crear en lo sustantivo un espacio de negociación y concertación entre todos los sujetos de la federación venezolana, básicamente sobre una materia: la descentralización, la cual como es sabido es elevada en el artículo 158 constitucional a la categoría de política nacional, destinada “a profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales”.

La referida naturaleza intergubernamental impide desde el punto de vista ortodoxo, como dijimos antes, encuadrarlo específicamente en alguno de los Poderes en que se desagrega verticalmente el Poder Público, pues de ninguna manera la voluntad de la Constitución es integrar el Consejo Federal de Gobierno al Poder Nacional, y mucho menos al Poder Ejecutivo. Eso quedó claramente evidenciado cuando en la segunda discusión la plenaria de la ANC, decidió suprimir la parte de la norma que condicionaba la validez de las decisiones del Consejo Federal de Gobierno al visto bueno o aprobación del Presidente de la República.

Y en estricto rigor constitucional cabe destacar que la investidura de Presidente del órgano que se le confiere al Vicepresidente Ejecutivo, en el contexto de la naturaleza del órgano bajo examen, debe considerarse desvinculada de su carácter de colaborador del Presidente de la República, o en otros términos, en ejercicio de esa función el Vicepresidente debe apegarse únicamente a la Constitución y a la ley que desarrolla el órgano, razón por la cual no está subordinado a aquel, aunque reconocemos desde el punto de la práctica política, que como le “debe” el cargo, va ser muy difícil que se aparte de una orden que le imparta el Presidente de la República, que por cierto es lo que ha ocurrido de manera ostensible desde el mismo momento en que comenzó a funcionar el Consejo Federal de Gobierno.

c) **Integración y estructura organizativa.** Como ya dijimos, debido a su naturaleza intergubernamental, está integrado por representantes de los tres entes territoriales que conforman el Estado o República así: por el Poder Ejecutivo Nacional, el Vicepresidente Ejecutivo, quien lo preside, pero en estricta puridad constitucional no debe considerarse como representante desde el punto de vista funcional de este Poder, por las razones antes expuestas, y por todos los Ministros. Por el Poder Estatal, por todos los Gobernadores de los Estados, y por el Poder Municipal, un Alcalde por cada Estado, y por la sociedad organizada por sus representantes, denominados por el artículo 13 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno “voceros y voceras de las organizaciones de bases del Poder Popular”, en un número de veinte (20) fijado por el Reglamento de la mencionada ley. Además contará con una Secretaría, integrada por el Vicepresidente Ejecutivo, dos Ministros, tres Gobernadores y tres Alcaldes.

Del citado artículo 185 constitucional se infiere que el Consejo Federal de Gobierno, tanto en sede plenaria como en sede de la Secretaría ejecutiva, prevalecen los poderes regionales y locales sobre el poder nacional, pues los veinte “voceros de las organizaciones de bases del Poder Popular” son electos en las regiones, conforme a la organización diseñada en el Reglamento, lo que resulta plausible si priva en los integrantes del órgano la idea de cumplir eficaz y eficientemente la función que le asigna la Constitución, pues de lo contrario esa

primacía del Ejecutivo Nacional jugará a favor del centralismo, y de los intereses partidistas representados por el referido Poder Nacional, desnaturalizando el carácter intergubernamental del órgano.

d) **Finalidad constitucional.** El artículo 185 establece en términos muy claros que el Consejo Federal de gobierno es el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del **proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y a los Municipios**. Por tanto, los constituyentes no crearon un órgano para tomar todo tipo de decisiones gubernativas, sino exclusivamente para aquellas relacionadas con el proceso de descentralización, visto que esta a diferencia de lo que ocurría en la Constitución de 1961, pasa a jugar un rol relevante en el gobierno de la República, inclusive es declarada en su artículo 158 como política nacional destinada a “profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales”. De modo, pues, que la planificación y coordinación de las políticas y acciones no podía encargarse a un órgano que dependiese exclusivamente de uno de los tres poderes territoriales.

Ahora bien, importa deslindar el contenido material de la función encomendada al Consejo Federal de Gobierno, que como ya dijimos es el desarrollo del proceso de descentralización, pero es bien sabido que de conformidad con los artículos 157 y 165 constitucionales, se puede hablar de una descentralización territorial propia, y una descentralización impropia, de conformidad con el artículo 184 *ejusdem*. La propia admite dos modalidades, a saber: la transferencia de competencias exclusivas y la transferencia de servicios; la primera modalidad implica una verdadera transferencia de competencias, en virtud de que el Poder Nacional atribuye a los Estados y Municipios competencias exclusivas que le asigna la Constitución, la cuales consecencialmente pierde, y la segunda modalidad constituye una descentralización heterodoxa, porque lo que entra en juego son las competencias concurrentes, que como es bien sabido se caracterizan porque son atribuidas a dos o a los tres entes territoriales a la vez,

y en consecuencia el Poder Nacional o el Poder Estatal en su caso, no transfieren competencias, sino los correspondientes servicios (infraestructura, personal, bienes muebles, presupuesto, etc.), que viabilizan el ejercicio de dichas competencias.

La descentralización que hemos denominado como impropia está prevista en el artículo 184, numeral 1, constitucional, en los siguientes términos: “La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a la comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que estos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:1. La transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, ambiente, mantenimiento de áreas industriales.... A tal efecto, podrán establecer convenios cuyos contenidos estarán orientados por los principios de independencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad”.

Como se observa es impropia, porque desde el punto de vista conceptual la descentralización territorial es una fórmula organizativa que opera desde el punto de como es obvio, únicamente entre entes de derecho público territoriales, que como es sabido se reducen en la Constitución a la República, a los Estados y a los Municipios; luego, a la luz de esa pauta conceptual no resulta posible predicar la descentralización de un ente público territorial, como un Estado o un Municipio a una comunidad o a grupos vecinales, inclusive sin personalidad jurídica.

A la luz de los argumentos anteriores no cabe duda que la función que debe cumplir el Consejo Federal de Gobierno está referida a la descentralización propia, por lo demás así queda claramente delimitado en el artículo 185 constitucional, que concreta el ámbito preciso sobre el cual debe recaer toda la actuación del Consejo Federal de Gobierno, constituido por la transferencia de servicios del Poder Nacional a los Estados y Municipios, y la transferencia de competencias exclusivas del Poder Nacional a los Estados y Municipios, mas no así a los “sujetos” mencionados en el artículo 184 ejusdem, en virtud de que ese proceso de descentralización impropio operará de los Estados y Municipios a los mencionados “sujetos”, y estará limitado exclusivamente a la transferencia de

servicios en las materias que en ese precepto se enuncian, siempre que se cumplan las condiciones exigidas en el mismo.

Por supuesto, que esta finalidad constitucional ha sido absolutamente desvirtuada por el Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, y por los decretos con fuerza de ley dictados sobre el denominado “poder popular”, mediante los cuales se ha impuesto una concepción de descentralización no territorial que no está prevista en el artículo 185 la Constitución, que consiste en la transferencia coactiva de las competencias de los Estados y Municipios, a los órganos y entes del “poder popular”, con la finalidad de ir sustrayéndoselas a los mencionados entes territoriales, hasta vaciarlos de las mismas, con la intención de ir avanzando hacia el denominado “estado comunal”. Escapa a los límites de esta Lección examinar toda esa normativa, emanada en su casi totalidad mediante decretos con fuerza de ley, cuya aplicación apunta en la práctica hacia el vaciamiento de las competencias de los Estados y Municipios, pero lo que sí queda claro es que esa orientación de las políticas sustentadas en esa normativa, evidencian una grotesca desnaturalización de la finalidad fundamental que la Constitución atribuye al Consejo Federal de Gobierno.

5.2. El Fondo de Compensación Interterritorial.

a) **Origen.** El Fondo de Compensación territorial es creado por el artículo 185, único aparte, de la Constitución, que como es sabido es el mismo precepto que crea el Consejo Federal de Gobierno. Ahora bien, la fuente de esta norma es posible ubicarla en la Constitución española, la cual en su artículo 158.2. crea un fondo similar en los siguientes términos: “Con el fin de corregir los desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destinos a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas”. De allí tomó la idea la COPRE, una vez que evaluó el mecanismo lineal de distribución del situado constitucional contemplado en la Constitución de 1961 a los Estados, Territorios Federales y el Distrito Federal (treinta por ciento por partes iguales y setenta por ciento en proporción a la población),

comprobando que la aplicación del mismo, creaba desajustes financieros entre los mencionados entes territoriales.

Por ello al diseñar el Fondo consideró que este debía operar como un mecanismo de corrección, o mejor de compensación de esos desajustes y lo presentó como una de sus propuestas, y finalmente la proposición constituyente presentada por Hugo Chávez lo introdujo en el artículo correspondiente al Consejo Federal e Gobierno, definiéndolo como un órgano ejecutivo del mismo, dirigido a los Estados con poca capacidad de recaudación tributaria, para los cuales se debía establecer una compensación especial con los recursos provenientes de los Estados más fuertes económicamente y del Gobierno Nacional, correspondiéndole al Consejo Federal de Gobierno discutir anualmente el porcentaje que se destinaría a dicho Fondo. Esa idea relativa a la creación del Fondo para compensar los desequilibrios entre las regiones está presente en la disposición aprobada por la Asamblea Constituyente, por cierto sin mayores discusiones, pero ampliando su finalidad, y perfeccionando la construcción normativa.

b) **La Relación entre el Consejo Federal de Gobierno y el Fondo de Compensación Interterritorial.** Cabe observar que en la proposición original de la COPRE también estaba comprendida la idea de que el Fondo fuera una expresión de intergubernabilidad, y que organizativamente fuese creado como Instituto Autónomo. Sin embargo, los Constituyentes de 1999 se distanciaron de esta idea y lo crearon como un órgano **dependiente** del Consejo Federal de Gobierno, es decir, subordinado al mismo. No otra conclusión puede desprenderse del texto constitucional cuando expresa “Del Consejo Federal de Gobierno **dependerá** el Fondo de Compensación Interterritorial...”. En efecto, es bien sabido que la **dependencia**, en el marco de la teoría organizativa, es aquella que se establece entre dos o más órganos estructurados sobre la base del principio de jerarquía administrativa, el cual origina el denominado control jerárquico puro o atenuado.

Es necesario destacar que se trata verdaderamente de una dependencia jerárquica, porque al ser el Fondo un órgano, no puede predicarse que su relación con el CFG, esté regida por el control de tutela, propio de los institutos

autónomos, o públicos como los denomina el vigente Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. Luego, en el contexto de ese marco conceptual esa dependencia implica que el Consejo Federal de Gobierno dirige las actuaciones del Fondo, a priori y a posteriori mediante la figura de las órdenes y las instrucciones; de allí que no quepa ninguna duda acerca de la subordinación que guarda el Fondo de Compensación Interterritorial respecto al Consejo Federal de Gobierno. Esta tesis cobra fuerza si se tiene en cuenta que la Constitución atribuye al Consejo la potestad de discutir y aprobar anualmente, con base en los desequilibrios regionales los recursos que se destinarán al Fondo y las áreas de inversión prioritaria a las cuales se aplicarán dichos recursos (art. 185).

c) **Las funciones del Fondo de Compensación Interterritorial.** Ya hemos dicho que la idea que late en la creación del Fondo es lograr compensar el desequilibrio casi natural que se configura entre las regiones –léase Estados-, razón por la cual debe cumplir las siguientes funciones enunciadas en el citado artículo 185 de la Constitución: a) destinar sus recursos al financiamiento de inversiones públicas para promover el desarrollo equilibrado de las regiones; b) la cooperación y complementación de las políticas e iniciativas de desarrollo de las distintas entidades públicas territoriales y; c) apoyar especialmente la dotación de obras y servicios esenciales en la regiones y comunidades de menor desarrollo relativo. Lo primero que se observa cuando se particularizan las funciones que la Constitución le atribuye al Fondo de Compensación Interterritorial, es que si bien como el mismo nombre del Fondo lo indica, su función fundamental debe ser lograr superar los desequilibrios en el desarrollo de un Estado federal, en virtud de las distintas velocidades que cada uno de los Estados miembros le imprimen a sus procesos de desarrollo.

Por tanto, estimamos que el Fondo debe otorgarle prioridad a la función de superar los referidos desequilibrios, en primer lugar, porque la función enumerada en el literal a) condiciona las inversiones públicas al logro del desarrollo equilibrado de las regiones, lo cual puede lograrse únicamente dedicando mayor inversión pública a las regiones con menor desarrollo; en segundo lugar, porque el literal c) especifica la obligación del Fondo de dotar de

obras y servicios esenciales a aquellos Estados que carezcan de los mismos, debido a su menor desarrollo relativo; y en tercer lugar, porque la función identificada en el literal b), tiene un carácter general en virtud de que debe aplicarse en condiciones de igualdad para todas las regiones, incluyendo a las de menor desarrollo, razón por la cual las inversiones que se hagan con esta finalidad se sumarán a las derivadas del ejercicio de las funciones anteriores, todo lo cual apunta al logro de la idea de la compensación para las regiones de menor desarrollo relativo.

Por otro lado, cabe observar que el artículo 185 utiliza término “regiones”, el cual aparte de figurar en dicho precepto, no aparece en ningún otro artículo de la Constitución, y con sobrada razón, porque es bien sabido que el Estado venezolano se organiza verticalmente en tres entes territoriales: la República, los Estados y los Municipios, lo que excluye toda posibilidad de introducir el término región, en el sentido de ente público territorial, como ocurre, por ejemplo, en Italia; de allí que se imponga interpretar dicho término como equivalente a Estados, o tal vez pudiera ampliarse hasta los municipios, visto que nuestro federalismo se extiende a estos entes territoriales, y sobre todo porque cuando el artículo 185 bajo examen, alude a la función que hemos identificado con el literal b), erige en beneficiarios de la política de inversión correspondiente a “las distintas entidades públicas territoriales”; de las cuales por supuesto son expresiones emblemáticas los municipios.

d) **La base de la aprobación de los recursos destinados al Fondo.** Ya hemos dicho que el artículo 185 constitucional bajo examen, establece que corresponde al Consejo Federal de Gobierno, en pleno, discutir y aprobar, previo examen y constatación de los desequilibrios regionales, los recursos que se destinarán al Fondo, pero igualmente deberá dicho órgano, una vez conocidos esos desequilibrios, determinar las áreas prioritarias de inversión. Cabe observar finalmente que fue diez años (febrero de 2010) de publicada la Constitución, cuando la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, la cual regula la organización y funcionamiento del mismo, y por ende del Fondo de Compensación Interterritorial, debido a que es un órgano del

primero. Ese mismo año fue dictado el Reglamento de ese texto legislativo, que resultó reformado el año 2011.

LECCIÓN 30. EL PODER LEGISLATIVO. LA ASAMBLEA NACIONAL

Programa: a) El unicameralismo y el bicameralismo, b) condiciones de elegibilidad de los Diputados, c) prerrogativas parlamentarias: la inviolabilidad e inmunidad, d) el funcionamiento de la Asamblea Nacional: sesiones ordinarias y extraordinarias, convocatoria, quórum y procedimiento parlamentario.

1. El Unicameralismo y el Bicameralismo.

1.1. **Noción.** Conviene destacar que la configuración de los Poderes Públicos en una democracia, el Parlamento es el órgano de representación popular pluralista por excelencia, debido a que el origen de su integración, esencialmente electivo, desde luego, dando por sentado que el sufragio se ejerza mediante votaciones libres, universales, directas y secretas, permite asegurar que sus miembros sean producto de la voluntad del pueblo, y a que a su vez dicha integración tiene un carácter plural que garantiza la representación de las minorías. Según la doctrina la palabra “parlamento” tiene su origen etimológico en la palabra “parlare”, por lo que su significado, según GARRORENA MORALES (2001), designa aquella asamblea de mandatarios que garantiza (a través de determinados mecanismos de representación) la presencia de la sociedad en el sistema de gobierno.

Los primeros antecedentes del Parlamento, según GARCIA PELAYO (1967), se remontan a las Asambleas estamentales medievales, particularmente a las inglesas, (denominadas *curia regia* o *concilium regis*), la cuales constituían el órgano encargado de asesorar al Rey, quien producto de las cíclicas luchas entabladas con los estamentos (suscitadas con la finalidad de reclamar espacios de poder), se vio constreñido a permitir –de manera eventual- la participación a los señores feudales en la constitución de las Asambleas, de la cual formarían parte posteriormente dos representantes de los caballeros de cada condado del reino, llegando así, al perfeccionamiento de la Asamblea parlamentaria en el año 1295. No es el caso examinar la evolución de esta institución, pero en los tiempos modernos la encontramos con forma unicameral y bicameral, y en tal sentido cuando hacemos referencia al unicameralismo o al bicameralismo nos referimos a la estructura organizativa del Poder Legislativo, que puede estar integrado por

un órgano con una sola cámara (unicameral) o por un órgano integrado por dos cámaras (bicameral). Según el autor español SANTAOLALLA (2004) en los Estados democráticos contemporáneos, tal distinción responde a un criterio de extensión territorial, pues los países de “extensión” grande o mediana, suelen contar con un Parlamento bicameral, con dos cámaras; en cambio, los de extensión reducida poseen un Parlamento integrado por una sola Cámara.

Otra parte de la doctrina, sostiene que la integración del Poder Legislativo responderá más bien a la forma de Estado, lo que ocurre cuando se relaciona el poder con el territorio a los fines de su distribución, originándose las formas de Estado compuesto y de Estado simple, de manera que el bicameralismo atiende a la naturaleza federal del Estado, y el unicameralismo a la forma de Estado simple o unitario. Cabe destacar que si bien resulta casi paradigmático que en los Estados federales el órgano parlamentario sea bicameral, pueden existir excepciones en aquellos casos en que el parlamento es unicameral; igualmente nada obsta para que en un Estado unitario el Parlamento sea bicameral.

Según algunos autores el bicameralismo pareciera garantizar una mayor representatividad del Parlamento y una mejor calidad democrática de las leyes, debido a que en esa hipótesis el órgano se integra tanto por representantes del pueblo, como de los entes territoriales, y la sanción de las leyes es el resultado de la revisión y examen de los correspondientes proyectos por dos Cámaras en lugar de una, que es lo que ocurre cuando el órgano parlamentario es unicameral. Por otro lado, sostiene PÉREZ ROYO (2000), que el bicameralismo es producto de dos tradiciones distintas, la liberal europea y la democrática americana. En el modelo europeo el Parlamento tiene su origen en la necesidad de integrar un elemento esencial del sistema político que regía durante el Absolutismo, como era la nobleza, que formaba una de las dos cámaras que integraba el Parlamento. Es el caso del modelo inglés, que además de esa Cámara, denominada de los “Lores”, estaba formado por la Cámara de los “Comunes”, el cual con significativas modulaciones se ha mantenido con esa estructura en ese país desde la época medieval, que a su vez sirvió de modelo a la Europa continental. El segundo modelo bicameral, tiene su origen en EEUU, y se caracteriza porque la

segunda cámara aparece vinculada a la distribución territorial de poder. Se trata del órgano a través del cual los Estados miembros participan en la determinación de la voluntad de la Federación.

A los fines de justificar la adopción de uno u otro modelo, la doctrina ha invocado diversas razones. Así RIVAS QUINTERO (2005) citando a los autores Esmein y Jeze, sostiene que cuando existen dos cámaras los errores u omisiones de una cámara pueden ser subsanadas por la otra, y además un órgano bicameral evita el peligro de que una cámara (representantes) “comparta demasiadas pasiones populares y ceda fácilmente a los arrebatos de la multitud”, por lo que es necesario un contrapeso. Igualmente, se afirma que el bicameralismo posibilita que sean representados con mayor amplitud los distintos sectores de la vida nacional.

En ese contexto cabe observar que en la mayoría de los países europeos predomina la constitución bicameral del Poder Legislativo, y en los países americanos, atendiendo tanto al criterio de forma de Estado como de la extensión territorial del país, se adopta el modelo parlamentario unicameral o bicameral. Así en Estado Unidos de donde es originario la forma de Estado compuesto por excelencia (federal), el poder legislativo está conformado por dos Cámaras, igualmente ocurre en países como México, Brasil, Colombia, Argentina y Venezuela hasta la Constitución de 1999; en cambio, en Perú y Ecuador es unicameral, siendo el modelo unicameral el predominante en los países de Centroamérica, quizás debido a sus reducidas dimensiones territoriales.

1.2. El Bicameralismo versus el unicameralismo en el Poder Legislativo venezolano.

Desde la Constitución de 1811 hasta la Constitución de 1961, la estructura organizativa del Poder Legislativo siempre fue bicameral. En la Constitución de 1999, se produce la ruptura histórica y conceptual del sistema bicameral, en virtud de que este Poder adopta la forma unicameral, constituido según lo dispuesto en el artículo 186 de la Constitución, por una Asamblea Nacional integrada por diputados elegidos por cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base

poblacional del 1,1 % de la población total del país, que se traduce hoy en día, en ciento sesenta y cinco diputados.

Si se intenta determinar las razones que primaron para adoptar tan importante modificación, observamos en tal sentido que el examen del Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente, revela que en su sesión 3-11-99, se produjo un intenso debate en la plenaria entre los partidarios de darle una estructura unicameral a la Asamblea Nacional, y los partidarios de la estructura bicameral. Las razones esgrimidas por los primeros pueden resumirse básicamente así: que la unicameralidad constituía una posición revolucionaria, pues implicaba la eliminación del Congreso de la República, que era un antro de corrupción, y que además los parlamentos bicamerales originaban una duplicidad de funciones, una duplicidad de comisiones, una mora en la formación de las leyes, un aumento de los costos de funcionamiento y además estimulaban la corrupción.

Los argumentos esgrimidos por los segundos, pueden resumirse así: que la estructura bicameral resultaba esencial en la forma de Estado federal, máxime si se tenía en cuenta que en los principios fundamentales de la Constitución, se había proclamado que Venezuela era un Estado federal descentralizado; que era la única forma de garantizar la igualdad de los Estados federados, pues estos tenían el mismo número de representantes en la segunda cámara, razón por la cual también era igual su participación en la adopción de las políticas públicas nacionales que se viabilizaban mediante las leyes; que permitía el control de una cámara sobre la otra, en la actividad legislativa; control que resultaba necesario para la mejor calidad de de las leyes, debido a la actividad moderadora implicada en ese control; que daba lugar a una división del trabajo en determinadas materias, y que se mantenía la tradición del bicameralismo en el constitucionalismo venezolano (desde la Constitución de 1811 hasta la de 1961). Pues bien, las proposiciones fueron sometidas a votación nominal y resultó victoriosa la denominada “revolucionaria”, por setenta y nueve votos contra cuarenta, siendo recogida, como ya dijimos, en el artículo 186 de la Constitución vigente.

En nuestro criterio la recepción de la tesis del unicameralismo en el texto constitucional constituye un grave error, porque como bien se dijo en la Asamblea Nacional Constituyente, en el curso de las correspondientes discusiones, pone en evidencia una de las más grandes deficiencias del “estado federal descentralizado” consagrado en el artículo 4 constitucional, así como una ostensible contradicción con el artículo 159 ejusdem, que siguiendo las enseñanzas elementales de la doctrina, prescribe que los Estados son “entidades autónomas e **iguales**”, ya que esa igualdad –clásica en la doctrina- puede lograrse básicamente mediante la participación paritaria de los Estados en el gobierno Federal o Nacional, lo que se concreta únicamente a través de la Cámara Federal, la cual queda integrada por un número igual de representantes por cada Estado, independiente de su tamaño, de su índice poblacional o de sus riquezas naturales. En efecto, esa Cámara participa en el proceso de la formación de las leyes, que es el mecanismo por excelencia para que el Poder Nacional exprese su voluntad soberana, e igualmente participa al formar parte del Parlamento, del control que este ejerce sobre la Administración Pública a través de las investigaciones, las interpelaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones, así como mediante cualquier otro mecanismo legal o reglamentario.

1.3. Integración de la Asamblea Nacional unicameral. Según el artículo 186 de la Constitución, la Asamblea Nacional está integrada por diputados elegidos en cada entidad federal, por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno, coma uno por ciento (1,1%) de la población total del país. Para garantizar una representación de todos los Estados, la Constitución dispone que cada entidad federal elige, además de los que resulten de la aplicación del mencionado porcentaje, tres diputados, a los que se le suman (por primera vez), tres diputados representantes de los pueblos indígenas, elegidos respetando sus tradiciones y costumbres. No es posible, como afirma COMBELLAS (2001), el nombramiento de “diputados adicionales”, pues el sistema de elección de los integrantes de la Asamblea Nacional, es el de la representación proporcional contemplado en el

artículo 63 constitucional, que es diferente al de representación proporcional de las minorías, previsto en la Constitución derogada.

Tal como se señaló antes, producto de la estructura unicameral de la Asamblea, se le atribuye a los diputados una doble representación, que consiste en ser representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, como lo dispone el artículo 201 de la Constitución. En cuanto al tiempo de duración de su mandato, el artículo 192 ejusdem, prescribe que los diputados a la Asamblea Nacional durarán cinco años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos por dos períodos consecutivos. Sin embargo, conviene recordar que dicho precepto fue modificado por la Enmienda Constitucional N° 1, de 2009, con la finalidad de establecer la reelección indefinida de los diputados a la Asamblea Nacional.

Por otro lado, el citado artículo 201 de la Constitución pauta expresamente que los diputados no están sujetos ni a mandatos ni a instrucciones, sino solo a su conciencia, siendo su voto en la Asamblea personal. Por lo demás esta disposición no es mas que un trasunto del principio constitucional de participación política, previsto en el artículo 62 ejusdem, que establece: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o **por medio de sus representantes elegidos o elegidas**”. No obstante, tal principio –reiteramos- no sujeta la actuación de los parlamentarios a la voluntad de los electores, mucho menos a las decisiones de los partidos políticos que los postulan, en virtud de son absolutamente libres a la hora de manifestar su opinión y emitir su voto, razón por la cual existe una prohibición implícita del denominado “mandato imperativo”, propio de los parlamentos medievales.

2. Condiciones de elegibilidad, inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados.

2.1. **Condiciones de elegibilidad.** Cabe precisar previamente, que la elegibilidad es la capacidad para obtener un cargo por elección, y la inelegibilidad es la situación subjetiva u objetiva que afecta esa capacidad; por tanto, cuando el texto constitucional prevé causales de esta última clase, lo que pretende es impedir que aquellas personas que ostenten, por ejemplo un cargo público, puedan valerse del mismo para participar en condiciones de ventaja frente a los

otros candidatos. En tal sentido el Tribunal Constitucional español ha sostenido que estas condiciones configuran una especie de garantía de igualdad en el curso del proceso electoral. Una vez explicitadas en forma sucinta las nociones de elegibilidad e inelegibilidad, conviene destacar que el artículo 188 constitucional, establece las **condiciones** de elegibilidad de los diputados, a saber:

a) Ser venezolano o venezolana por nacimiento o por naturalización; en este último supuesto con, por lo menos, quince años de residencia en territorio venezolano. El artículo 41 constitucional, último aparte, precisa el requisito relativo a los venezolanos por naturalización, al puntualizar que la aludida residencia de por lo menos quince años en territorio venezolano, debe **ser ininterrumpida**, cuando se trate de candidatos a diputados por Estados no fronterizos; por lo tanto, tal exigencia debe considerarse con mayor razón para los de los Estados fronterizos; b) ser mayor de veintiún años de edad y; c) haber residido cuatro años consecutivos en la entidad correspondiente antes de la fecha de la elección.

Este último requisito introducido ex novo en la Constitución vigente, que pretende garantizar la vinculación o enraizamiento del diputado con la correspondiente entidad federal, máxime si se tiene en cuenta que ahora además de representar al pueblo, representa al Estado, ha sido desvirtuado por la interpretación que han impuesto los partidos políticos y en definitiva el Consejo Nacional Electoral, pues en lugar de exigir al candidato la prueba de haber residido cuatro años consecutivos previos, es decir, inmediatamente anteriores, a la elección, basta que este demuestre que en el curso de su vida residió en la entidad cuatro años, los cuales no necesariamente tienen que ser consecutivos.

2.2 Condiciones de inelegibilidad. El artículo 189 establece las condiciones de inelegibilidad, así: “No podrán ser elegidos diputados 1) el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los Ministros, el Secretario de la Presidencia de la República y los Presidentes y Directores de los Institutos Autónomos y empresas del Estado, hasta tres meses después de la separación absoluta de sus cargos, 2) los gobernadores y secretarios de gobierno, de los Estados y autoridades de similar jerarquía del Distrito Capital, hasta tres meses después de la separación absoluta de sus cargos y; 3) los funcionarios o

funcionarias municipales, estatales o nacionales, de Institutos Autónomos o empresas del Estado, **cuando la elección tenga lugar en la jurisdicción en la cual actúa**, salvo si se trata de un cargo accidental, asistencial, docente o académico. Añade el referido precepto que la ley orgánica puede establecer condiciones de inelegibilidad a otros funcionarios.

2.3. Condiciones de incompatibilidad. La incompatibilidad alude a la incapacidad de ejercer de manera simultánea la función parlamentaria con otro cargo público, o con determinadas actividades privadas. Cabe observar que la Constitución vigente, a diferencia de la anterior que permitía a los diputados, sin que perdieran su investidura, ejercer cargos de Ministros, Secretario de la Presidencia de la República, Gobernador, Jefe de misión diplomática o Presidente de Instituto Autónomo (artículo 141), previa separación de la respectiva Cámara, con la posibilidad de reincorporarse al cesar sus funciones, prescribe en términos categóricos que los diputados no podrán aceptar o ejercer cargos públicos, sin perder la investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva (art.191). Esta incompatibilidad constitucional resulta congruente con el deber que tienen los diputados, pautado constitucionalmente, de ejercer sus funciones a dedicación exclusiva en beneficio de los intereses del pueblo, y a mantener una vinculación permanente con sus electores, atendiendo a sus opiniones, sugerencias y manteniéndolos informados acerca de su gestión y la de la Asamblea Nacional (art. 197).

Conviene destacar que este último precepto fue aplicado por el Presidente de la Asamblea Nacional, en nuestro criterio arbitrariamente, a la diputada María Corina Machado en 2014, para destituir la del cargo de diputada, porque intervino en la Asamblea de Organización de los Estados Americanos, en virtud de que el Embajador de Panamá, actuando de conformidad con el ordenamiento de esa Organización, le cedió temporalmente (minutos) su cargo, para que denunciara la violación de los derechos humanos en el país, y lo más grave es que la Sala Constitucional, “legitimó” la actuación unilateral del Presidente de la Asamblea (Sentencia del 31 de marzo de 2014).

Sostenemos que se trata de una actuación arbitraria, tanto la inicial como la que posteriormente la “legitimó”, porque desconoció la voluntad popular al destituir del cargo a una representante del pueblo, como expresamente dice la Constitución, siendo que esta máxima ley, contempla únicamente dos causas para que los diputados pierdan su investidura contra su voluntad, a saber: la revocatoria del mandato, y la derivada de la comisión de un delito, previa autorización por la Asamblea Nacional para que sea enjuiciado, pues las otras son causas naturales (muerte, inhabilitación por causa de enfermedad) o voluntarias (renuncia y la aceptación de otro empleo público a tiempo completo o a dedicación exclusiva); de allí, pues, la inconstitucionalidad de la actuación del Presidente de la Asamblea Nacional, pues en ningún caso pudo configurarse la incompatibilidad a que se contrae el citado artículo 190, debido a que la Diputada Machado no decidió voluntariamente ocupar ningún cargo público a tiempo completo, pues la intervención de diez minutos en la OEA, por ser de carácter accidental, de ninguna manera configura la causal de incompatibilidad prevista en el mencionado precepto.

Por otro lado, en la línea argumental concerniente a la incompatibilidad, el artículo 190 constitucional establece que los diputados no podrán ser propietarios, administradores o directores de empresas que contraten con personas jurídicas estatales, ni podrán gestionar causas particulares de interés lucrativo con las mismas. Igualmente la Constitución prevé unas situaciones que la doctrina extranjera denomina “inhabilidades”, que son situaciones de las personas que le impiden postularse para el cargo de diputado. Así, la Ley suprema contempla dos de estas “inhabilidades”, una de carácter general y otra de carácter particular. La primera está prevista en su artículo 65, y consiste en la prohibición de optar a cargos públicos de elección popular, para aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que determine la ley, a partir del cumplimiento de la condena. Se trata de una especie de inhabilitación política que se inicia con posterioridad al cumplimiento de la condena. Y la segunda, está prevista en el artículo 198 ejusdem, que contempla una especie de inhabilitación

para el diputado cuyo mandato sea revocado, y consiste en la prohibición de optar a cargos de elección popular en el siguiente periodo constitucional.

3. Prerrogativas Parlamentarias.

3.1. **Origen y significado.** Las denominadas prerrogativas parlamentarias tienen su origen o antecedente en Inglaterra, como consecuencia de las luchas entre el Monarca y el Parlamento, pues este órgano en la búsqueda de mecanismos institucionales que le permitieran poner fin a aquellas actuaciones del Monarca, mediante las cuales pretendía minimizar el poder de la institución parlamentaria, recurriendo al ataque a sus integrantes, a través de detenciones arbitrarias y otros medios coactivos, inclusive utilizando los tribunales. Con estos mecanismos el Monarca pretendía, como ya dijimos, mediatizar o tornar nugatoria la actuación de los miembros del Parlamento. Se trataba, en fin de una reacción encaminada a proteger a los miembros de la Asamblea, que se inicia desde mediados del siglo XIV, época desde la cual las prerrogativas evolucionan con marchas y retrocesos, dependiendo de cada período histórico, para convertirse en una efectiva conquista de la “Gloriosa Revolución” inglesa de 1688.

En efecto, la Declaración de Derechos de 1689, emanada como consecuencia de ese movimiento revolucionario, estableció de modo definitivo que “la libertad de discurso, de debates y procedimientos en el Parlamento no puede ser cuestionada ni originar acusación en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento”. Siguiendo el ejemplo inglés, la irresponsabilidad como prerrogativa parlamentaria fue acogida favorablemente en los países de la Europa Continental, pasando a ser una característica esencial del Estado de derecho, el cual como es sabido se consolidó posteriormente en dichos países, y particularmente en una especie de garantía de funcionamiento del Parlamento.

Cabe destacar que durante mucho tiempo, tanto la inmunidad como la irresponsabilidad parlamentaria, fueron concebidas como privilegios, pero en el marco de un Estado de derecho, la tendencia doctrinaria en la actualidad es darle el tratamiento de prerrogativa, más que de privilegio, y es así como se postula que el fundamento de tal prerrogativa, radica en la necesidad de proteger la independencia de los representantes del Parlamento de persecuciones ligeras,

infundadas u hostigamientos por parte de autoridades o particulares, asegurando el libre ejercicio de la función parlamentaria. Por esa razón se rechaza la tesis acerca de los privilegios, en virtud de que las prerrogativas no generan una situación de desigualdad entre los individuos, debido a que no tienen carácter individual sino institucional. En fin, la consagración de las prerrogativas parlamentarias en las Cartas constitucionales, tiene como finalidad proteger a los legisladores en su condición de integrantes del Parlamento, que es el órgano más representativo del pueblo, y si se quiere del gobierno, concebido en sentido amplio, pero las mismas no incluyen su protección como individuos.

Como no son derechos subjetivos, los parlamentarios ostentan una interdicción para renunciar a las prerrogativas que les otorga la Constitución, y en tal caso la renuncia se reputaría como inexistente “porque nadie puede renunciar a lo que no le pertenece a título individual” (BADENI, 2011). Lo que sí debemos destacar es que por tratarse de prerrogativas, la interpretación de las normas que las consagran debe ser estrictamente restrictiva, razón por la cual no pueden extenderse a situaciones no contempladas en la Constitución. En resumen, se trata de una garantía funcional a favor del órgano legislativo, de las que gozan los miembros del Poder Legislativo por tal condición, y siendo que es atribuida a los diputados por ser miembros de la Cámara o Cámaras, tiene carácter irrenunciable.

3.2. Clases de prerrogativas parlamentarias.

a) **Prerrogativas colectivas.** Una parte de la doctrina suele clasificar a las prerrogativas en colectivas e individuales, calificando a las primeras como los derechos ejercidos colectivamente por las Cámaras, que se traducen en determinadas clases de atribuciones que la Constitución confiere al Parlamento, tales como las previstas en el artículo 187, entre las cuales destacan la potestad de la Asamblea de dictar su reglamento interno y aplicar las sanciones que en él se establezcan (numeral 19); calificar a sus integrantes y conocer de su renuncia (numeral 20); organizar su servicio de seguridad interna (numeral 21); acordar y ejecutar su presupuesto de gastos (numeral 22) y ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y organización administrativa (numeral 23), pero en estricta puridad, por lo menos en el caso venezolano, no se tratan de

prerrogativas sino de manifestaciones propias de la autonomía del Parlamento como órgano del Poder Público, constituyendo las verdaderas prerrogativas las denominadas “individuales”, destinadas a tutelar a quienes ejercen la función legislativa, o sea, en nuestro caso, los integrantes de la Asamblea Nacional, que pasamos a examinar.

b) Las prerrogativas parlamentarias individuales o verdaderas prerrogativas en Venezuela La doctrina suele identificar dos clases de prerrogativas parlamentarias, entre las denominadas individuales, cuyos lineamientos pasamos a enunciar en forma resumida:

i) **La irresponsabilidad, o inviolabilidad, también llamada inmunidad material.** Esta prerrogativa es definida por la doctrina como la protección o garantía consagrada a favor los parlamentarios, que comporta una interdicción absoluta para los particulares y los Poderes Públicos de perseguirlos por sus opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. Cabe recordar, tal como se indicó anteriormente, que la irresponsabilidad surgió como un estatuto personal del parlamentario, con el objeto de garantizar el desempeño de su función de representación política, y evitar de esa manera que este se inhibiese o autocensurase en el ejercicio de la libertad de expresión, frente a eventuales consecuencias penales.

Las notas principales que describen esta prerrogativa son: primera, abarca únicamente los actos realizados en funciones oficiales del Parlamento, y está referida a discursos, interpelaciones, mociones, informes, votaciones, exposiciones; por tanto, no protege contra actos que se realicen al margen de la referida función parlamentaria; segunda, su alcance es absoluto y perpetuo, pues aun después de perder la condición de parlamentario no podrá exigírsele responsabilidad al exdiputado; tercera, genera una irresponsabilidad total por cuanto el parlamentario escapa no solo a las persecuciones penales, sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil y; cuarta, No protege contra las correcciones disciplinarias que la Cámara o Cámaras imponen a sus miembros, para corregir los posibles excesos verbales que estos puedan cometer como resultado del enfrentamiento en los debates que se suscitan en su seno.

ii) **La inmunidad parlamentaria.** Es una prerrogativa que tiene tanto la finalidad como el sentido, distintos a la irresponsabilidad, en virtud de que se trata de una garantía de protección penal que confiere el texto constitucional a los parlamentarios, al configurar la prohibición de que durante sus mandatos puedan ser perseguidos por los órganos de la jurisdicción penal, en la hipótesis de que incurran en delitos, salvo que medie la autorización de la Cámara. Conviene recordar que también la prerrogativa bajo examen nació en Inglaterra, en la época medieval, para proteger a los parlamentarios de las detenciones dispuestas por el Rey, para impedirles su presencia en el Parlamento. En la actualidad está caracterizada por las siguientes notas: primera, protege al parlamentario mientras tenga tal condición, no se extiende más allá; segunda, la protección es puramente penal, no general y; tercera, no se trata de una protección absoluta sino relativa, en virtud de que no exime de responsabilidad penal, sino que establece el cumplimiento de determinados requisitos para exigir dicha responsabilidad, cuarta, los parlamentarios pueden ser detenidos en caso de delito flagrante, pero igualmente para poder ser procesados se requiere la previa autorización de la Cámara, autorización que obviamente también se requiere cuando el delito que se le impute no lo haya cometido en flagrancia.

En esa línea argumental la doctrina suele denominar a la referida autorización, allanamiento o desafuero parlamentario, que consiste en suspenderle al parlamentario la prerrogativa de la inmunidad, a fin de que la justicia ordinaria pueda conocer de los juicios en que se discute su responsabilidad penal, pero igualmente la doctrina acota que el allanamiento no implica ningún prejuzgamiento, ni siquiera presunción de culpabilidad del parlamentario.

3.3. La prerrogativa de la irresponsabilidad en el ordenamiento constitucional venezolano. Pauta el artículo 199 constitucional que los diputados a la Asamblea Nacional no son responsables por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Solo responderán ante los electores y el cuerpo legislativo de acuerdo con la Constitución y con los reglamentos. Este precepto tiene su precedente más remoto en la Constitución de 1811, y a partir de

la misma siguió un curso evolutivo que encuentra su formulación moderna en la Constitución de 1947, en la cual la prerrogativa es recogida de manera sumamente amplia, porque, en primer lugar, fue revestida de la nota de perpetuidad, debido a que el artículo 147 de la aludida Carta estableció en forma categórica que los diputados y senadores “ no serán responsables, en **ningún tiempo**, por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones” y; en segundo lugar, porque a diferencia de como aparecía concebida en la Constitución de 1945, no limita la cobertura al ámbito del Parlamento. En la de 1961 siguiendo dicho modelo, se perfecciona, y su correspondiente disposición es repetida en forma casi idéntica en el artículo 199 de la vigente, ya transcrito, con la diferencia de que los diputados responderán ante los electores y el cuerpo legislativo, de conformidad con la Constitución y los reglamentos.

Ahora bien, el análisis del transcrito artículo 199, permite derivar, en forma resumida, las siguientes conclusiones:

Primera, en cuanto concierne a su ámbito material, es muy claro que recae sobre los votos y opiniones de los diputados, los cuales deben ser emitidos en el ejercicio de las funciones parlamentarias. Sin embargo, la dificultad radica en determinar qué se entiende por ejercicio de funciones parlamentarias, esto es, si abarca todas las opiniones emitidas por los diputados o solo aquellas que se ciñan a cuestiones estrictamente parlamentarias, así como hasta dónde se extiende la cobertura de la prerrogativa, o sea, si se circunscribe únicamente al seno de la Asamblea Nacional, o también es válida fuera de él.

Respecto a ambos aspectos, han sido planteadas diversas tesis por parte de la doctrina extranjera y nacional, pero las más aceptadas, que compartimos, son aquellas según las cuales la actividad parlamentaria no se reduce, como en los tiempos pasados, a discursos u opiniones pronunciados en el seno del parlamento, sino también fuera de este, verbigracia, en concentraciones populares, por la prensa o la radio, siempre que esas opiniones o discursos tengan alguna relación con problemas planteados o por plantearse en el recinto de la Asamblea. Por los demás esta tesis encuentra respaldo en los antecedentes constituyentes. Si tal no es el caso y el diputado en reuniones públicas o por

medios de comunicación lesiona gravemente la reputación de las personas por capricho o venganza personal, tal situación no podría escapar a las sanciones penales correspondientes (TARRE BRICEÑO, 1988).

La tesis del citado autor pareciera de recibo, porque limita la irresponsabilidad a las actuaciones que estén vinculadas causalmente con las funciones parlamentarias. Esa es la orientación seguida por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, órgano este que en reiteradas sentencias ha declarado en tal sentido “El interés a cuyo servicio, se encuentra establecida la inviolabilidad [así se denomina la irresponsabilidad en la C.E.], es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentaria, decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados en calidad de ciudadano fuera del ejercicio de competencias que le pudieran corresponder como parlamentario...”

Por supuesto que la irresponsabilidad tiene carácter absoluto desde el punto de vista procesal, debido a que el diputado escapa no solo a las persecuciones penales sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil por los votos u opiniones formulados en el ejercicio de sus funciones. Tal conclusión se desprende –insistimos- del precepto bajo examen, cuando pauta “Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional **no son responsables** por votos y opiniones emitidos...”. Ponderando los términos amplísimos en que es consagrada la exención de responsabilidad, y atendiendo a la connotación histórica y conceptual que esta prerrogativa encarna, resulta evidente que tal exención se extiende a cualquier tipo de responsabilidad, salvo la disciplinaria parlamentaria, si fuere el caso.

Segunda, por cuanto concierne a su ámbito temporal, pese a que a diferencia del texto constitucional derogado, que expresamente establecía que “en ningún tiempo” podía exigirse responsabilidad al parlamentario, el vigente no lo establece, consideramos que la tesis del carácter perpetuo de la irresponsabilidad debe mantenerse, pues lo contrario sería desnaturalizar el sentido histórico y conceptual de la institución, cuyo fundamento es asegurar la libertad de opinión del parlamentario, que pudiera verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra. De manera que, aun después de perder la condición

de parlamentario no podrá exigírsele responsabilidad, pero naturalmente solo respecto a las opiniones emitidas durante el período que ejerció como diputado.

Tercera, en cuanto concierne a los límites, cabe observar que el precepto bajo análisis se encarga de precisar que los diputados son irresponsables por votos y opiniones en tanto y en cuanto los emitan en el ejercicio de sus funciones, salvo en lo que respecta al ámbito disciplinario, hipótesis en la cual responden ante la Asamblea Nacional, tal como por lo demás lo establece el artículo 187, numeral 19, de la Constitución. Por otro lado, a la responsabilidad frente a la Asamblea, el artículo 199 ejusdem agrega la responsabilidad frente a los electores, que encuentra cauce en el referendo revocatorio.

3.4. La prerrogativa de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento constitucional venezolano.

a) El precepto constitucional. Pauta el artículo 200 de la Constitución:

“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley”

b) Análisis del precepto constitucional

i) **Noción y alcance de la prerrogativa.** Bajo la vigencia de la Constitución de 1961, LA ROCHE (1984) definía a la inmunidad como la prohibición de arrestar, detener, confinar y coartar a los diputados en el ejercicio de sus funciones (*freedom from arrest or molestation*). En el mismo orden de ideas también puede ser definida como la prerrogativa que tiene como finalidad garantizar que los parlamentarios puedan ejercer libremente las facultades inherentes a sus cargos, configurando una rotunda interdicción para ser detenidos o procesados mientras ejerzan sus funciones, salvo que medie autorización de la Asamblea. La Sala Plena del TSJ en sentencia de fecha 31 de

mayo de 2000, definió la inmunidad o fuero parlamentario, como un obstáculo procesal a la detención o procesamiento o imputación de quien ejerce la función parlamentaria, y precisó que la inmunidad no es concedida al parlamentario a título personal sino en tanto miembro de los cuerpos legislativos, en representación de la voluntad popular, siendo su finalidad no solo la protección de la función parlamentaria, sino que existe en razón de la protección del interés del Estado, su institucionalidad y en beneficio de la colectividad, y no de la persona en particular.

Además declaró que inmunidad no significa inmunidad penal, quedando sometido el parlamentario a la misma ley sustantiva penal que los demás, con la diferencia que su procesamiento únicamente puede instaurarse cuando previamente se ha realizado una tramitación que tiene como único objeto autorizar “que se forme causa en su contra”, y añadió que en realidad la inmunidad y su necesario trámite concerniente al antejuicio de mérito como mecanismo adjetivo de protección respecto de los funcionarios señalados en el texto constitucional, constituyen sin lugar a duda, una excepción al principio de igualdad frente a la ley, que solo se justifican y surten sus efectos debido a la naturaleza de la función desplegada durante el tiempo que los diputados ejerzan los cargos.

Conviene hacer notar con relación a la génesis constituyente del artículo 200 constitucional, con COMBELLAS (2001), que en la Asamblea Nacional Constituyente, con ocasión de la aprobación del transcripto precepto, se produjeron intensos debates centrados en principio en la tesis relativa a la eliminación de esta prerrogativa, al punto que en la primera discusión del proyecto de disposición, se impuso dicha tesis, la cual estaba sustentada básicamente en que esa prerrogativa comportaba una violación al principio de igualdad constitucional; no obstante, finalmente en la segunda discusión se introdujo nuevamente el precepto, siendo aprobado en los términos en que figura en el artículo 200.

Destaca el prenombrado autor que en su carácter de constituyente propuso específicamente que fuera suprimida la figura del allanamiento, que como es sabido es la autorización emanada de la Asamblea Nacional que condiciona el

juzgamiento penal del parlamentario, por considerarlo excesivo, y que la protección de los parlamentarios estuviera limitada a la atribución de la competencia exclusiva al Tribunal Supremo de Justicia para que acordare su detención y enjuiciamiento. La desestimación de dicha proposición revela la voluntad de Asamblea Nacional Constituyente de consagrar la inmunidad siguiendo los parámetros que informaban la concepción tradicional recogida en las Constituciones anteriores.

ii) **Los supuestos de hecho de la inmunidad parlamentaria.** El artículo 200 de la Constitución establece los dos supuestos de hecho que dan lugar a la concreción de la prerrogativa bajo examen, a saber: el primero, que se configura en la hipótesis de una acusación o denuncia derivada de la comisión de un presunto delito por parte del diputado, y el segundo, en el caso que sea sorprendido “in fraganti” en la comisión del presunto delito. En ambos la concreción de la inmunidad, a la luz del artículo 200 constitucional conduce a la actuación concurrente, en sus respectivos ámbitos de competencia de la Asamblea Nacional y del Tribunal Supremo de Justicia.

ii-a) **Antejuicio de mérito y autorización parlamentaria (“allanamiento”).** Según la tesis interpretativa que se deriva de lo dispuesto en los artículos 266, numeral 3, y 200 constitucionales, el Fiscal General de la República es el competente para solicitar la apertura de un antejuicio de mérito por ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, órgano que tiene asignada la competencia para tramitarlo. Cabe precisar que el antejuicio de mérito supone la realización de un procedimiento que tiene como finalidad lograr un pronunciamiento sobre la solicitud de autorización de enjuiciamiento del diputado, cuya solicitud debe ser presentada por el Fiscal General de la República. Su tramitación se rige por las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (art. 112, 113 y 117), y supletoriamente por el Código Orgánico Procesal Penal (art. 378, 379 y 380).

Si el Tribunal declara que hay mérito para el enjuiciamiento, deberá solicitar a la Asamblea Nacional el denominado doctrinariamente “allanamiento” de la inmunidad del diputado, que en términos de la Constitución no es mas que la

autorización, para que el Tribunal continúe con el enjuiciamiento, lo que de ser el caso puede dar lugar a la detención del diputado. La referida autorización constituye un requisito necesario para que el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, pueda seguir conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva; tal como lo establece de manera contundente el artículo 200 de la Constitución, que al respecto preceptúa “... **De los presuntos delitos que cometan los integrantes de la Asamblea Nacional, conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia**, única autoridad que podrá ordenar previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención **y continuar su enjuiciamiento**”.

Insistimos en que a la luz del precepto transcrito resulta indiscutible que corresponde en forma exclusiva y excluyente a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el referido enjuiciamiento. Sin embargo, este órgano con ocasión del antejuicio de mérito del exgobernador del Estado Yaracuy Carlos Jiménez incoado en el año 2008, declaró, recurriendo a la reviviscencia de la Constitución de 1961, que esa competencia corresponde a los tribunales ordinarios penales; decisión que ha sido reiterada en oportunidades posteriores (Casos Azuaje y Mardo).

Es necesario advertir que la Constitución no se refiere a la autorización emanada de la Asamblea Nacional como “allanamiento”, aunque el término sigue siendo usado en los ámbitos forenses y parlamentarios. En todo caso dicha autorización supone la emanación de un juicio político que comporta la evaluación de la conveniencia de que se inicie un procedimiento penal contra uno de sus integrantes, mas no implica opiniones sobre la calificación jurídica del asunto, tal como lo establece el artículo 25 del Reglamento de Interior y Debates de la Asamblea Nacional, pues en el caso de que la Cámara emitiese ese tipo de opiniones estaría usurpando las funciones del Poder Judicial.

Por cierto que ese mismo artículo reglamentario contiene un procedimiento circunstanciado que debe seguir la Cámara – que se inicia con el nombramiento de una especie de Comisión sustanciadora- para emanar o no la autorización, que está presidido por el principio del debido proceso. Ese procedimiento deberá durar un máximo de treinta días, y en la hipótesis de que la Comisión

sustanciadora no presente el informe a la Cámara en dicho plazo, operará el silencio negativo, es decir, se considerará denegada la solicitud de autorización de enjuiciamiento del parlamentario, formulada por el Tribunal Supremo, pese a que este órgano ha declarado previamente la existencia de mérito para dicho enjuiciamiento.

Si la Asamblea Nacional autoriza el enjuiciamiento del diputado, cobra aplicación la tesis jurisprudencial sustentada en artículo 380 del Código Penal, instrumento normativo que por reenvío del artículo 118 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia tiene carácter supletorio en materia de antejuicio de mérito, tesis conforme a la cual la mencionada autorización parlamentaria produce “la suspensión e inhabilitación para ejercer cualquier cargo público durante el proceso”, que en nuestro criterio resulta francamente contraria a la Constitución, en primer lugar, porque viola el derecho a la presunción de inocencia (art. 49, num. 2), debido a que se sanciona al diputados con una pena, casi siempre accesoria a la principal, sin que llegue a iniciarse el juicio, configurándose en la práctica de una sentencia sin juicio.

En segundo lugar, tratándose el cargo de diputado de la concreción del ejercicio de uno de los principales derechos políticos (sufragio pasivo), por mandato del artículo 42 constitucional, dicho ejercicio solo puede ser suspendido por **sentencia judicial firme**, en los casos que determine la ley, y es obvio que el artículo 380 del COPP equipara la autorización parlamentaria bajo examen a una sentencia judicial definitivamente firme; de allí su franca inconstitucionalidad, que acarrea la desnaturalización de la prerrogativa de la inmunidad, pues si no mediara la aludida jurisprudencia, la autorización de la Asamblea Nacional para el enjuiciamiento, solo debería acarrear la suspensión de la inmunidad durante el proceso, caso en el cual debería seguir ejerciendo sus funciones, salvo que el inicio del juicio comporte su detención, pero ese caso no existiría una relación causal entre la autorización y la detención preventiva.

ii-b) **El supuesto de la flagrancia.** Este supuesto previsto en el texto constitucional, que como dijimos antes, se configura cuando el parlamentario es sorprendido in fraganti cometiendo un delito, la autoridad competente lo pondrá

bajo custodia en su residencia y notificará inmediatamente a la Fiscalía General de la República y al Tribunal Supremo de Justicia, órgano que según lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución y 116 de la LOTSJ, le corresponde decidir sobre la libertad del funcionario puesto bajo custodia. Es necesario destacar que la Sala Plena del TSJ en sentencia dictada en el caso del diputado caso Wilmer Azuaje (26-3-2010), sostuvo que la flagrancia constituye una excepción a la prerrogativa del antejuicio de mérito.

En dicho fallo ese máximo tribunal sostuvo “En conclusión, en el caso del diputado Wilmer Azuaje al tratarse de un delito en flagrancia, donde no caben dudas sobre su autoría, el antejuicio de méritos no es procedente.” Es decir, que conforme a esa sentencia en caso de flagrancia, no aplica el artículo 200 de la Constitución, razón por la cual resulta improcedente la tramitación del antejuicio de mérito; de tal manera que para el enjuiciamiento del parlamentario basta la autorización de la Asamblea, siendo el órgano competente para conocer en caso de procedencia, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Por supuesto que esa sentencia que contó con varios votos salvados es sumamente discutible, por decir lo menos, en virtud de que elimina sin ninguna motivación sustentada en el texto constitucional, el antejuicio de mérito en caso de flagrancia, que por el contrario la erige en su artículo 200, en una parte esencial de la prerrogativa parlamentaria bajo examen, la cual está destinada a garantizar el libre y democrático funcionamiento del Parlamento, y es por ello que en ese precepto aparece concebido de manera integral (antejuicio y autorización) y general, sin establecer ningún tipo de diferencia entre los presuntos delitos de los diputados, atendiendo a la oportunidad y circunstancia en que fueron cometidos.

Más aún, tal sentencia infringe el derecho al debido proceso, porque elimina toda posibilidad de que el diputado pueda demostrar, en primer lugar, que no cometió ningún delito, y en segundo lugar, que no existió la flagrancia, de tal manera que basta el “dicho sacrosanto” e “incontrovertible” de la autoridad policial o fiscal para suprimir la aludida prerrogativa y; en consecuencia, violar el debido proceso, que fue lo que efectivamente ocurrió en el caso del diputado Azuaje.

Además tal tesis dio lugar a una “desaplicación” fáctica el artículo 200 de la Constitución, el cual, como ya dijimos, atribuye a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la competencia para **conocer en forma privativa** los presuntos delitos que cometan los diputados, porque ya dijimos declaró que de los juicios contra los diputados deben ser conocidos por los tribunales penales ordinarios.

Por último, es necesario advertir que la LOTSJ del año 2010, estableció en el artículo 112, al parecer siguiendo esa doctrina jurisprudencial sustentada en la “desaplicación fáctica” del artículo 200 constitucional, que en caso de haber mérito para el enjuiciamiento de altos funcionarios (incluyendo a los diputados), deberán remitirse las actuaciones al Fiscal General para que de conformidad con lo previsto en el COPP, en lo tocante a las reglas del proceso ordinario, inicie la averiguación penal, si el delito es de naturaleza común. Y si es de naturaleza política conocerá la Sala Plena hasta sentencia definitiva. Sin embargo, esta norma resulta incompatible con el artículo 200 en el caso específico de los diputados, por las razones que expusimos anteriormente.

iii) **Ámbito material y temporal de la inmunidad.** Conviene destacar que la inmunidad solo protege a los parlamentarios en materia penal, por lo cual, exceptuando la prerrogativa de la irresponsabilidad, nada impide que el diputado sea demandado por ante los tribunales ordinarios por reclamaciones derivadas de obligaciones incumplidas, de carácter civil, mercantil o de otra naturaleza. En el aspecto temporal, el diputado comienza a disfrutar de la prerrogativa desde el momento de su proclamación por el órgano electoral, y concluye en la oportunidad en que fenece su mandato o en que renuncia al cargo. Asimismo, el suplente únicamente goza de inmunidad desde el momento en que se incorpora a la Cámara. En esa línea argumental OROPEZA (1986) sostiene que la inmunidad es funcional “vale decir, inherente a los parlamentarios incorporados a las actividades que les están atribuidas y desempeñan. Por ello los suplentes gozan de inmunidad cuando reemplazan al principal y este deja de tenerla mientras no se incorpore nuevamente a las funciones respectivas”.

Cabe señalar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de fecha 26 de octubre de 2010 (caso Richard Blanco), en abierta contradicción con lo dispuesto en el texto constitucional, conociendo el caso de un ciudadano sometido a una investigación penal, que había sido proclamado diputado por el órgano electoral competente, expresó que únicamente gozaban de la referida prerrogativa los diputados en ejercicio de sus funciones Y que si el diputado del ejemplo se encontraba detenido, obviamente no podía ejercer dichas funciones, por lo cual, consideró que no tenía competencia para conocer el asunto sometido a su consideración (a pesar que se pronunció al respecto, interpretando a su manera el artículo 200 constitucional) y declaró que por tanto debía continuar el proceso penal incoado contra el prenombrado diputado, lógicamente porque no podía disfrutar de la prerrogativa de la inmunidad.

Esta sentencia resulta criticable, y en tal sentido vale destacar el voto salvado del magistrado Alfonso Valbuena, quien no compartió el criterio sostenido por el resto de los magistrados que suscribieron el fallo, debido a que estimaba que el artículo 200 constitucional consagraba una “inmunidad anticipada” al órgano, pues establece que el acto de la proclamación marca el momento del inicio del disfrute de la prerrogativa, y sostuvo que al desestimarse esta tesis interpretativa, podían dictarse medidas judiciales en contra del diputado, afectando de esa manera la conformación del órgano legislativo. Asimismo, señaló que la decisión tomada por la mayoría contradecía el mandato del soberano que había escogido al referido integrante de la Asamblea Nacional como su representante en dicho órgano.

Por nuestra parte consideramos que el referido fallo presenta errores, los cuales en conjunto configuran una clara violación a la Constitución. Así cuando en el mismo se exige la configuración de dos requisitos concurrentes para que el diputado comience a estar protegido por la inmunidad (vigencia temporal), a saber: 1) que haya sido proclamado como tal y 2) que se encuentre en el ejercicio de sus funciones, revela un error relativo a un concepto doctrinal pacífico, como es el relativo a la **investidura** de cualquier funcionario público, el cual se incardina en un procedimiento constituido por dos fases: a) la adquisición de la

titularidad del órgano, bien por designación, cooptación o elección. Ya sabemos que este último método es el previsto para el caso de los diputados, b) la toma de posesión, derivada de su calificación por parte de la Asamblea Nacional (art. 187, num. 20, const). Cuando se cumplen esas dos fases se perfecciona el proceso de investidura.

Pues bien, normalmente la adquisición de la titularidad no faculta para ejercer las funciones inherentes al cargo, pues tal ejercicio se inicia a partir de la toma posesión, que en el caso de los diputados ocurre, como ya dijimos, con la calificación y juramentación. Obviamente, el constituyente de 1999 conocía este proceso de investidura de los parlamentarios, y sobre todo, los efectos de cada una de sus fases. Precisamente por ese conocimiento se cuidó de establecer de manera rotunda que la vigencia de la inmunidad parlamentaria comienza desde el momento de la **proclamación** (cuando el órgano electoral le otorga la titularidad), a sabiendas –insistimos– de que la proclamación no implicaba el inicio del ejercicio inmediato de las funciones del diputado; de allí que ese marco conceptual que subyace al proceso de investidura de los parlamentarios, fue ignorado consciente o inconscientemente en la sentencia, al declarar que requería además de la proclamación, que el diputado se encontrara en el ejercicio de sus funciones, para que pudiera disfrutar de la prerrogativa de la inmunidad, desnaturalizando de esta manera a esta clásica institución parlamentaria.

Más aún, consideramos que el precepto constitucional al establecer el decurso del disfrute de la prerrogativa de la inmunidad desde su proclamación, no hizo más que atender a su fundamento histórico, conceptual y filosófico, el cual tradicionalmente había sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia venezolanas durante la vigencia de la Constitución de 1961, que como es bien sabido nutre la garantía del libre y democrático funcionamiento del Parlamento, mediante la protección de sus miembros de persecuciones arbitrarias provenientes de los otros Poderes Públicos, que tendrían como finalidad alejarlos de la Cámara o impedir su incorporación a la misma.

Por lo demás en esa misma línea argumental observamos que la Constitución de 1999 repite el precepto de la de 1961, que expresamente

establecía que los diputados comenzaban a disfrutar de la inmunidad desde su proclamación, lo que históricamente significó una ruptura con los textos constitucionales anteriores, que solo otorgaban esa prerrogativa a los diputados mientras estuviesen en el ejercicio de sus funciones (la de 1947 precisaba que “mientras durase su mandato”, y desde luego no establecía que gozaba de la inmunidad desde su proclamación). Esa repetición indica la voluntad de los constituyentes de 1999 de mantener sin modificaciones el momento cronológico de inicio de la vigencia de la inmunidad, lo que por lo demás se inscribe – reiteramos- perfectamente en la concepción de la inmunidad como garantía funcional del Parlamento, la cual resultaría nugatoria si entre la fecha de proclamación y la de toma de posesión del diputado, se inicia una persecución penal que conduzca a su detención, lo que impedirá su incorporación al cargo con que fue investido por el pueblo.

Más aún, se refuerza la voluntad del constituyente en el sentido indicado, porque si bien repitió el momento de inicio de la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 143 la Constitución de 1961; en cambio, decidió separarse parcialmente del aludido precepto, al no repetir que la vigencia temporal de dicha prerrogativa se extendía hasta de veinte días después de haber cesado el mandato, pues claramente optó por colocar como fin de dicha vigencia la conclusión del mandato o la renuncia del mismo.

Por supuesto, que la tesis de la sentencia que suprime arbitrariamente el hito constitucional de inicio de la inmunidad parlamentaria, tiene como finalidad evitar que los parlamentarios que hayan sido elegidos por el pueblo, y se encuentren detenidos para el momento de la proclamación, e inclusive sean detenidos entre ese momento y el de la toma de posesión, no puedan ser puestos en libertad para que se incorporen a la Asamblea Nacional, pues mientras continúen detenidos no podrán “estar en ejercicio de sus funciones” y; en consecuencia de conformidad con la sentencia bajo examen estarán impedidos de disfrutar de la inmunidad, que vale recordar a la postre tiene su origen en la voluntad del pueblo. Esa tesis resulta contraria a la jurisprudencia sentada en la materia durante la vigencia de la Constitución de 1961 (casos David Nieves y

Salom Meza). En fin, no nos queda, como docentes que enseñamos Derecho Constitucional, sino lamentar que un Tribunal Supremo de Justicia, dicte este tipo de sentencias que violan el texto de la Carta constitucional, cuya integridad, está obligado a garantizar, por mandato de su artículo 334.

iv) **La prohibición constitucional de violación de la inmunidad parlamentaria.** Naturalmente que si la Constitución erige a la inmunidad en una prerrogativa destinada a garantizar el normal funcionamiento de la Asamblea Nacional; de allí la denominación propuesta por la doctrina de “prerrogativa funcional del poder legislativo”, de la cual disfrutaban subjetivamente los diputados (JIMENEZ, 2011), debe al mismo tiempo garantizar constitucionalmente la efectividad de la misma. Atendiendo a ese imperativo el texto constitucional establece en el artículo 200, parte in fine, la prohibición, para toda clase de funcionario público, de violar la inmunidad parlamentaria, so pena de incurrir en responsabilidad penal, la cual acarrea las sanciones establecidas en las leyes, concretamente, en los artículos 177 y 175 del Código Penal (privación ilegítima de la libertad y detención ilegal de un diputado). De la citada norma constitucional se infiere que los sujetos activos del delito son los miembros de los cuerpos policiales o militares, pero igualmente puede llegar a serlo otro funcionario público, verbigracia un juez penal que ordene la detención de un parlamentario.

4. La organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional

4.1. **La Junta Directiva.** La Constitución dedica la sección segunda del Capítulo I, de su Título IV, a trazar los lineamientos generales de la organización de la Asamblea Nacional, y atendiendo a su naturaleza de órgano colegiado, diseña dicha organización mediante la creación de su Junta Directiva y de sus Comisiones, por supuesto a esta subyace una organización administrativa que sirve de soporte administrativo a la realización de sus funciones, pero que aparece regulada a nivel reglamentario. Es conveniente precisar que la Junta Directiva no es un órgano creado por la Constitución, pues esta en su artículo 194 se limita a establecer que la Asamblea Nacional elegirá de su seno un presidente y dos vicepresidentes, y fuera de su seno un secretario y un subsecretario, los cuales durarán un año en el ejercicio de sus cargos.

Sin embargo, la Asamblea Nacional en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 187, num. 19, ejusdem dictó el Reglamento Interior y de Debates (RIDAN), el cual en su artículo 5 creó al órgano bajo examen, y en el artículo 26 le confirió sus atribuciones, entre las cuales destacan algunas que demuestran la voluntad de crear el mencionado órgano colegiado en el seno de la Asamblea Nacional, tales como: presidir las sesiones de la Asamblea Nacional (5), presentar en las sesiones las propuestas de orden del día (6), dirigir la Asamblea Nacional (7), direccionar (sic) el debate (8) y presidir la Comisión Delegada (9).

La norma contenida en el artículo 26 no resulta clara acerca de si el Secretario y el Subsecretario forman parte del órgano bajo examen, máxime si se tiene en cuenta que no revisten la condición de integrantes de la Asamblea. Pareciera que ambos funcionarios constituyen un personal auxiliar de primer orden, esencial, para el funcionamiento de la Asamblea, en virtud de que así lo disponen la Constitución y el Reglamento, pero no son integrantes de la Junta Directiva y hacia esa idea apunta el citado artículo 26, parte "in fine", que pauta "Los integrantes de la Junta Directiva cooperarán entre sí en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de sus responsabilidades y competencias", pues las relaciones entre el Presidente y los Vicepresidentes son de paridad, que son las que admiten desde el punto de vista organizativo la fórmula de la cooperación; en cambio, las relaciones del Secretario y del Subsecretario, con aquellos son de jerarquía, que excluye la colaboración, tal como se desprende del artículo 33 del RIDAN, que contiene las atribuciones del Secretario, el cual pauta "Son atribuciones del Secretario.... 1 (*omissis*) 4. Elaborar **bajo instrucciones** del Presidente y con base en la agenda de trabajo..."

Pero la norma que en verdad demuestra que estos funcionarios no forman parte de la Junta Directiva es la contenida en el citado artículo 6 ejusdem, el cual establece de manera rotunda que la Asamblea Nacional "tendrá una Junta Directiva **integrada por un Presidente o Presidenta, un Primer Vicepresidente o Primera Vicepresidenta y un Segundo Vicepresidente o Segunda Vicepresidenta**". Ese mismo artículo estatuye en su aparte único, que la

Asamblea Nacional tendrá un Secretario y un Subsecretario elegidos fuera de su seno. La sola lectura del aludido precepto demuestra la voluntad del RIDAN de limitar la integración del órgano en comento a tres **miembros** de la Asamblea, y obviamente el secretario y el subsecretario de la misma no revisten esa condición.

Por otro lado, los artículos 29 y 30 del RIDAN, que desarrollan el artículo 194 constitucional, conforme al cual el reglamento establecerá las formas de suplir las faltas temporales y absolutas de los miembros de la Junta Directiva, prescriben en tal sentido que las faltas accidentales y temporales del Presidente serán suplidas por el Primer Vicepresidente y las de este por el Segundo Vicepresidente. La falta absoluta del Presidente o de los Vicepresidentes amerita una nueva elección. Cabe apuntar finalmente que la elección anual de los miembros de la Junta Directiva, y por supuesto la que deba realizarse para cubrir su ausencia absoluta, adquirirá validez cuando los diputados postulados para cada cargo obtengan el voto de la mayoría de los diputados presentes en la sesión (mayoría relativa).

4.2. Las Comisiones Parlamentarias. Son órganos de la Asamblea Nacional, integrados por los miembros de esta, en los términos previstos en el RIDAN, creados por disposición del artículo 193 constitucional. Ahora bien, tal como está redactado el referido precepto, puede dar lugar a que se postule la existencia de una clasificación general articulada en la categoría Comisiones **Permanentes**, las cuales a su vez se dividirían en ordinarias y especiales, y en la categoría de Comisiones **Temporales**. Sin embargo, el RIDAN desestima esa tesis interpretativa, y opta por establecer una clasificación diferente en sus artículos 39, 41 y 42 articuladas en tres categorías diferentes de Comisiones Parlamentarias, a saber: **permanentes, ordinarias y especiales**, con la particularidad de que a diferencia de la Constitución estatuye que estas últimas son iguales a las **temporales**, o mejor dicho que toda comisión especial es temporal, soslayando de esa manera la disposición contenida en el artículo 193 constitucional, según la cual "...Igualmente podrá crear [La Asamblea Nacional] Comisiones **con carácter temporal** para investigación y estudio, todo ellos de conformidad con el Reglamento".

Las comisiones permanentes, caracterizadas por el adjetivo que particulariza su denominación, cuyo número no podrá ser mayor de quince, están referidas a los sectores de la actividad nacional y cumplen las funciones de organizar y promover la participación ciudadana, estudiar la materia legislativa que será discutida en la Asamblea, realizar investigaciones y ejercer controles (artículo 38 RIDAN). Los directivos de estas comisiones serán determinados con base a la importancia numérica de las organizaciones políticas, quienes manifestarán a la directiva las comisiones que aspiran presidir, para lo cual se establece un procedimiento previsto en el artículo 40 del RIDAN.

Las comisiones ordinarias tienen carácter estable y continuo y su objeto es el tratamiento de asuntos vinculados al ámbito parlamentario; y las comisiones especiales son creadas con carácter temporal para investigación y estudio, cuando así lo requiera el tratamiento de alguna materia (art. 41 y 42 RIDAN). La Asamblea Nacional tiene la potestad de crear, sin exceder el número de quince, o suprimir comisiones permanentes, pero la decisión debe contar con el voto favorable de la mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes.

Durante el receso parlamentario, esto es, entre el dieciséis agosto y el catorce de septiembre, y entre el dieciséis de diciembre y el cuatro de enero, funcionará la Comisión Delegada, la cual está integrada por el Presidente y los Vicepresidentes de la Asamblea y los presidentes de las comisiones permanentes, la cual tiene atribuido un conjunto de funciones que ordinariamente corresponden a la Asamblea Nacional, entre esas funciones destacan la autorización al Ejecutivo para decretar créditos adicionales, ejercer las funciones de investigación propias de la Asamblea, autorizar al Presidente de la República para salir del territorio nacional, entre otras.

El RIDAN en su artículo 36 crea una **Comisión Consultiva** no prevista en la Constitución, integrada por los miembros de la Junta Directiva, los Presidentes de las comisiones permanentes y hasta tres diputados o diputadas en representación de todas las organizaciones políticas existentes en el Parlamento, cuya función consiste en el análisis, evaluación, seguimiento y atención de temas

de interés nacional e internacional, conocerá sobre el trabajo de las comisiones y de la agenda legislativa anual.

4.3. **El funcionamiento de la Asamblea Nacional.**

4.3.1. **El régimen de funcionamiento.** Cabe señalar previamente que todo lo relativo a este régimen, especialmente lo que tiene que ver con los requisitos y procedimientos para la instalación y celebración de las sesiones de la Asamblea Nacional y para el funcionamiento de sus Comisiones, por mandato del artículo 221 constitucional, es determinado por el RIDAN. No obstante, la Constitución contiene unas pocas normas relacionadas con esta materia. Así por ejemplo, el artículo 219, como ya dijimos, establece que el primer período de sesiones ordinarias comienza el cinco de enero de cada año o el día posterior más inmediato posible y concluye el quince de agosto. El segundo comienza el quince de septiembre o el día posterior más inmediato y termina el quince de diciembre, lo cual permite un receso en las actividades ordinarias (receso parlamentario) de la Asamblea Nacional, a menos que por razones excepcionales sea convocada a sesionar de manera extraordinaria.

Por otro lado, el artículo 221 prescribe que el quórum, sea de instalación o de funcionamiento, no podrá ser en ningún caso inferior a la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea, lo que constituye un límite infranqueable por el reglamentista parlamentario. Hay que tener en cuenta que la Asamblea Nacional está integrada por ciento sesenta y cinco diputados, razón por la cual la indicada mayoría absoluta exigida constitucionalmente se corresponde con ochenta y tres diputados.

a) **Instalación.** El RIDAN regula la instalación de la Asamblea Nacional, así: al inicio del periodo constitucional se celebrará la “Sesión de Instalación de la Asamblea Nacional”, sin convocatoria previa, el cinco de enero o el día posterior más inmediato, con la finalidad de examinar las credenciales de los diputados (art.2). En esa oportunidad los diputados se constituirán en Comisión bajo la conducción del Diputado de mayor edad, quien dirigirá el debate solamente para elección de la Junta Directiva (art. 3), pero previamente deberá designar una Comisión Especial integrada por cinco diputados para examinar las credenciales

de los diputados (art. 5). El procedimiento de instalación y de funcionamiento de las demás sesiones, posteriores a la inicial, está regulada en los artículos 56 y siguientes del RIDAN, como se verá de seguidas.

b) **Funcionamiento.** Este régimen está recogido en el Título IV del RIDAN, y puede resumirse así:

i) **Las sesiones.** Ya hemos dicho que según la Constitución las sesiones de la Asamblea Nacional pueden ser ordinarias y extraordinarias, pero el RIDAN (art 59) prevé también la figura de las “sesiones especiales”. Las sesiones tienen carácter público, y por disposición del artículo 56 ejusdem es obligatoria su transmisión por la televisora de la Asamblea Nacional. Son sesiones ordinarias las que se celebran dentro de los períodos del año enunciados en el artículo 219 de la Constitución, y deben ser **convocadas** por la Presidencia de la Asamblea, por lo menos con veinticuatro horas de anticipación, por un tiempo expresamente señalado o hasta agotar el tema o el orden del día. Vale destacar que antes de la reforma del RIDAN, no era necesaria la convocatoria a las sesiones ordinarias, porque dicho instrumento normativo fijaba todos los días martes y jueves para sesionar ordinariamente durante los dos períodos señalados en el texto constitucional. De otro lado, pauta el artículo 57 ejusdem, que en el segundo período de sesiones ordinarias, que corresponda con el último año del período constitucional de la Asamblea, la Presidencia puede declarar receso parlamentario y convocar a la Comisión Delegada “cuando las circunstancias lo requieran”.

Las sesiones extraordinarias. Conforme a lo previsto en el artículo 220 constitucional este tipo de sesiones se celebran para tratar exclusivamente las materias indicadas en la convocatoria y las que le fueren conexas. Asimismo pueden discutirse las materias que fueren declaradas de urgencia por la mayoría de los integrantes de la Asamblea. La **convocatoria** debe realizarse con por lo menos veinticuatro horas de anticipación por decisión de la Junta Directiva o por la mayoría de la Comisión Delegada. En caso de extrema urgencia, puede hacerse para un tiempo menor al arriba establecido, inclusive para el mismo día. Debe añadirse que el Presidente de la República, a tenor de pautado en el artículo 236, num. 9, de la Constitución, tiene la potestad de convocar a la Asamblea Nacional a

sesiones extraordinarias. Las **sesiones especiales** se pueden celebrar cuando la Asamblea lo acuerde, y en ellas solo se tratará el objeto de la convocatoria.

ii) **Quórum de instalación y de funcionamiento.** El quórum es el número de miembros, fijado por un instrumento normativo, que deben estar presentes para que un órgano colegiado se pueda instalar o funcionar válidamente (quórum de instalación y de funcionamiento). Pues bien, en ese orden de ideas, cabe recordar que el artículo 221 Constitucional establece que tanto el quórum de instalación como el de funcionamiento de la Asamblea Nacional, no puede ser inferior a la mayoría absoluta de sus integrantes. El RIDAN fija en su artículo 46 el **quórum** requerido para la instalación y funcionamiento de las comisiones permanentes, ordinarias y especiales, el cual está constituido por la **tercera parte** del total de miembros que las integran, pero a los efectos de la tramitación de informes y de acuerdos en general, se requerirá la presencia de por lo menos, la mitad más uno de sus integrantes, decidiéndose todos los asuntos por la mayoría absoluta de los presentes.

c) **El procedimiento de las sesiones.** El artículo 64 del RIDAN delinea el procedimiento que debe regir el desarrollo de las sesiones de la Asamblea Nacional, que puede resumirse como sigue: a) inicio de la sesión, después de constatar el quórum, corresponderá al Presidente declarar abierta la sesión, e igualmente le corresponde cerrarla utilizando el sintagma “se levanta la sesión”. Todo acto que se realice antes o después de esos dos momentos es nulo; b) inmediatamente se procede a la lectura del acta de la sesión anterior por el Secretario; c) luego se pasa a la lectura de la cuenta y del orden del día, que ha sido notificado, mediante el sistema automatizado, a cada diputado, d) posteriormente se formulan las proposiciones de modificación del orden del día por parte de los diputados, e) cumplidas las fases anteriores se pasa a la más importante: al tratamiento, punto por punto, del orden del día aprobado y; g) finalmente se levanta la sesión cuando se agoten las materias de la cuenta y del orden del día.

4.3.2. **El procedimiento parlamentario** Las reglas que constituyen el régimen parlamentario previstas en el Título V del RIDAN pueden resumirse así: i) los diputados tienen derecho de palabra durante los debates parlamentarios, y el

Presidente debe conceder los derecho de palabra en el orden en que se hubiesen solicitado (art.70, encabezamiento); ii) el término de duración de las intervenciones depende del asunto a discutir, por ejemplo, en la consideración de artículo por artículo de una ley (segunda discusión), el reglamento prevé una primera intervención de tres minutos y una segunda de dos minutos (art. 73, num. 2); iii) las “infracciones de las reglas del debate” pueden ser sancionadas con la privación del derecho de palabra por el resto de la sesión y según la “gravedad” hasta por un mes, con el voto de la mayoría de los miembros presentes, sin debate (art. 76); iv) son reguladas varios tipos de mociones (de urgencia, de orden, de información, etc.) así como el número de votos requerido para su aprobación. Finalmente, el RIDAN dispone que las decisiones se toman por mayoría absoluta, salvo aquellas en las cuales la Constitución o el reglamento dispongan lo contrario (verbigracia en el caso de la admisión de las leyes orgánicas, o de la sanción de las leyes habilitantes). Cabe recordar que la mayoría absoluta está constituida por la mitad más uno de los diputados presentes. Si el número de los diputados presentes es impar, la mayoría será la mitad del número par inmediato superior.

LECCIÓN 31. EL PODER LEGISLATIVO

Programa. a) Legislación: las leyes formales. Las leyes orgánicas y las leyes habilitantes. La reserva legal. Procedimiento de elaboración de la ley formal. El caso de los tratados internacionales y de los actos individuales en forma de ley, b) actos parlamentarios sin forma de ley, los acuerdos; c) atribuciones de la Asamblea Nacional; d) atribuciones de la Comisión Delegada, e) funciones de control de la Asamblea Nacional; f) los poderes de investigación de la Asamblea o de sus Comisiones:

1. **La Ley (acepciones y uso).** En principio cabe hacer notar que el término ley, es utilizado con varias acepciones; sin embargo el uso forense del término, y sobre todo en los instrumentos normativos, desde las Constituciones hasta los reglamentos, ha conducido a que se imponga la tendencia a reconocerle tres acepciones o significados atendiendo a su sentido, a saber: a) “*latisimo*” sensu (sentido amplísimo) equivale a **derecho objetivo**, es decir, a toda norma jurídica que integre el ordenamiento jurídico, independientemente de quien la produzca, el Estado o la sociedad, por lo que será correcto llamar ley tanto a la Constitución (norma escrita) como a la costumbre (norma consuetudinaria); b) *latu sensu* (sentido amplio) equivale a **norma escrita**, cualquiera que sea su rango y fuente de producción. Luego, será ley, por ejemplo, tanto un Reglamento Ejecutivo dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, como una ley sancionada por la Asamblea Nacional y; c) finalmente, *stricto sensu* (sentido restringido) equivale a ley formal, que es el acto definido en el artículo 202 de la Constitución, así: “La Ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador...” Por tanto, será ley únicamente la sancionada por el Parlamento actuando con el carácter indicado en el texto constitucional. En un Estado federal como el nuestro, también sancionan leyes formales los Consejos Legislativos, cuyo ámbito de aplicación se reduce a la jurisdicción territorial de cada Estado, igualmente los Concejos Municipales dictan **ordenanzas**, las cuales han sido consideradas por una parte de la doctrina nacional, como especies de leyes formales locales.

1.1. **Ley formal.** Conviene recordar que en todas las Constituciones venezolanas, desde la de 1811 ha sido consagrada la figura de ley formal, quizás debido a la influencia de las Constituciones revolucionarias francesas del siglo

XVIII, pese a que en casi todas ellas (las venezolanas) esa consagración era implícita. Es la Constitución de 1961 la que por primera vez incorpora una definición expresa en su artículo 162, así: “Los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores se denominarán leyes...”. Este precepto en términos casi idénticos es trasladado a la Constitución de 1999, cuyo artículo 202 pauta al respecto: “La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador...”. Como se observa la noción sustantiva es la misma, pues la única diferencia que es de carácter formal, se deriva de la nueva estructura unicameral de la Asamblea Nacional, que la configura como una única Cámara legisladora.

Pues bien, la lectura del precepto constitucional transcrito, revela la voluntad de la Constitución de sustentar la noción de ley formal en la exigencia de ciertos requisitos, eminentemente formales, como son: a) origen, únicamente puede **ser sancionada** por la Asamblea Nacional, razón por la cual ningún otro instrumento normativo que provenga de cualquier otro Poder Público Nacional, aun cuando tenga fuerza de ley, puede llegar a revestir el carácter de ley formal; b) Procedimiento legislativo. Este requisito deviene de la exigencia constitucional de que la ley sea sancionada por la Asamblea Nacional, actuando como **cuerpo legislador**.

Por tanto, cuando dicho órgano legislativo en ejercicio de sus funciones concernientes al control del Gobierno y de la Administración Pública, emana actos como acuerdos, autorizaciones o aprobaciones, no sigue el aludido procedimiento, por lo que los indicados actos carecen del carácter de leyes formales; c) denominación. Este requisito implica que todo acto sancionado por la Asamblea Nacional siguiendo el procedimiento legislativo se denomina “ley”, denominación que debe ser acompañada con el calificativo respectivo, dependiendo del tipo de ley de que se trate (ordinaria, orgánica, habilitante o de bases), con la particularidad de que cuando carece de calificativo, debe entenderse que es una ley ordinaria. Pues bien, todos estos requisitos deben concurrir para que un instrumento legislativo pueda calificarse constitucionalmente como ley formal.

Es muy importante precisar que **todas las leyes** que sanciona la Asamblea Nacional son formales, la cual constituye una categoría genérica que

subyace a la clasificación de las cuatro clases de leyes nacionales creadas por la Constitución, atendiendo a su contenido material, a saber: ordinarias, orgánicas, habilitantes y de bases; de tal manera que sería correcto nombrar a cada una de ellas anteponiéndole la denominación de “formal”. Así, por ejemplo, ley formal ordinaria, ley formal orgánica, ley formal habilitante y ley formal de bases. No se recurre a ese método para nombrar a las leyes nacionales, porque su carácter de formales, está implícito en la sistemática constitucional, por las razones antes expuestas. Por cierto, también son leyes formales **los códigos**, pues no son más que leyes, solo que reciben esa denominación cuando reúnen sistemáticamente las normas relativas a una determinada materia, de tal manera que decir código, en la terminología constitucional, es decir ley, por ende, formal.

Por último, debemos referirnos en forma muy resumida a tres nociones que se vinculan a las leyes formales: **fuerza, rango y valor de ley**. La primera, conforme a los artículos 74 y 236 constitucionales, alude a la posición que ocupa la ley en el sistema de las fuentes del Derecho, subordinada al texto constitucional y supraordenada a la normación secundaria o reglamentaria. Es utilizada básicamente para construir la denominación de los **decretos con fuerza de ley**, que dicta el Presidente de la República, sobre la base de una ley habilitante. **El rango** también denota una posición en el sistema de las fuentes del Derecho equivalente al de la fuerza de ley (subordinada a la Constitución y supraordenada a la normación reglamentaria), conforme a lo previsto en los artículos 203 y 336 de la Constitución. También sirve para identificar a los decretos que dicta el Presidente de la República sobre la base de la ley habilitante. **El valor** de ley derivado del artículo 203 constitucional, también permite identificar y denominar el decreto que dicta el Presidente de la República, cuando ejecuta la Ley habilitante.

Por tanto, las tres nociones son equivalentes, en virtud de que básicamente denotan una posición en el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, y aparecen articuladas a la legislación delegada emanada del Presidente de la República (Decretos legislativos); de allí que sea correcto decir: decreto con fuerza de ley, decreto con rango de ley y decreto con valor de ley, pero resulta

preferible a los fines de la denominación de los decretos legislativos, recurrir a la que aparece prevista de manera concreta y específica en el artículo 236 de la Constitución, esto es: **decreto con fuerza de ley**. Pero quizás lo más importante de destacar es que los decretos que dicta el Presidente de la República sobre la base de una ley habilitante, denotan una posición en el sistema de las fuentes del Derecho, de la cual se derivan en general la fuerza de ley activa y fuerza de ley pasiva, que juegan un papel importante en la resolución de las antinomias normativas.

2. Las leyes nacionales

2.1. **Leyes ordinarias.** Debemos recordar que la Constitución recurre al criterio material, con la finalidad de crear cuatro tipos normativos, a saber: las leyes ordinarias, orgánicas, habilitantes y de bases, superando a la clasificación presente en la Constitución de 1961, que solamente contemplaba las categorías de las leyes ordinarias y de las leyes orgánicas. Ahora bien, en cuando concierne a las leyes ordinarias, conviene destacar que cuando se examina tanto la Constitución anterior, como la vigente, así como el Título preliminar del Código Civil denominado precisamente “De las leyes y sus efectos y de las reglas generales para su aplicación”, en la búsqueda de la expresión “leyes ordinarias”, el resultado es absolutamente negativo, pues no existe ninguna disposición en esos instrumentos normativos que otorgue la denominación de “ordinaria” a tipo de ley alguno. Sin embargo, es innegable que la expresión “leyes ordinarias” es de uso común en Venezuela por parte de los operadores jurídicos.

Por tanto, es necesario intentar buscar el origen de las leyes ordinarias, y en tal sentido todo apunta hacia el advenimiento del Estado de derecho a finales del siglo XVIII en Francia, país en el cual una vez triunfante la Revolución, el Parlamento monopolizó la producción normativa, de tal manera que su función natural era hacer leyes, razón por la cual se decía que “ordinariamente” sancionaba leyes, lo que dio lugar a convertir en calificativo la forma de actuar del órgano parlamentario, y trasladarlo al producto; de allí, la denominación de “ley ordinaria”, que conviene recordar era la única que existía y que existió en casi todo

el continente europeo durante más de cien años, pues era el único producto normativo de los Parlamentos.

Posteriormente, con la adopción de la forma de Estado federal por algunos países, nacen las leyes estatales y las ordenanzas, pero también ellas eran ordinarias. En fin lo que debe quedar claro es que en la mayoría de los ordenamientos, la Constitución no les confiere la denominación de “ordinarias”, sino que la misma constituye una derivación implícita de la tradición centenaria de considerar “ordinaria” toda ley emanada del Parlamento.

En Venezuela ocurrió una situación similar pues desde 1811 hasta 1961 las leyes que dictaba el Congreso no recibían ninguna denominación, razón por la cual todas eran ordinarias. Es la Constitución de ese último año la que crea una segunda categoría de leyes nacionales, diferenciada de las ordinarias: las orgánicas. Luego, por un proceso de inferencia surge la clasificación entre las leyes ordinarias y las leyes orgánicas, resultando sencillo identificar a las primeras, porque se consideraban como tales todas las que no fueran orgánicas, las cuales debían contener este sintagma en su denominación, inclusive formaban parte de la primera categoría las denominadas “leyes autorizatorias”, que servían de fundamento a las denominadas “medidas extraordinarias en materia económica y financiera”. Contribuía a esa identificación el hecho de que eran nombradas leyes a secas, por supuesto con la adición de la materia regulada, verbigracia Ley de Universidades, Ley de Tránsito, etc.

Ahora bien, en vista de la consagración por el texto constitucional vigente de cuatro tipos de leyes, resulta necesario delimitar el ámbito de las leyes bajo examen, y al respecto conviene precisar que: a) las leyes ordinarias constituyen uno de los cuatro tipos normativos derivados de los artículos 187, 165, 202 y 203 de la Constitución. En efecto, el primero de esos preceptos delimita el espacio competencial material de la Asamblea Nacional, al puntualizar que dicho espacio está integrado por todas las materias de competencia nacional y el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional; el 165 añade a ese espacio las materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, pero a la vez especifica que las mismas serán reguladas en forma

exclusiva por un tipo normativo nacional denominado leyes de bases, conjuntamente con las leyes estatales de desarrollo; el 202 define a la categoría genérica de ley formal, y el artículo 203, establece que las materias identificadas de manera general en el artículo 187 deben ser reguladas mediante leyes formales, las cuales atendiendo a su objeto material pueden ser orgánicas, con un número cerrado, y habilitantes, con un número aún más cerrado, y ordinarias con un número indeterminado.

Ahora bien, cuando de la totalidad de ese espacio material deslindado en el citado artículo 187 constitucional, más el que debe añadirse de conformidad con el artículo 165 ejusdem, se sustraen las materias que constituyen el objeto de las leyes orgánicas, habilitantes, y de bases, el resto de las materias cuyo número es casi indeterminado, constituye el objeto de las **leyes ordinarias**. Por consiguiente, recibirá la calificación de ley ordinaria, conforme a la interpretación concordada de los preceptos constitucionales antes citados, aquella que regule cualquier materia que no sea objeto ni de las leyes orgánicas, ni de las leyes habilitantes, ni de las leyes de bases, produciéndose de esa manera una definición articulada sobre un criterio material residual, la cual se caracteriza formalmente porque en su denominación, a diferencia de las otras tres categorías, está ausente el calificativo de “ordinarias”, pasando a ser a los fines de su identificación “leyes” a secas:

2.2. Las leyes orgánicas.

a) **Unos brevísimos antecedentes.** Como ya dijimos hasta el año 1961 todas las Constituciones contemplaban una única clase de leyes: las ordinarias. En la Constitución de ese año quizás tomando la idea, que no el modelo del tipo normativo de las “leyes orgánicas” de la Constitución francesa de 1958, se introduce *ex novo* el tipo de las leyes orgánicas, dividiéndolo en dos subtipos: las leyes orgánicas por denominación constitucional y las leyes orgánicas por investidura parlamentaria, que eran aquellas a las cuales las Cámaras le otorgaban esa calificación al iniciarse la fase de discusión, bastando para ello que se contase con la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara. La introducción de este tipo normativo dio lugar a un automatismo conceptual

sustentado en una tesis doctrinaria, según la cual toda ley orgánica era superior a las demás leyes (ordinarias), pues ocupaban un escalón intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias.

Esta tesis fue rebatida por un importante sector de la doctrina, que postulaba la inexistencia de diferencia jerárquica entre las dos referidas categorías de leyes, pues ese rango superior operaba únicamente entre una ley orgánica contentiva de principios y una particular ley ordinaria que desarrollase esos principios. Dicha tesis fue recibida en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia; no obstante la discusión acerca del rango de la ley continuó, asimismo se mantuvo el indicado automatismo conceptual, inclusive en ámbitos académicos.

Pues bien, pese a esa controversia sobre las leyes orgánicas que había durado treinta y ocho años, debemos hacer constar que la misma fue ignorada totalmente por los constituyentes de 1999, quiénes en nuestro criterio debieron interrogarse, en primer lugar, sobre la necesidad de las leyes orgánicas en nuestro ordenamiento, máxime si se tiene cuenta que la categoría no existe en la mayoría de los países, las cuales en lugar de resolver problemas, más bien los suscitaron, y en segundo lugar, si se decidía mantenerlas, determinar los debidos ajustes que deberían sufrir ante la nueva realidad nacional. Lamentablemente la Asamblea Nacional Constituyente se limitó a sancionar insólitamente, casi sin ninguna discusión un conjunto de disposiciones que habían sido elaboradas, en forma cuasi clandestina por la extinta Comisión Presidencial para la Reforma del Estado. Pasamos a examinarlas a continuación.

b) **Definición.** Las leyes orgánicas son definidas por el artículo 203, encabezamiento, constitucional, así: “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución, las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirven de marco normativo a otras leyes...”. La lectura del precepto transcrito revela que el constituyente articuló la definición de esta clase de leyes al contenido material, creando en tal sentido cuatro subtipos, como se verá más adelante. Sin embargo, es necesario destacar que ese elemento debe ser complementado para una comprensión del

concepto constitucional, con la variable formal o procedimental delineada en los apartes primero y segundo de ese mismo artículo; de tal manera que no basta que el subtipo normativo tenga como contenido material el indicado en la Constitución, sino que también se de cumplimiento al procedimiento agravado, a que aludiremos más adelante, para los tres últimos subtipos, y el ordinario para el primero; de allí, pues que se imponga en la definición de este tipo de leyes conjugar el elemento material que tiene un carácter fundamental y el formal, que tiene un carácter complementario.

c) **Subtipos de leyes orgánicas.**

i) **Las leyes orgánicas por denominación constitucional.** Este subtipo de leyes orgánicas era uno de los dos previstos en el artículo 163 de la Constitución de 1961, que aún mantiene la misma connotación conceptual. Por supuesto que aparece sustentado en el criterio material, siendo el elemento nuclear para su definición e identificación la **denominación** contenida en la Carta Constitucional de 1999. Y en ese orden de ideas observamos que la remisión fue la técnica seguida por el constituyente, pues cada vez que ponderó una materia como susceptible de ser integrada al subtipo de ley orgánica bajo examen, dictó una orden al legislador para que la regulase mediante el referido subtipo, acudiendo a tal fin a diversas fórmulas lingüísticas, tales como: “La división político territorial será regulada por ley orgánica... (art. 16), “La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios...” (art. 147), etc.

Por otro lado, es necesario advertir que el procedimiento de formación de este subtipo de leyes orgánicas, es el mismo de las leyes ordinarias, y pese a que el primer aparte del artículo 203 concluye así: “ **Esta votación calificada (dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión, para la admisión del proyecto) se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas**”, no requieren para su transformación (modificación, sanción o derogación) esa mayoría calificada, sencillamente porque ella no se inscribe dentro del procedimiento agravado, que reiteramos no aplica para este subtipo de leyes. Por último, con relación a este subtipo de leyes orgánicas debe hacerse notar que

como encuentra su origen en el propio texto de la Constitución, su número es totalmente cerrado y a la vez rígido, pues la única forma de alterarlo (disminuirlo o aumentarlo) es mediante una enmienda o una reforma constitucional.

ii) **Las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos.** La especificidad de este nuevo subtipo normativo del tipo de las leyes orgánicas, se deriva de las variables mencionadas en el epígrafe (organización y poderes públicos). Hay que puntualizar que el vocablo “organizar” utilizado en el precepto, conforme a postulados básicos de la teoría de la organización, implica que el legislador discipline la estructura organizativa del correspondiente Poder Público, es decir, sus órganos o dependencias y sus correspondientes competencias, el régimen de designación de sus titulares y el régimen de personal.

Por consiguiente, constituye un requisito esencial para la validez de las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, que su disciplina verse sobre los aspectos antes referidos. En ese orden de ideas cabe precisar que si se armoniza el artículo 203, primer aparte, con el artículo 136, ambos de la Ley Suprema, entonces queda deslindada la noción de Poder Público, la cual concatenada con la noción anterior de “organización”, permite definir a las leyes orgánicas para organizar a los Poderes Públicos, como aquellos instrumentos normativos que deben crear el diseño organizativo de los Poderes Públicos, vistos en una perspectiva vertical: nacional, estatal y municipal, así como en una perspectiva horizontal: legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral (nacional) y legislativo y ejecutivo (estatal y municipal).

La doctrina sostiene que la expresión “poderes públicos”, debe estar referida únicamente a los Poderes Constitucionales, o mejor a los órganos de los Poderes Públicos constitucionales o de relevancia constitucional, que son aquellos que revisten el carácter de supremos, es decir, que están en el vértice de los Poderes fundamentales del Estado, o resultan indispensables para la existencia y funcionamiento del ordenamiento estatal del cual forman parte, de manera que una ley solo revestirá el carácter del subtipo bajo examen, si regula la organización de estos Poderes Públicos.

Esta tesis fue desestimada en los primeros tiempos por la Sala Constitucional, órgano que consideró por ejemplo que la Ley de Telecomunicaciones tenía carácter de orgánica, porque creó la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y el Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones, los cuales evidentemente no son órganos ni constitucionales ni de relevancia constitucional. Pero a partir del año 2003 la jurisprudencia de ese órgano parece aproximarse a la tesis que había desestimado, al declarar en una sentencia de ese año "...se declara que no podrá extenderse el sentido del primer párrafo del citado artículo 203 con el fin de dar cabida en él a proyectos de leyes orgánicas que, por ejemplo a) **creen o estructuren entes subalternos del Poder Público...**". En fin, esa es la orientación que en términos generales ha primado en la referida jurisprudencia, sin embargo hemos constatado ciertos casos de regresiones que obedecen a la situación que vive actualmente el Poder Judicial.

iii) **Las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales.**

Este nuevo subtipo de leyes orgánicas está destinado a regular el desarrollo de los derechos constitucionales, con la finalidad de garantizar su pleno ejercicio y disfrute por los ciudadanos. Ahora bien, en la perspectiva material de este subtipo de leyes orgánicas, la doctrina plantea una **tesis hermenéutica restrictiva**, en lo atinente a la interpretación de las variables "desarrollo" y "derechos constitucionales". En cuanto a la primera variable, se propone acoger una tesis minimalista, conforme a la cual, el desarrollo de un derecho constitucional, consistiría en su regulación directa ("directa y frontalmente"), soslayándose todo intento de disciplinarlo de manera indirecta o tangencial. Así, según la doctrina española su regulación directa es "cuando constituye sólo lo estrictamente indispensable para asegurar la plena efectividad de la norma constitucional consagratoria del derecho".

En cuanto a la variable "derecho constitucional", los autores plantean que la disposición constitucional está referida a la totalidad de los derechos constitucionales contenidos en el Título III de la Constitución, porque no resulta posible limitarlo, como ocurre en la Constitución española, solo a un número reducido de ellos, razón por la cual se impone afinar el criterio minimalista

concerniente a la variable desarrollo, de tal manera que no baste que una ley regule tangencial o accidentalmente a un derecho constitucional para que encuadre en este subtipo de leyes orgánicas. Igualmente en este caso la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia evolucionó hacia la referida tesis minimalista, pues en los primeros tiempos declaraba que este subtipo de leyes tenían el carácter de orgánicas aun cuando desarrollaran **parcialmente** los derechos constitucionales, pero a partir de la sentencia del 16-10-2002, mediante la cual declaró que la Ley contra la Corrupción carecía de carácter orgánico, asentó "...Por lo mismo y al hilo del razonamiento seguido hasta ahora, se declara que no podrá extenderse el sentido del primer párrafo del citado artículo 203 con el fin de dar cabida en él a proyectos de leyes orgánicas con el fin a) omissis o b) **rocen aspectos secundarios de algún derecho fundamental**, ya sea por consagrar alguna modalidad de su ejercicio o por establecer ciertas condiciones o restricciones a su goce, sin que tal regulación constituya un **desarrollo directo, global o en aspectos esenciales de tales derechos fundamentales...**" A partir de esa fecha esa ha sido la tendencia presente en la jurisprudencia de la Sala en esta materia, por supuesto con algunas pocas excepciones o mejor regresiones.

iv) **Las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes.** Este subtipo de ley orgánica introducido ex novo en la Constitución de 1999 genera mucha confusión, y además esa introducción resultaba absolutamente innecesaria, porque los tres anteriores agotaban el número cerrado de materias propio de las leyes orgánicas, y lo que es más grave, dicha introducción, si la Sala Constitucional no adopta los correctivos necesarios, que hasta ahora no lo ha hecho, puede conducir en la práctica a terminar con el número cerrado de leyes orgánicas, debido a que en teoría una ley que sirve de marco normativo a otras leyes, por supuesto ordinarias, puede tener como contenido cualquiera de las materias que forman el universo competencial de las leyes ordinarias nacionales.

En todo caso, en una perspectiva interpretativa eminentemente restrictiva, como lo impone la sistemática constitucional, este subtipo se caracteriza por tener como contenido un conjunto de principios o bases; de allí que se haya pretendido

denominarla ley de bases o marco, de la cual se desconoce en Venezuela, a diferencia de lo ocurre en Italia, su noción y alcance. Pero suponemos que será un texto normativo integrado solamente por normas contentivas de grandes principios o bases, sin normas de detalles, que deban ser desarrolladas por particulares **leyes ordinarias**, caracterizadas por estar integradas únicamente por normas de detalle.

Pese a su imprecisión conceptual, este subtipo normativo está previsto expresamente en la Constitución; luego no se puede ignorar, razón por la cual se impone una tarea laboriosa de la doctrina y la jurisprudencia para formular una tesis que preserve la nueva concepción de esta categoría acerca de las leyes orgánicas introducida ex novo en la Constitución de 1999. Sin embargo, tal desiderátum no se presenta nada promisorio, puesto que la Sala Constitucional se ha orientado hacia una interpretación amplia -para nosotros más bien errónea- del respectivo precepto, al punto que ha equiparado este subtipo normativo a la clase de las “leyes orgánicas por investidura parlamentaria” de la Constitución 1961.

d) **El procedimiento de formación de las leyes orgánicas.** Las leyes orgánicas, con excepción de las que el propio texto constitucional así denomina, tienen un procedimiento agravado, en virtud de que al procedimiento ordinario (iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación), se añade la fase de **admisión**, la cual consiste en el pronunciamiento que debe realizar la Asamblea Nacional antes de iniciar la discusión del proyecto. O sea, que la calificación de la ley como orgánica debe ser aprobada por la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes presentes en la sesión, antes de iniciarse la discusión. Perfeccionada esa fase, continúa el procedimiento ordinario de formación de la ley. Esta misma votación calificada se aplicará para la modificación, y por supuesto, para la derogación de estos tres subtipos de leyes orgánicas.

Pero el agravamiento del procedimiento no se limita a esa votación calificada para la admisión del proyecto de ley, sino que una vez sancionada, debe ser remitida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que

esta en el término de diez días decida sobre el **carácter orgánico** de dicha ley. En la hipótesis de que declare que no es orgánica, perderá ese carácter, y podrá ser promulgada como ley ordinaria, que fue lo que ocurrió en el año 2004 con la Ley contra la Corrupción. Debe quedar claro que no se trata realmente de un clásico control de constitucionalidad, sino que constituye una fase esencial del procedimiento de formación de estos subtipos de leyes orgánicas, los cuales solo adquieren validez cuando a la Sala Constitucional emana el pronunciamiento favorable. Desde luego, una vez proferido el fallo, continúa el procedimiento ordinario de formación de las leyes, es decir, la promulgación y la publicación.

e) **El rango de las leyes orgánicas.** Cabe advertir que la concepción de las leyes orgánicas derivada de la Constitución, puso fin a la discusión que durante tanto tiempo se suscitó bajo la vigencia del texto constitucional derogado. Esto es tan cierto que no se mantuvo el aparte único del artículo 163 de la Constitución de 1961, según el cual las leyes que se dictaban en materias reguladas por leyes orgánicas, debían someterse a las normas de estas. Pero lo más importante de destacar es que todas las cuatro categorías de leyes (ordinarias, habilitantes, orgánicas y de bases), tienen un mismo rango: el legal.

Por esa razón resulta inexplicable que la Sala Constitucional en una sentencia del año 2002 (caso Ley contra la Corrupción), la cual ha reiterado en otras oportunidades, haya declarado que las leyes orgánicas tienen un rango superior a las demás leyes, por lo que derogan a los demás tipos de leyes, lo que constituye un gravísimo error, porque si todas leyes, conforme a lo previsto en los artículos 203 y 165 constitucionales tienen el mismo rango (legal), el criterio de ordenación de las mismas, en la hipótesis de que se susciten colisiones entre ellas, debe ser necesariamente el de la competencia, nunca el de la jerarquía, como sostiene la Sala Constitucional. No obstante, cabe advertir que esa es la doctrina vinculante de dicha Sala.

2.3. **Las leyes habilitantes.**

a) **Definición** Debe advertirse que este tipo de leyes es introducido ex novo por primera vez en la Constitución de 1999, siendo expresión de la denominada legislación delegada en el Derecho Comparado, que supone la

emanación de una ley de delegación o habilitante por el Poder Legislativo, y unos decretos con fuerza de ley (decretos legislativos). Formulamos esta advertencia porque no debe confundirse la figura de las leyes autorizatorias introducidas por primera vez en la Constitución de 1945, presentes en las Constituciones de 1947 y de 1961, cuyo examen escapa a los objetivos de esta Lección, con las leyes habilitantes, que pasamos a estudiar.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 203, tercer aparte, de la Constitución, las leyes habilitantes constituyen el tipo normativo sancionado por la Asamblea Nacional con una mayoría calificada de las tres quintas partes de sus integrantes, que tiene como objeto delegar temporal y parcialmente el ejercicio de la potestad legislativa al Presidente de la República en Consejo de Ministros, para que dicte actos con fuerza de ley, denominados usualmente -aunque incorrectamente en estricta puridad jurídica- por la mayoría de la doctrina nacional, decretos leyes, ajustados al marco, directrices y propósitos de las materias objeto de la delegación legislativa.

Pasamos a examinar la anterior definición, que reviste un carácter descriptivo, en el marco del sistema constitucional venezolano.

b) **El requisito subjetivo de la ley habilitante.** El artículo 203 constitucional preceptúa que el texto legislativo debe ser sancionado por la Asamblea Nacional, a los fines de delegar una parte de la potestad legislativa al Presidente de la República, el cual debe dictar los correspondientes decretos con fuerza de ley, de conformidad con el numeral 8 y el primer aparte del artículo 236, de la Constitución, en Consejo de Ministros. De modo, pues, que la titularidad exclusiva para sancionar la ley habilitante está reservada por el texto constitucional a la Asamblea Nacional, y así mismo el titular exclusivo en quien debe delegar la potestad legislativa es el Presidente de la República, para que la ejerza en Consejo de Ministros, quien está impedido constitucionalmente de delegarla en cualquier órgano del Ejecutivo. Por otro lado, los Consejos Legislativos, a diferencia de lo que ocurre en otros países (en España los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas), carecen de competencia para

delegar su potestad legislativa en el Gobernador. En suma está prohibida la subdelegación.

c) **El deber del Presidente de la República de ejercer la delegación que le es conferida en la ley habilitante.** El ejercicio de la delegación contenida en la ley habilitante no tiene un carácter facultativo, sino obligatorio, de tal manera que una vez promulgada la ley, nace una obligación para el Presidente de la República de dictar los correspondientes decretos con fuerza de ley, que debe cumplir, so pena de incurrir en responsabilidad política. De una vez hacemos notar que esta obligación presidencial se puede tornar nugatoria, si las leyes habilitantes son erigidas en especies de leyes en blanco, que es precisamente el carácter que han tenido las leyes habilitantes sancionadas por la Asamblea Nacional durante la vigencia de la Constitución de 1999. Desde luego, que esa grave anomalía ocurre por la inexistencia de un verdadero control constitucional ejercido por el órgano competente.

d) **La figura de la delegación como núcleo de la ley habilitante, y el carácter de ley de delegación de ésta.** En el Derecho comparado se conocen las denominadas técnicas legislativas de urgencia, cuyo producto final son los decretos leyes y de legislación delegada, cuyo producto final son los decretos legislativos, siendo que en ambas técnicas se requiere la participación del Parlamento y del Ejecutivo, pues en la primera el Gobierno dicta el decreto ley y el parlamento tiene conferida la competencia para convalidarlo o no, y en la segunda, el Parlamento delega la potestad normativa mediante ley, y el gobierno dicta el decreto legislativo.

Pues bien, en nuestro caso la ley habilitante se inscribe en la técnica de la ley de delegación, en virtud de que dicha categoría de ley tiene como objeto la transferencia (delegación) parcial y temporal de la potestad normativa que la Constitución le asigna al Parlamento, por parte de este al Poder Ejecutivo. Nótese que no se trata de una autorización como ocurría en la Constitución de 1961, con las medidas extraordinarias en materia económica y financiera, pues bajo la vigencia de ese texto el Presidente de la República tenía conferida la potestad legislativa, quedando su ejercicio sujeto a la autorización del Congreso,

pero en cambio, la creación constitucional de la ley habilitante, implica que el Presidente carece de la potestad legislativa, y es la Asamblea Nacional la que se la delega de manera excepcional, mediante una ley de esa naturaleza; de allí que la delegación constituya el núcleo esencial de la misma, pese a que el artículo 236, num. 8, de la Carta fundamental, por inercia constituyente utilice el término “autorización”.

e) **El objeto y el alcance de la delegación legislativa.** La delegación legislativa debe ser concreta, pese a que en el precepto consagratorio de las leyes habilitantes no aparece alguna indicación expresa en ese sentido, pero el concepto de delegación legislativa que sí aparece claramente delineado en el referido precepto conduce a sostener que la ley habilitante debe recaer sobre determinados ámbitos materiales, pues de lo contrario habría que admitir las denominadas “delegaciones en blanco”, que han sido proscritas en el marco de la delegación legislativa en todo el Derecho comparado, y también en el venezolano.

Por otro lado, la delimitación del alcance de la delegación, es decir, de la determinación de las materias objeto de la delegación, queda pese a la imperfección del precepto, exigida cuando la Constitución impone al legislador el deber de establecer la obligación para el Presidente de la República de ejercer la potestad delegada, en el marco de las directrices y propósitos que deben ser fijados en la Ley habilitante, de tal manera que se trata de una delegación legislativa, pero condicionada por esos límites, razón por la cual el programa legislativo especial del Poder Ejecutivo originado en la ley habilitante, es diseñado a grandes rasgos, mediante el establecimiento de dichos propósitos y directrices, por la Asamblea Nacional.

f) **El carácter temporal de la delegación de la potestad legislativa realizada por la Asamblea Nacional.** La doctrina enseña que toda ley de delegación tiene un carácter temporal, en virtud de que debe fijar un lapso para que el Poder Ejecutivo ejerza la potestad transferida, y una vez vencido dicho lapso cesa su vigencia, y por ende, la delegación. En el caso venezolano ese límite temporal que necesariamente debe contener la ley habilitante, está fuera de toda discusión, en razón de que el artículo 203, tercer aparte, constitucional,

pauta categóricamente que las “leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio”. Naturalmente que si el Presidente de la República ejerce la potestad delegada fuera de dicho lapso, como ocurrió con las leyes habilitantes de 2007 y 2013, los decretos con fuerza de ley que dicte, serán totalmente nulos, porque al ejercer en esa hipótesis la potestad legislativa, no hace mas que usurpar la competencia de la Asamblea Nacional.

g) **La mayoría requerida para la sanción de las leyes habilitantes.** El artículo 203, tercer aparte, establece como requisito formal de validez de las leyes habilitantes, que las mismas sean sancionadas por la Asamblea Nacional, por una mayoría calificada constituida por lo menos por las tres quintas partes de **sus integrantes**, la cual es determinada a partir del número total de miembros del Parlamento, que actualmente es de ciento sesenta y cinco (165) diputados, de tal manera que la mencionada mayoría equivale a noventa y nueve (99) diputados. En fin, estimamos que la exigencia de la mayoría calificada atiende a la necesidad de construir consensos y garantizar en un régimen democrático que las leyes habilitantes sean sancionadas por una parte muy representativa, desde el punto de vista cuantitativo del Parlamento, y por ende, del país, lo que por lo demás, es requerido constitucionalmente debido al carácter excepcional que reviste la delegación legislativa.

h) **La existencia o inexistencia de límites materiales en el contenido de las leyes habilitantes.** Pese al criterio de una parte de la doctrina que postula que las leyes habilitantes carecen de límites materiales, en virtud de que la Asamblea Nacional puede delegar al Presidente de la República la potestad para dictar decretos con fuerza de ley en cualquier materia que forme parte del universo competencial del órgano legislativo, previsto en el artículo 187 constitucional, estimamos que el texto fundamental sí contiene un conjunto de límites materiales infranqueables por los legisladores, al momento delegar la competencia legislativa al Poder Ejecutivo, mediante las leyes habilitantes. En efecto, cabe recordar que la concepción de ley orgánica, articulada en el criterio material, recogida en la Constitución, supone la existencia de ámbitos acotados para cada uno de los cuatro tipos de leyes, de los cuales se desprenden límites

materiales implícitos a la ley habilitante, que cobran virtualidad con la configuración de cada uno de esos ámbitos acotados, derivándose en cada caso espacios de reserva constitucional de determinadas materias, las cuales únicamente pueden ser reguladas mediante el tipo normativo correspondiente.

En ese orden de razonamiento es obvio que mediante una ley habilitante no se puede delegar la competencia para que el Poder Ejecutivo dicte decretos con fuerza de ley que disciplinen materias propias de las leyes orgánicas, especialmente las orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales, ni lógicamente mucho menos puede delegarse la potestad legislativa para que en ejercicio de la misma dicte un decreto con fuerza de ley mediante el cual se autodelegue la potestad legislativa. Otros límites son los siguientes: no puede el Parlamento delegar la potestad legislativa para que el Presidente dicte un decreto con fuerza de ley aprobatoria del presupuesto o de un tratado internacional, pues aparte el control parlamentario implicado en la sanción de esas leyes, las mismas por obra de la Constitución, requieren la necesaria participación tanto del Ejecutivo como de la Asamblea Nacional. En ese mismo orden de ideas tampoco puede la Asamblea Nacional delegar la competencia para que el Presidente dicte decretos con fuerza ley de amnistía, ni de endeudamiento anual.

2.4. **Leyes de bases.** Las leyes de bases aparecen definidas en el artículo 165 constitucional, igual que las otras leyes, a partir del criterio material, el cual aparece identificado a partir de las **materias objeto de competencias concurrentes** del Poder Nacional y de los Estados, pero con la particularidad de que dicho objeto también debe ser regulado, desde otra perspectiva por las leyes de desarrollo dictadas por los Estados. Por tanto, este es el único tipo de ley nacional previsto en la Constitución, cuyo objeto es también disciplinado por una ley estatal, y corresponde a la Asamblea Nacional al sancionar este tipo de leyes establecer las bases o principios generales de la materia regulada, para erigir un mínimo denominador común a nivel nacional, a fin de preservar el principio de igualdad, a partir del cual las leyes de desarrollo estatales lo ajustan a las

supuestas particularidades de cada Estado. En su formación rige el procedimiento legislativo ordinario.

3. La reserva legal.

3.1. **Definición.** La noción de reserva legal tiene sus orígenes en el parlamentarismo inglés, pero el sintagma es acuñado por la doctrina alemana en el último tercio del siglo XIX, y puede ser definida como la determinación por parte del texto constitucional, de un conjunto de materias que debido a la importancia que revisten desde el punto de vista jurídico, político y hasta estratégico, únicamente pueden ser disciplinadas por Ley. De modo, pues, que la reserva viene a ser una especie de mecanismo constitucional de distribución de poderes normativos entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, que permite al primero neutralizar los intentos del segundo de anular, mediante el ejercicio de potestad reglamentaria, la función fundamental del órgano parlamentario, máxime cuando el ejercicio de la modalidad de la potestad reglamentaria, denominada autónoma o independiente, es cada día utilizada con mayor frecuencia. En fin, de esa manera la Constitución dispone que determinadas materias estén vedadas al Ejecutivo, y por el contrario, necesariamente deban entrar en la esfera de competencia del Parlamento.

3.2. **La regulación constitucional.** En Venezuela la figura de la reserva legal responde al indicado marco conceptual, elaborado por la doctrina del Derecho Público, en virtud de que la Constitución establece que determinadas materias deben ser disciplinadas solamente por ley, razón por la cual se excluye toda posibilidad de que las mismas sean reguladas mediante reglamentos o en general por normación secundaria. Es preciso destacar que la Constitución de 1999, al igual que la de 1961, carece de disposiciones que contengan una enunciación específica y completa de las materias reservadas a la ley. Quizás la que más se acerque a dicha enunciación sea la contenida en el artículo 156, numeral 32, de la Constitución, que pauta como competencia del Poder Público Nacional: 1. Omissis. 32 La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y

de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; etc.

La lista de materias contenida en el referido precepto resulta incompleta, debido a que en el texto constitucional aparecen numerosas disposiciones consagradorias de reservas de ley, que se identifican mediante variadas expresiones lingüísticas utilizadas por el constituyente, tales como las siguientes: "*La ley regulará*" (arts. 8, 67, 68, 261, 307); "*regulado por ley*" (arts. 55, 67, 331); "*determine la ley*" (arts. 11, 28, 42, 44 numeral 1); "*establezca la ley o establecidas en la ley*" (arts. 13, 28, 31,); etc.

No resulta sencillo determinar cuáles son efectivamente las materias reservadas a la ley sobre la base del examen de esas fórmulas lingüísticas, pero en todo caso dado el carácter de garantía esencial de los derechos constitucionales que reviste la reserva legal, somos partidarios de la tesis formulada por SANTAMARIA (1991) a los fines de esa dilucidación, según la cual toda remisión de la Constitución a la ley ha **de presumirse** que constituye una reserva de ley, salvo que una interpretación en profundidad del precepto permita concluir, total o parcialmente lo contrario.

3.3. La denominada reserva de ley del Parlamento. Esta modalidad de la reserva de ley implica que necesariamente determinadas materias previstas expresa o implícitamente en la Constitución, deben ser reguladas **por leyes formales**, razón por la cual están excluidas totalmente de la potestad de delegación legislativa de la Asamblea Nacional. Por tanto, dichas leyes únicamente pueden ser dictadas por la Asamblea Nacional, lo que excluye toda posibilidad de que lleguen a ser disciplinadas mediante decretos con fuerza ley. En otros términos, se trata de que la Constitución, explícita o implícitamente, confiere una competencia legislativa exclusiva y excluyente en las indicadas materias a la Asamblea Nacional, verbigracia presupuesto, tratados internacionales, endeudamiento anual, habilitaciones legislativas, amnistía, derechos constitucionales, entre otras.

Finalmente, cabe señalar que la reserva legal puede tener un carácter formal, lo que ocurre cuando una materia que no forma parte de la misma, es

regulada mediante ley formal, lo que produce la congelación del rango, pues a partir de ese momento dicha materia no puede ser regulada por reglamentos, sino únicamente por ley o por decreto con fuerza de ley, si fuere el caso, pues de lo contrario la normación reglamentaria modificaría o derogaría a la normación de rango legal, lo que resulta inconstitucional.

4. El procedimiento de elaboración de la ley formal.

4.1. La iniciativa legislativa. Previamente es necesario advertir que desde el advenimiento del Estado liberal burgués de derecho, todas las Constituciones introdujeron un procedimiento para la elaboración o formación de las leyes, partiendo de la premisa, según la cual el libre debate parlamentario permitía lograr leyes racionales. Actualmente la doctrina define el procedimiento como “el conjunto de trámites que ha de seguirse para que un texto determinado adquiera jurídicamente fuerza obligatoria de ley” (GARCIA ESCUDERO, 2000). Dicha definición encuentra encaje en la normativa constitucional, la cual es complementada por la del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. La primera contiene las diversas fases que integran el procedimiento bajo examen, a saber: iniciativa, discusión sanción, promulgación y publicación.

Efectivamente, en tal sentido destacamos que el procedimiento de formación de la ley formal aparece regulado en los artículos que van del 204 al 217 de la Constitución y, como ya dijimos en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. En cuanto concierne a la fase de iniciativa dichos preceptos establecen que el procedimiento comienza con la presentación del proyecto de ley por ante la Asamblea, correspondiendo la titularidad de la iniciativa: 1) al Poder Ejecutivo Nacional, 2) al Poder Legislativo mediante la Comisión Delegada, las Comisiones Permanentes, y los integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres; 3) al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a su organización y procedimientos judiciales; 4) al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran; 5) al Poder Electoral, cuando se trate leyes relativas a la materia electoral; 6) al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los

Estados y; 7) **a los electores en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos en el Registro Civil y Electoral** (iniciativa popular).

Interesa hacer notar que cambió radicalmente la consagración de la iniciativa popular en la Constitución de 1999, ya que a diferencia de la regulación contenida en la Constitución de 1961, en la cual la misma se agotaba en la mera presentación del proyecto, ahora la presentación del proyecto de ley por el grupo de electores, origina para la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 205 constitucional, la obligación de comenzar a discutir dicho proyecto a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado, es decir, y un derecho de los ciudadanos, y una obligación para la Asamblea que esa discusión se inicie en el referido lapso. Si la Asamblea Nacional incumple la mencionada obligación, entonces por obra de la Constitución, el proyecto deberá ser sometido a referendo aprobatorio de conformidad con la ley. O sea, que la iniciativa popular pasó de ser un mero ritual normativo, a un verdadero y operativo derecho constitucional.

4.2. **La fase de discusión.** Establece la Constitución que para convertirse en Ley todo proyecto recibirá dos discusiones en días diferentes (art. 207). Por otro lado, el proyecto de ley deberá contar con una exposición de motivos, en razón de que esta constituye un elemento fundamental para que la Asamblea Nacional pueda evaluar en la primera discusión los objetivos, alcance y viabilidad, a fin de **determinar la pertinencia de la Ley**. Sometido el proyecto a la primera discusión, podrá ser aprobado, rechazado o diferido, decisión que se toma por mayoría absoluta de los presentes. La primera discusión recae en forma general sobre todo el articulado del proyecto. Si este resulta aprobado debe remitirse a la Comisión Permanente directamente relacionada con la materia de la ley, la cual tiene el deber de presentar el correspondiente informe en el lapso de treinta días consecutivos.

Una vez recibido el informe de la Comisión competente, la plenaria de la Asamblea comienza la **segunda discusión** del proyecto de ley, artículo por artículo. Si resulta aprobado sin modificaciones, la ley quedará **sancionada**. En caso de que sufra modificaciones será enviada a la Comisión respectiva para que

las incluya en un plazo no mayor de quince días continuos. Recibida la nueva versión del proyecto será leída en plenaria, la Asamblea decidirá por mayoría de votos lo que fuere procedente con relación a los artículos en que hubiere discrepancia, así como los que tuvieren conexión con ellos. Una vez resuelta la discrepancia mediante el voto mayoritario de los presentes, el Presidente de la Asamblea declarará **sancionada** la ley.

4.3. La participación de la sociedad organizada en la fase de discusión de las leyes. Quizás una de las innovaciones más trascendentes de la Constitución, es que establece una obligación para la Asamblea Nacional de **consultar durante la fase de discusión** a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos, a la sociedad organizada, es decir, a oír su opinión sobre los proyectos sometidos a discusión (art. 211). Pareciera que esta función consultiva delineada constitucionalmente tuviera carácter vinculante, esto es, que la Asamblea antes de proceder a sancionar cualquier ley está obligada, a oír la opinión de la sociedad organizada en los términos que fije su Reglamento, so pena de que si la ley es aprobada sin cumplir con este requisito, pueda quedar afectada por un vicio de inconstitucionalidad, máxime cuando la participación mediante la consulta por parte de la sociedad organizada en la discusión de las leyes, constituye una clara expresión de ejercicio de la soberanía popular y de protagonismo democrático.

4.4. La sanción de la ley y el denominado “veto presidencial”. Como se desprende del artículo 209 constitucional, la **ley queda sancionada** cuando durante la segunda discusión se aprueba el proyecto sin modificaciones, o en la oportunidad que se resuelven las discrepancias, por mayoría de votos, sobre artículos del proyecto, surgidas en la segunda discusión, una vez leída la nueva versión presentada por la Comisión. Son esas las dos oportunidades, ambas lógicamente, al final de la segunda discusión, en que la Presidencia de la Asamblea debe declarar sancionada la Ley, como consecuencia de la aprobación del proyecto. Una vez sancionada la ley es remitida al Presidente de la República para que la promulgue y publique, dentro de los diez días siguientes de haberla recibido, quien puede efectivamente cumplir con ese mandato constitucional, o

bien proceder a solicitar de acuerdo con el Consejo de Ministros una especie de **reconsideración** de la ley, dentro del plazo de los diez días siguientes (plazo de promulgación), que consiste en una exposición razonada que se traduce en una solicitud a la Asamblea Nacional de que modifique algunas disposiciones de la ley, o levante la sanción a toda la Ley o a parte de ella.

En ese caso la Asamblea decidirá por mayoría de votos de los diputados presentes sobre la solicitud, pudiendo lógicamente acogerla total o parcialmente, o rechazarla, caso en el cual la remitirá al Presidente de la República para su promulgación, quien en caso de que estime que la ley o algunos de sus artículos está afectada de inconstitucionalidad, solicitará dentro del mismo plazo de promulgación (diez días), a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el correspondiente pronunciamiento de constitucionalidad, que deberá ser emitido en un plazo de quince días continuos, contados desde la recepción de la solicitud. Por supuesto, que también podrá la Asamblea acoger la solicitud de levantamiento de la sanción, lo que equivale en términos sustantivos a una nulidad de la ley sancionada (veto presidencial). Cabe señalar que a principios de 2011 el Presidente de la República pidió el levantamiento de la sanción (“vetó”) de la Ley de Educación Universitaria que había sancionado la Asamblea Nacional en 2010, órgano que procedió a levantarle la sanción, configurándose de esa manera el “veto”, en virtud de que la ley resultó en la práctica anulada, al punto que hasta ahora no ha sido promulgada una nueva ley en esta materia.

En caso de que la solicitud sea rechazada por la Sala Constitucional, o la decisión no se produzca en el lapso indicado, el Presidente de la República deberá promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión, o al vencimiento del lapso (art. 214).

4.5. La promulgación y la publicación de la Ley. El artículo 215 constitucional establece que la ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente “**Cúmplase**” en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, de tal suerte que las fases promulgación y de publicación, pese a que resulta posible deslindarlas desde el punto de vista teórico, en realidad en el ordenamiento constitucional venezolano aparecen indisolublemente unidas, al

punto que no puede darse la promulgación sin la publicación, pues esta además de ser el acto que le otorga eficacia a la ley, constituye a su vez la única vía para que opere la promulgación del texto legal.

Por otra parte, en caso de negativa del Presidente de la República a cumplir con los referidos actos en los lapsos establecidos en la Constitución, corresponderá al Presidente y a los dos Vicepresidentes de la Asamblea Nacional promulgar la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiere incurrir el Presidente de la República por su omisión. Finalmente, cabe advertir que en materia de promulgación se mantiene la disposición de la Constitución de 1961, relativa a que la oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado internacional no se rige por los lapsos antes señalados, sino que la misma queda a discreción del Ejecutivo Nacional.

5. Las leyes meramente formales y los actos singulares en forma de ley. Cabe distinguir entre las leyes formales (a la cual pertenece la gran mayoría), que se caracterizan por la generalidad, razón por la cual a efectos didácticos podrían denominarse “formales- materiales”, de otra categoría –excepcional- denominada **leyes meramente formales** por la doctrina italiana, que es equiparada por MOLES CAUBET (1967) a los **actos singulares en forma de ley**, la cual carecería del atributo de la generalidad. Sin embargo, estimamos que existe una diferencia entre ambos tipos de instrumentos, en virtud de que las leyes “meramente formales”, reciben esa denominación por ser actos normativos que siendo aprobados por el Parlamento mediante el procedimiento propio de formación de las leyes, y sujetos a las fases de promulgación y publicación, no parecieran como afirma LAVAGNA (1976), constituir expresión del Poder Legislativo, sino de Poderes Públicos distintos, cuya función estaría limitada a atribuir eficacia a otros actos, verbigracia en Venezuela la Ley aprobatoria de un tratado internacional (art 154 y 187, num. 18 constitucionales) y las leyes de presupuesto y de endeudamiento anual (art. 113 constitucional).

En cambio, los **actos singulares de ley o leyes particulares**, al igual que la categoría anterior son actos normativos sancionados por el Parlamento, siguiendo el procedimiento para la formación de las leyes, con la particularidad de

que tienen como finalidad regular determinadas situaciones particulares o únicas, o la situación subjetiva de una persona o de un determinado grupo de personas, verbigracia una ley para regular el aumento de la gasolina o mediante la cual se acuerda pagarle una bonificación extraordinaria a una categoría de funcionarios públicos. Por esa razón fueron llamadas en sus orígenes en Europa “leyes medidas”.

Ahora bien, la constitucionalidad de este tipo de leyes ha sido cuestionada, porque según los partidarios de esta tesis infringirían el principio de igualdad o la garantía de la no discriminación. Sin embargo ha prevalecido la tesis contraria o parcialmente contraria, que aboga por su constitucionalidad, siempre que la ley o el acto singular con forma de ley cumpla los siguientes requisitos: a) debe ser compatible con el principio de igualdad, b) debe respetar la distribución constitucional de las competencias entre los diversos Poderes Públicos. Así por ejemplo, mediante este tipo de ley no podrá dictarse una sentencia y; c) debe respetar el principio de interdicción de la arbitrariedad (SANTAMARIA, 1991). De manera pues, que atendiendo a los argumentos antes expuestos, consideramos que las leyes singulares o los actos individuales con forma de ley tienen encaje constitucional en Venezuela.

6. Los actos parlamentarios sin forma de ley: los acuerdos normativos y no normativos

La expresión “actos parlamentarios sin forma de ley” fue utilizada por primera vez en Venezuela por el Profesor Moles Caubet (1967), para referirse a aquellos actos del Parlamento en cuya formación este no actúa como cuerpo legislador, ni sigue el procedimiento previsto en la Constitución para la sanción de las leyes, siendo que generalmente adoptan la forma de acuerdos. Dentro de esos actos cobran particular importancia los denominados reglamentos parlamentarios, que en el caso venezolano se reducen actualmente a uno: el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional (RIDAN), porque son los únicos que entran en esta categoría de actos, que tienen carácter normativo. La doctrina está conteste en que este tipo de reglamentos constituye una expresión de la garantía

consagrada en la Constitución a favor de la independencia del órgano parlamentario.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 187, num. 19, corresponde a la Asamblea nacional dictar su reglamento, que naturalmente es de carácter normativo, como lo demuestra el actual RIDAN, cuyo contenido es el que normalmente la doctrina suele asignarle a este tipo de actos parlamentarios sin forma de ley, a saber: régimen disciplinario, régimen de organización y funcionamiento, complementación de la normativa constitucional en materia de procedimiento legislativo, régimen de participación de la sociedad organizada en la formación de las leyes, regulación de la potestad de investigación de la Asamblea y del servicio de seguridad interna.

Cabe destacar que los reglamentos parlamentarios y concretamente el RIDAN constituye una fuente del Derecho venezolano, con la particularidad de que tienen rango legal porque ejecutan directamente a la Constitución, de tal manera que ante su colisión con otra fuente del derecho, verbigracia una ley nacional, deberá recurrirse al criterio de la competencia, en lugar del de jerarquía, para resolverla. Por último, debido a esa condición de actos normativos con rango legal, debe precisarse que pese a la denominación que reciben, no son ortodoxamente reglamentos, si se atiende al axioma jurídico, según el cual todo reglamento, independientemente de su clase, está subordinado a la ley y; en cambio; los parlamentarios, como hemos dicho, tienen un rango en el sistema jerárquico de las fuentes, igual al de las leyes.

En cuanto a **los acuerdos sin carácter normativo** son actos parlamentarios sin forma de ley que contienen pronunciamientos de diversa índole, emanados de la Asamblea Nacional, siguiendo el procedimiento previsto en el RIDAN. Como ha quedado expresado su contenido es muy diverso, pues pueden tener como finalidad, respaldar o rechazar determinadas políticas del gobierno nacional, pero igualmente pueden estar dedicados a deplorar la muerte de un personaje importante, acordar el traslado de venezolanos ilustres al Panteón Nacional, etc. De conformidad con el RIDAN los proyectos de acuerdos son presentados por la Junta Directiva a la plenaria para su aprobación, pudiendo

abrirse el debate, caso en el cual habrá una sola discusión. También contempla el RIDAN los acuerdos por iniciativa popular, o sea aquellos presentados a la Asamblea por personas naturales o por organizaciones de la sociedad civil respaldados por el cero coma uno por ciento de las personas inscritas en el Registro Electoral, los cuales serán sometidos al trámite reglamentario a los fines de su aprobación o no por la plenaria (art. 112).

7. Las atribuciones de la Asamblea Nacional. Las competencias de la Asamblea Nacional están previstas en el artículo 187 constitucional, y para enumerarlas la doctrina utiliza diversos criterios de clasificación, pero nos atenderemos a la clasificación que de manera general se deriva del mencionado precepto, a saber:

7.1. La función legislativa. Se trata de la función natural y esencial de la Asamblea Nacional y de todo Parlamento, que le es conferida en el citado artículo 187, num. 1, en los términos siguientes: “Legislar en las materias de competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional”, lo que implica una amplísima e importante gama de materias que están previstas principalmente en el artículo 156 ejusdem, y de manera especial en su numeral 32, el cual dispone que le corresponde elaborar la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, civil, mercantil, penal, penitenciaria, procedimientos y derecho internacional privado, elecciones, expropiación, crédito público, propiedad intelectual, patrimonio cultural, y arqueológico, agraria, inmigración, trabajo, previsión y seguridad social, organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional, entre otras. El numeral 6 del citado precepto especifica esa función general legislativa, al establecer que corresponde a la Asamblea “Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público.

7.2. La función constituyente. Está prevista en el citado artículo 187, num. 2, el cual establece que corresponde a la Asamblea Nacional proponer enmiendas y reformas a la Constitución, en los términos que ella misma pauta.

7.3. La Función de control. Como una expresión característica del principio de

separación de poderes, el texto constitucional atribuye a la Asamblea el ejercicio de las funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional (art.187 numeral 3), siendo habilitada para ejercerla por diversos medios (interpelaciones, investigaciones, preguntas, aprobaciones parlamentarias y cualquier otro mecanismo previsto en la ley, según lo dispuesto en el artículo 222 constitucional). Pero igualmente son manifestaciones específicas de ese control las siguientes: i) autorizar créditos adicionales al presupuesto (numeral 7); ii) aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación (numeral 8); iii) autorizar celebración de contratos de interés general (numeral 9), y iv) aprobar los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional (numeral 18).

7.4. La función relativa a la sanción de leyes de amnistía. Le corresponde a la Asamblea Nacional la competencia, en nuestro criterio, debido a la trascendencia, particularidad y excepcionalidad de la materia, exclusiva y excluyente, de decretar amnistías. Pese a ello después de la entrada en vigencia de la Constitución han sido dictados dos decretos de amnistía: uno por la Comisión Legislativa Nacional, denominada coloquialmente “El Congresillo” en el año 2000 y otro por el Presidente de la República mediante decreto con fuerza de ley, en 2007. Esta función está prevista en el artículo 187, num. 5, constitucional.

El resto de las competencias enumeradas en el citado artículo 187 constitucional, son administrativas y de orden interno del Parlamento, quedando las más importantes agrupadas en los términos antes mencionados.

8. Las atribuciones de la Comisión Delegada. Debemos recordar que la Comisión Delegada, según lo dispuesto en el artículo 195 constitucional, es el órgano parlamentario que durante los períodos de receso vacacional de la Asamblea Nacional, ejerce un conjunto de funciones que corresponde ejercer a esta durante su período ordinario de funcionamiento. Está integrada por el Presidente, los Vicepresidentes de la Asamblea Nacional y los Presidentes de las Comisiones Permanentes. Las funciones enumeradas en el artículo 196 ejusdem, son las siguientes: a) convocar a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, cuando así lo exija la importancia del asunto; b) autorizar al Presidente de la

República para salir del territorio nacional; c) autorizar al Ejecutivo Nacional para decretar créditos adicionales; d) designar comisiones temporales constituidas por integrantes de la Asamblea; e) ejercer las funciones de investigación atribuidas a la Asamblea y; f) autorizar al Ejecutivo Nacional por el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes para crear, modificar, suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada.

Es necesario señalar que el rol atribuido a la Comisión Delegada no es el mismo que le correspondía bajo la Constitución de 1961, pues si bien tiene atribuidas funciones similares, en razón de que los lapsos de receso vacacional de la Asamblea Nacional, dan lugar a que las posibilidades de ejercicio de las mismas, desde el punto de vista cronológico, se hayan reducido significativamente: de aproximadamente cuatro meses, a aproximadamente mes y medio. Por lo demás resulta poco probable que ejerza algunas de esas funciones, verbigracia la relativa a la autorización para crear, modificar o suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada, máxime si se tiene en cuenta que la Constitución contempla para encarar ese tipo situaciones, el Estado excepcional de alarma.

9. Funciones de control de la Asamblea Nacional. Después de las funciones legislativas, las de control sobre el gobierno y la Administración Pública Nacional (art. 187, num. 3 const.) son las más importantes atribuidas a la Asamblea Nacional, las cuales ejerce recurriendo a los mecanismos de control previstos en el artículo 222 ejusdem, a saber: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones, las aprobaciones parlamentarias y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes. Ahora bien, tanto el artículo 187, numeral 3, como el 222 constitucionales aluden a la función de control parlamentario en términos genéricos, razón por la cual sea que se ejerza sobre el gobierno, como sobre la Administración, los mecanismos que pueden ser utilizados son los mismos, e igualmente son los mismos efectos los que se pueden derivar de dicho control, los cuales son los siguientes: la declaración de la responsabilidad política de los funcionarios públicos, y la

solicitud al Poder Ciudadano para que intente las acciones a que haya lugar para hacerla efectiva (art. 222).

Cabe advertir que en el caso de los Ministros y el Vicepresidente Ejecutivo, la mencionada declaración puede acarrear su destitución, en la hipótesis que así sea acordado por la Asamblea Nacional, con la mayoría calificada prevista en la Constitución, y en el caso del Vicepresidente se cumplan los otros requisitos exigidos en la misma.

Para el ejercicio del control la Asamblea, puede recurrir a cualquiera de los mecanismos de los enumerados en el artículo 222 constitucional, es decir, el que se ajuste más a la situación sobre la cual incidirá la actividad contralora. El Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea regula la utilización de las interpelaciones, las autorizaciones y aprobaciones parlamentarias, así como su procedimiento, en su Título VII denominado “De los Instrumentos de control e Información”, cuyo estudio escapa a la presente Lección.

Ahora bien, cabe finalmente referirnos al control parlamentario que puede hipotéticamente ejercer la Asamblea sobre el Presidente de la República, en virtud de que al respecto se contraponen dos tesis doctrinarias: la primera parte de la premisa, según la cual el Presidente en su rol Jefe de Estado está excluido constitucionalmente de la declaración de responsabilidad política, y por ende, de una posible moción de censura, e igualmente exento de la obligación de comparecer ante la Asamblea para ser interpelado o ser sujeto de alguna actividad investigativa. Tal exención se debe, en primer lugar, a que en un sistema presidencialista, como el nuestro, el Jefe del Estado tiene un período de mandato de seis años, que no es susceptible de ser interrumpido por un mecanismo político, como el voto de censura, con excepción del referendo revocatorio, y que es al Vicepresidente Ejecutivo, en su carácter de colaborador en la acción de Gobierno y de coordinador de la Administración Pública, a quien corresponde responder políticamente ante la Asamblea Nacional. Que en todo caso la responsabilidad política del Presidente de la República puede ser declarada por el pueblo mediante el referendo revocatorio.

La tesis contraria se fundamenta en que el texto constitucional vigente eleva a la responsabilidad social, en la cual de alguna manera está implicada la responsabilidad política, en uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art 2º), y que al mismo tiempo erige a la responsabilidad en uno de los atributos pétreos (“es y será”) del sistema de gobierno, y en virtud de que el Presidente de la República no solo es el protagonista principal de la dirección política del Estado, sino el protagonista necesario, si se tiene en cuenta que las directrices políticas supremas son adoptadas por él en Consejo de Ministros, y sin su participación la referida adopción carece de validez; de allí que a la luz de esos valores y principios del ordenamiento jurídico y del gobierno, así como del rol presidencial, se impone el sometimiento del presidente al control parlamentario, máxime si se tiene en cuenta que es jefe del gobierno y de la Administración Pública, que son los órganos que la Constitución somete al control parlamentario. Por lo tanto, puede ser declarado responsable políticamente, con la particularidad de que en ningún caso, esa declaración dará lugar a la moción de censura que acarree su destitución, mas debe tenerse presente que una declaración de ese tenor es una situación que puede dar pie a la tramitación de un referendo revocatorio.

10. Los poderes de investigación de la Asamblea o de sus Comisiones.

El artículo 222 de la Constitución menciona entre los mecanismos mediante los cuales la Asamblea Nacional puede ejercer su función de control sobre el gobierno y la Administración Pública, a las investigaciones. Sin embargo, el artículo 223 ejusdem pareciera conferirle una potestad autónoma de investigación a la Asamblea Nacional, cuando estatuye que la Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el reglamento, e impone la obligación a todos los funcionarios públicos, así como a los particulares, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante dichas Comisiones y a suministrar las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones, por supuesto respetándoles los derechos y garantías

constitucionales, no solo a los particulares, como dice el citado artículo 223, sino también a los funcionarios públicos.

El examen de este precepto demuestra que esta potestad pareciera ir un poco más allá del mecanismo de las investigaciones previsto en el artículo 222 constitucional, pues este aparece limitado exclusivamente a la actividad de control sobre el gobierno y la Administración Pública Nacional, y por ende, a los funcionarios públicos nacionales; en cambio, la potestad de investigación se extiende a todos los funcionarios públicos, nacionales, estatales y municipales, y por consiguiente al gobierno y a las administraciones de esos niveles territoriales, e igualmente se extiende a los particulares. Resulta lógico que en el ejercicio de esta potestad las Comisiones puedan utilizar los mecanismos de control parlamentario, dependiendo de las particularidades del caso, de las interpelaciones y las preguntas, así como cualquier otro previsto en la ley. Además de conformidad con el artículo 224 ejusdem, en ejercicio de la misma los jueces quedan obligados a evacuar las pruebas para las cuales reciban comisión de la Asamblea Nacional o de sus Comisiones.

Pese a que la Constitución remite al Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional la regulación de esta importante función, extrañamente el Reglamento vigente omite tal regulación, lo que suscita serios problemas interpretativos acerca del procedimiento porque el que discurre la investigación, así como los efectos de los resultados de la misma. Lo que sí es posible afirmar es que cualquiera que sea el resultado, la Asamblea no podrá imponer sanciones a los investigados, porque carece absolutamente de competencia para ello. Finalmente, el ejercicio de la facultad de investigación no afecta las atribuciones de los demás poderes públicos, verbigracia el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

LECCIÓN 32. EL PODER EJECUTIVO I

PROGRAMA: El Gobierno; el Presidente de la República. Su triple condición. a) Elección, condiciones de elegibilidad, b) suplentes del Presidente de la República, c) el Vicepresidente Ejecutivo, nombramiento, atribuciones y remoción, d) el Consejo de Ministros, su composición y régimen, e) los ministros, designación y remoción, f) responsabilidad colectiva e individual del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo y de los Ministros, g) las memorias de los Ministros, h) los Ministros de Estado, i) la Procuraduría General de la República, j) el Consejo de Estado.

1. **La concepción del Gobierno en la Constitución.** La doctrina suele moverse entre dos concepciones de gobierno: una que puede considerarse amplia, según la cual “la palabra gobierno en su acepción más pura, designa el conjunto de los tres poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo” (GORDILLO 2001), y otra restringida, según la cual el gobierno está constituido solamente por los órganos superiores del Poder Ejecutivo (MERKL, 1935). Esta última pareciera predominar en Venezuela, no obstante, es necesario destacar que la Constitución de 1999 no trae ninguna disposición expresa al respecto.

Sin embargo, a diferencia de la Constitución de 1961, de la cual solo resultaba posible inferir el concepto de gobierno, por vía indirecta, del artículo 21, que preceptuaba “**El gobierno** y la administración de cada Estado corresponden a un Gobernador..,” el nuevo texto constitucional contiene de manera implícita una concepción de gobierno en sentido orgánico. En efecto, en el artículo 226 prescribe que el Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, **en cuya condición dirige la acción del Gobierno**, y el artículo 225 ejusdem, en ese orden de ideas se encarga de definir quienes integran el Poder Ejecutivo, a saber: el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los Ministros y demás funcionarios que determinen la Constitución y las leyes. De modo, pues, que la interpretación concordada de ambos preceptos constitucionales evidencia, que al tener el Presidente de la República, en su condición de Jefe del Ejecutivo Nacional, atribuida la competencia para dirigir el gobierno, permite sostener, atendiendo a la ratio de ambos dispositivos normativos, que implícitamente la Constitución define al gobierno desde el punto de vista orgánico, tesis que por lo demás se encuentra reforzada por el artículo

236, numeral 2, que confiere al Presidente de la República la atribución de dirigir la acción del gobierno, y en el marco de las dos concepciones enunciadas al principio, de la denominada “restringida”.

La orientación seguida por la Constitución se inscribe en el marco de la concepción predominante en el Derecho Comparado, según la cual el Gobierno está integrado o conformado por los órganos superiores del Poder Ejecutivo Nacional, y por lo demás es la misma seguida para definir al Gobierno Estadal (art. 160), y al Gobierno Municipal (art. 174); de allí, pues, que pese a que el artículo 225 constitucional deja abierta la posibilidad de que la propia Constitución o la Ley determinen que otros órganos, o mejor los titulares de los mismos, puedan formar parte del Poder Ejecutivo, es lo cierto que solo los órganos superiores del mismo conforman el gobierno nacional, es decir, el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros, todos los cuales ejercen funciones de gobierno y de administración, pero por supuesto que el órgano por antonomasia de gobierno es el Presidente de la República, porque dirige su acción (art. 236 num. 2 y 226 const), bien en forma unipersonal, o en Consejo de Ministros, pasando a ser este el otro órgano fundamental de gobierno en Venezuela, entendiendo la función gubernativa, desde el punto de vista sustantivo, como la relativa a la orientación política del Estado, la cual se contrae básicamente a la planificación y adopción de las grandes políticas públicas. Queda pues demostrado que en la Constitución prima la concepción orgánica de gobierno.

Sin embargo, es necesario destacar que el nuevo Decreto Ley Orgánica de la Administración Pública dictado el 17 de noviembre de 2014 creó las denominadas “Vicepresidencias Sectoriales”, las cuales son conceptuadas como órganos superiores del nivel central de la Administración Pública, cuyos titulares en general son Ministros del Ejecutivo, y en tal sentido no se modificaría el concepto de gobierno en sentido orgánico. Pero cuando el Presidente de la República designa como titular a alguien que no ostenta la condición de Ministro, si puede suscitar problemas, en primer lugar, porque pasa a ejercer la supervisión y control funcional, administrativo y presupuestario de varios Ministerios, pues la

relevancia de tales funciones impone en el marco de la sistemática constitucional, que las mismas sean atribuidas al Vicepresidente Ejecutivo o a un Ministro, porque de conformidad 59 del citado Decreto legislativo integran el Consejo de Ministros, lo que sin duda transgrede el artículo 242 constitucional, que limita esa integración al Presidente de la República, al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros, de tal manera que quien no revista una de esas tres condiciones no puede ser miembro del Consejo de Ministros.

2. El Presidente de la República.

2.1. El Presidente de la República como Jefe del Ejecutivo Nacional.

Cabe recordar que Venezuela, al igual que el resto de los países de Latinoamérica, una vez que declara su independencia, acogió como modelo de gobierno en la Constitución de 1811, el sistema presidencial, el cual, como señala ARISMENDI (2002) se ajustó como el mecanismo ideal para controlar mediante un Poder (ejecutivo) fuerte, los desmanes de las masas y los movimientos revolucionarios de la época. Desde entonces, hasta la Constitución de 1999, se ha mantenido incólume en los textos constitucionales venezolanos el aludido sistema de gobierno presidencial, el cual, incluso se ha visto reforzado o revitalizado en la última Constitución, que diseña todo un sistema con una fuerte concentración de poderes en el Presidente de la República.

Ahora bien, en el marco del principio de separación de poderes, la adopción de un sistema de gobierno presidencial impone que el Poder Ejecutivo sea ejercido por el Presidente de la República, como único titular, que es lo que ocurre en EEUU, o coejercido con otros titulares, que es lo que ocurre y ha ocurrido siempre en Venezuela, en razón de que artículo 225 de la Constitución pauta que el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los Ministros y demás funcionarios que determinen la Constitución y la ley. Ese precepto debe ser armonizado a los fines de captar la configuración completa del mencionado Poder Ejecutivo, con el artículo 242 ejusdem, que contempla la figura del **Consejo de Ministros**, el cual está formado por el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo de la República y los Ministros (del despacho y de Estado), e igualmente con el artículo 236, aparte

primero, el cual establece que las atribuciones más importantes del Presidente de la República, debe ejercerlas en Consejo de Ministros, lo que implica que este órgano colegiado debe impartirle su aprobación.

En ese orden de razonamiento es importante destacar que el texto constitucional precisa en su artículo 226 que el Presidente de la República es el Jefe del Ejecutivo Nacional, lo que por lo demás queda concretado en el citado artículo 236, num. 3, ejusdem, que en la práctica se traduce en la libertad para nombrar y remover a los miembros del Ejecutivo, que como sabemos integran el Consejo de Ministros (Vicepresidente Ejecutivo y Ministros); desde luego, que tal potestad establece una fuerte relación de jerarquía entre el Presidente y esos altos funcionarios (“sus órganos”), lo que fuerza la tesis relativa a que el Presidente de la República es el Jefe del Ejecutivo Nacional, como indicamos supra.

2.2. La triple condición del Presidente de la República, derivada de la Constitución. El Presidente de la República es Jefe de Estado y Jefe del Gobierno, tal como se desprende en forma inequívoca del artículo 226 constitucional, el cual prescribe que “El Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno”. En ese sentido observamos que la previsión constitucional no hace más que recoger el lineamiento general del sistema presidencial puro, relativo a la concentración de la jefatura del Estado y del Gobierno en la figura del Presidente de la República, es decir, que le corresponde realizar tanto las funciones de propias de un Jefe de Estado, las cuales en un régimen parlamentario corresponden a otro funcionario (Presidente o Rey, según el caso), como las funciones de gobierno.

Por otro lado, es menester destacar que una parte de la doctrina nacional alude a la “triple” condición del Presidente de la República, para denotar que sumada a las dos antes mencionadas, se le atribuye la de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional, razón por la cual le corresponde ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente (art. 236 numeral 5).

Sumado a ello, habría que mencionar la particularidad de que ahora la estructura topográfica de la Constitución permite distinguir entre la Administración Pública Nacional y el Gobierno, a diferencia de la Constitución de 1961, que no hacía dicha precisión, por lo que había que inferirla por vía de interpretación de su articulado; por consiguiente, debe añadirse que también es el Jefe de la Administración Pública Nacional, o si se quiere, su máximo jerarca, tal como se desprende del artículo 239, numeral 2 constitucional, según el cual corresponde al Vicepresidente Ejecutivo coordinarla **bajo las instrucciones del Presidente**, pues luce obvio que si puede dictar instrucciones en el sentido indicado, es sencillamente porque es superior del Vicepresidente. Nótese que el precepto constitucional alude a la Administración Pública Nacional, por lo que es el máximo jefe tanto de la Administración o nivel central y de la Administración descentralizada funcionalmente.

2.3. La elección presidencial y la duración del mandato. El Presidente es elegido por votación universal, directa y secreta. Al igual que en la Constitución de 1961, el método de elección responde al sistema de mayoría relativa, que da lugar a que sea proclamado el candidato que obtenga el mayor número de votos válidos (artículo 228). Por tanto, puede ocurrir que el candidato electo como Presidente de la República alcance un porcentaje inferior a la mitad de los votantes del país, sin que ello tenga ningún efecto jurídico sobre el resultado de la elección.

Cabe hacer notar que durante las discusiones del artículo 228 bajo examen, en la Asamblea Nacional Constituyente, fue planteada la exigencia de la segunda vuelta electoral o sistema de “ balotaje”, a los fines de garantizar que el electo fuese legitimado por lo menos por la mayoría absoluta de los votantes, al punto que aparecía recogida en el anteproyecto de Constitución, pero al momento de la votación, señala COMBELLAS (2001), privó en la mente de los constituyentes el “síndrome Tabare”, en referencia a la victoria obtenida en ese entonces (1999) por el candidato izquierdista Tabare Vázquez en la primera vuelta, en Uruguay, la cual se revirtió en la segunda, a favor del finalmente electo Presidente Luis Batle; de allí, pues, que se haya impuesto por razones coyunturales, el sistema

minoritario o de mayoría relativa en la elección presidencial, a diferencia de lo que ocurre en casi todos los países de América Latina.

Por otro lado, el período presidencial se extendió a seis años, con la posibilidad de reelección para el período inmediato, por una sola vez, con lo cual se modificaba el régimen constitucional anterior que establecía un período de cinco años, sin posibilidad de reelección inmediata. A raíz de la “enmienda” de 2009, la disposición fue modificada quedando en los siguientes términos: “...El Presidente de la República podrá ser reelegido o reelegida”, lo que implica la posibilidad de reelección indefinida.

2.4. Condiciones de elegibilidad. El artículo 227 constitucional establece las condiciones de elegibilidad del Presidente de la República, las cuales se traducen en las siguientes exigencias: i) ser venezolano por nacimiento y no poseer otra nacionalidad. Es necesario señalar que el artículo 40 constitucional contiene una excepción a esta regla que se traduce en el conferimiento del goce de los mismos derechos de los venezolanos por nacimiento, a los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría, y desde luego, siempre que no tengan otra nacionalidad; ii) ser mayor de 30 años, iii) ser de estado seglar, esto significa según Arismendi que no puede ser Ministro de ningún culto, iv) no estar sometido a condena mediante sentencia definitivamente firme y; e) cumplir con los demás requisitos establecidos en el texto constitucional.

Así también la Constitución establece condiciones de inelegibilidad, en virtud de que no puede ser elegido Presidente quien esté en el ejercicio de cargo del Vicepresidente Ejecutivo, Ministro, Gobernador o Alcalde, en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección (art. 229).

2.5. Faltas del Presidente de la República (suplentes). Entendemos que el título de este acápite está referido a las faltas o ausencias del Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, y quién o quiénes estarían llamados a cubrirlas en carácter de suplente. En tal sentido, observamos que la Constitución distingue entre faltas absolutas y faltas temporales. Las primeras están enunciadas en el artículo 233, así:

i) La muerte, que obviamente provoca la separación involuntaria del cargo, a diferencia de la ii) la renuncia, que produce la separación voluntaria; iii) la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; iv) la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, con aprobación de la Asamblea Nacional; v) **el abandono del cargo declarado por la Asamblea Nacional**. Este supuesto se configura cuando una falta temporal se convierte en absoluta. Por regla general las faltas temporales tienen una duración máxima de noventa días, pudiendo ser prorrogadas por la Asamblea Nacional hasta por noventa días más, pero si se prolongan por más de noventa, la Asamblea puede decidir por mayoría absoluta de sus integrantes que pasen a tener el carácter de absolutas y; vi) *la revocatoria popular del mandato*.

Enumeradas las faltas absolutas consagradas en el texto constitucional, pasamos a señalar como son suplidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 234 de la Constitución, atendiendo a los diversos supuestos previstos en el citado artículo 233 ejusdem:

1. Si la falta absoluta del Presidente se produce antes de tomar posesión del cargo, se procede a realizar una nueva elección dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras ello ocurre se encarga de la Presidencia de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional. Es necesario destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 9 de enero de 2013, modificó el referido concepto de falta absoluta. En efecto, como es bien sabido el Presidente de la República electo el 7 octubre de 2012 y debidamente proclamado por el Consejo Nacional Electoral, debiendo tomar posesión del cargo el 10 de enero de 2013, mediante juramento ante la Asamblea Nacional, pero como era un hecho notorio comunicacional, no podía hacerlo en virtud de padecer una gravísima enfermedad, encontrándose en estado terminal, como efectivamente nunca lo llegó a hacer, lo que evidentemente configuraba la falta absoluta bajo examen. Sin embargo, la citada Sala respondiendo sin duda a intereses políticos partidistas, decidió invocando el principio de continuidad administrativa, visto que se trataba de una reelección, que en esa hipótesis la falta absoluta no se

configuraba, razón por la cual el Presidente de la Asamblea no podía ejercer la suplencia a que se contrae el precepto bajo examen.

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

2. Si la falta absoluta del Presidente se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se debe proceder a una nueva elección dentro de los treinta días siguientes. En este caso mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente, se debe encargar de la Presidencia el Vicepresidente Ejecutivo. El nuevo presidente elegido debe completar el período 3. Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo debe asumir la presidencia hasta completar el mismo.

Observa ALFONSO RIVAS que en el supuesto en que se produzca la falta absoluta del Presidente y también del Vicepresidente, la situación no aparece regulada en la Constitución, a diferencia del texto derogado que disponía que si ocurría una falta absoluta después de la toma de posesión, mientras se elegía el nuevo Presidente, se encargaba de la presidencia el Presidente del Congreso, a falta de éste el Vicepresidente del mismo y en su defecto el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (art. 187). Pensamos que en esa hipótesis debería encargarse el Presidente de la Asamblea Nacional, y procederse a convocar a nuevas elecciones.

Las **faltas temporales** previstas el artículo 234 deben ser suplidas por el Vicepresidente Ejecutivo hasta por noventa días continuos, prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional por noventa días más. Si la falta temporal se prorroga por más de noventa días consecutivos, como ya dijimos, la Asamblea

puede decidir por mayoría de sus integrantes, si debe considerarse que se configura una falta absoluta.

3. El Vicepresidente Ejecutivo. Nombramiento y remoción. Atribuciones.

3.1. **Nombramiento y remoción.** La Constitución de 1999 contempla ex novo como órgano directo y colaborador del Presidente de la República, en su condición de Jefe del Ejecutivo Nacional, a la figura Vicepresidente Ejecutivo de la República (art. 238 const). Esa condición de colaborador queda ratificada en el artículo 239, num. 1 ejusdem, que le atribuye la competencia relativa a la colaboración con el Presidente en la acción del Gobierno. Ahora bien, de conformidad con el artículo 236, num. 3, constitucional, el Presidente de la República tiene atribuida la competencia exclusiva y excluyente de designarlo y removerlo, lo que evidencia que es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. A los fines de su designación debe cumplir los mismos requisitos exigidos al Presidente, no pudiendo tener parentesco de consanguinidad ni afinidad con este. Esta forma de remoción y designación, diferencia la figura bajo examen de otras de similar denominación existentes en otros ordenamientos, verbigracia los de Colombia o Argentina, en los cuales se adquiere la titularidad del cargo mediante elección popular, la cual se realiza en la misma oportunidad que la del Presidente.

Por otro lado, la Constitución prevé la destitución del Vicepresidente Ejecutivo en el artículo 187, num. 10, por parte de la Asamblea Nacional, cuando esta le da un voto de censura, con una mayoría calificada de las tres quintas partes de los diputados que la integran. El voto de censura implica una declaración de responsabilidad política que puede ser aprobado con la mayoría de los diputados presentes, caso en el cual no implicará la sanción política de destitución, tal como se desprende del artículo 240 ejusdem. La destitución implicará a su vez la inhabilitación para ejercer el cargo de Vicepresidente Ejecutivo o de Ministro durante el resto del período constitucional.

Es muy importante destacar que la destitución del Vicepresidente Ejecutivo en tres oportunidades, como consecuencia de sendos votos de censura, durante

el período constitucional, da lugar a la aplicación de una anómala figura, que refuerza el **presidencialismo acentuado** presente en la Constitución, que consiste en que el Presidente de la República queda facultado para **disolver la Asamblea Nacional**, lo que lógicamente conlleva la convocatoria para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a su disolución. Sin embargo la referida facultad presidencial no puede ser ejercida en el último año del período constitucional de la Asamblea (art. 240).

3.2. **Atribuciones.** El artículo 239 constitucional enuncia las atribuciones del Vicepresidente Ejecutivo de la República, a saber: i) coordinar la Administración Pública, **siguiendo las instrucciones del Presidente de la República**, lo que revela la inequívoca relación de subordinación que lo vincula al Presidente de la República en esta materia; ii) presidir previa autorización del Presidente de la República el Consejo de Ministros, con la particularidad de que las decisiones que adopte el mencionado órgano colegiado solo serán eficaces si son ratificadas por el Presidente de la República (art. 242 const); iii) proponer al Presidente de la República el nombramiento y remoción de los Ministros. Esta atribución que le confiere una cierta primacía orgánica sobre los Ministros, puede resultar nugatoria debido a la referida relación de subordinación, la cual puede dar lugar a que se irrespete esta competencia del Vicepresidente, por el Presidente de la República, pues este perfectamente puede eludir dicha facultad invocando la aludida relación jerárquica, vaciando de contenido dicha competencia vicepresidencial, con solo ordenarle al primero, que le proponga el nombramiento y remoción de determinado o determinados ministros. Sin embargo, hasta ahora es público y notorio que ni siquiera con esa formalidad ha cumplido el Presidente, quien designa y remueve a los ministros en programas de televisión.

iv) Coordinar las relaciones del Ejecutivo Nacional con la Asamblea Nacional, sobre todo en materia de iniciativa legislativa; v) presidir el Consejo Federal de Gobierno. Esta es una atribución fundamental para la implementación del proceso de descentralización territorial previsto en el texto constitucional; vi) suplir las faltas temporales del Presidente de la República, en los términos antes explicitados; vii) nombrar y remover, de conformidad con la ley, funcionarios

nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad; viii) ejercer las atribuciones que le delegue el Presidente de la República. Esta competencia se introduce por primera vez en la Constitución de 1999, y tiene como finalidad en el marco de la función de colaboración, asumir competencias, básicamente administrativas, del Presidente, para que este se descargue de tareas menos importantes, aunque la experiencia en esta materia derivada de la enfermedad del Presidente Chávez, demuestra que delegó la competencia en el Vicepresidente en materias de extraordinaria importancia, tanto administrativas como gubernativas, lo que no quiere decir que esa delegación se haya ajustado al texto constitucional; ix) colaborar con el Presidente de la República en la dirección del gobierno.

4. El Consejo de Ministros.

4.1. Definición e integración. El Consejo de Ministros es un órgano colegiado integrado por los Ministros, el Vicepresidente Ejecutivo y el Presidente de la República, que al igual que este, ejerce funciones de gobierno o políticas y administrativas, además, como indicamos antes, de los Vicepresidentes Sectoriales, que no sean ministros, a tenor de lo dispuesto con el nuevo Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2014, pese a que de conformidad con el artículo 242 constitucional solo pueden integrar dicho órgano los Ministros, incluyendo a los de Estado, y lógicamente el Vicepresidente Ejecutivo y el Presidente de la República, quien lo preside; por tanto, únicamente mediante una enmienda o una reforma Constitucional podría el titular de otro órgano constitucional o no, pasar a integrarlo. Fue por esa razón que la extinta Corte Suprema de Justicia, durante la vigencia de la Constitución de 1961, que igualmente preveía un número cerrado de miembros, anuló el artículo 15, numeral 2, de la entonces vigente Ley Orgánica del Distrito Federal que otorgaba el carácter de miembro de dicho órgano al Gobernador del extinto Distrito Federal.

El artículo 250 ejusdem, impone al Procurador General de la República el deber de asistir con derecho a voz, a las sesiones del Consejo de Ministros, a diferencia de lo que sucedía durante la vigencia de la Constitución de 1961, cuyo artículo 203 preveía su asistencia solo en los casos en que fuese convocado por

el Presidente de la República. Este deber de asistencia del Procurador General de la República es repetido en el artículo 53 del DFLOAP, disposición que a su vez faculta al Presidente de la República para invitar a otros funcionarios y personas, a las reuniones del Consejo de Ministros, cuando a su juicio la naturaleza de la materia lo justifique. Debe suponerse que la naturaleza de la participación de estos otros funcionarios y personas, será diferente a la del Procurador General de la República, en virtud de que estaría limitada al punto de la agenda que justifique su participación.

Por supuesto, que ese es el único Consejo de Ministros creado y regulado en la Constitución; no obstante **insólitamente** mediante el Reglamento Interno del “Consejo de Ministras y Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano” del 6 de octubre de 2009, fue creado otro, denominado “Consejo Administrativo de Ministros”, que celebrará sus reuniones cada vez que el Vicepresidente Ejecutivo las convoque, siguiendo las instrucciones del Presidente de la República. Este atípico órgano colegiado, del cual no forma parte el Presidente tiene como finalidad “conocer asuntos de simple trámite y de mera ejecución”.

Lo que sí queda claro a la luz del citado Reglamento, es que el “Consejo Administrativo de Ministros”, no es el previsto en el texto constitucional. En efecto, así se desprende del artículo 14, de ese instrumento normativo sublegal, que contempla la figura del “Consejo Presidencial de Ministros”, concebida así: “Las reuniones del Consejo de se celebrarán en el lugar que señale el Presidente o la Presidenta de la República y serán denominadas **Consejos Presidenciales de Ministros** cuando sean presididas por el Presidente o la Presidenta de la República”. La norma transcripta pone en evidencia la formal existencia del **Consejo Administrativo de Ministros**, cuya creación ex novo sin duda resulta inconstitucional.

4.2. Materias que debe someter el Presidente al Consejo de Ministros. Debemos destacar que la finalidad fundamental del Consejo de Ministros, conforme al artículo 53 del DFLOAP, “es la consideración y aprobación de las políticas públicas generales y sectoriales que son competencias del Poder Ejecutivo Nacional”, la cual es la traducción compendiada de las atribuciones que

le confiere la Constitución en el artículo 236, numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13,14, 18, 20, 21 y 22, así como las demás que le atribuyan las leyes. Ahora bien, el examen de las normas transcritas, revela que las competencias que ejerce el Consejo de Ministros son de naturaleza administrativa y gubernativa. Por otro lado, pese a la jerarquía e importancia del órgano bajo examen, obviamente que está sometido al principio de legalidad, razón por la cual solo podrá aprobar políticas relativas a materias que entren en su esfera de competencia, la cual debe estar claramente delimitada en forma concreta y específica, en las correspondientes normas constitucionales o legales.

Es necesario reiterar que el citado 236 constitucional establece que las leyes pueden prescribir que determinadas atribuciones sean ejercidas por el Presidente en Consejo de Ministros, como por ejemplo, la prevista en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, en lo atinente a la fijación de los lineamientos para la formulación del Proyecto de Ley de Presupuesto. Por tanto, el legislador está facultado constitucionalmente para atribuirle ese tipo de competencias al Presidente de la República para que las ejerza en Consejo de Ministros. Pero también puede este, sin que tenga el deber de hacerlo, someter voluntariamente determinadas materias a la consideración del Consejo de Ministros.

4.3. Régimen del Consejo de Ministros.

a) **Funcionamiento del Consejo de Ministros.** Cabe recordar que el artículo 193 de la Constitución de 1961 reservaba a la Ley Orgánica correspondiente, delinear la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, y en tal sentido la derogada Ley Orgánica de la Administración Central dio cumplimiento a ese cometido constitucional. Ahora bien la nueva regulación de la potestad organizadora contemplada en la Constitución vigente, dio un enorme giro a esa situación, en virtud de que la referida potestad pasó del Parlamento al Presidente de la República, tal como se desprende de su artículo 236, num. 20, que atribuye a este la competencia para que mediante decreto fije la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los lineamientos establecidos por la correspondiente ley orgánica.

Por otro, lado el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (DFLOAP), traza los lineamientos de su régimen de funcionamiento, dada la condición de órgano colegiado que reviste el Consejo, los cuales pueden ser resumidos así: a) quórum de instalación y funcionamiento. El Consejo de Ministros se instalará y sesionará válidamente cuando estén presentes por lo menos las dos terceras partes de sus miembros, pero cuando el Presidente de la República estime urgente la consideración de uno o varios asuntos, podrá sesionar con la mayoría absoluta de sus integrantes (art. 55); b) periodicidad de las reuniones y convocatorias. Corresponde al Presidente de la República fijar la periodicidad de las sesiones, pudiendo convocarlo extraordinariamente cuando lo juzgue conveniente (art. 56). Por supuesto que la fijación de la periodicidad está referida a las sesiones ordinarias, en virtud de que el Presidente tiene una amplia discrecionalidad para convocar las extraordinarias. De toda reunión del Consejo de Ministros, el Secretario levantará un acta que será asentada en un libro especial, una vez que haya sido aprobada, y la certificará con su firma (art. 57); c) carácter secreto de las deliberaciones. Las deliberaciones del Consejo de Ministros son secretas, mas no así las decisiones que adopte, las cuales como regla general ni tendrán carácter reservado ni confidencial. Sin embargo establece el DFLOAP que invocando razones de interés nacional o estratégico, el Presidente de la República podrá declarar reservada algunas de las decisiones, pero por el tiempo estrictamente necesario, vencido el cual Presidente está obligado a **levantar dicha reserva** (art. 58).

b) **La atipicidad orgánica del Consejo de Ministros.** Coincidimos con el Profesor Lares Martínez, cuando sostenía que el Consejo de Ministros es un órgano colegiado, pues así lo demuestra la normativa contenida en la Constitución, la cual no es mas que una repetición sistematizada de la contenida en Constituciones anteriores, así como el desarrollo pormenorizado que encuentra la misma en los artículos que van del 52 al 59 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. Sin embargo, consideramos necesario puntualizar que se trata de un órgano colegiado totalmente atípico en el ordenamiento jurídico venezolano, y no podía ser de otra manera, debido al

sistema presidencialista acentuado, por decir lo menos, delineado en el texto constitucional.

Esa atipicidad deriva de los siguientes hechos: a) a diferencia de lo que ocurre en el resto de los órganos colegiados, el Presidente de la República no es un miembro más del Consejo de Ministros, sino el miembro esencial, pues sin su presencia dicho órgano no puede funcionar, lo que desnaturaliza el concepto de “quórum” (de instalación y funcionamiento) que resulta fundamental para el funcionamiento de este tipo de órganos. Solo mediante decisión expresa del propio Presidente de la República puede funcionar sin su presencia, hipótesis en la cual debe autorizar al Vicepresidente Ejecutivo, para que lo presida, pero en ese caso, por disposición del artículo 242 constitucional, se requiere que las decisiones que adopte el Consejo sean ratificadas por el Presidente para que adquieran validez; de allí el papel esencial del Jefe del Ejecutivo Nacional en el funcionamiento del Consejo de Ministros.

b) Aunque no existen votos ponderados entre los miembros del Consejo de Ministros, razón por la cual el voto de un Ministro o del Vicepresidente Ejecutivo es igual al del Presidente de la República, lo que también constituye una regla básica de funcionamiento de los órganos colegiados; sin embargo, el mismo artículo 242 de la Constitución enerva la regla anterior, pues establece que cuando el órgano es presidido por el Vicepresidente Ejecutivo, el voto del Presidente de la República adquiere una ponderación máxima, en virtud de que no solo pasa a valer más que el de cualquier otro miembro del órgano, sino también del de todos ellos juntos, ya que –como dijimos antes- para que las decisiones aprobadas adquieran validez se requiere la ratificación posterior del Presidente, o lo que es lo mismo, por interpretación a contrario, que dichas decisiones aun cuando hayan sido adoptadas por unanimidad, pueden ser rechazadas si el Presidente de la República no las ratifica. En ese mismo orden de ideas, desde el punto de vista práctico, surgen dudas acerca de la posibilidad que el Consejo de Ministros pueda adoptar una decisión contra la voluntad del Presidente del órgano.

Ahora bien, la atipicidad del Consejo de Ministros obedece al sistema de gobierno presidencialista delineado en la Constitución, en el cual el Presidente de

la República es a la vez Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo Nacional (art. 226), y sobre todo porque por esa misma razón las competencias constitucionales enumeradas en el artículo 236 ejusdem, le son atribuidas en forma exclusiva y excluyente, imponiéndole el deber de **ejercer algunas de ellas en Consejo de Ministros**. Por tanto, si bien el cumplimiento de dicho deber pasa a ser una condición objetiva de validez de las decisiones derivadas del ejercicio de esas competencias (numerales 12, 13, 14 18, 20, 21 y 22 del artículo 236), el constituyente guardó prudencialmente la debida congruencia, cuando configuró al Consejo de Ministros como el órgano colegiado anteriormente descrito, pues de haberlo erigido, sujetándose a las reglas generales que regulan este tipo de órganos, es decir, como un órgano colegiado típico, habría incurrido en una gravísima contradicción, ya que entonces el carácter de Jefe del Ejecutivo Nacional del Presidente de la República, habría sido desnaturalizado, en virtud de que dicha Jefatura pasaría a ser ejercida por el Consejo de Ministros.

Ha de advertirse, por último, que es posible inferir del contexto constitucional que el Consejo Ministros tiene una posición de “supremacía no jerárquica” sobre todos y cada uno de los Ministros, dado que la jerarquía en el ámbito de cada Ministerio culmina en el Ministro, en virtud de que este es el máximo jerarca del Ministerio del cual es titular; de allí que no sea procedente intentar, por ejemplo, un recurso jerárquico contra el acto de un Ministro, por ante el Consejo de Ministros. En realidad esa “supremacía no jerárquica” no significa que los Ministros quedan desvinculados de las decisiones del Consejo, pues al integrar el órgano colegiado quedan irrestrictamente obligados a cumplirlas, so pena de incurrir en ilegalidad, aun en el supuesto hipotético de que hayan votado en contra de alguna de ellas, pues tal obligación constituye una expresión del denominado “principio de colegialidad”.

5. Los Ministros.

5.1. Definición, designación y remoción. Los Ministros son los Jefes o titulares de los Departamentos Ministeriales, o dicho de otra manera, los Jefes de las grandes ramas en que se divide la Administración del Estado con la finalidad de tutelar mejor los intereses públicos, siendo definidos en la Constitución como

“órganos directos del Presidente o Presidenta de la República” (art. 242). En principio es posible afirmar que existe una relación entre Ministerios y Ministros, pues los primeros no pueden existir sin los segundos; pero en cambio, los segundos perfectamente pueden existir sin los primeros. La Constitución contempla dos clases de Ministros, los que tienen competencias asignadas especialmente por la Constitución y la ley, que se denominaban en la Constitución de 1961, por vía indirecta “ministros con despacho”, queriendo aludir, sin precisión conceptual, con la palabra despacho, a las competencias del Ministerio. Esa misma denominación con esa misma connotación conceptual es la que les otorga el artículo 78 del DFLOAP, y aquellos que carecen de competencias, denominados “Ministros de Estados”, designados por el Presidente de la República para que lo asesoren, o para que asesoren al Vicepresidente Ejecutivo (art. 243).

Los Ministros ejercen funciones administrativas y gubernativas, estas últimas básicamente en Consejo de Ministros, pues en su carácter de órganos superiores del Ejecutivo Nacional integran dicho Consejo. Las administrativas las ejercen como titulares de los despachos ministeriales. El artículo 44 del DFLOAP refuerza esta tesis al otorgarles el carácter de órganos superiores de dirección del nivel Central de la Administración Pública.

Es competencia exclusiva y excluyente del Presidente de la República, tal como lo establece el artículo 236, num. 3, designar y remover a los Ministros, tanto los que tienen asignadas competencias, como los Ministros de Estado, razón por la cual son funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, con el cual guardan una estrecha relación de jerarquía, dado que son conceptuados como órganos del mismo, lo que quiere decir, en estricta puridad, que están obligados a expresar y a ejecutar la voluntad presidencial. Por otro lado, los Ministros pueden perder su titularidad, mediante la destitución derivada del acto de la Asamblea mediante el cual acuerde darles un voto de censura en los términos previstos en el artículo 187, num. 10, de la Constitución, el cual ya fue analizado en el punto referido al Vicepresidente Ejecutivo.

5.2. Funciones de los Ministros. La mayoría de las atribuciones de los Ministros, como se indicó precedentemente, son de naturaleza administrativa, y constituyen una derivación del rol que desempeñan como titulares de los respectivos Ministerios. Pese a que la Constitución no hace ninguna referencia a este tipo de funciones de los Ministros, pues el artículo 236, numeral 20, incluye dentro de la potestad organizadora conferida al Presidente de la República, la fijación del número, organización y competencia de los Ministerios, lo que obviamente permite inferir que bien directamente, o mediante el ejercicio de las facultades inherentes al poder jerárquico de que están investidos podrán conocer todos los asuntos concernientes a sus respectivas carteras ministeriales. Sin embargo, cabe advertir que el DFLOAP establece en su artículo 78, en veintisiete numerales un conjunto de atribuciones que son comunes a todos los Ministros. Por consiguiente, cada Ministro tendrá las competencias específicas del sector que le corresponde atender, y las que son comunes con todos los demás.

Pese a esas dos clases de competencias administrativas, debe quedar claro que el DFLOAP no agota totalmente las que pueden corresponderle a uno o varios Ministros, ya que por disposición de instrumentos de rango legal o sublegal, se le pueden atribuir otras adicionales, sobre la base de la cláusula residual contenida en numeral 27 del citado artículo 78 del mencionado texto legislativo, con el cual culmina la enumeración de las competencias comunes a todos los Ministros, en los siguientes términos: “Las demás que le señalen las leyes y los reglamentos”.

Además los Ministros tienen la representación política del Estado en el sector de su competencia, razón por la cual el artículo 245 de la Constitución les confiere el derecho de palabra en la Asamblea Nacional y en sus Comisiones, e igualmente pueden participar en los debates de ese órgano parlamentario, sin derecho a voto, desde luego, cuando resulte procedente. Al mismo tiempo en su carácter de funcionarios públicos el texto constitucional les impone el deber de comparecer ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones cuando sean llamados a informar o a contestar las interpelaciones y preguntas que les formulen, so pena de hacerse pasibles de sanciones (art. 222 y 223 ejusdem).

6. Responsabilidad colectiva e individual.

6.1. La responsabilidad colectiva de los integrantes del Consejo de Ministros (Presidente, Vicepresidente y Ministros). Las decisiones del Consejo de Ministro expresan la voluntad del órgano colegiado, la cual se forma con la concurrencia de la voluntad de cada uno de sus integrantes. Atendiendo a esta noción conceptual el artículo 242, último aparte, constitucional, crea la figura de la responsabilidad solidaria. En tal sentido el citado precepto pauta que de las decisiones del Consejo de Ministros son **solidariamente responsables** el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos hubieren salvado su voto o hubieren votado en contra, lo que implica que todos son responsables, no en el sentido del derecho de obligaciones, conforme al cual el acreedor puede lograr la satisfacción íntegra de su acreencia de cualquiera de los responsables, sino que todos responden en igualdad de condiciones, verbigracia en el caso de que incurran en un supuesto de responsabilidad administrativa, todos y cada uno serán sancionados por la Contraloría General de la República. Por esa razón el programa utiliza la expresión “responsabilidad colectiva”, pero quizás sería mejor “colegiada”, la cual incluye lógicamente, aunque el precepto no lo diga al Presidente de la República, porque es dable pensar que siempre concurrirá con su voluntad a la formación de la voluntad del órgano, y excluye a los que hayan salvado su voto o hayan votado en contra de la decisión.

6.2. La responsabilidad individual del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo y de los Ministros.

El Presidente de la República es responsable de sus actos y de las obligaciones inherentes a su cargo (artículo 232 constitucional), y ni siquiera la declaración de los estados de excepción lo exime de esa responsabilidad. Así pues, armonizando esta disposición con el artículo 139 ejusdem, el Presidente puede incurrir en responsabilidad individual, por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o de la ley. Ahora bien, las acciones a las que hubiere lugar para el enjuiciamiento del Presidente debe ejercerlas el Fiscal General de la República, previa solicitud de antejuicio de mérito ante el Tribunal

Supremo de Justicia, y previa autorización de la Asamblea Nacional (artículo 266 const). Por supuesto que nos referimos a la responsabilidad penal.

Con relación a la responsabilidad política, una parte de la doctrina sostiene su procedencia, a la luz del texto constitucional vigente que eleva a la responsabilidad social, en la cual de alguna manera está implicada la responsabilidad política, en uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art 2°), que erige a la responsabilidad en uno de los atributos pétreos (“es y será) que caracterizan al gobierno venezolano, pero sobre todo porque el Presidente de la República no solo ejerce el rol protagónico en la orientación política del Estado, sino que es el protagonista necesario de las directrices políticas supremas, las cuales son por él en Consejo de Ministros, y sin su participación la referida adopción no es viable, tal como lo demuestra el artículo 242 de la Constitución, que condiciona la validez de dichas decisiones cuando el Presidente autoriza al Vicepresidente Ejecutivo para que presida al Consejo de Ministros, a que sean **ratificadas** por el primero; de allí que la potestad del Parlamento para declarar la responsabilidad política, se desprenda de la interpretación concordada de los antes enunciados preceptos constitucionales, pues sería absurdo que la gestión del máximo actor político de la República, quedara exento del control del Parlamento, y por ende de responsabilidad política.

Lo que ocurre es que en ese caso, a diferencia de lo que puede ocurrir con el Vicepresidente Ejecutivo y con los Ministros, la declaración de responsabilidad política del Presidente de la República no puede conducir en ningún caso (ni aun en la hipótesis de que la mayoría lograda superara las tres quintas partes exigidas para darle voto de censura a los Ministros y al Vicepresidente) a la sanción de destitución, debido a la naturaleza presidencialista del sistema de gobierno. Sin embargo una declaración de responsabilidad política emanada del Parlamento contra el más alto funcionario gubernamental, es una **sanción en sí misma**, que sin duda tiene efectos sobre la gobernabilidad del país, e inclusive puede constituir el portillo para la tramitación de un referendo revocatorio.

Desde luego, que el Presidente de la República también puede quedar incurso en responsabilidad civil (formulación de reparos) y en responsabilidad administrativa, declarada por la Contraloría General de la República.

De conformidad con el artículo 139 constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros, como funcionarios que ejercen el poder público, son responsables individualmente por abuso o desviación de poder, lo que puede traducirse en responsabilidad política, penal, civil y administrativa. El artículo 244, único aparte, ejusdem, precisa esa responsabilidad para el caso de los Ministros, al establecer que son responsables de sus actos de conformidad con la Constitución. Esa misma norma aparece repetida para el caso del Vicepresidente Ejecutivo en el artículo 241, el cual establece que este es responsable de sus actos de conformidad con la Constitución y la ley.

La responsabilidad política encuentra concreción en el voto de censura que la Asamblea Nacional puede darle tanto al Vicepresidente Ejecutivo, como a los Ministros, el cual puede acarrear sí así lo decide la Asamblea Nacional con el voto favorable de las tres quintas partes de sus integrantes, la destitución del Vicepresidente o de los Ministros a quienes se les dé el referido voto de censura. La responsabilidad penal individual se tramita, visto que disfrutan de la prerrogativa del antejuicio de mérito, conforme al procedimiento previsto en el artículo 266, num. 3, de la Constitución, y la responsabilidad civil y administrativa, derivada del manejo de bienes públicos, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

7. Las memorias de los Ministros. El artículo 244 de la Constitución impone a los Ministros el deber de presentar, dentro de los primeros sesenta días de cada año a la Asamblea Nacional, una MEMORIA razonada y suficiente sobre la gestión del Despacho en el año civil inmediatamente anterior, de conformidad con la ley. Observamos que la Constitución, a diferencia de la anterior suprimió la obligación de presentar en esa misma oportunidad LA CUENTA de los fondos que hubiesen manejado. Es necesario advertir que esta supresión, consciente o inconsciente, realizada por el constituyente de la tradicional disposición sobre la

cuenta, fue recogida en el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública(art 81), después que la Asamblea Nacional desestimó el argumento de la Procuraduría General de la República que abogaba por su eliminación en el mencionado texto legislativo, sobre la base de que esa era una competencia que se había concentrado en el Ministerio de Finanzas, órgano este que de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, está obligado a presentar cada año, antes del 30 de junio, **la Cuenta General de Hacienda**. Fue así como quedó recogida en los artículos 81 y 82 del DFLOAP la obligación de los Ministros de presentar la cuenta conjuntamente con la memoria, por supuesto vinculada a esta.

En lo tocante a las Memorias, el DFLOAP establece que éstas deberán contener la exposición razonada y suficiente de las políticas, planes generales, objetivos, metas, resultados, impactos y obstáculos en la gestión de cada Ministerio en el año inmediatamente anterior, así como los lineamientos de sus planes para el año siguiente. En ellas deben insertarse los documentos que los Ministros consideren indispensables teniendo en cuenta su naturaleza y trascendencia (art. 79). Asimismo el artículo 80 del citado texto legislativo establece que la aprobación impartida a las Memorias no se extiende a las de las convenciones y actos contenidos en ellas que requieren especial aprobación legislativa (Tratados y contratos de interés nacional: artículos 187, num. 18 y 9 de la Constitución).

La Constitución de 1999, a diferencia de la anterior que le negaba a los actos aprobatorios de las memorias y cuentas el carácter de cosa juzgada (art. 198), y en tal sentido establecía que ningún pronunciamiento de los cuerpos legislativos sobre dichas Memorias y Cuentas liberaba de responsabilidad al Ministro por los actos del respectivo Despacho, y que mientras no se hubiese consumado la prescripción podía el Congreso investigar y examinar esos actos, aun cuando los mismos correspondieran a ejercicios anteriores, silencia esa situación, pero lógicamente ese silencio no permite sostener de ninguna manera que el acto aprobatorio de las Memorias sea equivalente a un acto con valor de cosa juzgada, en primer lugar, porque no tiene naturaleza ni administrativa ni

judicial, sino política; y en segundo lugar, porque la responsabilidad administrativa civil y penal subsiste de conformidad con los términos previstos en las leyes, y obviamente no podría pretenderse en sana lógica, que los mencionados actos aprobatorios tengan incidencia alguna sobre la eventual responsabilidad de los Ministros, derivada de sus actuaciones contenidas en las Memorias que resulten aprobadas por la Asamblea.

8. Los Ministros de Estado. Ya hemos dicho que el artículo 243 de la Constitución confiere la potestad al Presidente de la República de nombrar **MINISTROS DE ESTADO**, sin asignarles despacho determinado, quienes además de participar en el Consejo de Ministros asesorarán al Presidente de la República y al Vicepresidente Ejecutivo, en los asuntos que les sean asignados. Esta figura constitucional es de reciente data, ya que aparece consagrada por primera vez en la Constitución de 1961. Ahora bien, cabe señalar que los Ministros de Estado o “Ministros sin Cartera”, como también se les denomina en el Derecho Comparado, parecieran adaptarse más a los sistemas parlamentarios, pues su designación está estrechamente relacionada –sostiene CIAURRO (1976)– con la exigencia política de asegurar al Gobierno la colaboración de personalidades eminentes, y garantizar también un mejor repartimiento de responsabilidades entre los partidos, así como entre las corrientes del partido.

Pareciera que la Constitución de 1999 se inscribe en la orientación relativa a que las funciones esenciales de estos Ministros serían de carácter político o de gobierno, y estarían reducidas a asesorar al Presidente, al Vicepresidente y a participar en el Consejo de Ministros, razón por la cual como integrantes del mismo expresan su voluntad para conformar la voluntad del órgano colegiado. Fuera de esas dos competencias este tipo de Ministros estarían inhabilitados, de conformidad con el citado artículo 243 constitucional, para ejercer otras. Esta tesis cobra fuerza si se tiene en cuenta que los constituyentes se cuidaron de no incluir en el texto constitucional una parte del artículo 194 del texto constitucional derogado, que permitió durante la vigencia de este que los Ministros de Estado le fueran atribuidas funciones diferentes, o sea, que ejercieron funciones de administración activa, sin tener despacho ministerial.

En efecto, la parte de la Constitución de 1961 que no fue recogida en la 1999, aludía a que **“los Ministros de Estado podrán tener a su cargo las materias que les atribuyan por ley”**. Pues bien, esa voluntad de la Constitución parece que no fue percibida por los legisladores, porque en el artículo 59 del DFLOAP establecieron que “Por vía de excepción y mediante Decreto motivado, la Presidenta o Presidente de la República podrá adscribirles los órganos, entes o fondos necesarios para el eficaz cumplimiento de los fines que se le asignen”. La aplicación de este precepto ha permitido que los Ministros de Estado ejerzan funciones de administración activa. Ese fue el caso del Ministro de Estado para la Transformación Revolucionaria de la Gran Caracas hasta mediados de 2014. Sin embargo, es necesario destacar que en el nuevo DFLOAP esa disposición que creaba la indicada excepción fue suprimida. Cabe precisar que se percataron de su evidente inconstitucionalidad.

9. La Procuraduría General de la República.

9.1. Antecedentes constituyentes y la supresión textual del carácter de órgano de consulta de la Administración Pública. Conviene recordar que durante la vigencia de la Constitución de 1961 la Procuraduría General de la República estaba concebida como el órgano consultivo más importante de la Administración Pública, en **el área jurídica**, pues así se desprendía de su artículo 202, ordinales 2º y 3º, que le atribuían respectivamente la competencia para **“Dictaminar** en los casos y con los efectos señalados en las leyes” y **“Asesorar** jurídicamente a la Administración Pública Nacional”. Ahora bien la Constitución vigente de 1999 no resulta nada clara en ese sentido, y ello tal vez se deba a la confusión que reinó en la Asamblea Nacional Constituyente, al momento de aprobar las normas relativas a este órgano y al Consejo de Estado, siendo que con relación a este último la correspondiente norma constitucional establece que es el órgano superior de consulta del Gobierno y de la **Administración Pública**.

En efecto, en la primera discusión en la ANC la norma presentada para regular a la Procuraduría estaba concebida en términos similares a la de la Constitución derogada, pero la misma resultó modificada debido a la intervención de un constituyente que señaló que **hay cambios sustanciales en su**

encabezamiento”, y como resultado de esos cambios fue suprimida la función consultiva de la Procuraduría, y al parecer los constituyentes consideraron que quedaba incluida en el sintagma del encabezamiento del artículo 247, que reza “...y **será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional**”. Por tanto, el precepto resultó aprobado en los siguientes términos “La Procuraduría General de la República **asesora**, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República y será **consultada** para la aprobación de los contratos de interés público nacional”.

9.2. **Análisis del precepto constitucional.** Si se atiende a los antecedentes constituyentes y a la literalidad de la Constitución, resulta concluyente que fue suprimido el carácter de máximo órgano de consulta jurídica de la Administración Pública Nacional, que tenía bajo la vigencia de la Constitución anterior; pues conforme a dichos criterios la función “asesora” estaría limitada a la materia relativa a los intereses patrimoniales de la República, y la función consultiva restringida a los contratos de interés nacional. Sin embargo, como los mencionados criterios no son determinantes para la correcta formulación de una tesis jurídica, se impone transitar otros cánones interpretativos como el histórico y el sistemático, así como el principio de racionalidad que preside al texto constitucional.

Y en ese orden de ideas se impone a los fines de cubrir el vacío constitucional relativo a la inexistencia de un órgano de consulta de la Administración Pública, aunque la tesis resulte poco ortodoxa, acudir a la palabra **asesoramiento** que acompaña a los términos defensa y representación de los intereses patrimoniales de **la República**, y suponer que en la misma aparece comprendida en toda su extensión la función consultiva de la **Administración Pública**, que por cierto como complejo orgánico no aparece mencionado en ninguno de los artículos que regulan a la Procuraduría General de la República, razón por la cual tendremos que suponer igualmente que el concepto de “República”, en el contexto de esas disposiciones, es equivalente a Administración Pública Nacional.

Aunque la tesis interpretativa luce débil, debemos reconocer que la misma sale fortalecida, cuando se armoniza el artículo 247, con el artículo 250, ambos de la Constitución, que establece la obligatoriedad del Procurador General de la República de asistir a las reuniones del Consejo de Ministros, el cual como hemos dicho es el órgano superior del Gobierno y de la Administración Pública, y pareciera que carecería de sentido establecer esa obligación teniendo en cuenta únicamente el papel de “abogado de la República” del mencionado funcionario, y por el contrario, adquiriría sentido pensar que esa “asistencia obligatoria” fijada constitucionalmente está relacionada, no siendo el Procurador órgano de administración activa, con su rol de titular de órgano superior de consulta de la Administración Central, tal como lo califica el DFLOAP en su artículo 44. O sea, que ese deber constitucional de asistencia a las sesiones del Consejo de Ministros, no siendo integrante del mismo, habría sido establecido porque se consideraba a la Procuraduría General de la República, el órgano consultivo fundamental, en materia jurídica, tanto de la Administración Pública como del Gobierno, que como hemos dicho coinciden orgánicamente en el Consejo de Ministros.

En definitiva, consideramos que la Procuraduría General de la República constituye el órgano superior de consulta, en materia jurídica, de la Administración Central y también de la Descentralizada funcionalmente. Y esa tendencia parece haber quedado reflejada en la reforma de la Ley, mediante Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica LOPGR dictado en el 2008, que en el Título III referido a las atribuciones de la Procuraduría General de la República, dedica los capítulos IV y V a tal función consultiva, denominándolos el primero en “materia de contratación de asesoría jurídica y representación y judicial” y el segundo, “en materia de asesoría jurídica”, respectivamente, y lógicamente las funciones de asesoría solo puede ejercerlas para la Administración Pública. Además en el artículo 22 crea el Consejo de Coordinación Jurídica de la Administración Pública Nacional, integrado por el Procurador General de la República, quien lo preside, los Jefes de las unidades jurídicas superiores de la Procuraduría General de la República, por el Coordinador Jurídico de la Vicepresidencia Ejecutiva, y por los

consultores jurídicos de los Ministerios, cuya función esencial es la de conocer y opinar sobre los proyectos de leyes nacionales y otras materias jurídicas de interés para la Administración Pública.

9.3. Titularidad del órgano y requisitos que debe reunir el titular. De conformidad con el artículo 248 de la Constitución, la Procuraduría General de la República estará a cargo del Procurador General de la República, con la colaboración de los demás funcionarios que determine la ley orgánica, y el artículo 249 ejusdem, establece que para ser Procurador General de la República se requiere reunir las mismas condiciones exigidas para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia. Corresponde al Presidente de la República designarlo con la autorización de la Asamblea Nacional,

10. El Consejo de Estado.

10.1. Antecedentes y definición. Como es bien sabido el Consejo de Estado como órgano surgido después del advenimiento del Estado de derecho, es de factura francesa, concretamente fue creado por Napoleón en el año 1800, con la finalidad de asesorar a los Ministros en la resolución de las controversias que se suscitaban entre los órganos de la Administración Pública y los administrados, cuyas actuaciones constituyeron el germen del Derecho Administrativo. Posteriormente en el año de 1872, adquirió autonomía en virtud de que fue convertido en un Tribunal administrativo. Pues bien, ese modelo con modulaciones ha sido seguido por muchos países occidentales, inclusive en Venezuela figuró en las Constituciones de 1821, 1857, 1893 y 1909, bajo la denominación de “Consejo de Gobierno”, con funciones básicamente consultivas en el área del gobierno y de la Administración. Pues bien, los Constituyentes de 1999 crean ex novo un Consejo de Estado, que es definido en el artículo 251 constitucional como el órgano superior de consulta del Gobierno y la Administración Pública Nacional, con la única competencia de recomendar políticas de interés nacional en aquellos asuntos a los que el Presidente de la República reconozca de especial trascendencia y requieran de su opinión. Esta definición desde el punto de vista formal resulta inobjetable, pero vista en la

perspectiva sustantiva genera serias dudas interpretativas, como se verá seguidamente.

10.2. **El Consejo de Estado como órgano consultivo.** De conformidad con el tenor literal del artículo 251 constitucional, el **Consejo de Estado es el órgano superior de consulta del Gobierno y de la Administración Pública Nacional**, razón por la cual si esa expresión constitucional se contextualiza en el marco de la organización del Poder Nacional, resulta concluyente que es el máximo órgano de consulta tanto del gobierno como de la Administración Pública, lo que no deja de suscitar serios problemas competenciales con la Procuraduría General de la República, que calificamos precedentemente como el órgano superior de consulta jurídica de la referida Administración, los cuales podrían agravarse si el legislador asumiera la mencionada tesis, derivada de la utilización del canon hermenéutico literal, en virtud de que podría sobre la base del mandato que le confiere el aparte único del mismo artículo 251, determinar sus funciones y atribuciones sustentado en el referido tenor literal del encabezamiento del precepto, lo que sin duda erigiría al Consejo de Estado como el máximo órgano de consulta del Gobierno y la Administración Pública, quedando la Procuraduría General de la República excluida del ejercicio de la función consultiva en los términos que expusimos anteriormente.

Sin embargo, esa tesis resulta sumamente discutible, si se contextualiza esa parte del artículo 251 con el resto del mismo, esto es, el que define en realidad la competencia constitucional del Consejo de Estado: “recomendar políticas de interés nacional en aquellos asuntos a los que el Presidente o Presidenta de la República reconozca de especial trascendencia y requieran de su opinión”. En efecto, en la búsqueda de la “ratio” de la norma debemos acudir a la distinción funcional que la doctrina ha construido entre el gobierno y la administración, que radica básicamente en que corresponde al primero formular las políticas generales del Estado, y a la segunda ejecutar dichas políticas. De tal manera que las políticas de interés nacional que puede recomendar el Consejo de Estado (**ejercicio de la función consultiva**) se inscriben exclusivamente en el marco de las funciones gubernativas del Presidente de la República, que este

puede actuar en sede colegiada (Presidente en Consejo de Ministros), o como órgano monocrático (Presidente de la República, como Jefe del Ejecutivo Nacional).

Conforme al argumento expuesto, entonces, habría que postular que el proceso interpretativo conduce a redimensionar la expresión que encabeza el artículo 251 constitucional, y en consecuencia a postular que el Consejo de Estado es el órgano superior de consulta únicamente del Gobierno, razón por la cual carecería del rol de órgano de consulta de la Administración Pública Nacional, reservándole esa función, por las razones expuestas anteriormente, a la Procuraduría General de la República.

Sin embargo, reconocemos que a la luz del Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Consejo de Estado del 15 de febrero de 2012, la tesis que terminamos exponer pierde fuerza, en virtud de que ese instrumento normativo, expresa que la función consultiva puede ejercerla también a requerimiento de la Administración Pública, en materia de políticas públicas. Por supuesto, que se requiere un análisis exhaustivo de la referida disposición atendiendo a las dos variables antes indicadas: la competencia única que figura en el artículo 251, y el tenor literal del mismo artículo relativo al carácter de órgano superior de consulta del Gobierno y de la Administración Pública, a requerimiento exclusivamente del Presidente de la República.

En la hipótesis de que únicamente tuviera competencia consultiva en materia gubernativa, cabe hacer notar que conforme a la Constitución la actuación del órgano bajo examen no depende de un supuesto de hecho delineado normativamente, cuya ocurrencia esté absolutamente desvinculada de la voluntad presidencial; por el contrario, únicamente estará habilitado para actuar como órgano de consulta (emanar recomendaciones) sobre aquellos asuntos que el **Presidente reconozca de especial trascendencia**, y además **requiera de su opinión**. Lo que quiere decir que un asunto puede ser muy importante, inclusive apreciado de esa manera por el propio Presidente; pero si este no requiere la opinión del Consejo de Estado, el órgano dormirá un largo sueño, porque a la luz

de la actual Constitución no está facultado para emanar propuestas, es decir, para actuar de oficio.

Somos del criterio que el haber atribuido tanto poder al Presidente de la República, que no era la idea originaria, es decir, la consagrada en el Anteproyecto de norma presentada a la primera discusión de la Asamblea Nacional Constituyente, desnaturalizó de tal manera al órgano, que lo convirtió en inoperante y casi totalmente inútil, pero sobre todo absolutamente dependiente en su funcionamiento del Presidente de la República, acrecentando de esta manera las enormes potestades que este ya detenta, y lo que es más grave, desnaturalizando una institución que como Consejo de Estado o Gobierno lucía muy importante frente a los retos que supone el desarrollo de la nueva Constitución.

10.3. Integración del Consejo de Estado. El artículo 252 constitucional detalla la integración del Consejo de Estado, con representantes del Poder Ejecutivo Nacional, el Vicepresidente Ejecutivo, quien lo preside y cinco representantes designados por el Presidente de la República, un representante designado por la Asamblea Nacional, un representante designado por el Tribunal Supremo de Justicia y un Gobernador designado por el conjunto de mandatarios estatales. Esta composición revela claramente el predominio del Gobierno, en virtud de que de nueve miembros, seis son del Poder Ejecutivo Nacional, y tal como está la situación en el país no tiene nada de extraño que esos seis integrantes estén sujetos a “un mandato imperativo”.

Por su parte el mencionado decreto con fuerza, rango y valor de ley, dispone que el Consejo podrá contar con la asesoría y apoyo de un “Comité del Poder Popular”, lo que no deja de ser paradójico, pues este Comité sería un órgano de asesoría constitucional del Gobierno y la Administración Pública, cuya integración está a lo que disponga el Reglamento de dicho instrumento normativo, pero lo que sí está claro es que esos integrantes serán nombrados por el Ministerio con competencia en materia de participación ciudadana (art. 6 y Disposición transitoria segunda).

LECCIÓN 33. EL PODER EJECUTIVO II

Programa: a) Sus funciones: la legislación gubernativa; los decretos leyes en la Constitución. Significación y alcance del numeral 8 del artículo 236, b) el poder reglamentario, clasificación de los reglamentos, c) los actos de gobierno, d) las demás facultades del Presidente de la República. Clasificaciones, e) el mensaje presidencial.

1. Precisiones sobre el significado de la función de “legislación gubernativa” del Poder Ejecutivo a que se refiere el Programa de estudio. Es bien sabido que en Venezuela tiene validez la tesis doctrinaria sustentada en la premisa que cada Poder tiene una función típica, verbigracia legislar el Poder Legislativo, juzgar el Poder Judicial y gobernar y administrar el Poder Ejecutivo, pero que a la vez cada uno de ellos puede ejercer la función típica de los otros dos; caso en el cual se suele reconocer la función atendiendo a los criterios formal y sustancial, así por ejemplo, la autorización para enjuiciar al Presidente de la República es un acto formalmente legislativo y sustancialmente jurisdiccional. Es dentro de ese contexto doctrinario que cobra pertinencia conceptual la expresión utilizada en el programa “legislación gubernativa”, aunque cabe señalar no es precisamente la más ajustada a la doctrina constitucional moderna, pero en todo caso puede ser definida como la normativa emanada del Poder Ejecutivo, concretamente del Presidente de la República, con rango legal o sublegal, sobre la base de expresas disposiciones constitucionales, de tal manera que los correspondientes actos normativos, o si se quiere “leyes” en sentido material, son formalmente ejecutivos o administrativos y sustancialmente legislativos. Esa potestad del Poder Ejecutivo lógicamente encuentra su origen en la Constitución, en actos de rango legal, bajo la denominación de Decretos con fuerza de ley (art. 236, num. 8 y 203), y actos de gobierno (art. 337, 338 y 339) de Reglamentos (art. 236, num. 10); por tanto, serán esos básicamente los instrumentos que serán examinados en la presente Lección bajo el nombre de “legislación gubernativa”.

2. Definición de los decretos con fuerza de ley. A la luz de lo dispuesto en el artículo 236, numeral 8, constitucional, los decretos con fuerza de ley son actos, lógicamente de rango legal, que revisten forma de decretos, dictados por el

Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa delegación que le confiere la Asamblea Nacional, mediante una ley habilitante sustentada en el artículo 203, tercer aparte, ejusdem. La anterior definición tiene un carácter meramente descriptivo, pero en principio nos permite distinguir dos aspectos relevantes en la misma: a) que el decreto con fuerza de ley constituye una técnica legislativa que supone una necesaria **coparticipación** del Poder Legislativo con el Poder Ejecutivo, pues si bien la Constitución le reconoce al segundo la potestad extraordinaria de dictar decretos con fuerza de ley en materias de propias de la competencia de la Asamblea Nacional, está impedido de ejercerla, si previamente el órgano parlamentario no se la delega mediante una ley formal habilitante. Además esa participación de la Asamblea Nacional tiene un efecto morigerador en el ejercicio de la aludida potestad presidencial, derivado de la obligación que le impone el texto constitucional de establecer expresamente en el texto de la ley de delegación, las directrices, propósitos y marco general a que queda sometido el decreto con fuerza de ley que emane del Gobierno.

b) Que la denominación del instrumento normativo denota una parte esencial de la definición de este tipo de técnica legislativa. En efecto, por disposición del artículo 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las decisiones que dicte el Presidente de la República deben revestir forma de **decreto**, razón por la cual cuando se utiliza este término en sí mismo suele indicar una forma de legislación, esto es, un acto normativo del Ejecutivo, pero de **rango sublegal**, de tal manera que en principio todos los actos normativos que dicta el Ejecutivo detentan el referido rango, y basta que el decreto proceda del Poder Nacional para saber que el mismo es dictado por el Gobierno. Pues bien, la modalidad de “legislación gubernativa” bajo examen (decreto con fuerza de ley) también contiene en su denominación el sintagma decreto, con la particularidad de que reviste un carácter excepcional y tiene **rango legal**, lo que, como dijimos antes, denota directa e indirectamente la naturaleza de la figura: delegación legislativa, integrada por la ley habilitante y el decreto con fuerza de ley; de manera que a partir de este último es posible a saber de manera directa que se trata de una expresión de legislación delegada o gubernativa, e indirectamente

que es el producto de una delegación legislativa parlamentaria. En fin, de allí que el término decreto utilizado en la denominación de la técnica o modalidad, denota una parte de la definición bajo análisis.

3. **Naturaleza jurídica.** La lectura de los artículos 203, tercer aparte, y 236, num. 8, constitucionales, que sirven de base de sustentación a la “legislación gubernativa”, o más propiamente a los decretos con fuerza de ley, revela que la Constitución de 1999 rompió con la tendencia prevaleciente en las Constituciones promulgadas desde la de 1945, hasta la de 1961, todas las cuales con excepción de la de 1953, consagraron una atípica modalidad de la “legislación gubernativa”, bajo el nombre de “*medidas extraordinarias*”, que resultaba de una combinación de la técnica de legislación delegada y legislación de urgencia, porque introdujo (la de 1999) ex novo en términos indiscutibles la figura de **legislación delegada**, que como hemos dicho, encuentra concreción en la voluntad de la Asamblea Nacional mediante una ley habilitante de delegarle parcial y temporalmente su potestad legislativa, al Poder Ejecutivo para que este dicte decretos legislativos o en términos de la Constitución **decretos con fuerza de ley**, los cuales constituyen una modalidad de la **legislación gubernativa**. De manera pues, que los decretos con fuerza de ley son el producto necesario de la legislación delegada, siendo en consecuencia instrumentos normativos delegados, porque participan de la naturaleza de la legislación delegada.

Esa decisión de optar por la legislación delegada zanja la eventual confusión que pueda suscitarse entre “decretos leyes” y “decretos con fuerza de ley o decretos legislativos”, derivada de la influencia de la normativa sobre las “medidas extraordinarias” de la Constitución de 1961, en virtud de que es bien sabido que en el marco de la doctrina constitucional existe una diferencia significativa entre el decreto ley y el decreto legislativo, debido a que el primero constituye la expresión emblemática de la técnica de la legislación de urgencia, y el segundo de la legislación delegada. En efecto, la legislación de urgencia encuentra su fundamentación constitucional, en los países que la contemplan, en la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad que debe ser encarada por la Administración en forma perentoria, lo que no resulta posible si se sanciona

una ley, siguiendo el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, razón por la cual se impone que el Poder Ejecutivo o Gobierno de manera inmediata “legisle” por decreto (decretos leyes), que posteriormente deben ser sometidos al Parlamento para su convalidación, pudiendo por supuesto ser negada dicha convalidación.

En cambio, la legislación delegada es propia de los períodos de normalidad administrativa (inexistencia de necesidad urgente y extraordinaria), siendo por tanto su sanción una potestad discrecional de la Asamblea Nacional, en virtud de que implica una especie de renuncia temporal, que opera mediante la delegación, de su función esencial y existencial, que correlativamente legitima al Presidente de la República para que “legisle” mediante decretos, denominados decretos con fuerza de ley, que a diferencia de los decretos leyes, son ex post, no ex antes, razón por la cual no están sometidos a una aprobación posterior. De allí, pues estos decretos son **delegados** (decretos con fuerza de ley), y los otros son de **urgencia** (decretos leyes).

Conviene precisar finalmente que el constituyente venezolano decidió no introducir por razones que no figuran en el Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente, la modalidad de legislación gubernativa denominada “decreto ley”, Por tanto, en estricta puridad conceptual, resulta incorrecto seguir utilizando el sintagma “decreto ley” para referirse al decreto contemplado en el artículo 236, num. 8, de la Constitución, que insistimos es un producto normativo sustancialmente distinto al decreto ley. Sin embargo, reconocemos que tal vez por la influencia de la Constitución de 1961 se continúa utilizando dicho sintagma en libros y hasta en sentencias del máximo tribunal.

4. Requisitos de validez los decretos con fuerza.

4.1. La vigencia de una Ley Habilitante. Dado el carácter delegado de la potestad legislativa presidencial, que se viabiliza mediante los decretos con fuerza de ley, luce lógico que el primer requisito de existencia y validez de estos sea **la ley habilitante** que, como ya dijimos, es el tipo normativo sancionado por la Asamblea Nacional con una mayoría calificada, que tiene como objeto delegar temporalmente el ejercicio de la potestad legislativa, al Presidente de la República

en Consejo de Ministros, para que dicte actos con fuerza de ley, denominados por la doctrina decretos legislativos –decretos con fuerza de ley en términos de la Constitución- ajustados al marco, directrices y propósitos de las materias objeto de la delegación legislativa. El examen del marco normativo y conceptual de las leyes habilitantes está contenido en la Lección 31, a la cual remitimos a los lectores.

4.2. **Organo facultado para dictar decretos con fuerza de ley.**

Lógicamente además de la ley habilitante, existen otros requisitos de validez de estos actos normativos. Así dentro de los de carácter subjetivo es menester destacar que la competencia para dictarlos está atribuida en forma exclusiva y excluyente al Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 236, num. 8, de la Constitución), quien está impedido de delegarla a cualquier otro alto funcionario, verbigracia el Vicepresidente Ejecutivo o a un Ministro.

Por otra parte, es preciso destacar que hasta ahora no existe un procedimiento específico que regule su formación; luego, basta la aprobación de los decretos con fuerza de ley por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y su posterior publicación en la Gaceta Oficial para que entren en vigencia y cobren eficacia. No obstante, pese a la reiterada negativa del Ejecutivo Nacional, consideramos en dicha formación resulta aplicable el procedimiento delineado en el artículo 140 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (DFLOAP), el cual contempla la participación necesaria de la sociedad organizada, mediante su consulta en la formación de los decretos con fuerza de ley. En tal sentido el citado precepto dispone “Cuando los órganos y entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el correspondiente proceso de consulta pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas...”. Esa disposición es complementada por el artículo 141 ejusdem, que categóricamente expresa “El órgano o ente público **podrá aprobar** normas (...). Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos..., **serán nulas de nulidad absoluta** si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título”.

4.3. **El acatamiento de las directrices, propósitos y marco de las materias delegadas en la ley habilitante.** A pesar de que este requisito previsto en el artículo 203, tercer aparte, constitucional, tiene su origen en sendas normas de las Constituciones española e italiana, aparece configurado en el citado precepto constitucional de manera sumamente confusa, motivo por el cual no resulta sencillo determinar su alcance, pero lo que sí parece fuera de toda duda es que tiene como finalidad acotar o limitar la potestad legislativa que se transfiere al Presidente de la República, estableciendo los propósitos, fijando las pautas de dirección, así como los lineamientos fundamentales, a los cuales necesariamente deberá ajustarse el Presidente de la República en Consejo de Ministros, al dictar los decretos con fuerza de ley, de tal manera que la delegación que se le confiere debe estar condicionada por esos límites, en razón de que el programa legislativo especial del Ejecutivo originado en la ley habilitante, tiene que ser diseñado a grandes rasgos (directrices y propósitos) por la Asamblea Nacional. Por lo tanto, todos los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente de la República, deben seguir esas directrices y propósitos, so pena de que aparezcan viciados de inconstitucionalidad.

Surge entonces la interrogante relativa a si las directrices pueden en determinados casos tener un carácter específico, y ser recogidas en normas de detalles incluidas en la ley habilitante. Al respecto como es dable imaginarse el artículo 203 constitucional no contempla una situación como la originada en la referida interrogante, mas consideramos que si la Asamblea Nacional tiene la potestad discrecional de delegar su competencia legislativa, resulta lógico que pueda diseñar tanto en su contenido como en su modalidad las directrices y propósitos que condicionan la validez de las leyes habilitantes.

5. **Límites implícitos.** En realidad los verdaderos límites de los decretos con fuerza de ley son los examinados en el acápite anterior, razón por la cual no existen límites implícitos de estos instrumentos normativos, sino de las leyes habilitantes que fueron examinados en la Lección 31, concernientes a la prohibición de delegar competencia legislativa en las materias reservadas a las leyes orgánicas, las cuales se erigen en límites a los decretos con fuerza de ley (

prohibición de dictar decretos con fuerza de ley orgánica), de delegar la competencia en materias como presupuesto, tratados internacionales, amnistía, entre otras; que también constituyen límites implícitos a la modalidad de legislación gubernativa bajo examen.

6. El plazo para dictar los decretos con fuerza de ley. A diferencia de la Constitución de 1961, la de 1999, estableció en el artículo 203, tercer aparte, que la ley habilitante debe fijar el plazo durante el cual el Presidente de la República queda facultado para ejercer la potestad legislativa que se le transfiere. Entonces no cabe duda que hay una fecha cierta para el inicio y para el término de la delegación, y dentro de ese plazo debe el Ejecutivo Nacional dictar los decretos con fuerza de ley; en consecuencia, el Presidente de la República está obligado a aprobarlos en Consejo de Ministros y a publicarlos dentro de ese plazo, so pena de nulidad absoluta. Sin embargo, es necesario señalar que en el año 2008, por los menos cinco decretos con fuerza de ley fueron publicados en la Gaceta Oficial el 4 de agosto, siendo que el plazo fijado en la ley habilitante se venció el 31 de julio de ese año. Igualmente ocurrió en el año 2014 con un número mayor de decretos que fueron publicados hasta casi un mes después de haber fenecido el plazo legal de habilitación. En esas oportunidad se recurrió al burdo “ardid” de “notificar” en la Gaceta del último día de habilitación el nombre de los decretos que serían publicados con posterioridad, y la faena fue completada poniéndole colocándole la fecha de ese último día a las Gacetas Oficiales que fueron publicadas con posterioridad al vencimiento del referido plazo. Pese a que esos actos normativos fueron considerados válidos y aun mantienen su vigencia, resulta indudable que todos ellos eran y son nulos de nulidad absoluta, sencillamente porque para esa fecha el Presidente de la República carecía de la potestad legislativa que le había sido delegada, razón por la cual usurpó las funciones de la Asamblea Nacional.

7. Efectos de los decretos con fuerza de ley. Por supuesto que una vez publicados los decretos dentro del plazo fijado en la ley habilitante, tienen efecto “erga omnes”, y por tanto, al igual que las leyes sancionadas por el Parlamento, vinculan con sus mandatos tanto a los ciudadanos como a los Poderes Públicos.

Pero igualmente tienen un efecto formal jurídico en el sistema de las fuentes del Derecho, precisamente por estar dotados de fuerza de ley. En ese orden de ideas cabe observar que es posible plantear una especie de precedencia jerárquica entre la ley habilitante y el decreto con fuerza de ley, pero la misma no hace más que evidenciar que la primera constituye el presupuesto habilitante del segundo, lo que posibilita la existencia hipotética de una ley habilitante sin decretos con fuerza de ley, pero nunca decretos con fuerza de ley, sin ley habilitante. Pese a esa relación de precedencia no es posible sostener la supremacía jerárquica de la primera sobre el segundo, en virtud que este último –insistimos- está dotado de la aludida fuerza, razón por la cual ambos instrumentos normativos se ubican en el mismo rango (legal).

Atendiendo a ese rasgo del decreto con fuerza de ley, este podrá desde luego en el campo acotado de la delegación, derogar y modificar leyes ordinarias precedentes, así como decretos con fuerza de ley anteriores, pero de acuerdo con nuestra tesis sobre los límites materiales de la legislación habilitante, no podrá derogar ni modificar leyes orgánicas, ni leyes de bases, ni mucho menos a la propia ley habilitante que le sirve de base de sustentación. Por supuesto, que puede derogar expresa o tácitamente reglamentos ejecutivos o independientes que colidan con él, debido a la primacía del principio de jerarquía normativa, pues no debe olvidarse que todo reglamento en Venezuela, con excepción del parlamentario, tiene rango sublegal.

Al ser actos con fuerza de ley, pese a que aparecen limitados temporalmente en su emanación, al igual que la gran mayoría de las leyes, tienen una vocación de vigencia indefinida. Sin embargo, pueden ser modificados o derogados antes del vencimiento del plazo fijado en la ley habilitante, mediante leyes ordinarias sancionadas por la Asamblea Nacional. Sin duda que también pueden ser modificados o derogados después del fenecimiento del señalado término, mediante leyes ordinarias o mediante nuevos decretos con fuerza de ley, fundamentados en una nueva ley habilitante. Si se admite el carácter no consuntivo de la delegación legislativa, entonces podrán ser modificados

mediante otros decretos con fuerza de ley dictados antes de que fenezca el plazo fijado a la delegación.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución, los decretos con fuerza de ley pueden ser sometidos a referendo abrogatorio, siempre que no regulen materias relativas al crédito público, a la amnistía, a los impuestos, a los derechos humanos y a las aprobatorias de tratados internacionales, cuando fuere solicitado por un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral, y para su validez será necesaria la concurrencia de por lo menos el cuarenta por ciento de los electores inscritos en el mencionado Registro.

. **8. El control de los decretos con fuerza de ley.** Evidentemente que el control jurisdiccional susceptible de ser ejercido sobre esta modalidad de “legislación gubernativa” tiene como punto de partida, como todo acto normativo, el respeto a la Constitución, y en segundo orden a la ley habilitante, que le sirve de fundamentación. En verdad en ambos casos se trata de un control de constitucionalidad, siendo que el primero se configura cuando el decreto con fuerza de ley infringe directamente a la Constitución, verbigracia un decreto con fuerza de ley de Educación Universitaria, que estableciese que los estudiante provenientes de hogares con suficientes recursos económicos deben pagar matrícula en el pregrado, norma que violaría el principio de la gratuidad de la educación hasta el pregrado contenida en el artículo 103 constitucional, caso en el cual sería declarada su nulidad; el segundo cuando se infringe indirectamente a la Constitución, en la hipótesis de que el decreto con fuerza de ley viole uno de los límites, relativos a las directrices y propósitos, que por mandato constitucional debe contener toda ley habilitante. En esta hipótesis en que resulta transgredida directamente la ley delegada, e indirectamente la Constitución, de todas maneras la denuncia de violación debe ser del texto constitucional, pues si se limita exclusivamente a la ley habilitante, en virtud de que ambos instrumentos normativos tienen el mismo rango, esta no podría devenir en el parámetro de control de legalidad propio del control de ilegalidad de los reglamentos.

Cabe añadir en materia de control jurisdiccional del decreto con fuerza de ley, que la nulidad del mismo puede ser el producto de una acción directa contra el mismo, en los términos antes expuestos, pero puede resultar también de la declaración de nulidad de la ley habilitante, ya que esta constituye la fuente del segundo, y por tanto, en estricto rigor lógico, el vicio que la afecta se extiende a aquél, pues no es posible pensar en un decreto con fuerza de ley que carezca del presupuesto habilitante. Así por ejemplo, una ley habilitante anulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por haber sido sancionada sin la aprobación de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, originará por vía de consecuencia, la nulidad de los respectivos decretos con fuerza de ley.

Finalmente, con respecto al “nomen iuris” del instrumento normativo bajo examen, observamos que a pesar de que en las leyes habilitantes sancionadas a partir de 2007 ha sido denominado “decreto con rango, valor y fuerza de ley”, consideramos que el nombre que les confiere la Constitución es “decreto con fuerza de ley”, porque aparece articulado a la variable clásica que define tanto una posición jerárquica en el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, como a las notas activas y pasiva que caracterizan a la fuerza de ley (fuerza de ataque y fuerza de resistencia). Cabe advertir que la referida denominación que le han dado a los decretos con fuerza de ley a partir de la ley habilitante del año 2007, implica una clarísima redundancia, ya que el rango es equivalente a valor y fuerza de ley; valor de ley es equivalente a rango y fuerza de ley, y fuerza de ley es equivalente a rango y valor de ley, redundancia que se elimina cuando se utiliza el nombre que le confiere el artículo 236, num. 8, constitucional, que por cierto fue el que le dio la primera ley habilitante (2000)

9. Los decretos leyes de facto. Quizás en algunos países, diferentes a los Latinoamericanos, resulte totalmente innecesario estudiar esta categoría de actos normativos, máxime si sus ordenamientos contemplan el denominado “*derecho de excepción*”, mediante el cual encaran, en los límites de la constitucionalidad, las crisis de la Constitución. Pero en los latinoamericanos, pese a existir el aludido derecho de excepción, todavía en ellos sigue rondando el

fantasma de los regímenes de fuerza, razón por la cual su estudio constituye una verdadera necesidad, tanto desde el punto de vista científico como práctico, sobre todo si se toma en cuenta en el caso venezolano, que recientemente vivimos la experiencia de dos intentos de golpes de estado (febrero y noviembre de 1992), que lógicamente de haber resultado triunfantes seguramente tendrían que haber originado este tipo de instrumentos normativos. Ahora bien, es casi natural que cualquier movimiento insurreccional triunfante (revolución, golpe militar clásico, golpe cívico militar, etc.), con la finalidad de preservar su permanencia en el Poder, lo primero que haga sea disolver el órgano de representación popular (Parlamento), y asuma las competencias legislativas de este. De tal manera que el Poder Ejecutivo (Gobierno) acumula la función ejecutiva y legislativa, y al regular determinados sectores de la vida nacional lo hace mediante decretos, los cuales por tal razón tienen fuerza de ley.

Sin embargo, debemos aclarar que pese a su absoluta atipicidad constitucional, por las razones antes explicitadas, se aproximan más a la técnica de la legislación de urgencia, cuyo producto es el “decreto ley”, que a la técnica de la legislación delegada, cuyo producto es el decreto con fuerza de ley; de allí que sin ser equivalente en el marco de la doctrina constitucional al decreto ley, este es el nombre más apropiado para identificar esta modalidad de “legislación gubernativa” fáctica, que obviamente no está ni puede estar prevista en la Constitución de 1999, y tampoco en ningún texto constitucional anterior.

Por otro lado, conviene dejar sentado que, en estricta puridad jurídica, todos los decretos dictados por los gobiernos de facto deben reputarse nulos, precisamente por derivar su fundamentación de la fuerza, y no de la Constitución, la cual resulta totalmente soslayada. Pero tal nulidad o ilegitimidad, por razones obvias, únicamente puede adquirir eficacia después del retorno a la normalidad constitucional. Sin embargo, dicha tesis, sin lugar a duda, conceptual y políticamente correcta, ha sido objeto de múltiples discusiones, pues admitirla en dichos términos coloca en el tapete la discusión de las consecuencias de la ilegitimidad de los decretos leyes de facto, frente a un principio general del derecho, como lo es **la seguridad jurídica**. En efecto, aceptar el predominio de

la ilegitimidad y nulidad de estos decretos como consecuencia inmediata del restablecimiento de la normalidad institucional, conduciría a un vacío jurídico y; en consecuencia, las relaciones jurídicas nacidas bajo la vigencia de los mismos perderían su base de sustentación, creándose de esa manera un verdadero caos jurídico, razón por la cual la vigencia de este tipo de decretos y leyes se extiende más allá del término del gobierno de facto, por supuesto quedando abierta en esa hipótesis, la vía para su anulación mediante el control difuso o concentrado de la Constitución.

10. Los actos de gobierno.

10.1. **La noción de acto de gobierno.** Cabe recordar que la doctrina suele moverse entre dos concepciones de gobierno: una que puede considerarse amplia, de factura fundamentalmente argentina que postula que “la palabra gobierno en su acepción más pura, designa el conjunto de los tres poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo” (GORDILLO 1986), y otra restringida, de factura fundamentalmente europea, y de origen alemán, que sostiene que el gobierno está constituido solamente por los órganos superiores del Poder Ejecutivo (MERKL, 1935). Esta última pareciera predominar en Venezuela, no obstante, es necesario destacar que la Constitución de 1999 no trae ninguna disposición expresa al respecto.

Pero a diferencia de la Constitución de 1961, de la cual solo resultaba posible inferir el concepto de gobierno, en sentido sustantivo, por vía indirecta, del artículo 21, conforme al cual **el gobierno** y la administración de cada Estado correspondía al Gobernador del Estado, el nuevo texto constitucional contiene de manera implícita una concepción de gobierno en sentido orgánico, que examinamos en la Lección 32, a la cual remitimos a los lectores. En el contexto de la referida concepción resulta necesario precisar que solo una categoría de todos los actos de los órganos superiores del Poder Ejecutivo (Gobierno) van a ser identificados en el ámbito del Derecho Administrativo como **actos de gobierno**. Es decir, no todos los actos emanados del Gobierno, son actos de gobierno, cuya esencia radica, de conformidad con una parte de la doctrina, en su “**no justiciabilidad o inimpugnabilidad**”; de tal manera que ajustándose a esa

orientación doctrinaria solo son actos de gobierno aquellos que dictan los órganos superiores del Poder Ejecutivo, que están exentos de todo tipo de control judicial.

10.2. La recepción doctrina de la teoría de los actos de gobierno en Venezuela. En el ámbito doctrinario nacional durante la vigencia del texto constitucional derogado, resultaba mayoritaria la postura que admitía la existencia de actos de gobierno, los cuales eran definidos como aquellos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de la función de gobierno, que ejecutaban directa e inmediatamente a la Constitución, por lo que estaban desvinculados de la Ley formal, y tenían fuerza y rango de ley, siendo inmunes al control de la legalidad, mas no al de la constitucionalidad (MOLES, 1992, BREWER, 1989). Los que adversaban la mencionada tesis sostenían que “No existe en Venezuela, ni en la Constitución, ni en las leyes disposiciones que incorporen a nuestro orden jurídico la noción del acto de gobierno” (LARES, 1990).

Los postulantes de la primera tesis sostenían que los actos de gobierno podían tener efectos particulares, como los previstos en el artículo 190 ordinales 2º y 5º de la Constitución derogada, que se corresponden con los numerales 3 y 4, del artículo 236 de la vigente, y efectos generales (carácter normativo), como los contemplados en el mismo artículo 190, ordinales 6º y 7º, el primero de los cuales se corresponde con el numeral 7 del citado artículo 236 de la Constitución de 1999.

Por nuestra parte sostenemos que esa tesis a la luz de la doctrina constitucional comparada, no era, ni es de recibo, ni bajo la vigencia de la Constitución de 1961, ni tampoco bajo la vigencia de la de 1999, en virtud de que en el núcleo esencial que le sirve de fundamento, está ausente la **inmunidad jurisdiccional** propia y esencial de los actos bajo examen, pues sus partidarios admiten que están sujetos al control de la constitucionalidad, de tal manera que esa inmunidad queda reducida a un eventual control de la legalidad; razón por la cual resulta innecesario entrar a examinar las otras variables sobre la cual la doctrina mayoritaria venezolana articulaba el concepto de acto de gobierno, pues

insistimos sin ese núcleo esencial (inmunidad jurisdiccional), no puede predicarse la existencia de actos d gobierno.

10.3. **La recepción jurisprudencial durante la vigencia de la Constitución de 1961.** Previamente debe reconocerse que los fallos dictados por la extinta Corte Suprema de Justicia, en pleno, sobre los actos de gobierno fueron muy pocos, con la particularidad que los dos fallos que profirió, resultan contradictorios; en el primero del 29 de abril de 1965, con motivo de la solicitud de nulidad de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición con los Estados Unidos, habría declarado indirectamente que los actos de gobierno estaban excluidos totalmente de control jurisdiccional, y en el segundo, del 11 de marzo de 1993, (caso Grúber Odremán y otros) al decidir la impugnación por inconstitucionalidad de un decreto de suspensión de garantías, declaró que a pesar de que el aludido decreto era un acto de gobierno estaba sometido al control de constitucionalidad. Pues bien, de las sentencias citadas destacan los siguientes elementos, que ayudan en la adopción de una postura acerca de la existencia de la modalidad de “legislación gubernativa”, denominada **acto de gobierno**: a) en el primer fallo el concepto de los actos de gobierno coincide con la connotación conceptual originaria, que como hemos dicho es la que ha predominado desde la orígenes de esta figura hasta la actualidad en el Derecho comparado, esto es, la total **inmunidad jurisdiccional** de los mismos, razón por la cual se distancia de la doctrina mayoritaria venezolana que, como sabemos, rechaza la absoluta exclusión del control jurisdiccional sobre dichos actos, predicando, por tanto, una inmunidad frente a los actos con rango de ley, mas no frente al texto constitucional.

b) En el último fallo -de marzo de 1993- en el cual se aborda como cuestión previa (directa y no incidentalmente) la naturaleza del Decreto Presidencial de suspensión de garantías impugnado, calificándolo como acto de gobierno, la Corte abandona la tesis de la inmunidad jurisdiccional presente en la sentencia anterior, en virtud de que contiene una declaratoria expresa y categórica acerca de su competencia para ejercer el control de la constitucionalidad sobre los mismos. Y aquí la doctrina jurisprudencial coincide

con la doctrina científica nacional predominante durante la vigencia de la Constitución derogada, en la concepción de actos de gobierno, al admitir que solo están sometidos al control de la constitucionalidad.

En tal sentido, Brewer sostiene que son actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno, y destaca que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia 880 de 1° agosto de 2000, declaró que se trataban de actos de naturaleza política, mas podían ser impugnados por la vía de la acción de amparo y el recurso de nulidad por inconstitucionalidad; de allí que debe concluirse que mantiene la tesis jurisprudencial anterior. Por otro lado, en sentencia del 8 de junio de 2011 la misma Sala Constitucional definió los actos de gobierno así: “los actos de gobierno son aquellos que constituyen materialización del poder de dirección política del Estado, pues es sabido que el Ejecutivo Nacional reúne una doble condición: la de Gobierno y la de Administración. En razón de su actividad de Gobierno puede dictar actos que encuentran su cobertura inmediata en la Constitución (nombrar ministros, dirigir relaciones internacionales de la República, conceder indultos, decretar el estado de excepción, por citar los casos más conocidos y relevantes). Como Administración, el Ejecutivo emite reglamentos (en ejecución de la ley o incluso en ausencia de la ley, siempre que no se trate de materia de reserva legal) o actos particulares.”. En esa oportunidad la Sala no se refirió directamente a la impugnabilidad o no de este tipo, pero implícitamente sí, porque rechazó la declinatoria de competencia del caso, precisamente porque consideró que no eran inimpugnables.

10.4. La tesis de los actos de gobierno en el marco de la Constitución de 1999. Reiteramos nuestra tesis acerca de la inexistencia de los actos de gobierno, concebidos como actos que ejecutan directamente la Constitución, que son inmunes jurisdiccionalmente, tanto en la Constitución de 1961, como en la 1999. En efecto, con la entrada en vigencia de este último texto constitucional, estimamos que la tesis que postula el rechazo a la existencia de los actos de gobierno en Venezuela, encuentra refuerzos argumentales que se derivan

claramente del mismo, y en esa línea de razonamiento, cabe destacar el derecho o principio relativo a **la tutela judicial efectiva**, que si bien doctrinariamente pretendía derivarse del artículo 68 del texto constitucional derogado, dicha tesis no dejaba de suscitar duda; en cambio, en el artículo 26 del vigente aparece categóricamente consagrado, inclusive podría decirse que el constituyente lo hizo en términos operacionales, al establecer que toda persona tiene acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, es decir, que la legítima para intentar impugnar **todo tipo de acto** emanado del Poder Público.

De tal suerte que ante la consagración de un derecho de esa naturaleza, por lo demás incluido expresamente en el Capítulo I denominado “Disposiciones generales”, del Título III: DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS Y DE LOS DEBERES; e igualmente ante la inexistencia en todo el ordenamiento jurídico venezolano de norma alguna que consagre la categoría de los actos de gobierno, definidos a partir de su inmunidad jurisdiccional, resulta entonces claro y sustentado el rechazo de cualquier tesis que propugne que uno o varios actos de los órganos superiores del Ejecutivo Nacional, revistan el carácter de actos de gobierno, razón por la cual estarían excluidos de toda clase de recursos judiciales, es decir, escaparían al principio del control por parte de los órganos jurisdiccionales, dado que la aceptación de una tesis de ese tenor, comportaría una flagrante violación al indicado derecho a la tutela judicial efectiva, derecho este que inclusive aparece estrechamente vinculado a uno de los **supraprincipios**, como los ha denominado la doctrina, que informa a la Constitución de 1999, el contenido en el artículo 2, según el cual Venezuela se constituye en un Estado **democrático y social de Derecho y de Justicia**.

En fin, en nuestro criterio los artículos 2 y 26 constitucionales se erigen en un muro de contención infranqueable para cualquiera postura como la manejada por la mayoría de la doctrina venezolana durante la vigencia de la Constitución de 1961, acerca de la existencia de los actos de gobierno en el ordenamiento jurídico venezolano. Por otro lado, cabe destacar en este mismo orden de

razonamiento que el blindaje constitucional se potencia con el principio anteriormente enunciado, concerniente a la **impugnabilidad** de todos y cada de los actos emanados del Gobierno y de la Administración Pública, derivado de los esquemas constitucionales antes citados, el cual impide que el legislador pueda intentar excluir algunos de esos actos de su ámbito, invocando cualquier tipo de razón, inclusive la superada “razón de Estado”, del control jurisdiccional.

A mayor abundamiento y en el contexto de la tesis antes expuesta, cabe agregar que la tesis de los actos de gobierno, sin una previsión expresa constitucional, colide con el principio de separación de poderes, puesto que este lo que persigue es la institucionalización de un sistema de pesos y contrapesos entre esos Poderes, correspondiéndole precisamente al Poder Judicial, juzgar todos los actos de los otros Poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ahora en el caso venezolano, Ciudadano y Electoral). Por tanto, la admisión de la tesis de los actos de gobierno por vía doctrinaria, supondría postular una equivalencia entre esta particular categoría de actos, irrevisables judicialmente, y un fallo del órgano jurisdiccional competente, en virtud de que tal irrevisibilidad le proporcionaría la misma connotación que el acto judicial caracterizado por detentar la nota de la cosa juzgada formal y material; de allí que al asumir de hecho -en los términos expresados- el Gobierno esa facultad exclusiva y excluyente de los Tribunales, estaría contrariando el aludido principio de la separación de poderes (art. 136).

Finalmente, pese a nuestra posición relativa a la inexistencia de los actos de gobierno en el orden constitucional, antes expuesta, debemos reconocer que la tesis mayoritaria a la que nos oponemos sigue prevaleciendo, de tal manera que estos actos son concebidos, como asienta la citada sentencia de 2006, como “aquellos que constituyen materialización del poder de dirección política del Estado...”, razón por la cual ejecutan directamente la Constitución y están sometidos al control de constitucionalidad, mas no al de ilegalidad. Por tanto, como esta obra es básicamente didáctica, pese a nuestra tesis en contra, los estudiantes deben saber que tanto la doctrina como la jurisprudencia postulan la existencia de la categoría de actos de gobierno en el ordenamiento constitucional,

destacando como ejemplos relevantes de los mismos, la concesión de indultos, la emanación de los decretos de estados de excepción y la correspondiente restricción de garantías, la dirección de las relaciones exteriores de la República, el nombramiento de ministros, la fijación del contingente de la Fuerza Armada Nacional, entre otros). Todos los mencionados son ejemplos típicos de actos de gobierno en otros ordenamientos, con la significativa diferencia de que están revestidos de inmunidad jurisdiccional.

11. El poder reglamentario. Fundamentación. Clasificación de los reglamentos.

11.1. **La potestad reglamentaria.** Actualmente, como sostiene la mayoría de la doctrina, desde el punto de vista práctico es relativamente sencillo encontrar el fundamento de la potestad reglamentaria, en virtud de que resulta casi imposible para el Parlamento asumir la totalidad de la tarea normativa en un Estado, y mucho menos prever todas las circunstancias que se puedan presentar en la ejecución de las leyes, máxime cuando la técnica legislativa impone que las leyes contengan principios generales, correspondiéndole al Poder Ejecutivo (Administración) el establecimiento de los requisitos, circunstancias, detalles, etc. que conduzcan a su mejor aplicación, lo que a su vez supone una notable ventaja, en razón de que el procedimiento reglamentario es expedito y rápido, frente al lento y complejo del legislativo, de tal manera que permite hacer las modificaciones que aconseje el contexto socioeconómico que sirva de marco a la ejecución de la Ley. En esta perspectiva, netamente pragmática, hay además que tomar muy en cuenta los grandes y fundamentales cometidos que después de la segunda guerra mundial han sido asignados a la Administración Pública, razón por la cual necesita estar dotada de una potestad normativa, cuyo ejercicio favorezca su adaptación funcional y organizativa al logro de esos cometidos.

Ello es así desde el punto de vista pragmático, pero cuando se trata de encontrar el soporte jurídico de esta potestad, entonces la situación se complica bastante, en virtud de que se han formulado muchas tesis con tal finalidad, pero la que ha logrado mayor número de adhesiones en el campo de la doctrina, es

aquella según la cual **la potestad reglamentaria es una atribución del ordenamiento jurídico**, y que por tanto, la Administración solo detentará esa potestad, si la misma aparece consagrada en una norma de rango constitucional o legal; de lo contrario no podrá ejercerla. Desde 1893 Venezuela se inscribe dentro del sistema que postula la necesidad de la atribución de la potestad reglamentaria por una expresa disposición del ordenamiento jurídico, pues en la Constitución de ese año le fue conferida al Ejecutivo Nacional, pero únicamente referida a la ejecución de las leyes, dando lugar exclusivamente a los denominados reglamentos ejecutivos, tal como aparece dispuesto en el artículo 236, numeral 10 de la Constitución de 1999, que dicho sea de paso, repite en términos idénticos, la disposición contenida en el artículo 190, ordinal 10º de la Constitución de 1961.

De modo, pues, que no existe ninguna duda acerca del fundamento constitucional de este tipo de potestad reglamentaria, mas no ocurre lo mismo con el relativo a la potestad de dictar reglamentos que no estén destinados a ejecutar una ley, sino más bien a ocupar el espacio dejado libre por las leyes (reglamentos independientes o autónomos), lo que no deja de suscitar un serio problema jurídico, porque actualmente el número de reglamentos independientes supera con creces al de reglamentos ejecutivos.

11.2. Tipología y naturaleza de los reglamentos. La doctrina suele clasificar a los reglamentos atendiendo a distintas variables, destacándose las clasificaciones que se afincan en las denominadas variables objetivas y subjetivas. En el primer caso la base de construcción radica en la relación del reglamento con la Ley (ejecutivos, independientes, de necesidad, delegados, etc.), y en el segundo, en la titularidad del órgano de donde emana el reglamento (nacionales, estatales, municipales, ministeriales, de órganos autónomos, etc.).

11.3. Los reglamentos ejecutivos o de ejecución.

a) **Definición. Significado y alcance.** Los reglamentos ejecutivos son aquellos actos normativos dictados por la Administración o el Gobierno para ejecutar una ley preexistente, o para "desarrollar los preceptos de una Ley

anterior" (GARRIDO FALLA, 1989). Observamos que la definición resulta sumamente sencilla, pero la complejidad del asunto radica precisamente en lo que debe entenderse por "ejecución de la ley", debido a que con el transcurso del tiempo, el referido elemento nuclear de la definición ha ido adquiriendo nuevas connotaciones. En tal sentido, se han adoptado dos tesis acerca del significado y alcance del elemento bajo examen, la que postula que debe entenderse como "de mera ejecución" o de "la conformidad", que parte de la premisa según la cual todo reglamento que no reproduzca a escala a la ley deberá reputarse violatorio de la misma, y por tanto, ilegal e inconstitucional, y la tesis de "la no contrariedad", según la cual todo reglamento que no contraríe a la ley que ejecuta se ajusta a la previsión constitucional, pudiendo en consecuencia, según los casos, **detallar, explicar, complementar, desarrollar e interpretar** la ley reglamentada, lo que conduce a plantearse la evaluación del asunto, como sostiene MOLES CAUBET (1994), de la relación Ley- Reglamento, no en términos de "conformidad", sino más bien "de no contrariedad". Como se verá más adelante esta tesis primó durante la vigencia de la Constitución de 1961, y continúa primando a la luz de la Carta constitucional de 1999.

Conviene añadir que los reglamentos ejecutivos tienen un asiento constitucional de vieja data, pues la disposición que los consagra aparece por primera vez en la Constitución de 1893, y se ha mantenido en las posteriores, produciéndose en la de 1914 una formulación que deja atrás la originaria, la cual únicamente permitía el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo, cuando así lo establecía expresamente cada Ley en particular. La citada Constitución de 1914, ajustándose a las tendencias presentes en el Derecho Europeo, le confiere en forma monopólica al Poder Ejecutivo una potestad reglamentaria general, por lo que no se requiere que la ley exija la correspondiente reglamentación, de tal manera toda ley es susceptible de reglamentación. La Constitución de 1999 siguió esa orientación, con dos excepciones, como se verá más adelante.

b) **La fundamentación Constitucional de los reglamentos ejecutivos.**
Clasificación: reglamentos generales, parciales y conjuntos. El fundamento

de los reglamentos ejecutivos está recogido en el artículo 236, num. 10, constitucional, que prescribe: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: 1.Omissis. 10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón”. Como dijimos antes, este precepto no hace mas que repetir en idénticos términos el contenido del artículo 190 de la Constitución de 1961. Por tanto, deben reputarse válidas las tesis doctrinarias y jurisprudenciales que se formularon durante la vigencia de ese texto constitucional, y en ese orden de ideas, se mantiene la validez de la tesis “sobre la no contrariedad”, para determinar el sentido y alcance del sintagma “ejecución de la ley”, que se corresponde en la disposición bajo examen con la expresión “reglamentar la ley”; de allí que el contenido de los reglamentos ejecutivos solo puede estar limitado por el principio de la contrariedad de la ley reglamentada, y se traduce en operaciones normativas como la **aplicación, el detalle, el desarrollo, la complementación** de la ley, y algunos autores agregan a la **interpretación** de esta; tesis de la cual disentimos, debido que esta es una función exclusiva de los órganos jurisdiccionales.

En ejercicio de la atribución bajo examen, el Presidente de la República puede dictar reglamentos ejecutivos **generales y parciales**, y bajo la vigencia de la Constitución de 1961, llegó a dictar “reglamentos conjuntos”. **Los reglamentos generales**, que son la gran mayoría, se caracterizan por reglamentar totalmente a la ley de una sola vez, quedando inhabilitado el Presidente de la República para dictar otro reglamento sobre la misma ley, lo que no obsta lógicamente para que modifique o derogue el reglamento general. La indicada inhabilitación se traduce en la imposibilidad de dictar más de un reglamento general de la misma ley. Desde el punto de vista práctico los reglamentos de esta categoría se identifican por su título, que regularmente es del siguiente tenor: Reglamento de la Ley Orgánica de Educación, Reglamento de la Ley de Universidades. O sea, que en la inmensa mayoría de los casos en el título no figura el adjetivo “general”, lo que no obsta para que esté contenido en el mismo. Hay que añadir que la potestad para dictar cualquier clase de reglamento ejecutivo, debe ser ejercida por el

Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 236, aparte primero, constitucional)

Los **reglamentos parciales**, se caracterizan porque la regulación que contienen recae solo sobre uno o varios artículos de la ley reglamentada, razón por la cual el Presidente de la República puede dictar varios de la misma ley, y se identifican porque en su título figura el adjetivo “parcial” y a continuación un número, verbigracia “Reglamento Parcial N° 1, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público”. Si se dicta otro llevará el número 2 y así sucesivamente.

Los **reglamentos conjuntos** no están contemplados en el artículo 236, num. 10, de la Constitución de 1999, ni tampoco estaban contemplados en la de 1961. Sin embargo, durante la vigencia de esta fueron dictados una sola vez bajo la Presidencia de Ramón José Velásquez (1993), básicamente para acelerar el proceso de descentralización, y se caracterizaban porque regulaban parcialmente dos o tres leyes a la vez. Quizás por no encuadrar dentro de la ortodoxia constitucional, nunca más se ha recurrido a ellos.

c) **La potestad del Consejo Nacional Electoral y de la Fuerza Armada para dictar reglamentos ejecutivos.** Es necesario recordar que desde 1893, cuando se confiere por primera vez al Ejecutivo Nacional la facultad para dictar reglamentos ejecutivos, siempre el Presidente de la República monopolizó esa potestad general, es decir, que conforme a los diversos textos constitucionales que rigieron hasta 1999, la potestad reglamentaria siempre fue otorgada en forma exclusiva y excluyente al Presidente de la República, razón por la cual este tenía el monopolio de la potestad reglamentaria, pero la misma sufre una derogatoria parcial en el artículo 293, numeral 1, de la Constitución de 1999, que atribuye al Consejo Nacional Electoral la facultad de reglamentar las leyes electorales, a la Fuerza Armada Nacional, para regular la ley que regule la fabricación, importación, exportación de armas... que no sean de guerras (art. 324).

La sustracción de esta competencia al Presidente de la República impide que este pueda basándose en el artículo 236, numeral 10, de la Constitución reglamentar cualquier ley electoral. En efecto, el citado artículo 293, num. 1,

ejusdem, delinea claramente una derogatoria parcial del 236, numeral 10, cuando atribuye en forma exclusiva y excluyente la competencia al Poder Electoral, produciéndose una interdicción de reglamentación para el Presidente de la República de todas las leyes electorales.

Un impedimento igual se desprende del artículo 324 constitucional, que como ya dijimos atribuye una competencia de reglamentación a la Fuerza Armada Nacional, en los siguientes términos: “La Fuerza Armada Nacional será la institución competente para **reglamentar** y controlar, de acuerdo con la ley respectiva, la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, [que no sean de guerra], municiones y explosivos”. En suma, con el otorgamiento de esta potestad a los órganos mencionados, la Constitución rompe el monopolio que casi durante cien años había detentado el Presidente de la República en la reglamentación de las leyes.

11.4. Los reglamentos independientes.

a) **Definición. Análisis.** Los reglamentos independientes, también denominados autónomos por una parte de la doctrina, son aquellos dictados por la Administración o el Ejecutivo, sin estar vinculados a una ley preexistente, en ámbitos materiales que no han sido regulados previamente por las leyes. Por consiguiente, tienen una finalidad distinta a detallar, desarrollar, complementar o integrar leyes, la cual consiste en regular ex novo materias, cuya regulación ha omitido el legislador por cualquier razón. Por tanto, es necesario destacar que los reglamentos independientes pueden disciplinar cualquier materia que no haya sido regulada por ley, siempre que la misma no sea de reserva legal, porque reiteramos que pese a su "*independencia*", son esencialmente instrumentos normativos jerárquicamente subordinados a la ley (sublegales), por lo que cualquier ley puede derogarlos total o parcialmente, y así mismo una vez que la potestad legislativa es ejercida por el Parlamento en una materia que no sea de reserva legal, dicha materia en virtud de lo que la doctrina ha denominado la "*congelación del rango*", derivada del principio de jerarquía normativa, no podrá ser en lo adelante normada por reglamentos independientes o autónomos,

sino por Ley o por actos que tengan fuerza o valor de Ley, configurándose de esa manera la denominada doctrinariamente “reserva legal formal”.

b) **La falta de fundamentación constitucional de los reglamentos independientes.** A pesar de la gran importancia cualitativa y cuantitativa que han adquirido este tipo de reglamentos en Venezuela, a diferencia de los ejecutivos, no tienen ni han tenido fundamentación constitucional. Efectivamente, en Venezuela, apenas llegan a vislumbrarse asomos de esta categoría de reglamentos en las Constituciones que estuvieron vigentes entre 1904 y 1936, pero además en una forma bastante atípica, por decir lo menos, ya que a la vez que se le confería la potestad al Ejecutivo para dictar reglamentos en materia de correos, telégrafos, teléfonos y sanidad, al mismo tiempo esas materias eran incluidas en la esfera competencial del Poder Legislativo. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera como "natural", para intentar justificar su falta de fundamentación, la competencia del Presidente de la República para dictar reglamentos independientes, y de esa manera predicar la validez ya que salvo MOLES CAUBET (1981), quien bajo la vigencia de la Constitución de 1961 la negaba categóricamente, aceptándola exclusivamente en un solo caso: el que aparecía delineado en el artículo 136, num.17, de esa Constitución, que facultaba al Ejecutivo Nacional, para establecer normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la salud pública, las cuales revestían el carácter de reglamentos independientes.

En cambio, LARES MARTÍNEZ era partidario del carácter “natural” de la potestad reglamentaria independiente del Presidente de la República, y por ende, de la validez los correspondientes reglamentos, pues estimaba que resultaba absolutamente innecesaria habilitación constitucional o legislativa para que el Ejecutivo pudiera dictarlos, no solo en las materias clásicas indicadas en el siglo pasado y a principios del presente por la doctrina europea (servicios públicos y policía), sino en todas aquellas en que se configuraba la ausencia de disposiciones legales. En esa misma línea doctrinaria se inscribía la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en virtud de que dictó varias decisiones en ese sentido.

Luego, manteniéndose en la Constitución vigente la preceptiva con relación a los reglamentos independientes, es decir, la ausencia de toda regulación o referencia, resulta lógico pensar que la tesis doctrinaria y jurisprudencial, antes expuesta, acerca de que la carencia de fundamentación constitucional de este tipo de reglamentos, no impide que sean dictados válidamente por la Administración, seguirá predominando en el país, como ha ocurrido hasta ahora. O sea, que los órganos de la Administración Pública continuarán dictando reglamentos independientes bajo diversas formas y denominaciones (decretos, resoluciones, normas, instructivos, pautas, etc.). Cabe destacar que la validez de este tipo de reglamentos fue admitida, aunque de manera referencial en sentencia del 14 de septiembre de 2004, de la Sala Constitucional; en igual sentido sentencia de la Sala Político Administrativa del 12 de marzo de 2008.

La gran libertad con que se ejercía y se sigue ejerciendo la potestad de dictar reglamentos independientes, conduce a sostener que toda materia que no esté regulada legislativamente puede ser objeto de esta categoría de actos reglamentarios. Sin embargo, en lo que sí están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia, es en que de su contenido debe ser excluida toda materia que entre en la esfera de la reserva legal. Así por ejemplo, no resulta posible mediante este tipo de reglamentos pretender crear tributos, establecer penas, o restringir derechos o garantías constitucionales. Por lo demás basta leer cualquier número de la Gaceta Oficial de la República, para percatarse que ciertamente la mayoría de los reglamentos independientes tienen como objeto materias organizativas, pero que también disciplinan otras materias, inclusive algunas que inciden sobre los derechos subjetivos de los ciudadanos.

Por otro lado, debemos acotar que la práctica demuestra que el número de reglamentos de este tipo supera, con creces el de los reglamentos ejecutivos, en virtud de que son dictados no solo por el Presidente de la República, sino también por los Ministros, por los Presidentes de los Institutos Autónomos, por los Servicios desconcentrados sin personalidad jurídica, por los denominados órganos con autonomía funcional, por los Consejos Universitarios, a diferencia de los

Ejecutivos, que únicamente pueden emanar del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Además son publicados bajo las denominaciones más disímiles: resoluciones, normativas, instructivos, reglamentos, circulares y providencias. Por supuesto que tal práctica origina una situación jurídica anárquica (especie de "selva normativa"), que atenta contra la seguridad jurídica, y en nuestro criterio resulta claramente inconstitucional.

11.5. Reglamentos delegados. Estos son actos normativos dictados por la Administración, por disponerlo así una Ley de **deslegalización**, la cual mediante la manipulación de los rangos ("degradación" de una Ley anterior), abre la posibilidad de que un reglamento regule una materia que antes estaba regida por la ley "degradada", y de allí en adelante el asunto pasa a ser disciplinado mediante normas de rango sublegal, lo que no impide, claro está, dado que siempre el reglamento delegado tendrá rango sublegal, que dicha materia sea nuevamente regulada por una ley o un acto con fuerza de ley.

Los reglamentos delegados, o sea, la normación que pasa a ocupar el espacio de una ley anterior, en cierto sentido, están más cerca de los reglamentos ejecutivos que de los independientes, en virtud de que requieren como condición impretermitible para su existencia que previamente sea promulgada la ley de deslegalización, pero obviamente no entran en la categoría de los reglamentos ejecutivos. Por tal razón debe negarse, como lo hace la casi totalidad de la doctrina nacional, su existencia en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, en el supuesto de que se admitiera que constituyen una especie o modalidad de los reglamentos ejecutivos, pese a que en Venezuela es admitida la tesis del reglamento ejecutivo de aplicación, y por ese motivo resulta aceptable que la normativa secundaria innove, es menester destacar que siempre esa innovación estará en función de normas básicas contenidas en la Ley que se pretende reglamentar; en cambio, en estricta pureza jurídica, la Ley de deslegalización, como sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA, carece de contenido material normativo, y por tanto no es reglamentable.

Conforme al anterior marco conceptual resulta concluyente que en Venezuela es muy difícil sostener la validez de los reglamentos delegados a la luz de lo dispuesto en la Constitución de 1999, la cual no prevé ni posibilita la existencia de leyes de deslegalización, pese a que en algunas sentencias de la Sala política Administrativa se hacen referencias genéricas a esta categoría de reglamentos.

11.6. Clasificación subjetiva de los reglamentos. Esta clasificación está fundamentada en la titularidad de la potestad reglamentaria, y en ese orden de idea luce lógico entonces que esa titularidad esté atribuida a órganos del Poder Nacional, del Poder de Estadal y del Poder Municipal. Atendiendo a la referida variable “titularidad” es posible derivar las tres grandes categorías de reglamentos: nacionales, estadales y municipales, con la particularidad de que la Constitución solo regula –como hemos dicho en forma casi telegráfica- a los nacionales, y omite toda referencia a las dos restantes categorías, la cuales resultan de la interpretación extensiva del artículo 236, numeral 10, de la Constitución, en virtud de que si este faculta al Presidente de la República, como Jefe del Ejecutivo Nacional, para reglamentar las leyes que sanciona la Asamblea Nacional, resulta lógico inferir que los respectivos Jefes de los Ejecutivos Estadales y Municipales (Gobernadores y Alcaldes), pueden reglamentar las leyes y ordenanzas que dicten los correspondientes órganos legislativos estadales (Consejo Legislativo) y municipales (Concejo Municipal).

Ahora bien, los reglamentos nacionales admiten, desde el punto de vista subjetivo, a su vez subcategorías, a saber: reglamentos ministeriales e interministeriales, reglamentos de órganos con autonomía funcional, reglamentos universitarios y reglamentos de institutos autónomos o públicos. Desde luego, la validez de casi todas estas subcategorías cuando su contenido va más allá de lo organizativo, en estricta puridad jurídica, al revestir el carácter de independientes, son de dudosa constitucionalidad, por las razones que expusimos supra.

11.7. Naturaleza jurídica de los reglamentos. Sobre la naturaleza jurídica de los reglamentos está abierta en la doctrina venezolana una discusión, aún no zanjada, porque una parte mayoritaria de la misma considera que el reglamento

es un ACTO ADMINISTRATIVO, y otra, minoritaria, por el contrario considera que se trata de un ACTO NORMATIVO. Actualmente la tendencia dominante en el Derecho extranjero pareciera apuntar hacia la última tesis, estableciendo una neta diferenciación entre el reglamento y el acto administrativo (SANTAMARÍA 1991, GARCÍA DE ENTERRÍA 1998, GALATERIA 1993), la cual cobra un relevante importancia, dado que tanto el acto administrativo como el reglamento -si se admite la diferenciación - tienen la misma apariencia externa e igual denominación formal, por ejemplo decretos y resoluciones, pero están regulados por regímenes jurídicos substancialmente distintos.

Para sustentar la postura que aboga por la naturaleza normativa de los reglamentos se han esgrimido varias tesis, entre las cuales destacan: i) **la relativa a la generalidad**, como nota natural de los reglamentos, que tiene mucha aceptación, y radica en la conceptualización del reglamento como un acto general, en virtud de que está dirigido a un número indeterminado o indeterminable de destinatarios, pertenecientes a una categoría abstracta (los venezolanos, los militares, las mujeres, etc.); en cambio, el acto administrativo está dirigido a un número de destinatarios determinados o determinables, e identificables individualmente (la orden de demolición de un edificio, la imposición de una multa, la negativa de una licencia, etc.); ii) la concerniente a la **abstracción como rasgo esencial de los reglamentos**, que a veces se confunde con la de la generalidad, es fundamentalmente de factura italiana (CARNELUTTI, ROMANO, GUARINO), según la cual la nota esencial que caracteriza a este instrumento normativo es su carácter abstracto, en virtud de que contiene previsiones programáticas que a nivel de aplicación son infinitas. En España su máximo exponente es GARCÍA DE ENTERRÍA, bajo la denominación de "ordinamental", quien coloca la base de su construcción en la abstracción del reglamento o **generalidad objetiva**, que permite identificarlo por su integración al ordenamiento jurídico, y por la infinidad de sus aplicaciones, sin que las mismas afecten dicha integración, lo que a su vez da pie para distinguir el reglamento del acto general de contenido no normativo, verbigracia una convocatoria a concurso, que es un

acto administrativo que no se integra en el ordenamiento pese a estar dirigida a un número indeterminado de personas.

En Venezuela, un sector muy importante de la doctrina venezolana conceptúa a los reglamentos como actos administrativos (MOLES CAUBET, LARES MARTÍNEZ, PEREZ LUCIANI), e igualmente la Jurisprudencia, pues así lo asentó la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa en varias sentencias, tesis que continua en boga a raíz de la interpretación que le han dado algunos autores al precepto contenido en el artículo 266, numeral 5, constitucional, el cual establece que es competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia “Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos **y demás actos administrativos generales** o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.

Por nuestra parte, consideramos que esa tesis no es de recibo, por que la Constitución en el precepto transcrito, tampoco ninguna equiparación entre reglamentos y actos administrativos, y mucho menos que entre ellos haya una relación de género a especie, donde los segundos sean el género y los primeros la especie. Es cierto que en la doctrina nacional siempre se ha distinguido entre actos administrativos particulares y generales, pudiendo ser estos normativos y no normativos, pero siempre actos administrativos. Más aún, conforme a las premisas fundamentales de la tesis ordinamental los actos generales siempre serán no normativos, y por tanto, actos administrativos, y los reglamentos actos normativos que no podrán, por esa misma razón, jamás ser una categoría de los actos generales; de allí la diferenciación entre reglamentos y actos administrativos.

Por tanto, a la luz de la Constitución de 1999, especialmente de la interpretación concordada de sus artículos 259 y 266, numeral 5, la tesis ordinamental propuesta por el Profesor García de Enterría resulta aplicable en Venezuela para diferenciar los reglamentos de los actos administrativos, lo que conduciría a desestimar la postura que ve a los reglamentos como una categoría especial de actos administrativos.

11.8. **La pérdida de vigencia de los reglamentos.** Los reglamentos pierden vigencia por:

a) **Actos del Poder Ejecutivo.** Los reglamentos pierden vigencia por actos del Poder Ejecutivo, debido a que son actos normativos, es decir, verdaderas leyes en sentido material, razón por la cual rigen por analogía en esta materia, el artículo 7 del Código Civil y el 218 de la Constitución de 1999, los cuales disponen que las leyes se derogan por otras leyes; luego, un reglamento derogará a otro reglamento, pudiendo también reformarlo parcialmente. Por tanto, corresponde al órgano que dictó el reglamento determinar discrecionalmente su pérdida de vigencia. En este punto cabe recordar al principio de inderogabilidad de los reglamentos por actos singulares (art. 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

b) **Actos del Poder Legislativo.** En virtud de que rige el principio de preferencia o primacía de la Ley sobre el reglamento, resulta lógico que las leyes sancionadas por el Poder Legislativo deroguen a cualquier reglamento, pudiéndose configurar, conforme a esa regla, los siguientes supuestos: a) un reglamento independiente lógicamente puede ser derogado por otro reglamento independiente, pero en caso de ser sancionada una ley que regule la materia disciplinada por dicho reglamento, el mismo quedará derogado total y absolutamente con la entrada en vigencia de la ley. En el caso de un reglamento ejecutivo de una ley reformada total o parcialmente, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que este se mantiene parcialmente vigente, si alguna de sus disposiciones resulta compatible con la ley reformada. Por supuesto que los decretos con fuerza de ley derogan total o parcialmente, en virtud de la aludida fuerza, tanto a los reglamentos independientes como a los ejecutivos, que los contraríen.

c) **Por actos del Poder Judicial.** Como es sabido dentro de las competencias fundamentales del Poder Judicial está la de ejercer el control de la legalidad de los actos del Poder Público, mediante la declaratoria, con fuerza de verdad legal de la voluntad de la Ley, en cada caso concreto, o sea, que a través del fallo judicial se determina la conformidad o disconformidad de los actos

del Poder Público con el ordenamiento jurídico. Por tanto, los reglamentos entran en ese aludido ámbito de competencia. El vicio de ilegalidad acompaña a los actos reglamentarios (reglamentos ejecutivos) cuando sus disposiciones alteran el espíritu, propósito o razón de la Ley reglamentada, o cuando sencillamente infringen disposiciones de cualquier Ley o actos con fuerza de Ley. En el caso de los independientes, cuando infringen alguna disposición de una ley o de un acto con fuerza de ley, o regulan materias reservadas a la ley. De manera que la ilegalidad se produce cada vez que los reglamentos exceden los límites anteriormente señalados.

Los reglamentos que presenten el referido vicio son impugnables por ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 266, numeral 5, de la Constitución de 1999, y corresponderá a dicho órgano jurisdiccional dictar la correspondiente sentencia que puede ser estimatoria o desestimatoria del recurso. En el primer caso declarará la nulidad del reglamento o de los artículos impugnados, y en el segundo, por el contrario, declarará que mantienen su vigencia. En el caso de que los reglamentos -cualquiera que sea su tipología- irrespeten el principio de supremacía constitucional, esto es, cuando sus disposiciones colidan con preceptos constitucionales, o bien que los reglamentos independientes disciplinen materias que forman parte de la reserva legal, se configurará el vicio de inconstitucionalidad. Al igual que en el caso anterior, el recurso deberá interponerse ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

11.9. Límites al ejercicio de la potestad reglamentaria (relaciones ley-reglamento).

a) **La Ley.** Cabe recordar que los revolucionarios franceses siguiendo las enseñanzas de ROUSSEAU, reivindicaron la primacía absoluta de la ley como producto normativo, posición esta que fue superada en los ordenamientos con la recepción del concepto de constitución normativa, y por consiguiente del principio de supremacía constitucional antes mencionado, básicamente después de la segunda guerra mundial. Sin embargo, no debe olvidarse que toda la construcción conceptual acerca de la potestad reglamentaria, parte de la

relación dialéctica que desde sus orígenes se ha configurado entre la ley y el reglamento. De otro lado, si bien es cierto que actualmente se han diversificado y crecido los instrumentos normativos que integran el ordenamiento jurídico (tratados, decretos-leyes, ordenanzas, decretos-legislativos, normas comunitarias etc.), de todas maneras tanto la esencia como la existencia del reglamento continúan estando en función de la ley.

Efectivamente, la relación antes descrita sigue basándose en la idea de la preferencia o primacía de la Ley sobre el reglamento, de manera que siendo ambos actos normativos, el segundo siempre tendrá un carácter secundario con respecto a la primera. Esa idea de preferencia de la Ley encuentra diversas manifestaciones concretas que erigen a la ley en un límite infranqueable por el reglamento. Entre dichas manifestaciones pueden citarse la denominada **fuerza de Ley**, que torna inmune al texto legislativo frente a la normativa reglamentaria, es decir, que el denominado elemento innovador de los reglamentos para el ordenamiento jurídico, no surte ningún efecto sobre la ley o los actos con fuerza de Ley.

En realidad la fuerza de ley constituye un límite para el reglamentista, el cual comporta la prohibición de dictar normas reglamentarias que contradigan las leyes. Nótese que nos referimos a las leyes y no particularmente a la ley reglamentada, la cual lógicamente también se incluye en el plural. Esto quiere decir, por ejemplo, que un reglamento ejecutivo puede ser compatible totalmente con la ley reglamentada, pero si eventualmente contiene disposiciones que colidan con otras leyes o con actos con fuerza ley, habrá franqueado el límite en comento, razón por la cual estará viciado de nulidad por ilegalidad. Lo que quiere decir que cualquier ley constituye un límite infranqueable por el reglamento, y no solo la reglamentada.

En la relación ley-reglamento bajo examen, conviene destacar que del universo de todas las materias susceptibles de ser objeto de regulación, en el caso de una gran mayoría de ellas dicha regulación puede hacerse mediante leyes y reglamentos, con excepción de las que integran la reserva legal que siempre será mediante las primeras. No obstante, la referida mayoría de esas materias

puede ser regulada **preferente y exclusivamente** por la ley. **Preferentemente**, porque el reglamentista está facultado para llegar a tener incidencia sobre ese ámbito material, en la medida en que el legislador la abandone, y **exclusivamente**, porque una vez que el legislador actúa sobre el referido ámbito, se produce lo que la doctrina denomina "congelación del rango", dando lugar a una *"reserva de ley formal"*, que impide, salvo deslegalización – figura que no existe en Venezuela- la incidencia del reglamento sobre ese universo de materias, en virtud de que pasa a ser de la exclusiva competencia del Parlamento, ya que si bien el reglamentista podía regularlas antes de la actuación del Parlamento, a partir de ese momento estará impedido de hacerlo, so pena de incurrir en una ilegalidad; de allí la exclusividad de la Ley en la disciplina del ámbito material en comento. Cabe añadir que juega a favor de la tesis expuesta, la inexistencia de materias reservadas por la Constitución al reglamento, como sí ocurre en Francia.

b) **La reserva legal como límite al ejercicio de la potestad reglamentaria.** Hemos afirmado antes que el contenido negativo de la reserva legal comporta una interdicción a la potestad reglamentaria, la cual en el caso de los **reglamentos independientes** es absoluta, es decir, que en ausencia de una Ley o de un acto con fuerza de ley, si fuere el caso, por ejemplo, en la materia referida a un impuesto patrimonial, el Ejecutivo no podrá dictar un reglamento de esa naturaleza con la pretensión de cubrir el mencionado vacío legislativo. Ni siquiera en el caso de una necesidad o emergencia, en virtud de que no existen los denominados reglamentos de necesidad en Venezuela, pues en esa circunstancia, si se configuran los presupuestos de procedencia, habrá que recurrir a la técnica de los estados de excepción. En lo atinente a los **reglamentos ejecutivos** es posible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 236, num. 10, de la Constitución, reglamentar las leyes dictadas en materias que formen parte de la reserva legal, aun cuando esas leyes sean orgánicas, o cuando se trate de un decreto con fuerza de ley dictado de conformidad con el artículo 236, num. 8, ejusdem.

12. Las demás facultades del Presidente de la República.

Clasificaciones. Sobre la base del análisis del artículo 236 de la Constitución, RONDON DE SANJOSE (2013) clasifica las atribuciones del Presidente de la República atendiendo a la naturaleza de las mismas, articulando dicha clasificación en las siguientes categorías: a) atribuciones políticas, b) atribuciones legislativas y; c) atribuciones administrativas.

Dentro de la primera categoría (políticas) están incluidas las siguientes: i) dirigir la acción del Gobierno (numeral 2), ii) nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo, y a los Ministros (numeral 3), iii) dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales (numeral 4); iv) dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente (num. 5); v) ejercer el mando supremo de las Fuerza Armada Nacional, promover a sus oficiales a partir del grado de coronel o capitán de navío, y nombrarlos para los cargos que les son privativos (numeral 6); vi) declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en la Constitución (numeral 7); vii) convocar a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias (numeral 9); viii) designar, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, al Procurador General de la República y a los jefes o jefas de las misiones diplomáticas permanentes (numeral 15); ix) nombrar y remover a aquellos funcionarios cuya designación le atribuyen la Constitución y la ley (numeral 16); x) conceder indultos (numeral 19); xi) disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en la Constitución (numeral 21); xii) convocar referendos en los casos previstos en la Constitución (numeral 22) y; xiii) convocar y presidir el Consejo de Defensa de la Nación (numeral 23).

Dentro de la segunda categoría (normativas) están incluidas las siguientes: i) dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley (numeral 8), ii) reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón (numeral 10) y; iii) fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro

de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica (numeral 20). En esta categoría entraría también la declaración de los Estados de excepción, porque evidentemente los decretos correspondientes tienen carácter normativo; de manera que esta atribución cabalgaría entre la primera y esta segunda categoría.

Dentro de la tercera categoría (administrativas), están incluidas las siguientes: i) administrar la Hacienda Pública Nacional (numeral 11); ii) negociar los empréstitos nacionales (numeral 12); iii) decretar créditos adicionales al Presupuesto, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada (numeral 13); iv) celebrar los contratos de interés nacional conforme a la Constitución y la ley (numeral 14) y; v) dirigir a la Asamblea Nacional, personalmente o por intermedio del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, informes o mensajes especiales (numeral 17). Las atribuciones de los numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20 21, 22 y 23 debe ejercerlas en Consejo de Ministros, y los actos que dicte en ejecución de las restantes, con excepción de los previstos en los numerales 3 y 5, deben ser refrendados para su validez, por el Vicepresidente Ejecutivo y el Ministro respectivo.

Finalmente, de conformidad con el artículo 237 de la Constitución, el Presidente de la República está obligado, dentro de los diez días siguientes a la instalación de la Asamblea Nacional, en sesiones ordinarias, a presentar cada año personalmente a la Asamblea Nacional un **mensaje** (mensaje presidencial) en que dará **cuenta** de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su **gestión** durante el año inmediatamente anterior.

LECCIÓN 34. EL PODER JUDICIAL

Programa: El Tribunal Supremo de Justicia, su calidad constitucional: a) composición. Régimen interno, b) organización judicial venezolana, c) las competencias jurisdiccionales, d) la competencia de la Sala Político Administrativa, el control de legalidad, e) atribuciones de la Sala Constitucional. La inconstitucionalidad de las leyes y demás actos del Poder Público. Naturaleza de la función de control; e) tipos de recursos, f) actos susceptibles de ser recurridos, g) efectos de la decisión, h) las Salas de Casación: atribuciones e i) la Sala Electoral: atribuciones.

1. **Aproximación al Poder Judicial y a la función judicial.** Según el principio de **separación de poderes** formulado por Montesquieu, el poder del Estado debía repartirse en tres poderes típicos: poder legislativo, (encargado de sancionar las leyes), poder ejecutivo (encargado de las relaciones con los otros Estados, y de las relaciones entre el Rey y los súbditos), y poder judicial (encargado de juzgar, lo que consistía en subsumir los hechos en las normas pertinentes), razón por la cual consideraba que se trataba de un “poder nulo”, ya que no producía derecho, pues se limitaba a aplicarlo. La atribución de la función judicial a un poder independiente en Europa, comienza en Europa de manera gradual después del advenimiento de la Revolución Francesa, y en Norteamérica del advenimiento de la denominada “Revolución Americana”, que influyó en los países latinoamericanos, cuyas Constituciones comenzaron a recibir la tesis normativa norteamericana, una vez que lograron su independencia.

En todo caso, cabe recordar con ENERIZ (2011), en materia de poder y función judicial, que el Estado desde su surgimiento ha prohibido la autotutela o facultad de los particulares para que tomen la justicia por sus manos a la hora de defender sus derechos o intereses; por lo cual, la prohibición de autotutela privada ha supuesto correlativamente para el Estado la asunción de tres deberes: i) el deber de asumir en forma exclusiva, la actividad de tutelar jurídicamente los derechos e intereses de los particulares; en tal sentido, precisa que dicha función se llama jurisdicción o administración de justicia en sentido estricto; ii) el deber de crear los órganos encargados del ejercicio de la función de administrar justicia y; iii) el deber de dictar normas reguladoras procedimentales que han de seguir los particulares para acudir y obtener de los órganos jurisdiccionales tal protección.

Las acciones derivadas del cumplimiento de dichos deberes constituyen lo que el autor denomina contenido de la función judicial, entendida esta como aquella función del Estado encaminada a resolver conflictos y a satisfacer las pretensiones de los

particulares o del propio Estado, aplicando el derecho a cada caso concreto. Para el citado autor el objeto de la función jurisdiccional atribuida a los jueces es fundamentalmente la de aplicar la ley, más que impartir justicia, porque en su opinión, todos los órganos del poder público están llamados en el ejercicio de sus funciones a luchar por obtener justicia, razón por la cual insiste en que la aplicación de la ley es la función principal del mencionado poder. Sin embargo, admite que mediante la interpretación de la ley, el juez debe procurar que la solución no desemboque en una manifestación de injusticia.

En ese mismo orden de ideas, PEREZ ROYO (2000), sostiene que la función “política” del poder judicial es la de aplicar el derecho creado por los órganos democráticamente legitimados, por eso es un “poder nulo” como afirmaba Montesquieu, en virtud de que no participa en la creación política del derecho, pero lo aplica, a los fines de defender a las personas y a los derechos. Y añade que esa irrelevancia política explica porqué el Poder Judicial no encontró “sitio” en el Estado constitucional en la primera fase de su desarrollo en el continente europeo.

Ahora bien, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de 1999, en el Capítulo III del Título V, referido al Poder Judicial y al Sistema de Justicia, cuyo artículo 253 preceptúa que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley, y que corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos previstos en las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, queda clara la relación entre poder y función judicial, pues conforme al citado precepto la función judicial está atribuida al Poder Judicial venezolano, y asimismo ella se inscribe en la que pudiera denominarse, concepción clásica de la función judicial, antes descrita, que consiste en la resolución de controversias mediante la aplicación de la ley por parte de los jueces a los casos que se someten a su conocimiento, con la finalidad de “administrar justicia”.

2. El Poder Judicial en la Constitución de 1999. Principios que lo fundamentan. El artículo 136 constitucional consagra el principio de separación de poderes, al establecer la división vertical y horizontal del Poder Público dando origen a los Poderes Nacional, Estatal y Municipal, cada uno de los cuales a su vez admite una

división horizontal. En el caso del Poder Público Nacional, que es el que nos interesa traer a colación para examinar el punto del acápite, esa división se concreta en las conocidas cinco “ramas”, entre las cuales se encuentra la clásica referida al Poder Judicial, al que se le atribuye la función de administrar justicia (Título V Capítulo III). En tal sentido, es preciso subrayar que, a diferencia del texto derogado de 1961, el Poder Judicial fundamenta sus actuaciones destinadas a ejercer su función esencial (administrar o impartir justicia) en el principio de legitimidad democrática, contemplado en su artículo 253 constitucional, conforme al cual la potestad de administrar justicia “...**emana de los ciudadanos y ciudadanas** y se imparte en nombre de la República por autoridad de la Ley”.

Cabe destacar en la perspectiva doctrinaria, que concretamente la legitimación democrática del juez, como órgano del Poder Judicial se da a través de la ley, cuando dicta cualquier decisión, en virtud de que no impone su voluntad personal, sino **la general**, es decir, la voluntad de los ciudadanos a través de sus representantes, objetivada en la ley. La sumisión a la ley es pues, la forma en que constitucionalmente se hace realidad el principio de legitimación democrática del poder judicial; de allí que cobre sentido la expresión constitucional antes citada “... emana de los ciudadanos y ciudadanas...”.

También fundamenta al Poder bajo examen, el principio de exclusividad, según el cual la función judicial o jurisdiccional está confiada al Poder Judicial, sin admitir excepción, razón por la cual son únicamente los jueces los legitimados para administrar justicia, tal como lo preceptúa el mismo artículo 253 constitucional, en su primer aparte. Por otro lado, desde el punto de vista organizativo los jueces, o mejor los tribunales forman parte de las denominadas “jurisdicciones”, las cuales han sido aumentadas constitucionalmente, en virtud de que se crean varias *ex novo*, a las cuales se les ha dado el calificativo de “especiales”, a saber: la jurisdicción penal militar, la jurisdicción indígena, la jurisdicción constitucional, la jurisdicción contencioso electoral, la “jurisdicción disciplinaria”, la jurisdicción laboral, y se mantiene lógicamente la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, todas las cuales (salvo la indígena y disciplinaria) están conformadas por las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley.

El principio de independencia igualmente fundamenta al Poder Judicial, denominado también de independencia judicial, el cual significa que los jueces y magistrados deben ejercer sus funciones, con absoluta independencia de cualquier Poder Público, organización o persona privada, o partido político, con apego al momento de dictar sentencia, exclusivamente a la ley. Dicho principio se desprende de la armonización de los artículos 254 y 256 de la Constitución. Para garantizar que realmente los jueces puedan actuar de manera autónoma e independiente, el texto constitucional crea la carrera judicial (art. 255), consagra el derecho de inamovilidad de los jueces (art. 255) y prohíbe a los jueces el activismo político, gremial o sindical o actividades similares, así como realizar actividades lucrativas incompatibles con su función (art. 256). Como concreción del principio bajo examen confiere al máximo Tribunal autonomía funcional, financiera y administrativa, y siguiendo esa orientación dispone que una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, sea asignada a todo el sistema de justicia (art. 254).

Otro principio que informa al Poder Judicial, es el de responsabilidad del juez, conforme al cual este pese a su independencia en el ejercicio de sus funciones, no está exento de responder por los actos ilegales en que incurra, tal como se desprende claramente del artículo 255, “parte in fine”, de la ley suprema, que estatuye “Los jueces o juezas son **personalmente responsables**, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. El principio aparece reiterado en el artículo 49, num. 8, ejusdem.

El Principio de unidad jurisdiccional, significa que las personas solo pueden ser juzgadas por órganos integrados a cualquiera de las jurisdicciones del Poder Judicial; por lo tanto, tal como lo estatuye el artículo 49, num. 4, constitucional no podrán ser procesadas por tribunales de excepciones, o por comisiones creadas a tal efecto. Este principio no está reñido sino al contrario se complementa con el principio de la especialización material, toda vez que la complejidad de los ordenamientos jurídicos exige pluralidad tribunales especializados en el conocimiento de distintos asuntos.

3. El Sistema de Justicia. El texto constitucional introduce *ex novo* en su artículo 253 la figura del denominado “sistema de justicia”, el cual está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás Tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley, y los abogados autorizados para el ejercicio.

De la transcripción anterior se desprende que si bien el sistema de justicia está constituido por órganos del Poder Judicial, esa constitución se extiende también a órganos que no integran esa rama del Poder Nacional, e inclusive hasta particulares; precisamente por esa atípica conformación URDANETA TROCONIS (2000), considera que el sistema “no guarda ninguna relación directa desde el punto de vista conceptual ni institucional, con el Poder Judicial...” Por su parte RONDON DE SANSO (2000) sostiene que el sistema se presenta como “la unión de todas las estructuras y la suma de la globalidad de las funciones y actividades que ellos realizan, destinadas a la tutela del ordenamiento jurídico, bien con respecto a los organismos públicos, bien con respecto a la actuación de los particulares”, lo cual en realidad no contribuye mucho a precisar ni la finalidad ni la naturaleza del nuevo órgano.

Del examen de la conformación del sistema de justicia, esto es, del conjunto de órganos del Poder judicial y externos a este que lo integran, así como de las funciones atribuidas particularmente a cada uno de los mismos, pareciera colegirse la intención del constituyente de no limitar la concreción en cada caso de un valor tanpreciado y necesario en cualquier ordenamiento como el de la justicia, exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, sino que introduce nuevas alternativas, con la incorporación de otros órganos y la participación de miembros activos de la sociedad para que colaboren en dicho fin. En ese orden de ideas URDANETA TROCONIS (2000) sostiene que aun cuando el Poder Judicial llegue a fungir como rector del sistema bajo examen, corresponderá entonces al legislador delimitar y precisar como realizará esa función teniendo en cuenta que forman parte del mismo, otros órganos de otros Poderes Públicos, y hasta particulares, que desde luego están dotados de autonomía funcional, los primeros y de autonomía de su voluntad, los segundos.

El legislador dictó la Ley del Sistema de Justicia el 1° de octubre de 2009, supuestamente con el objetivo de “integrar y organizar el sistema de justicia para coordinar los planes de cada uno de los órganos que lo constituyen con el fin de garantizar la eficacia y eficiencia en la prestación de sus servicios...”, y a tal efecto creó la Comisión Nacional del Sistema de Justicia conformada por los titulares de los órganos mencionados en el texto constitucional, es decir, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, el Defensor Público, el Fiscal General, el Ministro de Interior, Justicia y Paz (en el entendido que este representaría a los órganos de investigación penal), un vocero del Poder Popular (que sigue siendo el mismo Poder Ejecutivo), incorporando de manera inconstitucional, dos diputados de la Asamblea Nacional, el Defensor del Pueblo y el Procurador General; entre los cuales se debe designar un “Coordinador”.

No dudamos que la intención de los constituyentes al crear el sistema de justicia para coordinar los planes de los órganos que lo forman, y garantizar la eficacia de la prestación de sus servicios resulte plausible, máxime en un país en que el servicio público de justicia nunca ha funcionado conforme a estándares mínimos de calidad y cantidad, pero es lo cierto que a quince años de haber sido publicada la Constitución, dicho órgano se ha convertido en una especie de “elefante blanco”, que solo existe en el papel (norma constitucional y normas legales), al punto que desde 2009 la Comisión del Sistema de Justicia no ha iniciado realmente su funcionamiento, porque no ha comenzado a ejercer las funciones que le atribuye la ley, algunas ciertamente de dudosa constitucionalidad, razón por la cual la voluntad de la Constitución ha sido soslayada, con el agravante que el servicio de justicia está pasando quizás por la peor crisis de su historia.

4. Estructura del Poder Judicial. La Constitución no contiene ninguna disposición que de manera expresa regule la estructura del Poder Judicial, como si lo hace con el Poder Ejecutivo (art. 225), pues solo se limita a establecer que la función jurisdiccional es atribuida a los órganos que integran de dicho Poder, a saber: el Tribunal Supremo de justicia, como máximo Tribunal del país y los demás tribunales previstos en la ley. Quizás la omisión se deba a que tradicionalmente esa es una materia reservada al legislador. No obstante, atendiendo a los principios generales que

implícitamente presiden la organización del Poder Judicial, que pueden inferirse de la Constitución: especialización material, distribución territorial y ordenación jerárquica (denominación utilizada impropriamente porque la independencia judicial resulta incompatible, con el principio de jerarquía, razón por la cual debe entenderse que alude al sistema de recursos previstos en el ordenamiento), es posible delimitar la referida la organización, como sigue:

4.1. Organización judicial venezolana. Principios que la fundamentan (referencia a las jurisdicciones especiales)

a) **Especialización material.** Sobre la base del criterio de la especialización material la Constitución crea ex novo al lado de la jurisdicción ordinaria, que no abstenemos de examinar por ser suficientemente conocida (Juzgados de municipios, juzgados de primera instancia, juzgados superiores y Salas de Casación) las denominadas jurisdicciones especiales, a saber: la jurisdicción constitucional, la jurisdicción penal militar, la jurisdicción constitucional, la jurisdicción contencioso electoral, la jurisdicción laboral, la jurisdicción indígena, manteniendo a la jurisdicción contencioso administrativa, que pasamos a examinar brevemente.

i) La Jurisdicción constitucional. Debemos recordar previamente que el término “jurisdicción” tiene una acepción sustantiva que denota la extensión y límite del poder de juzgar, y una acepción subjetiva u orgánica, que alude a los tribunales u órganos judiciales encargados de ejercer ese poder de juzgamiento. Sin embargo, la delimitación de esas acepciones tiene una finalidad didáctica, porque generalmente la utilización del sintagma jurisdicción acompañado del correspondiente calificativo conduce a identificar los órganos que constitucional o legalmente están facultados para ejercer el poder de juzgamiento en determinada materia, dentro de determinados límites y extensión. Ahora bien, en el contexto de ese marco conceptual observamos que la Constitución prefigura, por primera vez, formalmente a la jurisdicción constitucional, aunque obviamente eso no significa que no existiera en las Constituciones anteriores, pero no con la aludida prefiguración.

Por otro lado, a diferencia del resto de las jurisdicciones especiales previstas en la sección primera, del capítulo III del título V de la Constitución denominada “disposiciones generales”, la Jurisdicción Constitucional está prevista en el capítulo I,

del título VIII denominado **De la garantía de esta Constitución**, en el cual se establecen los dos sistemas de control de la constitucionalidad, el difuso atribuido a todos los jueces de la República (art. 334) y el concentrado reservado exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 335 y 336).

Queda así delimitado el ámbito material de la Jurisdicción Constitucional, la cual desde el punto de vista orgánico está integrada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262), a la cual le corresponde por mandato del artículo 266, num. 1, ejercer la jurisdicción constitucional en sentido material. Esta igualmente de manera incidental es ejercida por todos los demás tribunales de la República, a los cuales les corresponde ejercer el control difuso de la constitucionalidad; y por los Tribunales de primera de instancia y superiores, que tienen atribuida la competencia para conocer las acciones de amparo constitucional que puedan ser interpuestas tanto contra los órganos de los Poderes Públicos, como contra los particulares. Hasta ahora no ha sido dictada la ley orgánica que regule esta jurisdicción, la cual está regida de manera transitoria en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

ii) La Jurisdicción Contencioso Administrativa. Está jurisdicción, cuyas bases orgánicas y funcionales ya estaban delineadas en la Constitución de 1961 (art. 206), las cuales en términos generales son recogidas en el artículo 259 de la vigente, que la perfila así: “La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”. Desde el punto de vista orgánico esta jurisdicción está conformada de conformidad con el artículo 266, numerales 4 y 5, por la Sala Político Administrativa de Tribunal Supremo de Justicia, que constituye su máximo órgano, y los demás tribunales que aparecen enunciados de manera exhaustiva en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010.

iii) La jurisdicción contencioso electoral. Con motivo de haberse añadido dos nuevos Poderes a la clásica trilogía del Poder Público Nacional, siendo uno de ellos el Poder Electoral, integrado de conformidad con lo previsto en el artículo 292 constitucional por el Consejo Nacional Electoral (como “ente” (sic) rector) y sus órganos, es creada ex novo por vía de consecuencia en el artículo 297 del texto constitucional, la jurisdicción contencioso electoral, con la particularidad de que no delimita materialmente su extensión (sentido material), lo que obligó a que en los primeros tiempos dicha extensión material fuera determinada por vía jurisprudencial, y a partir del año 2004 por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En principio, pareciera que desde el punto de vista orgánico está conformada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262), puesto que durante los catorce años de vigencia de la Constitución, ese ha sido el único órgano que conoce en única instancia los recursos contencioso electorales. Cabe destacar que todavía no ha sido sancionada la ley de la jurisdicción contencioso electoral, exigida por el texto constitucional, por lo que está regida transitoriamente por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

iii) La jurisdicción penal militar. Esta jurisdicción que sin duda forma parte del Poder Judicial es creada por el artículo 261 constitucional, y como su denominación lo indica tiene carácter penal, y su delimitación material se infiere de la interpretación del citado precepto normativo, la cual se contrae a los delitos militares, o de naturaleza militar, de los cuales se excluyen aquellos delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, que serán juzgados por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Conviene aclarar que no se extiende a las faltas disciplinarias en que incurra el personal militar, porque al ser estos de naturaleza administrativa entran en el ámbito material de la jurisdicción contencioso administrativa. Por lo que se refiere a la organización y modalidades de funcionamiento de esta jurisdicción especial, su regulación queda deferida al Código Orgánico de Justicia Militar, estando conformada orgánicamente por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262), y los demás tribunales militares previstos en el referido Código.

iv) La jurisdicción indígena. En consonancia con la consagración de los derechos indígenas en el título III constitucional, el artículo 260 ejusdem, crea la jurisdicción

indígena con la finalidad de que las autoridades legítimas de esos pueblos puedan aplicar en su hábitat, solo a sus integrantes, instancias de justicia con base a sus tradiciones ancestrales, según sus propias normas y procedimientos; siempre que no sean contrarios a la Constitución. En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha declarado que el derecho originario o consuetudinario de los pueblos indígenas se encuentra integrado al ordenamiento jurídico vigente, por lo cual no puede ser contrario al mismo (Sentencia N° 2 de 3 de febrero de 2012).

Como aún no ha sido dictada la ley de coordinación de esta jurisdicción con el sistema judicial nacional, y visto que además ha tenido poco desarrollo, resulta muy difícil lograr determinar su delimitación material y su conformación orgánica. Aunque en relación con la primera es posible a partir del citado precepto constitucional, inferir unos indicadores: que el juzgamiento los integrantes de esos pueblos debe estar sustentado en sus costumbres ancestrales, de tal manera que la violación de las mismas puede considerarse como el ámbito material de actuación de la jurisdicción indígena; que de esas costumbres ancestrales se infiere el contenido de lo que puede denominarse el derecho indígena; que constituyen límites absolutos de la misma, la Constitución, la ley y el orden público. La conformación orgánica, por supuesto responderá a la organización de cada etnia.

v) La jurisdicción laboral. Está jurisdicción especial a diferencia de todas las anteriores no está prevista en el capítulo de la Constitución citado precedentemente, denominado “disposiciones generales” que regula a las que el artículo 261 ejusdem, les da el nombre de “**jurisdicciones especiales**”, que hemos examinado anteriormente. La incluimos en esta parte de la Lección, porque la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4, de la Constitución, ordena a la Asamblea Nacional que apruebe una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de **una jurisdicción laboral autónoma y especializada**, y la protección del trabajador...”. Concebida de esa manera la transcrita disposición transitoria, pareciera que se intenta producir una ruptura por vía constitucional, sustrayendo esta jurisdicción especial, de la jurisdicción ordinaria de la que siempre había formado parte; de allí que nos atrevemos, con dudas ciertamente, a considerar que se trata también de una jurisdicción especial, máxime si se tiene en cuenta que al estar informada por el

principio de protección de los trabajadores, adquiere una connotación especial que implica de alguna manera la ruptura del equilibrio del poder juzgamiento implicado en toda actividad jurisdiccional, a favor de los trabajadores.

La ley exigida por la Constitución fue promulgada el 13 de agosto de 2002, y de su texto se desprende que su delimitación material se contrae al conocimiento de las controversias laborales, garantizando la protección de los trabajadores, estando conformada orgánicamente por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262), y por los demás tribunales contemplados en la citada Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

vi) La jurisdicción especial de la justicia de paz comunal. En 1999 es constitucionalizada la justicia de paz. En efecto, la Constitución en su artículo 258, prescribe en tal sentido que “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley, La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. Por otro lado, el artículo 178, num. 7, ejusdem, establece que es competencia del municipio la **justicia de paz**. Aunque algunos autores antes de que fuese dictada la ley exigida constitucionalmente, sostenían que no se trataba de una jurisdicción, sino más bien de una fórmula alternativa de solución de controversias. La referida ley publicada el año 2012, bajo la denominación de “Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de Justicia de Paz Comunal”, zanjó toda discusión respecto al carácter o no de “jurisdicción” que poseía la justicia de paz a que se contrae el citado precepto constitucional.

Efectivamente, el nombre mismo del texto legislativo revela la voluntad del legislador, que al desarrollar la Constitución le confirió el carácter de “jurisdicción especial”, en principio similar a todas las anteriores que hemos examinado. Y lo que es más importante, el examen de la ley demuestra la conjugación de las dos variables a partir de las cuales se predica la existencia de una jurisdicción especial, a saber la sustantiva y la orgánica. La primera está contenida en el artículo 3, que prescribe “La jurisdicción especial de la justicia de paz comunal es la potestad que tiene el juez o jueza de paz comunal de tomar decisiones, a través de medios alternativos para la resolución de conflictos o controversias, en el ámbito territorial de su actuación, la cual

comprende la facultad de conocer, investigar, decidir los asuntos sometidos a su competencia y la potestad de avalar acuerdos sobre la base de la vía conciliatoria, el dialogo, la mediación, la comprensión y la reparación del daño, con la finalidad de restablecer la armonía, la paz, el buen vivir y la convivencia comunitaria”.

Con relación a la segunda la ley demuestra que la jurisdicción especial está conformada desde el punto de vista orgánico por los jueces de paz, y eventualmente por los jueces de municipios, quienes conocen algunas causas en apelación. Además el artículo 12 establece que esta jurisdicción integra el sistema de justicia.

b) **Distribución territorial y ordenación jerárquica.** Hemos dicho que la organización judicial venezolana también aparece estructurada sobre las variables distribución territorial y ordenación jerárquica. Esta última atiende básicamente al principio constitucional de la doble instancia que se deriva del artículo 49, numeral 1, constitucional, lo que supone que los justiciables tienen derecho a que sus causas sean conocidas por lo menos por dos tribunales de distinto grado o instancia; de allí la denominación “ordenación jerárquica” utilizada; sin embargo, es necesario aclarar que debido al principio de independencia de los jueces, el sintagma “jerárquico” alude a una mera referencia organizativa, sin la connotación conceptual ordinaria. Así por ejemplo entre un juez de primera de instancia y otro de segunda instancia no existe ningún tipo de relación jerárquica, pues como bien afirma ZAFARONI (2012) “Un Poder Judicial no es una corporación vertical ni mucho menos, en virtud de que no hay jerarquía entre los jueces, sino únicamente diferencia de competencias. Tan juez lo es el tribunal de última instancia como el de primera. La pluralidad de instancias sirve para hacer prevalecer la decisión de los jueces del cuerpo plural, pero estos no pueden impartirles órdenes a los de primera instancia en cuanto al modo de decidir en derecho, pues son tan jueces como ellos. Si sus decisiones no coinciden con las de los jueces de instancias menores, lo que deben hacer es revocar lo decidido”.

A título de ejemplo de la aplicación de la variable bajo examen, traemos a colación la organización de la jurisdicción contencioso administrativa, a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el año 2010, vista de la última instancia hacia abajo: i) la Sala Político Administrativa es la máxima instancia de la jurisdicción; ii) los Juzgados Nacionales (todavía no han sido

creados, y se mantienen las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo en Caracas); iii) los Juzgados Superiores Estadales (aún no han sido creados, y se mantienen los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos, en casi todos los Estados); y los Juzgados de Municipio Contencioso Administrativos (todavía no han sido creados y sus competencias son ejercidas transitoriamente por los Juzgados de municipio de la Jurisdicción ordinaria). Pero insistimos, en que esa ordenación jerárquica es utilizada solamente para la estructuración de la organización judicial venezolana, en el ejemplo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin que ella denote la idea implicada en el principio de jerarquía.

Con relación a la variable territorial es necesario dejar sentado previamente que el Poder Judicial tiene carácter exclusivamente nacional, es decir, la justicia está totalmente centralizada, de tal manera que no existen tribunales estadales ni municipales. Por esa razón la organización territorial venezolana aparece sustentada en la fórmula organizativa de la desconcentración, de tal manera que todos los tribunales aunque en su denominación contengan el sintagma estatal o municipal, siempre serán nacionales, verbigracia uno que reciba el nombre de Tribunal Primero Civil del Estado Aragua, o Juzgado de Municipio del Municipio Sucre del Estado Miranda, el primero de acuerdo a la fórmula que sirve para estructurar territorialmente a la organización territorial venezolana, no será **estadal**, ni tampoco el segundo **municipal**, pues insistimos en que ambos serán nacionales.

En fin, pues atendiendo a la variable territorial articulada a la desconcentración, corresponderá al Tribunal Supremo de Justicia, perfilar la organización judicial venezolana, atendiendo básicamente a criterios de racionalidad. La experiencia demuestra que generalmente su estructura organizativa atiende a la organización política de la República, pero insistimos la racionalidad será la que orientará la actividad del máximo tribunal, pues perfectamente determinada jurisdicción especial puede estar integrada solamente por dos o tres tribunales que ejerzan sus competencias por regiones en todo el territorio nacional.

4.2. Tribunal Supremo de Justicia.

a) Su **“calidad constitucional”**. La Constitución crea el Tribunal Supremo de Justicia como máximo tribunal del país, pese que a diferencia de la Constitución

derogada no lo establece expresamente; mas tal grado se desprende inequívocamente no solo de su misma denominación (“supremo”), sino del contexto del Título IV Capítulo III de la Constitución; en el que aparece regulada su estructura (número de Salas que lo integran) y sus atribuciones jurisdiccionales (entre ellas, conocer los antejuicio de mérito contra el Presidente y otras altas autoridades; ejercer la jurisdicción contencioso administrativa en máxima instancia, conocer los recursos de casación, etc.). Pero además del máximo tribunal en sentido estricto, es también el máximo órgano de gobierno y administración del Poder Judicial, como lo establece el artículo 267 constitucional.

Cabe advertir que este rol del Tribunal Supremo de Justicia, constituye una novedad de trascendental importancia, porque de esa manera acumula a las clásicas funciones jurisdiccionales, las funciones gubernativa y administrativa en el ámbito judicial. La Constitución de 1961, siguiendo los estándares casi universales en esta materia, había reservado las funciones de gobierno y administración del Poder Judicial, al extinto Consejo de la Judicatura, dejando en manos de la extinta Corte Suprema de Justicia, exclusivamente las funciones judiciales. El citado artículo 267 constitucional al parecer obedece a la búsqueda de una solución a los frecuentes problemas que se suscitaban durante la vigencia de la Constitución de 1961, entre el Consejo de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, las buenas intenciones de los constituyentes no se han visto correspondidas por la praxis de estos años, la cual ha demostrado que haberle otorgado el rol de gobernante y administrador del Poder Judicial, distrayéndolo de sus funciones naturales, las jurisdiccionales, no ha redundado en el buen funcionamiento del Poder Judicial.

En suma, atendiendo a esas características, se desprende que el Tribunal Supremo de Justicia: i) se trata de un órgano constitucional, ya que la propia constitución lo crea y establece su composición y funciones esenciales, ii) es un órgano independiente del resto de órganos constitucionales, pues así aparece categóricamente establecido en el artículo 254 constitucional, que atribuye al Tribunal Supremo de Justicia autonomía funcional, financiera y administrativa, y siguiendo esa orientación dispone que una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional debe ser asignada a todo el sistema de justicia; iii) es

un órgano judicial, el máximo, tal como figura dentro de la organización (estructura) del Poder Judicial, y al estar integrado por jueces llamados Magistrados en cada una de sus Salas, realiza sus funciones siguiendo los procedimientos judiciales establecidos legalmente, y sus decisiones adoptan formas de sentencias, y contra estas, en cualquiera de sus Salas, no se oirá ni admitirá acción ni recurso alguno, salvo lo dispuesto en la Constitución (art. 3 LOTSJ), iv) es un “órgano de jurisdicción concentrada” por cuanto le corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas o actos con fuerza de ley, por lo cual, según la doctrina, actúa como un “legislador negativo”, pues su interpretación prevalece sobre lo dispuesto por el Poder Legislativo y; v) es el intérprete supremo de la Constitución, según lo dispuesto en el artículo 335 constitucional. De allí la “calidad constitucional”, o mejor sería decir de órgano constitucional, a que alude el programa de estudio.

b) Composición.

i) Las Salas. A diferencia del texto constitucional derogado, la Constitución vigente sí precisa cuantas y cuáles son las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia, y en tal sentido en su artículo 262 dispone que funcionará en Sala Plena y en otras seis Salas especializadas: Constitucional, Político Administrativa, Electoral, Casación Civil, Casación Penal y Casación Social; remitiendo su integración y competencias a la ley orgánica correspondiente; no obstante, el citado precepto constitucional establece la competencia general de cada una de ellas, pautando que corresponde a las Salas de Casación Social, Penal y Civil lo referente a la casación agraria, laboral y de menores; a la casación penal y a la casación civil, respectivamente; a la Sala Electoral el ejercicio de la jurisdicción contencioso electoral, a la Sala Político Administrativa le atribuye, en el artículo 266 el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa; a la Sala Constitucional, en los artículos 266, 334 y 335, corresponde el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Finalmente el artículo 266, num. 2, atribuye a la Sala Plena la potestad de declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento del Presidente de la República, y de las otras altas autoridades mencionadas en dicho precepto.

Cabe resaltar que el constituyente creó ex novo una Sala Constitucional a la cual le atribuyó el rol de máximo intérprete de la Constitución, lo que ha dado lugar a tesis

doctrinarias contrapuestas en cuanto su naturaleza. Así, sustentada en la exposición de motivos de la Constitución, una parte de la doctrina afirma que la Sala fue dotada de las competencias que posee en el Derecho comparado cualquier Corte o Tribunal Constitucional. En ese orden de ideas Rondón de Sansó sostiene que la atribución que se le confiere en el artículo 335 constitucional, es suficiente para sostener que la Sala está afuera del ámbito del Poder Judicial, por encima del mismo, más allá del Tribunal Supremo, respecto al cual solo tiene una adherencia “física” colocándose como el supremo intérprete de la norma constitucional, capaz de anular las decisiones que la contradigan y de imponer a las restantes Salas sus interpretaciones, lo que la conduce a catalogarla de “Corte Constitucional”.

Otra parte de la doctrina niega rotundamente tal carácter, sosteniendo que el rol atribuido a la Sala como máximo intérprete en materia constitucional, no le confiere primacía sobre el resto de las salas, pues como se desprende del artículo 262 del texto fundamental, esta como el resto de las Salas, integran por igual al Máximo Tribunal, lo que demuestra que se trata de una verdadera vinculación orgánica, razón por la cual constituye un error afirmar que está “fuera” del Poder Judicial, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia, como órgano integral, es el encargado por la Constitución del gobierno y la Administración del Poder Judicial; además de que por su ubicación topográfica forma parte del referido Poder. En fin, la Sala bajo examen es una de las siete que integran el máximo tribunal, con una competencia particular e importantísima, como es el control de la constitucionalidad, pero ello de ninguna manera significa que está ubicada en una imaginaria escala jerárquica, en un grado superior a las demás Salas.

ii) Los Magistrados. La Constitución, a diferencia de la derogada, no indica el número mínimo o máximo de los magistrados que deben integrar a cada una de las Salas. Por tanto, corresponde al legislador fijar dicho número. Así observamos que la propia Asamblea Nacional Constituyente, mediante el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, del 22 de diciembre de 1999 designó tres Magistrados para integrar cada una de las Salas, salvo para la Constitucional que designó cinco, de manera que la Sala Plena pasó a estar integrada por veinte Magistrados. Posteriormente, mediante la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004,

se aumentó el número a cinco para cada una de las Salas y a siete para la Sala Constitucional, pasando en consecuencia la Sala Plena a estar conformada por treinta y dos Magistrados.

El artículo 263 constitucional enuncia los requisitos exigidos para ser Magistrado: 1) Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento y no poseer otra nacionalidad. 2) Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad, 3) Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; o ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones y; 4) Cualesquiera otros requisitos establecidos por la ley.

Según el texto constitucional los Magistrados son elegidos por un único período de doce años, siguiendo el procedimiento que establezca la ley; no obstante dicho texto, esboza los lineamientos generales de ese procedimiento, que pasamos a resumir, y se desagrega en las siguientes fases:

a) Fase de postulación de candidaturas. Dentro del período fijado en la ley son postulados los candidatos a Magistrados, bien por instituciones u organizaciones vinculadas con la actividad jurídica o por los propios interesados ante el Comité de Postulaciones Judiciales, que es el órgano asesor del Poder Judicial para la selección de candidatos a Magistrados, el cual está integrado por disposición de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ) por once miembros, cinco de los cuales representan al órgano legislativo nacional y los otros seis a la sociedad civil. b) Fase de primera preselección. Una vez cerrada la fase de postulación de candidatos, el Comité de Postulaciones Judiciales, oída la opinión de la comunidad, hará una preselección y la presentará al Poder Ciudadano. c) Fase de segunda preselección, una vez recibido los candidatos preseleccionados por el Comité, corresponde al Consejo Moral Republicano del Poder Ciudadano, realizar una segunda preselección de candidatos, cuyo resultado será presentado a la plenaria de la Asamblea Nacional.

d) Fase de la selección definitiva. Recibida la lista de los preseleccionados del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procede a realizar la selección definitiva, pudiendo en esta fase recibirse objeciones a los postulados, como también ocurre ante el Comité de Postulaciones. Establece la LOTSJ que la selección definitiva deberá contar con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea. Si esa mayoría calificada no se logra en la primera sesión plenaria se convoca a una segunda sesión plenaria, y si tampoco se obtuviese el aludido voto calificado, se convoca a una tercera sesión, y así a una cuarta sesión en la que se hará la designación con el voto favorable de la mayoría simple de los miembros de la Asamblea Nacional (art. 38 LOTSJ).

Finalmente, cabe señalar que conforme al artículo 265 de la Constitución los Magistrados poseen estabilidad, y solo pueden ser “removidos” (destituidos) por la Asamblea Nacional, cuando incurran en faltas graves, previamente calificadas como tales por el Poder Ciudadano, mediante decisión adoptada por dicho órgano previa audiencia del interesado, por la mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes.

c) Régimen interno.

i) La Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia. Este órgano está integrado por un Presidente, un primer y segundo vicepresidente y tres Directores, quienes presidirán las Salas que lo conforman, los cuales en ningún caso podrán ser miembros de una misma Sala. Durarán dos años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos, correspondiéndole a la Sala Plena su elección o reelección por el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes presentes en la respectiva sesión, en los términos previstos en el reglamento interno (art. 19 y 20 LOTSJ).

Entre las funciones más importantes de la Junta Directiva cabe mencionar las siguientes: presidir las sesiones del TSJ, velar por el cumplimiento de la misión y funciones encomendadas al Poder Judicial, constituirse en comisión especial cuando lo estime necesario para considerar determinadas materias; ejercer la administración del Tribunal Supremo de Justicia y proponer a la Sala Plena el nombramiento y remoción del Director Ejecutivo de la Magistratura, y de los Directores de la Escuela Nacional de la Magistratura y de la Inspectoría de Tribunales (art. 11 del Reglamento Interno).

ii) La Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM). Como ya dijimos la Constitución atribuyó ex novo al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, y para el ejercicio de tales funciones ordena al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, la creación de una **Dirección Ejecutiva de la Magistratura**". En cumplimiento de ese mandato constitucional el 15 de agosto de 2000, el Tribunal dictó la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, mediante la cual en su artículo 1º creó a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), y la definió como el "...**órgano auxiliar** del Tribunal Supremo de Justicia", con la finalidad de que ejerciera **por delegación** las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial".

Esta Normativa fue derogada parcialmente por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, la cual redefinió a la DEM como órgano dependiente jerárquica y funcionalmente del Tribunal Supremo de Justicia. Posteriormente mediante la sentencia N° 1812 de fecha 20 de octubre de 2006, la Sala Constitucional interpretó el artículo 267 constitucional, y determinó que las funciones de gobierno y administración del Poder Judicial eran ejercidas a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, que era un órgano desconcentrado del Tribunal Supremo de Justicia, en razón de lo cual los controles que este podía ejercer sobre dicho órgano, tales como solicitudes de rendición de cuentas, levantamiento de actas de inspección, remociones y nombramientos, tenían carácter posterior, pues gozaba de autonomía funcional.

Pues bien, cierto es que la DEM en principio había sido constituido y calificado como un "órgano auxiliar" para que ejerciera sus funciones por delegación del Tribunal, y luego pasó a ser desconcentrado, carácter que si bien le atribuye un cierto grado de autonomía, pues depende jerárquicamente (jerarquía atenuada) del TSJ, el cual no solo ejerce el control por vía de la Sala Plena, sino también por un órgano creado en la normativa del 2000, denominado Comisión Judicial, que junto a la Sala Plena representan los máximos órganos administrativos del Tribunal.

En ese mismo sentido, las disposiciones de la última reforma de la LOTSJ de 2010, ratifican tal dependencia y pautan que la máxima autoridad gerencial y directiva de la DEM (Director Ejecutivo) es un funcionario de libre nombramiento y remoción designado por mayoría simple de la referida Sala, a quien le corresponde entre otras

funciones: velar por el cumplimiento de políticas, planes, programas y proyectos dictados por la Sala Plena, cuya ejecución le corresponda a la DEM; decidir, dirigir y evaluar los planes de acción, programa y proyectos institucionales según los planes estratégicos operativos, así como el presupuesto asignado, de conformidad con la políticas y lineamientos emanados de la Sala Plena, e informar a esta sobre las actuaciones de la DEM y de sus oficinas regionales.

iii) La Comisión Judicial y la Sala Plena. Es preciso advertir que en la Normativa sobre la DEM, y ahora en el Reglamento interno del Tribunal Supremo de Justicia, se atribuyen importantísimas funciones a un órgano creado ex novo en el año 2000, como ya dijimos, en el seno del Tribunal Supremo de Justicia, no previsto en la Constitución, denominado **Comisión Judicial**. En efecto, la referida Comisión tiene carácter permanente ejerce las funciones de control y supervisión sobre la DEM, la Escuela Nacional de la Magistratura y la Inspectoría General de Tribunales. Está conformada por seis Magistrados, en representación de cada una de las Salas que integran el Tribunal, con excepción, por razones obvias, de la Sala Plena.

El órgano tiene atribuidas entre sus funciones más importantes las siguientes: aprobación de la normativa que corresponde dictar a la DEM; formulación de las políticas que debe ejecutar la DEM, y velar por su cumplimiento; presentación de los proyectos de presupuesto del Poder Judicial y la normativa de las unidades autónomas (Inspectoría de Tribunales y de la Escuela Nacional de la Magistratura), y someter a consideración de la Sala Plena las políticas de reorganización del Poder Judicial y su normativa.

La Sala Plena, integrada por todos los Magistrados del Tribunal tiene atribuidas las siguientes competencias administrativas: nombrar y remover al Director Ejecutivo de la DEM; aprobar las políticas que debe ejecutar la DEM y la normativa sobre la organización y funcionamiento de la Inspectoría de Tribunales y la Escuela Nacional de la Magistratura.

d) **Las competencias jurisdiccionales de las Salas.**

i) Sala Constitucional. Las atribuciones de la Sala Constitucional aparecen enunciadas en diez numerales en el artículo 336 de la Constitución, y todas ellas constituyen expresión del ejercicio del deber que le impone el artículo 335 ejusdem, al

Tribunal Supremo de Justicia, de **garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales**, dentro de las cuales destacan las concernientes al control de la constitucionalidad (numerales 1, 2, 3, 4, 7), control que pasamos a examinar sucintamente.

i-a) El control difuso. Antes de entrar a estudiar el control concentrado, consideramos conveniente abordar el examen del control difuso, y en tal sentido cabe destacar que el constituyente de 1999 optó por conservar el tradicional sistema mixto de control de la constitucionalidad en Venezuela, en virtud de que mantuvo tanto el sistema de control difuso como el concentrado. En realidad constitucionalizó al primero, porque no estaba previsto en el texto constitucional derogado, sino en un instrumento de rango legal, como es el Código de Procedimiento Civil. Pues bien, el control difuso que tuvo su origen en el constitucionalismo norteamericano a partir de la conocida sentencia “Marbury vs Madison”, emanada del Tribunal Supremo de EE. UU, en el año 1803, consiste en la potestad que tienen todos los jueces del país, independientemente de su clase y de su rango, de desaplicar o inaplicar, en el caso concreto sometido a su conocimiento, la ley o norma, de cualquier rango, contraria al texto constitucional, con el fin de asegurar la integridad del mismo, tal como lo establece el artículo 334, primer aparte, de la Constitución. Nótese que no se trata de la nulidad de la norma inconstitucional, sino de la pérdida de eficacia en el caso concreto que está conociendo el juez.

i-b) El control concentrado. Este sistema que es de factura europea, tiene sus orígenes en la Constitución kelseniana austriaca de 1920, se denomina concentrado porque su ejercicio está reservado en forma exclusiva y excluyente a la Sala Constitucional del Tribunal, siendo consagrado de esa manera en el artículo 334, ultimo aparte, de la Constitución, conforme al cual corresponde a esa Sala, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Por tanto, ningún otro órgano jurisdiccional, ni siquiera una de las restantes Salas del Tribunal, puede conocer, tramitar y decidir la acción de inconstitucionalidad, denominada así porque con su ejercicio se busca garantizar la primacía de la

Constitución, mediante el enjuiciamiento de leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, o con rango de ley, para lo cual es necesario determinar su compatibilidad o incompatibilidad con el texto constitucional. Esa determinación se traduce en la emanación de una sentencia que sin duda tiene efectos *erga omnes*, máxime si se toma en cuenta que las interpretaciones que le sirven de base, sobre el contenido de las normas y principios constitucionales correspondientes, tienen carácter vinculante.

i-c) Actos recurribles. Es necesario aclarar que nos referimos a actos recurribles solo en el marco del sistema de control concentrado de la constitucionalidad, los cuales son aquellos enumerados en la Constitución, susceptibles de ser impugnados mediante la acción o recurso de inconstitucionalidad, pues en la modalidad de control difuso, no se produce la impugnación de ningún acto, sino que es un deber del juez ejercer de dicho control para preservar la integridad y supremacía de la Constitución, que siempre recae sobre un instrumento normativo de rango legal o sublegal.

Pues bien, los mencionados actos aparecen enunciados en forma general en el citado artículo 334, el cual prescribe que corresponde a la Sala Constitucional la declaratoria de nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley; los cuales encuentra concreción en el artículo 336 numerales 1, 2, 3 y 4, ejusdem, que aluden a: i) las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, ii) de las Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; iii) de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional y; iv) de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, **cuando colidan con ella.**

Existen otros actos que no se pueden calificar formalmente como recurribles, porque no son ortodoxamente objeto de recursos, en virtud que con relación a ellos se formulan más bien solicitudes de los Poderes Públicos, pero que sin embargo el mecanismo subyacente que se utiliza para responder a dichas solicitudes, es el mismo que sirve para resolver los recursos ejercidos contra los actos antes enunciados

(aplicación del test de compatibilidad constitucional). Esos actos son los tratados internacionales, en la hipótesis de que el Presidente de la República o de la Asamblea Nacional soliciten verificar su conformidad con la Constitución, antes de su ratificación, (art. 336, num. 5); los decretos mediante los cuales son declarados los estados de excepción, los cuales deben ser remitidos a la Sala Constitucional para que revise su constitucionalidad, revisión que inclusive puede hacer esa Sala de oficio (artículos 336, numeral 6 y 339); la sentencias definitivamente firmes de amparo y de control difuso de la constitucionalidad (art. 336, num. 10); los actos que den lugar a controversias constitucionales (art. 336, num. 9) y las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional cuando el Presidente, en vez de promulgarlas, solicita un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, por ante la Sala Constitucional (art. 214). Además resultan impugnables las denominadas omisiones legislativas, que evidentemente no son actos, sino abstenciones en que incurren los órganos legislativos con relación a actos que están obligados a dictar para garantizar el cumplimiento de la Constitución (art. 336, num. 7).

i-d) Clases de recursos mediante los cuales puede ser ejercido el control de la constitucionalidad. Es necesario advertir que la Constitución contempla exclusivamente los siguientes tipos de recursos: a) recurso clásico de inconstitucionalidad o acción de inconstitucionalidad, que es el que corresponde ejercer en el caso de la impugnación de los actos enunciados en el artículo 336, numerales, 1, 2, 3, y 4, de la Constitución; b) el recurso de omisión por inconstitucionalidad (art. 336, num. 7), c) el recurso de colisión de leyes (art. 336, num. 8) y; d) el recurso de revisión de las sentencias definitivamente firmes de amparo y de control difuso de la constitucionalidad (art. 336, num. 10).

Es necesario añadir que la Sala Constitucional por vía de interpretación ha creado el recurso de interpretación de leyes y el recurso de revisión en el caso de cualquier tipo de sentencias definitivamente firmes, que no sean de amparo ni de control difuso de la constitucionalidad, los cuales fueron positivizados por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (art. 25, numerales 10 y 11 y 17 de la LOTSJ).

i-e) Efectos de las sentencias de control de constitucionalidad. En el caso del control difuso, las sentencias surten efectos exclusivamente entre las partes del juicio, en el cual se ejerce esta metodología de control. Es necesario añadir que las sentencias que queden definitivamente firmes, deben ser sometidas a la revisión de la Sala Constitucional (art. 336, num. 10).

El efecto de la sentencia que resulte del ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, cuando la Sala constata la incompatibilidad del acto recurrido con la Constitución, es indefectiblemente la declaratoria de nulidad de este con carácter erga omnes, lo que implica en términos de la doctrina alemana su “expulsión del ordenamiento jurídico”, para lo cual la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece la obligación de la correspondiente declaratoria de nulidad en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela.

ii) La Sala Político Administrativa. La jurisdicción contencioso administrativa está conformada por el conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y legitimidad de los actos, hechos y relaciones jurídico administrativas. El artículo 259 constitucional enuncia de manera general las competencias de tal jurisdicción y por tanto su objeto, quedando los tribunales que la conforman, entre ellos la Sala Político Administrativa, como máximo órgano, facultados para anular actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder. Señala Rondón de Sansó que el constituyente tuvo presente que el contencioso fue creado esencialmente, para que los particulares dispusieren de la posibilidad de solicitar la nulidad de los actos de las Administraciones Públicas que les lesionasen sus derechos e intereses, esto es, los actos individuales, ampliándose luego a los actos de efectos generales, cuando fuesen contrarios a derecho y lesionasen la esfera jurídica de los administrados.

Por tanto, su finalidad era y sigue siendo principalmente, el ejercicio del control de legalidad en términos amplios, o sea, la sumisión de esos actos a dicho principio. De manera que resulta correcto afirmar que el motivo esgrimido para solicitar y declarar la nulidad de los actos administrativos, es la contrariedad de estos con el derecho; contrariedad que implica cualquier violación del ordenamiento jurídico, bien que se transgredan normas de rango constitucional, legal o sublegal, siendo que esa

transgresión puede provenir de actos administrativos individuales o generales, así como de omisiones o abstenciones de la Administración Pública.

Ya hemos dicho que el artículo 259 constitucional establece de manera general la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, cuyo ejercicio implica: a) anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; b) condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, c) conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y d) disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Por otro lado, la Constitución atribuye en forma exclusiva y excluyente a la Sala Político Administrativa, en su artículo 266, numerales 4 y 5 y parte "in fine", la competencia específica para dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio o ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal, y declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y de demás actos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

Esas competencias constitucionales de la Sala Político Administrativa aparecen desagregadas de manera específica en el Capítulo I del Título III de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 23 en veinticuatro numerales, entre esas competencias específicas destacamos: a) el conocimiento de las demandas que se ejerzan contra los entes públicos territoriales o funcionales y los entes privados estatales, siempre que el monto de la cuantía de la demanda exceda las setenta mil unidades tributarias (num. 1); b) de las demandas de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares o generales del Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, los Ministros y máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal (numeral 5); c) conocer de la abstención o la negativa del Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, los Ministros y máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que están obligados por las leyes, si su

competencia no está atribuida a otro tribunal (numeral 3); d) conocer las apelaciones de las decisiones de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de las consultas que le correspondan conforme al ordenamiento jurídico (numeral 15) y; e) conocer los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo (numeral 21). Las demás competencias están enunciadas en el citado precepto legal, al cual remitimos a los lectores, porque su examen excede los límites de esta Lección.

iii) De las Salas de Casación: Civil, Penal y Social. Es necesario recordar como principio general que el recurso de casación tiene un carácter extraordinario, pues da lugar a un enjuiciamiento exclusivo sobre la aplicación e interpretación del derecho en el caso de la sentencia recurrida, realizados por el juez correspondiente; por tanto no implica un examen sobre el fondo del asunto controvertido, y no origina una tercera instancia. Además el recurso debe ser fundamentado únicamente en las causales previstas en la ley.

Sala de Casación Civil. Hasta la entrada en vigencia de la Constitución, la Sala de Casación Civil era el único órgano judicial encargado conocer los recursos de casación, relativos a los asuntos patrimoniales en materia mercantil, civil, laboral, agrario, familia y tránsito, pero en virtud de los cambios introducidos con la creación constitucional de la Sala de Casación Laboral, se redujo su competencia a la materia civil y mercantil, específicamente: a) al conocimiento del recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles y marítimos, b) a la declaratoria de la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades jurisdiccionales extranjeras, de acuerdo con lo que dispongan los tratados internacionales y; c) las relativas a las competencias comunes de todas las Salas (artículos 28 y 31 de la LOTSJ).

Sala de Casación Social. Como se indicó antes, sus competencias son el producto de la disminución de las que ejercía la Sala de Casación Civil. El texto constitucional que la crea le atribuye su competencia de manera general, en los siguientes términos “lo referente a la casación agraria, laboral y de menores”; competencia que fue desagregada por el legislador en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así: a) conocer el recurso de casación en los juicios del trabajo, familia, protección del niño, niña y adolescente, b) conocer en alzada los

recursos contencioso administrativos de nulidad en materia ambiental y agraria, c) conocer el recurso de control de legalidad y; d) las relativas a las competencias comunes de todas las Salas (art. 31 LOTSJ).

Sala de Casación Penal. Las competencias de esta Sala están enumeradas en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así: a) declarar si hay o no lugar para que se solicite o conceda la extradición en los casos que preceptúan los tratados o convenios internacionales o la ley, b) conocer los recursos de casación y cualesquiera otros que le atribuyan las leyes en materia penal, c) conocer las solicitudes de radicación de juicio, d) las demás que establezcan la Constitución y las leyes y; e) las relativas a las competencias comunes a todas las Salas (art. 31 LOTSJ)

iv) La Sala Electoral. La Constitución crea ex novo esta Sala, con la particularidad de que no le atribuyó competencias, razón por la cual hasta el año 2004, cuando fue publicada la primera Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, derivó sus competencias por vía jurisprudencial; de allí que sea ese texto legal, reformado en 2010, el que contenga las competencias de la Sala, las cuales aparecen centradas sobre el conocimiento del llamado recurso contencioso electoral, concebido como un medio de impugnación en vía judicial, breve, sumario y eficaz, contra las distintas formas de actividad electoral de los órganos del Poder del Electoral, sindicatos, gremios profesionales, universidades, organizaciones con fines políticos y organizaciones de la sociedad civil, cuya finalidad es el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por dicha actividad.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 27, 25 numeral 21, y 31 de la reformada LOTSJ de 2010, en concordancia con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, a la Sala le corresponde el conocimiento de: a) de las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral; b) de las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos de naturaleza electoral que emanen de sindicatos, organizaciones gremiales, colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil; c) de las acciones de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la

Sala Constitucional (a la que se le atribuyó el conocimiento de acciones de amparo autónomo no solo de altas autoridades del Consejo Nacional Electoral, sino de los demás órganos subalternos y subordinados del Poder Electoral, vaciando la competencia en materia de amparo autónomo que ejercía la Sala Electoral), d) conocer los recursos de interpretación acerca del alcance e inteligencia de los textos legales relacionados con la materia electoral, e) conocer demandas y pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos que por su naturaleza corresponda al contencioso electoral y; f) las que le correspondan de las denominadas competencias comunes de todas las Salas previstas en el artículo 31 de la LOTSJ.

LECCION 35. EL PODER CIUDADANO

Programa: a) Composición. Competencias, b) la Defensoría del Pueblo: organización y funcionamiento; atribuciones, inmunidad del Defensor del pueblo. c) El Ministerio Público: atribuciones, el Fiscal General de la República. d) La Contraloría General de la República: atribuciones, el Contralor General de la República: competencias. e) La Contraloría General de la Fuerza Armada.

1. El Poder Ciudadano.

1.1. Las ideas del Libertador sobre el Poder Moral. Creación constitucional. Una de las innovaciones más notables del texto constitucional es la creación de dos nuevos Poderes en el marco de la división horizontal del Poder Público Nacional, abandonando así la clásica trilogía de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para añadir a la misma, los Poderes Ciudadano y Electoral (art. 136 constitucional). Según la exposición de motivos de la Constitución, el primero de ellos “se inspira, en parte, en el Poder Moral propuesto por el Libertador en su Proyecto de Constitución presentado al Congreso de Angostura”, quien lo concibió como la institución que tendría a su cargo la conciencia nacional, velando por la formación de los ciudadanos a fin de que pudiera “purificarse lo que se ha corrompido”. Precisa la aludida exposición de motivos que el Poder Moral del Libertador tenía “entre sus misiones velar por la educación de los ciudadanos, en cuyo proceso se debía el respeto y el amor a la Constitución y a las instituciones republicanas sobre la base de que ‘si no hay un respeto sagrado por la patria, por las leyes y por las autoridades, la sociedad es una confusión, un abismo’ ”.

Muchos autores han estudiado el Poder Moral propuesto por el Libertador. Así POLANCO, citado por DUQUE (2008) sostiene que la idea para elaborar su proposición la habría tomado de “Roma, de Atenas y de Esparta” (de Atenas su areópago y los guardianes de las costumbres y las leyes, de Roma sus censores y sus tribunales domésticos, y de Esparta sus austeros establecimientos, para formar “una cuarta potestad cuyo dominio sea (...) el espíritu público, las buenas costumbres y la moral republicana...”. Para este autor no fueron razones de

filosofía o teoría política, sino de práctica de gobierno las que llevaron al Libertador a proponer esa “cuarta potestad”.

En ese mismo orden de ideas, Salcedo Bastardo, también citado por DUQUE (2008), sostiene que con el Poder Moral se revela un máximo ideal por el “mejoramiento de los mecanismos de control de los órganos del Poder Público”. Cabe advertir que a los integrantes del Congreso de Angostura les pareció de difícil realización o impracticable, por ello, simplemente el articulado sobre el Poder Moral fue agregado en un “apéndice” al texto constitucional aprobado en 1819 “para que (el proyecto) se verifique en circunstancias más favorables”. Duque después de examinar los estudios de los autores antes citados, afirma que puede concluirse “que en verdad el Poder Moral propuesto por el Libertador no tenía el propósito de irrumpir contra la tesis clásica de la división tripartita del Poder Público, sino que su intención es más bien de orden práctica y circunstancial. Es decir, el mejoramiento del control sobre la corrupción administrativa y la conducta moral de los funcionarios”.

Ahora bien, pese a que en la exposición de motivos de la Constitución, se afirma que el Poder Ciudadano está inspirado en el Poder Moral propuesto por el Libertador al Congreso de Angostura de 1819, tal inspiración no aparece reflejada en la configuración del referido Poder Ciudadano delineado en la Constitución de 1999, porque como bien asienta Duque, la Constitución no “consagró la actividad moral como una categoría de la función pública y mucho menos creó un órgano de naturaleza ética dentro de la estructura política del Estado, por cuanto, de haberlo hecho, la propuesta debió consistir en la eliminación de la Contraloría y la Fiscalía, no la creación de una defensoría, para darle paso a un nuevo poder que se encargara de la lucha contra la corrupción y la protección de los derechos humanos”.

En fin, soslayando el análisis de los anteriores planteamientos que únicamente resultan relevantes para otear los posibles orígenes del Poder Ciudadano, observamos que la realidad constitucional demuestra que con la consagración de la división horizontal del Poder Público Nacional, fue creada la nueva rama denominada Poder Ciudadano, previsto en el artículo 136 de la

Constitución, el cual es ejercido por el Consejo Moral Republicano, integrado por los titulares de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, órganos que como tales no dejan de actuar separada y autónomamente y no pierden las atribuciones que les son propias, enunciadas en los artículos 281, 285 y 289, respectivamente, que en el caso de los dos últimos eran prácticamente las mismas que les confería la Constitución derogada.

1.2. Principios generales sobre el Poder Ciudadano.

a) **Conformación.** Conviene precisar que según dispone el artículo 273 de la Constitución, el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República, o sea, **los titulares** de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio Público y la Contraloría General de la República, que a su vez también son órganos del Poder Ciudadano. Ahora bien, tal como aparece concebida la integración del Poder bajo examen, debe concluirse que en el marco de la teoría de la organización, este sin duda también es un órgano, porque obviamente no es un ente, en virtud de estar integrado en la personalidad jurídica de la República, que recibe la denominación de complejo, compuesto por los cuatro órganos simples, antes mencionados (CMR, DP, MP Y CGR), todos los cuales pese a que el encabezamiento del artículo 273 bajo examen estatuye que el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano, por ser también los tres restantes, como ha quedado demostrado, órganos del mismo, a ellos igualmente les corresponde ese ejercicio, tal como se desprende del primer aparte del mismo artículo, que prescribe “Los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República [nótese que son esos órganos como tales, y no sus titulares], uno o una de cuyos o cuyas titulares será designado o designada por el Consejo Moral Republicano [el cuarto órgano] como su Presidente o Presidenta por períodos de un año, pudiendo ser reelegido o reelegida”.

Es necesario recordar que tanto el Ministerio Público como la Contraloría General de la República eran órganos que ya existían bajo el ordenamiento constitucional anterior, denominados “órganos con autonomía funcional”, aun

cuando mantenían una especie de vinculación con otros Poderes, verbigracia, la Contraloría General de la República, que era concebida como un órgano auxiliar del Congreso en su función de vigilancia de la Hacienda Pública Nacional; pero ello no implicaba relación de dependencia alguna con el Poder Legislativo, y mucho menos que este ejerciera un control jerárquico sobre el órgano contralor.

b) **Independencia.** Conviene destacar que el mismo precepto bajo examen establece que el Poder Ciudadano es **independiente** y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa, y a tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará una partida anual variable. En realidad esta disposición es redundante, pues conforme al principio de separación de poderes, todo poder público es independiente de los otros. Quizás sea útil porque enuncia los indicadores que denotan la operatividad de esa independencia, concebidos como las diversas modalidades autonomía antes mencionadas.

En todo caso es útil reiterar que la independencia está referida a la desvinculación o la carencia de vínculos organizativos, y por ende, la ausencia de sujeción a cualquier control, en el caso que nos ocupa, en especial del Ejecutivo, así como de los otros Poderes Públicos. En tal sentido, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, al desarrollar el principio constitucional dispone que “no podrá ser impedido ni coartado en el ejercicio de sus funciones por ninguna autoridad”.

c) **Funciones.** El artículo 274 constitucional enuncia las funciones comunes atribuidas a los órganos del Poder Ciudadano, en su condición de integrantes de ese poder, sin perjuicio de las encomendadas a cada uno de ellos en particular. Dichas funciones son: i) prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; ii) velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público; iii) el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, y iv) promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo. RONDÓN DE SANSÓ (2000) afirma que no todas ellas se consustancian con la naturaleza y fines de cada uno de los órganos que componen el Poder

Ciudadano, y en tal sentido destaca que la Defensoría del Pueblo no tiene una función acusadora, sino al contrario, es esencialmente protectora de derechos humanos, por lo cual sostiene que tal órgano no encaja dentro de la noción de Poder Ciudadano entendido como entidad fiscalizadora de la moralidad pública. Por tanto, pensamos que el precepto es en ese sentido confuso, máxime si se tiene en cuenta que el texto constitucional les atribuye a cada uno de esos órganos funciones específicas, todas las cuales apuntan hacia el logro de la finalidad constitucional perseguida con la creación del Poder Ciudadano.

d) **Naturaleza jurídica de los órganos del Poder Ciudadano.** Antes de entrar a examinar el asunto aludido en el epígrafe, debemos recordar que bajo la vigencia de la Constitución de 1961 existía un conjunto de órganos denominados doctrinaria y jurisprudencialmente “órganos con autonomía funcional”, entre los cuales estaban el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, que tendían a ser ubicados genéricamente en la Administración Pública. Sin embargo, la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de agosto de 1989 sentó las bases para la clasificación de estos órganos en el marco del Poder Público Nacional. Dicho fallo fue dictado con ocasión de la resolución de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 2, numeral 6, de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, que definía el ámbito de aplicación de la ley. La norma objeto de impugnación incluía dentro de dicho ámbito al entonces Consejo Supremo Electoral, al extinto Consejo de la Judicatura, a la Contraloría General de la República y al Ministerio Público.

En la referida sentencia la Corte admitió la existencia de órganos con autonomía funcional que integraban la Administración pública, **distintos** a los órganos de la Administración Pública Central y Descentralizada, por cuanto, actuaban como instrumentos de la acción política administrativa del Estado, es decir, en ejercicio de especiales funciones de naturaleza administrativa, dentro de los cuales estaba precisamente la Contraloría General de la República, razón por la cual estaban excluidos de la esfera de aplicación subjetiva del mencionado texto

legislativo. Fue precisamente esa tesis jurisprudencial la que sirvió de base a los identificados “órganos con autonomía funcional”, para dictar sus particulares estatutos de jubilación y pensión.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, tal como se señaló antes, los aludidos órganos (CGR y MP) pasan a formar parte del Poder Ciudadano, que como es sabido es una rama Poder Público Nacional (art. 273), por lo cual quedó zanjada de manera definitiva cualquiera discusión acerca de su posible pertenencia orgánica al Poder Ejecutivo, o a cualquier otro órgano, debido precisamente a la independencia implicada en la creación del nuevo Poder bajo examen. En esa línea argumental observamos, que por ejemplo la Contraloría General de la República, dejó de ser órgano auxiliar del Poder Legislativo, y desde el punto de vista funcional, se le confirieron nuevas atribuciones, dirigidas básicamente al control de la ética pública y la moral administrativa; la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público y la legalidad de la actividad administrativa (artículo 274 constitucional). Igualmente ocurre respecto al Ministerio Público, que bajo la derogada Constitución estaba regulado en el título dedicado al Poder Judicial, y deja de ser vinculado directamente a este, aunque forme parte del sistema de justicia (art. 253), y de otro lado, se crean dos nuevos órganos como lo son la Defensoría del Pueblo y el Consejo Moral Republicano, que como hemos visto encajan orgánicamente en el Poder Ciudadano.

No obstante, coincidimos con HERNANDEZ (2005), cuando afirma que la determinación de la naturaleza de tales órganos, debe complementarse con el criterio funcional, lo que conduciría a sostener, que las funciones de regulación y control y ejecución de políticas públicas, en su mayoría, atribuidas a los órganos que integran el Poder Ciudadano, previstas en los artículos 274 (Poder Ciudadano), 281(Defensoría del Pueblo), 285 y 253 (Ministerio Público) y 289 (CGR) son funciones administrativas, en el entendido que doctrinariamente la función administrativa ha sido definida como “la actuación de los órganos del poder público, destinada a fomentar el bienestar de los ciudadanos y a satisfacer necesidades de interés general, a través de relaciones jurídicas”. Por lo cual, considerando las atribuciones conferidas y las condiciones bajo las cuales las

ejercen, por cuanto gozan de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria, es posible seguir identificándolos con la estructura organizativa de la denominada Administración con autonomía funcional, e incluso, quizás pudieran aproximarse a la noción de Administraciones independientes formulada por la doctrina del Derecho Público europeo.

e) Nombramiento y remoción de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano.

i) El Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano y el nombramiento de los titulares. El artículo 279 constitucional delinea el procedimiento que deberá seguirse para el nombramiento de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, y a tal fin prevé la constitución de un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, que deberá ser convocado por el Consejo Moral Republicano en la oportunidad legal correspondiente, y estará integrado por diversos sectores de la sociedad, el cual es el encargado de adelantar un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano para ser sometida a consideración de la Asamblea Nacional para que esta mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, designe al titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluido el lapso no hay acuerdo en la Asamblea, el Poder Electoral debe someter la terna a consulta popular.

Recordemos que la constitución de este tipo de Comités no es mas que una manifestación del principio de pluralismo que informa al constitucionalismo democrático social venezolano, previsto como un valor superior del ordenamiento jurídico en el artículo 2 constitucional, que permite la coexistencia del Estado con organizaciones de la sociedad civil, aparte de los partidos políticos, denominados asociaciones civiles, organizaciones no gubernamentales, etc. En esa línea argumental destaca la doctrina que cada día cobra más importancia la idea de la “sociedad civil”, y atendiendo a esa importancia las propias Constituciones han ido diseñando mecanismos de participación de la sociedad en la conducción y dirección del Estado, al punto que debido al número creciente de esos

mecanismos se ha pretendido sustituir la democracia representativa por la participativa.

Cabe destacar que la figura de los Comités de Postulaciones previstos en la Constitución, si se atiende al contexto normativo en que se insertan, revelan claramente la voluntad del constituyente de conferirle a los diversos sectores de la sociedad, el derecho a participar en la selección de los titulares de tres de los máximos órganos del Poder Público Nacional (Judicial, Ciudadano y Electoral), por lo cual, no debería suscitar ninguna duda el sentido y alcance del término sociedad a que se contrae el citado precepto constitucional, que perfectamente podría denominarse sociedad civil, el cual no puede ser otro que el concerniente a organización social, claramente diferenciada del Estado.

Por consiguiente, de conformidad con el artículo 279 constitucional, el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, debe estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, y así lo dispone la propia ley. Sin embargo, en la práctica al igual que ha sucedido con el Comité de Postulaciones electorales, se ha desnaturalizado la constitución de dicho Comité, pues ha sido integrado en su mayoría, por Diputados y funcionarios públicos, contradiciendo abiertamente lo dispuesto en la Constitución, de la cual se desprende claramente que es de “integración plural y enteramente ciudadana”.

En efecto, cabe señalar que en los primeros nombramientos de los titulares del Poder Ciudadano de los años 2000 y 2007, los Comités fueron integrados por miembros la Asamblea Nacional y funcionarios públicos, simpatizantes o pertenecientes al partido de gobierno, quienes fueron designados el primero de esos años de conformidad con una ley especial dictada por la Asamblea Nacional denominada “Ley especial para la designación o ratificación de los funcionarios del Poder Ciudadano y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia”, y en el segundo de esos años, fueron designados arbitrariamente por el Consejo Moral Republicano, pues este órgano incumplió de manera flagrante el mandato contenido en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, que los obligaba y los obliga a dictar en el marco de su ordenamiento los requisitos que deben cumplir los miembros del Comité de Postulaciones, todos los cuales deben

estar en función de la necesidad de integrarlo por **representantes de los diversos sectores de la sociedad**. Queda claro pues la gravísima inconstitucionalidad que ha afectado la integración del Comité bajo examen, y por ende, a la de los órganos del Poder Ciudadano. En el proceso que se lleva a cabo en el 2014, observamos que el Consejo Moral Republicano dictó en fecha 25 de septiembre las “Normas para la convocatoria y conformación del Comité de Evaluaciones de Postulaciones del Poder Ciudadano”. De las mismas se desprende que cualquier ciudadano, independientemente de su profesión o cargo puede ser miembro de ese Comité, razón por la cual nada obsta para que se eluda nuevamente la exigencia de que todos sean representantes de diversos sectores de la sociedad, y pasen integrarlo, como en las ocasiones anteriores, diputados y funcionarios públicos oficialistas, máxime si se tiene en cuenta que corresponde al Consejo Moral Republicano.

Finalmente, cabe señalar que el texto constitucional prevé que en caso de que no haya sido convocado oportunamente el Comité, la Asamblea Nacional queda facultada para proceder, dentro del lapso legal correspondiente, a la designación del titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente. Fue eso precisamente lo que ocurrió en 2014, cuando los integrantes del Consejo Moral Republicano “no lograron ponerse de acuerdo para designar el Comité de Postulaciones” y; en consecuencia, así lo notificaron a la Asamblea Nacional, órgano que asumió la competencia para designar a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, produciéndose de esa manera una exclusión de la participación de la representación de la sociedad civil en la referida designación, y por supuesto una clara violación del aludido principio de pluralismo.

Pero la aludida violación constitucional resultó agravada porque recurriendo a una argucia alejada de los principios más elementales de la hermenéutica jurídica, la Junta Directiva del Parlamento en manos del partido de gobierno (PSU), decidió que en esa hipótesis se trababa de un procedimiento distinto al primero, antes explicitado, razón por la cual para la designación de los titulares del Poder Ciudadano no se requería la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea, exigida de manera categórica por el

artículo 79, sino la **mayoría absoluta** de los presentes, prevista en el artículo 89 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, tesis que fue “legitimada” a priori por una “sentencia” dictada por la Sala Constitucional, que resolvió el recurso de interpretación interpuesto por Presidente de la Asamblea, y Jefe del PSUV, quien en un ejercicio de cinismo la presentó a la plenaria un momento antes del día (22-12-2014) en que se inició el procedimiento designación, que por cierto fue el mismo día en que fue proferida por la referida Sala Constitucional, la cual en una demostración de celeridad procesal –insólita pues ese órgano jurisdiccional puede tardar hasta un año para admitir una acción de amparo-. Efectivamente, el recurso fue presentado el 19-12, siendo los días 20 y 21 sábado y domingo, y la sentencia fue dictada en las primeras horas de la mañana del día 22-12-2004. Como docentes universitarios no nos queda más que lamentar esta “horribili” violación constitucional, que seguramente tendrá consecuencias impredecibles para el funcionamiento del sistema democrático.

ii) **Remoción de los integrantes del Poder Ciudadano.** De conformidad con lo previsto en el artículo 279 constitucional, los integrantes del Poder Ciudadano pueden ser removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, en el que declare que hay mérito para iniciar el pronunciamiento de remoción por la Asamblea Nacional, en virtud de presuntamente haber incurrido en alguno de los supuestos previstos en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, entre los cuales valga enunciar los siguientes: manifiesta incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, con la aprobación de la Asamblea Nacional; abandono del cargo declarado por ese mismo Tribunal; incumplir las obligaciones que les imponen los artículos 274, 275 y 278 de la Constitución, como integrantes del Consejo Moral Republicano. Si bien ni la Constitución ni la ley establecen nada en relación con la mayoría requerida para la remoción, podría esgrimirse la tesis sobre el paralelismo de la forma, y en consecuencia que debería exigirse el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea, al igual que para la designación.

2. Órganos del Poder ciudadano.

2.1. **El Consejo Moral Republicano. Funciones.** Como hemos dicho el Consejo Moral Republicano es uno de los órganos, pese a que la Constitución no lo define expresamente como tal, como sí lo hace con la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, del Poder Ciudadano, pues así se desprende del encabezamiento del artículo 273 constitucional, el cual establece que dicho Poder **se ejerce por el Consejo Moral Republicano**. En efecto, en la organización del Estado, las funciones públicas, son ejercidas por **entes u órganos**, y como es bien sabido los entes son personas jurídicas; en cambio, los órganos son unidades administrativas que expresan válidamente la voluntad de la persona jurídica a la que pertenecen, y así mismo que los órganos pueden ser complejos o simples. En el caso bajo examen el órgano complejo es el Poder Ciudadano, el cual ejerce sus funciones mediante órganos simples, en virtud de que solo estos están facultados para realizar dicho ejercicio, pero de todas maneras sus actos se imputan a la persona jurídica Poder Nacional o República, del cual es un órgano complejo el Poder Ciudadano.

Por tanto, a la luz de ese marco doctrinario, si la propia Constitución prescribe en términos categóricos, como quedó demostrado, que el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano, resulta concluyente que este es un órgano de ese Poder. Lo que ocurre es que por una inadvertencia de los constituyentes no fue categorizado literal y expresamente como tal. Pero esa inadvertencia u omisión fue corregida por la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, que en su artículo 9 lo define como el **órgano de expresión** del Poder Ciudadano.

Por otro lado, el Consejo Moral Republicano es además un órgano colegiado, porque está integrado por una pluralidad de miembros, constituida por los titulares de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República, razón por la cual debe ejercer sus funciones ajustándose

al procedimiento que suele regir a este tipo de órganos. Ahora bien, anteriormente enunciamos las funciones que de manera general son atribuidas al Poder Ciudadano, pero el Consejo Moral Republicano tiene un conjunto de funciones propias, cuya mera enunciación evidencia la relevancia que reviste este órgano. Pasamos a resumir esas funciones que le atribuye la Constitución.

1. Formular a las autoridades y funcionarios de la Administración las advertencias sobre las faltas en el cumplimiento de sus obligaciones legales, y en el supuesto que no sean acatadas, queda facultado para imponer las sanciones establecidas en la ley. En caso de contumacia el presidente del Consejo Moral Republicano presentará un informe al órgano o dependencia al cual esté adscrito el funcionario público, para que esa instancia tome los correctivos de acuerdo con el caso, sin perjuicio de las sanciones previstas en la ley (art 275); 2. Imponer las sanciones establecidas en la ley a los funcionarios que no colaboren de manera preferente y urgente con los representantes del órgano en sus investigaciones. En ese sentido este podrá solicitarles las declaraciones y documentos que considere necesarios para el desarrollo de sus funciones, inclusive aquellos clasificados como confidenciales o secretos (art. 277)

3. Presentar un informe anual ante la Asamblea Nacional en sesión plenaria, así como otros informes que en cualquier momento les sean solicitados por ese órgano (art. 276); 4) calificar las faltas graves de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 265); 5) intentar las acciones a que haya lugar para hacer efectiva la responsabilidad política de los funcionarios públicos, declarada por la Asamblea Nacional, a requerimiento de esta (art. 222); 6) promover todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de esta Constitución, al amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas, a los valores trascendentales de la República y a la observancia y respeto de los derechos humanos (art.278). Por otro lado, la Ley Orgánica del Poder Ciudadano en su artículo 10, le atribuye un conjunto adicional de atribuciones, contenidas en veintidós numerales.

2.2. La Defensoría del Pueblo.

a) **Antecedentes en el Derecho Comparado y en Venezuela.** Señala ARRIETA (1993) que la figura del ombudsman (que significa representante), aparece por primera vez en un texto de derecho positivo en la Constitución sueca de 1809, siendo concebido como un comisionado del poder legislativo para investigar denuncias de los ciudadanos en contra de los abusos cometidos por la Administración, con el fin “de garantizar los derechos individuales, ayudar a mantener la división de poderes y a preservar el estado de derecho”. De allí pasa a los ordenamientos de otros países escandinavos y del resto de Europa. Eso ocurre en Inglaterra después de la Segunda Guerra Mundial, siendo denominado Parliamentary Commissioner For Administration; en Francia “Mediateur” y en España “Defensor del Pueblo”.

Cabe destacar que en Europa la doctrina ha distinguido dos modelos de la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo: el Nórdico, en el que su titular es nombrado por el Parlamento, y está dotado de extensos poderes de control; su actuación se produce de oficio y a instancia de parte, y los ciudadanos pueden acceder directamente al mismo; y el anglofrancés en el que nombramiento del titular corresponde al Poder Ejecutivo, siendo su potestad controladora más reducido, y actúa solo a requerimiento de parte, y los ciudadanos se ven mediatizados para acceder al mismo. Ahora bien, esos modelos al ser transpuestos a los distintos ordenamientos nacionales, sobre todo en Latinoamérica han sufrido modificaciones significativas, originando modelos particulares, pero siempre conservando el núcleo de su razón de ser original: proteger los derechos humanos frente al Poder.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento la creación de la Defensoría del Pueblo constituye una novedad, sin embargo la figura no era desconocida para los constituyentes de 1961, quienes procuraron darle alguna recepción en la derogada Constitución, a través del Ministerio Público. En efecto, los especialistas Moles Caubet, García Pelayo y Polanco Alcántara presentaron en febrero de 1960 ante la Comisión Bicameral encargada de elaborar el proyecto de Constitución, una ponencia en la que planteaban la creación de un “Procurador General de Justicia” que asumiría además de las competencias clásicas del Ministerio Público,

la misión de defender los derechos y garantías individuales y de procurar la legalidad en la actuación de la Administración. En tal sentido la exposición de motivos del proyecto de Constitución invocaba la experiencia de países como Suecia, Finlandia y Dinamarca, pues se habría tomado como referencia la figura del *Ombudsman* escandinavo.

Al final fue atribuida al Ministerio Público, además de sus competencias clásicas, la de **velar por el respeto de los derechos constitucionales** (art. 220); pero según algunos autores nacionales esta especie de híbrido recogido en la Constitución de 1961 no dio los resultados esperados, en primer lugar, porque no estaba consolidada en el país una conciencia general sobre el papel de los derechos humanos, que estimulara el crecimiento de ese rol por parte del Ministerio Público, máxime si se toma en cuenta que la acción de amparo constitucional no adquirió verdadera relevancia práctica, sino hasta la década de los ochenta del siglo pasado y; en segundo lugar, porque resultaba difícil conjugar la pertenencia del Ministerio Público al sistema represivo penal, con la función de defensa de los derechos humanos, sobre todo cuando las violaciones de los mismos se cometían con ocasión de la investigación o de los procesos penales. Ante este panorama y la recepción creciente de la institución de los Defensores del Pueblo o de los Derechos Humanos en América Latina, en el año 1992 fue introducida la figura bajo examen en el proyecto de reforma de la Constitución, que como es sabido no llegó a cristalizar. Por tanto, la creación de la Defensoría del Pueblo va a tener que esperar hasta la promulgación de la Constitución de 1999.

b) **La regulación constitucional.** Conforme a los artículos 273 y 280 de la Constitución, la Defensoría del Pueblo es el órgano del Poder Ciudadano encargado de la promoción y vigilancia de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos.

La promoción consiste en la labor encaminada a difundir los derechos humanos y a la creación de una cultura del respeto a dichos derechos. Esta actividad comprende no solo la labor divulgativa, sino los requerimientos que la

Defensoría del Pueblo puede formular ante los órganos rectores del sistema educativo o ante los órganos encargados de resguardar la seguridad, a fin de que impartan a sus agentes la formación correspondiente en materia de derechos humanos.

En cuanto a la vigilancia de los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo debe estar pendiente de que el Estado cumpla con la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la plena vigencia de esta clase de derechos y abstenerse de realizar cualquier actuación lesiva de los mismos. Esta vigilancia se extiende también a las obligaciones del Estado en esta materia, derivadas de la suscripción de tratados internacionales sobre derechos humanos, máxime si se tiene en cuenta la entidad que les confiere a estos instrumentos normativos el artículo 23 constitucional. Igualmente la actividad de defensa que se atribuye a la Defensoría abarca a los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos, por supuesto, mediante el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes.

c) **Organización.** Tal como indicamos precedentemente, la Defensoría del Pueblo es un órgano que forma parte de uno de los cinco Poderes Nacionales, caracterizados por su autonomía, el Poder Ciudadano, razón por la cual a diferencia de otros modelos en el Derecho Comparado, su titular no es un comisionado del Parlamento, ni está obligado constitucionalmente a someter su gestión a la aprobación de la Asamblea Nacional. En tal sentido afirma CASAL (2000) que la disposición contenida en el artículo 276 constitucional en la que se ordena que el Defensor del Pueblo, así como los titulares de los demás órganos del Poder Ciudadano, presenten informes anuales u otros tipos de informes a la Asamblea, no está dirigida única ni principalmente a la rendición de cuentas, sino más bien a la presentación de un balance de la situación del país en materia de derechos humanos, así como de las respectivas recomendaciones orientadas a superar los problemas observados. Tesis que parece recoger la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (LODP), que en su artículo 30 dispone que el informe previsto en el artículo 29, numeral 5, *ejusdem*, tiene como objeto “ilustrar a la Asamblea Nacional sobre los temas de su competencia para la toma de

decisiones políticas. Dicho informe contendrá, entre otros, indicadores sobre la situación de los derechos humanos, el funcionamiento de la administración pública y de los servicios públicos”.

El antes citado autor, no obstante lo antes señalado, critica la inserción de la Defensoría del Pueblo en un Poder al que también pertenecen la Contraloría y el Ministerio Público, debido a que las acciones u omisiones de estos actuando dentro del Consejo Moral Republicano, pudieran restringir el ejercicio de sus competencias; por lo que a su juicio habría sido preferible que la Defensoría no formara parte de los poderes públicos, tanto clásicos, como de las nuevas ramas. De cualquier manera recordemos que precisamente por formar parte del Poder Ciudadano, que es un poder independiente, a la Defensoría del Pueblo se le atribuye autonomía funcional y presupuestaria en los términos antes señalados. En ese orden de ideas, el artículo 18 de la LODP dispone que el Defensor del Pueblo “es independiente y actuará bajo la libertad de conciencia, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales. No estará sujeto a mandato imperativo ni a instrucciones provenientes de ninguna autoridad. Deberá ajustar sus actuaciones a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a las leyes”.

Es necesario advertir que en realidad la Constitución no regula la organización de la Defensoría del Pueblo, pues solo se refiere a su integración en el Poder Ciudadano, a su titular y a su designación, dejando a la ley el diseño organizativo en los ámbitos nacional, estatal y municipal. A juicio de Casal tratándose de que Venezuela es un Estado federal resulta cuestionable que ni el texto constitucional ni la ley hayan dejado a salvo la posibilidad de que los Estados y los Municipios, creen defensores del pueblo o instituciones análogas para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría en esos entes territoriales; sin embargo, conviene advertir que es el propio texto constitucional el que ordena que tal regulación organizativa se realice por una ley nacional.

En tal sentido, observamos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión de la resolución de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscalía General de la República durante la

vigencia de la Constitución de 1961, dictó la sentencia N° 1182 del 11 de octubre de 2000, mediante la cual anuló las Normas de la Constitución del Estado Mérida de 1991, mediante las cuales había sido creada la figura del Defensor de los Derechos Humanos de esa entidad federal. El argumento fundamental esgrimido en el fallo fue que la competencia en la regulación del funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional es exclusiva del Poder Nacional (art. 187). Precisamente el legislador cuando dictó la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo en fecha 5 de agosto de 2004, previó un capítulo referido a las Defensorías “delegadas” especiales, especiales indígenas, estatales y municipales.

Los requisitos para ser Defensor del Pueblo están enunciados en el artículo 280, último aparte, constitucional, a saber: ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor de treinta años, con manifiesta y demostrada competencia en materia de derechos humanos y cumplir con las exigencias de honorabilidad, ética y moral que establezca la ley.

d) **Designación, remoción e inmunidad.** Tal como expusimos precedentemente, la designación de los titulares de los órganos del Poder ciudadano, entre ellos, la del Defensor del Pueblo, está atribuida formalmente a la Asamblea Nacional, siguiendo el procedimiento común para todos los titulares de los referidos órganos, previsto en el artículo 279 constitucional, descrito en precedentemente. Igualmente corresponde también a la Asamblea Nacional su remoción según el procedimiento previsto en el mismo precepto, el cual también fue descrito anteriormente.

Por otro lado, el artículo 282 constitucional confiere inmunidad al Defensor del Pueblo. El citado precepto establece que “... gozará de inmunidad en el ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, no podrá ser perseguido o perseguida, detenido o detenida, ni enjuiciado o enjuiciada por actos relacionados con el ejercicio de sus funciones. En cualquier caso conocerá de manera privativa el Tribunal Supremo de Justicia”. Esta “inmunidad” implica la imposibilidad para los órganos competentes del Estado, de detener, perseguir o exigir responsabilidad penal al Defensor, en cualquier tiempo por actos realizados en el cumplimiento de sus funciones. Además, la competencia para enjuiciar al Defensor, en

circunstancias distintas a las señaladas, está atribuida al Tribunal Supremo de Justicia.

El artículo 23 de la LODP desarrolla el artículo 282 constitucional en los siguientes términos: "... gozará de inmunidad en el ejercicio de sus funciones, desde su designación hasta la conclusión de su mandato. En tal virtud, no podrá ser perseguido o perseguida, detenido o detenida ni enjuiciado o enjuiciada por las opiniones que emita o por los actos que realice en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. En los casos de presunta comisión de un delito, conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y lo comunicará de inmediato al Tribunal Supremo de Justicia".

e) **Funciones.** Ya hemos dicho que el artículo 280 constitucional contiene las competencias generales de la Defensoría del Pueblo, las cuales son concretadas o desagregadas en el artículo 281 ejusdem, en doce numerales, de las cuales pasamos a enunciar las principales:

1) Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

2) Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

3) Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las

atribuciones antes enumeradas, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

4) Instar al Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

5) Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos.

6) Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.

Pues bien, tal como se desprende de las atribuciones antes enumeradas, el Defensor del Pueblo, como sostiene Rondón de Sansó, ejerce una especie de magistratura de persuasión, pues no dispone de medios coactivos que le permitan imponer la observancia de sus recomendaciones. Se apoya, esencialmente, en su autoridad moral, en el peso que tengan en la opinión pública sus apreciaciones, en su habilidad para conciliar posiciones encontradas y en su talante democrático.

Esta tesis pareciera encontrar recepción en el artículo 10 de la LODP, el cual establece que la Defensoría del Pueblo, en virtud de su “naturaleza no coercitiva” no constituye instancia judicial y carece de competencia para dictar, modificar o anular autos, sentencias o actos emanados de cualquier rama del Poder Público. La autora antes citada afirma que este órgano actúa mediante dictámenes u opiniones, recomendaciones e informes. Los primeros pueden contener una opinión o juicio sobre hechos comprendidos en una investigación o sobre cuestiones jurídicas, y las segundas consisten en exhortaciones dirigidas a las autoridades competentes, con indicación de las medidas que deben ser adoptadas para remediar una situación general o individual de violación de los derechos humanos, de indebido funcionamiento de servicios públicos. Las recomendaciones pueden incluir propuesta de reformas de textos legales o reglamentarios, de modificación de actos o criterios de administración, o de aprobación de normas.

En resumen, en ejercicio de sus funciones debe tutelar los derechos humanos, así como de los intereses legítimos, colectivos de los ciudadanos, básicamente frente a los órganos del Estado, pero eventualmente puede ser frente a particulares que presten servicios públicos. Para ello está facultado para acudir a la figura de las recomendaciones, opiniones y exhortaciones, así como a las vías administrativas (ejercicio de recursos administrativos) y jurisdiccionales (acciones de amparo, acciones tendentes a proteger intereses colectivos y difusos, habeas corpus, acciones de inconstitucionalidad, etc.), lo que guarda correspondencia con su ámbito de competencia material, el cual está constituido –vale recordar– por las actuaciones u omisiones de cualquier órgano y funcionario o funcionaria perteneciente al Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, en sus ramas Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, Militar y demás órganos del Poder Ciudadano, y de los particulares que presten servicios públicos. Entonces, habría que concluir que tiene un ámbito de actuación muy amplio, si se compara por ejemplo, con ordenamientos como el argentino, en el cual ese ámbito material del Defensor del Pueblo se circunscribe a las actuaciones de los órganos dependientes del Poder Ejecutivo.

2.3. El Ministerio Público.

a) **Breves antecedentes y rol del Ministerio Público.** La figura del Ministerio Público como tal, es introducida por primera vez en la Constitución de 1901 (art.111), pero a cargo del Procurador General de la República, que ejercía funciones administrativas y judiciales. Es en la Constitución de 1947 cuando por primera vez su titularidad corresponde al Fiscal General de la República, y deja de ejercer funciones administrativas. En la Constitución de 1961 se mantiene el Ministerio Público, pero con un perfil mucho más acabado, a partir de las nuevas funciones que se le atribuyen, dentro de las cuales cabe destacar la relativa a la tutela de los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, es la Constitución de 1999 la que va a modificar sustancialmente el rol de este órgano constitucional, y no precisamente, porque pasa a formar parte del sistema de justicia (art. 253) o porque integre, como se señaló, al Poder Ciudadano, sino

principalmente porque adquiere la titularidad de la acción penal, es decir, el monopolio de su ejercicio.

Cabe recordar que bajo la vigencia de la Constitución de 1961, se le atribuía al Ministerio Público velar por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes (art. 218), convirtiéndolo en una especie de defensor de la ley, desempeñándose en los procesos penales como una “parte de buena fe”, según lo disponía el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal. Es a raíz de la sanción del Código Orgánico Procesal Penal el 23 de enero de 1998, cuando se implementa la modificación del sistema procesal penal, pasando de un sistema inquisitorio a uno acusatorio; y por consiguiente, cambia el rol atribuido al Ministerio Público, que a partir de entonces, pasa a ser “acusador público”, es decir, el único que detenta la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no sea necesaria la instancia de parte. Esta concepción es la recogida en la Constitución de 1999.

b) **Organización.** Con relación al régimen organizativo del Ministerio Público, el artículo 284 constitucional, establece que este órgano estará bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República, quien ejerce sus atribuciones con auxilio de los funcionarios que determine la ley. A los fines del trazado del diseño organizativo del órgano bajo examen, el artículo 286 ejusdem, ordena al legislador que establezca todo lo relativo a la organización y al funcionamiento del Ministerio en los ámbitos nacional, estatal y municipal; pero al mismo tiempo le impone la obligación de proveer lo conducente para asegurar la idoneidad, probidad y estabilidad de los fiscales del Ministerio Público, así como la implementación de un sistema de carrera para el ejercicio de su función. Este precepto constitucional apunta hacia la sana idea de que si bien los fiscales dependen jerárquicamente del Fiscal General de la República, ostentan estabilidad en los cargos en virtud de que acceden a los mismos por concurso de oposición, y por ende a la carrera; de allí que ejerzan sus funciones de manera autónoma.

La Constitución en el citado artículo 284, último aparte, establece por vía de remisión los requisitos exigidos para ser Fiscal General de la República.

Efectivamente, el citado precepto establece que para ser titular del Ministerio Público se requieren las mismas condiciones de elegibilidad de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales ya examinamos en la Lección 34, relativa al Poder Judicial. Será designado por la Asamblea Nacional por un lapso de siete años, previo cumplimiento del procedimiento que describimos precedentemente. El Fiscal General de la República puede ser reelegido. También corresponde a la Asamblea Nacional su remoción, previo cumplimiento del procedimiento, igualmente antes descrito.

c) **Funciones.** La Constitución de 1999 no solo modificó la función esencial del Ministerio Público, sino que amplió el número de sus atribuciones, las cuales están enunciadas exhaustivamente, en su artículo 285, de las cuales pasamos a transcribir las siguientes:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República. Sobre esta competencia cabe destacar que mientras bajo el régimen anterior se le encomendaba de manera genérica al Ministerio Público que velara por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, ahora tal atribución se circunscribe exclusivamente a los procesos judiciales. Entiéndase que el rol anterior del Ministerio Público era el de defensor de dichos derechos, y ahora esa competencia es atribuida al Defensor del Pueblo.

2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.

3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con dicha perpetración.

4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley, lo que ha sido interpretado tanto desde el

punto de vista del Derecho Constitucional como Penal, que el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, tesis que ha sido recibida favorablemente por la jurisprudencia. Tal como se indicó anteriormente, este es uno de los cambios fundamentales introducidos en las competencias del Ministerio Público, porque bajo la vigencia del régimen anterior, el ejercicio de la acción penal no recaía exclusivamente en el órgano bajo examen, y en tal sentido, el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal establecía el carácter público de la acción penal, por lo cual, cualquier particular, agraviado o no podía constituirse en acusador (arts. 2 y 100), y por otra parte, el Fiscal en el desarrollo del proceso penal estaba llamado a proteger el orden social y legal que hubiese sido perturbado por la comisión del hecho punible, actuando de “buena fe” (art. 84), en la solicitud del castigo del culpable, o la solicitud de sobreseimiento de la causa o absolución del enjuiciado.

Ahora con la modificación del sistema penal, sustentada en el modelo acusatorio, el Ministerio Público es el titular de la acción penal y el director del proceso; lo que encuentra desarrollo en el Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece expresamente que la acción penal debe ser ejercida de oficio por este órgano, salvo que se trate de delitos de instancia privada que corresponda ser ejercida por las víctimas (arts. 24 y 25 COPP).

5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la “responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria” en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Por último, es menester destacar que según el texto constitucional, el Ministerio Público forma parte del sistema de justicia (art. 253). Esta inserción dentro del referido sistema del Ministerio Público, resulta congruente con las funciones esenciales atribuidas a dicho órgano.

2.4. La Contraloría General de la República.

a) **Antecedentes y definición.** La Contraloría General de la República es el órgano nacional de control fiscal externo, creada mediante la Ley Orgánica de Hacienda Nacional (LOHN) de 15 de julio de 1938. Adquirió relevancia

constitucional a partir de 1947, año en que la Constitución la erigió como órgano auxiliar del entonces Congreso de la República en ese control de la Hacienda Pública Nacional (art. 246), estatus que se mantuvo en la Constitución de 1961, con la particularidad que se le confirió autonomía funcional (art 236). Este órgano, como hemos dicho conforme a la Constitución de 1999 dejó de ser un órgano constitucional con autonomía funcional, y pasó a integrar el nuevo Poder Público Nacional denominado Poder Ciudadano.

Pues bien, de ese nuevo marco normativo se infiere que la Contraloría General de la República, como parte integrante del referido Poder, dejó de ser órgano auxiliar del Poder Legislativo, y desde el punto de vista funcional, se le confirieron nuevas atribuciones, dirigidas básicamente al control de la ética pública y la moral administrativa; la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público y la legalidad de la actividad administrativa (artículo 274 constitucional). No obstante, como no podía ser de otra manera, la Contraloría siguió siendo un órgano dotado de autonomía, encargado de ejercer sus clásicas funciones contraloras, tal como se desprende del artículo 287 ejusdem, que la define como el órgano de control y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos. El mismo precepto puntualiza que goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa.

Por otro lado, la Contraloría General de la República, vista exclusivamente en su rol de órgano contralor, forma parte del Sistema Nacional de Control Fiscal, creado ex novo por el artículo 290 constitucional, precepto este que al ser desarrollado por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, erigió como no podía ser de otra manera, al máximo órgano contralor en rector de dicho sistema. Cabe advertir que el aludido Sistema Nacional de Control Fiscal está revestido de un carácter integral, en razón de que todo órgano contralor nacional, estatal o municipal, interno o externo, necesariamente forma parte integrante del mismo, tal como queda establecido en el artículo 291 ejusdem, que al regular a la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional, especifica que también forma parte de dicho Sistema.

b) **Organización.** La primera norma en materia de organización concerniente a la Contraloría General de la República está contenida en el artículo 288 constitucional, el cual establece que dicho órgano estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la República, cuya designación corresponde formalmente a la Asamblea Nacional. Este precepto es completado por el artículo 290 ejusdem, que es una norma de reenvío, pues dispone que la ley – la cual deberá tener carácter orgánica porque está destinada a organizar un poder público en términos del artículo 203 constitucional- determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Ese texto legislativo fue promulgado en 2001, y entró en vigencia el 1° de enero de 2002, y contiene los grandes lineamientos organizativos del referido órgano de control externo nacional; pero es menester dejar sentado que el mismo atribuye al Contralor General de la República, la potestad para trazar mediante reglamento, el diseño de la estructura organizativa de la Contraloría.

c) **Designación y remoción del titular del órgano contralor.** El artículo 288 constitucional prescribe que el Contralor General de la República será designado por la Asamblea Nacional por un lapso de siete años, previo cumplimiento del procedimiento que describimos anteriormente, pudiendo ser reelegido. También corresponde a la Asamblea Nacional su remoción, previo cumplimiento del procedimiento, igualmente antes descrito en el referido punto.

En ese mismo artículo la Constitución exige que para ser Contralor se requiere ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor de treinta años y con probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo. Es necesario advertir que antes de la publicación por “errores materiales” de la Constitución ocurrida el 24 de marzo del año 2000, la referida disposición que aparecía en el texto de la Constitución publicado el 30 de diciembre 1999, no exigía la nacionalidad por nacimiento para ser Contralor General de la República, sino ser venezolano, sin hacer ninguna distinción, entre la nacionalidad originaria, o por nacimiento, o por naturalización, lo cual ciertamente fue planteado durante las discusiones sostenidas en los debates constituyentes, en los cuales un

significativo número de constituyentes se pronunció por exigir únicamente la nacionalidad venezolana, pero la proposición que formularon fue negada.

Por consiguiente, el texto de la Constitución publicado en marzo de 2000, no hizo más que corregir un error material en que se incurrió en el publicado el 30 de diciembre de 1999. En todo caso, es necesario señalar que el artículo 40 constitucional introduce una excepción a esta regla (nacionalidad originaria), El citado precepto establece en tal sentido estatuye que los venezolanos por naturalización tendrán los mismos derechos que los venezolanos por nacimientos, siempre que hubieren ingresado al país antes de cumplir siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría. Luego, resulta posible que un venezolano por naturalización que se encuentre en este supuesto, siempre que no posea otra nacionalidad y cumpla con el resto de los requisitos, puede ser designado Contralor General de la República.

Ahora bien, en cuanto al lapso de duración del mandato, el artículo 288 del texto constitucional establece expresamente que el Contralor General de la República será designado para un período de siete años; destacando que la norma no impide expresamente la reelección del titular.

d) **Funciones.** La Constitución de 1999, a diferencia del texto anterior que remitía esta materia a la ley, establece de manera general las funciones atribuidas a la Contraloría General de la República, con lo cual no podrá, lógicamente el legislador al trazar el diseño organizativo del órgano, desconocer o desnaturalizar dichas competencias. Pues bien, en ese orden de ideas, observamos que la Constitución en su artículo 287 enuncia las competencias generales del órgano contralor, al encargarlo del control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos. Cabe destacar que puede ejercer dichas funciones en todos los entes territoriales: la República, los Estados y Municipios, sin menoscabo del alcance de las funciones de las Contralorías de los Estados y de los Municipios previstas en los artículos 163 y 166 constitucionales respectivamente (art. 289, num. 1, ejusdem).

Por tanto, si se tiene en cuenta el principio del federalismo consagrado en el artículo 4 de la Constitución, cabe pensar que las funciones ejercidas por el

máximo órgano contralor tendrán predominante un carácter subsidiario, de las ejercidas por las mencionadas contralorías estatales y municipales, pues de lo contrario debería admitirse que dicho órgano puede violentar la autonomía que ostentan esos entes territoriales, derivada –insistimos- de la forma federal del Estado Venezolano.

Las referidas funciones generales son concretadas y especificadas en el artículo 289 constitucional, así: 1) Ejercer el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyen a las contralorías estatales y municipales; 2) controlar la deuda pública, 3) inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de las investigaciones... , imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley; 4) instar al Fiscal General de la República a que ejerza las acciones a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público; 5) ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes.

e) **Las modalidades de control.** La doctrina nacional y extranjera suele referirse a dos modalidades básicas de control fiscal: el control de legalidad y el control de gestión. El primero es definido por SILVA CIMMA (1976) como aquel que busca y persigue que los actos de la Administración controlada se ajusten a las disposiciones de la ley, o en términos más amplios, a las normas jurídicas que regulan la marcha de la administración. Observamos que este tipo de control era y sigue siendo el que mayoritariamente ejerce el órgano contralor, y está contemplado en el artículo 289 numerales 1 y 2 constitucional, el cual establece que corresponde a la Contraloría General de la República el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, y extiende ese control a la deuda pública.

El control de gestión es definido por el antes citado autor, como la modalidad de control que consiste en la verificación y evaluación de la forma como la Administración ha realizado su actividad, la consonancia de esa actividad con las decisiones, planes y programas preestablecidos, y el cumplimiento o incumplimiento de los objetivos y metas previamente trazados, especialmente en la inversión de los caudales y bienes puestos al servicio de la Administración. También esta modalidad está contemplada en términos muy claros en el artículo 289, numeral 5, que pauta "... ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas del sector público. Es conveniente destacar que pese a la constitucionalización de este tipo de control, el mismo ha brillado por su ausencia durante los quince años de vigencia de la Constitución, porque falta voluntad política, ya que los resultados de los mismos apuntan hacia la evaluación de la eficiencia y la eficacia de la Administración Pública, que como es sabido son exigencias constitucionales prácticamente desconocidas en el funcionamiento de esta.

Por último, debemos advertir que la Constitución confiere a la Contraloría General de la República, y en general a todos los órganos Sistema Nacional de Control Fiscal, un conjunto de potestades para garantizarles el ejercicio pleno de de sus funciones. Así, por ejemplo una potestad general de investigación que les permite inspeccionar y fiscalizar a todos los órganos, entes y en general a todas las personas jurídicas del sector público, y en algunos casos a personas privadas, cuyo ejercicio puede dar lugar a la declaración de responsabilidad administrativa, la cual comporta la imposición de sanciones administrativas principales y accesorias, pudiendo estas últimas consistir en la inhabilitación del sancionado para ejercer funciones públicas hasta por un lapso de quince años. Igualmente puede dar lugar a la declaración de responsabilidad civil, que conduce a la imposición de reparos, que son actos que obligan al infractor a indemnizar a la Administración por haberle causado un daño patrimonial.

3. La Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional. El artículo 291 constitucional crea a la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional como

parte integrante del Sistema Nacional de Control Fiscal, a la que se le encomienda la vigilancia, control y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos de la Fuerza Armada Nacional y sus órganos adscritos, sin perjuicio de la competencia de la Contraloría General de la República.

En razón de la particularidad que reviste este órgano de control fiscal, debido a que le corresponde ejercer sus funciones contraloras sobre una institución que todavía sigue siendo una especie de "tabú" en la mayoría de los países latinoamericanos, pero que además, maneja ingentes recursos destinados a compra de armamentos, y de las denominadas "partidas secretas", teóricamente destinadas a gastos de seguridad y defensa, nos parece necesario esclarecer, por lo menos, desde el punto teórico, su papel en el contexto del Sistema Nacional de Control Fiscal, pues en atención a la indicada particularidad, podría pensarse que se trata de una contraloría paralela a la Contraloría General de la República, que funcionaría fuera del Sistema Nacional Control Fiscal.

Afortunadamente, una tesis de ese tenor aparece categóricamente desmentida por la Constitución, que pauta: a) que esta Contraloría es parte integrante del Sistema Nacional de Control Fiscal y; b) que debe ejercer sus funciones sin menoscabo del alcance y competencia de la Contraloría General de la República, pese a que su organización la determinará la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional. Por consiguiente, estas precisiones categóricas contenidas en el texto constitucional dejan de lado cualquier tesis como la indicada, o similar a la misma, a la que son tan afectos los cultores del autoritarismo militar.

En efecto, al ser parte integrante del Sistema Nacional de Control Fiscal, orgánica y funcionalmente, se corresponde con una unidad de auditoría interna como las que funcionan, por ejemplo, en los Ministerios o en Petróleos de Venezuela (PDVSA), razón por la cual la organización que le imprima la ley prevenida en el texto constitucional, no podrá desvirtuar, so pena de nulidad, el referido carácter de unidad de auditoría interna que reviste constitucionalmente, inscrita dentro de los órganos del subsistema de control fiscal interno.

Esta conclusión se infiere del examen de la estructura organizativa del Sistema Nacional de Control Fiscal, que revela que este aparece montado en los subsistemas de control interno y externo y que en consecuencia, admite dos tipos de órganos de control fiscal, tal como lo dispone el artículo 26 de la LOCGR, clasificados atendiendo a la variable territorial, en órganos de control interno y externo. De tal manera, que únicamente pueden revestir la calificación de externos, aquellos órganos de los Estados, los Municipios y los Distritos Metropolitanos, y por supuesto la Contraloría General de la República a nivel nacional.

Planteado así el asunto, queda demostrado que en cada nivel territorial existe una sola categoría de órganos de control fiscal, que recibe la denominación de contraloría, con la particularidad de que en los Estados, Municipios y Distritos Metropolitanos, por ser varios, existen tantas contralorías como entes territoriales existan. En cambio, en el nivel territorial nacional, "Poder Nacional o República" en términos de la Constitución, existe un único órgano de control fiscal externo: la Contraloría General de la República. Por lo tanto, todo otro órgano de control fiscal que exista a nivel nacional, independiente de la denominación que reciba, tendrá el carácter de órgano de control interno, cuya denominación genérica se corresponde con la de unidades de auditoría interna, y estará sometido a la rectoría de la Contraloría General de la República.

LECCIÓN 36. EL PODER ELECTORAL

Programa: a) Organización, b) funciones, c) independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, d) el comité de Postulaciones, e) el Consejo Nacional Electoral: integración, designación y remoción; f) la jurisdicción contencioso electoral

1. La creación del Poder Electoral.

1.1. La inexistencia de relación entre el Poder Electoral de la Constitución Boliviana de 1826 y el creado en la Constitución de 1999.

Reiteramos que una de las innovaciones más notables del texto constitucional es la incorporación de los Poderes Ciudadano y Electoral en la división horizontal del Poder Público Nacional, abandonando así la clásica trilogía de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y judicial. La “idea” de un Poder Electoral aparece recogida en el proyecto de Constitución que el Libertador redactó para Bolivia en 1826, pero dicho texto constitucional no tuvo influencia alguna en ninguna de las constituciones venezolanas. Y eso se debe a que la verdadera idea implicada en la concepción Bolivariana del referido poder, distaba mucho de la concepción moderna que predomina en relación con el Poder Electoral. En efecto, la creación constitucional del mismo no tenía como finalidad fundamental incorporar una nueva rama del Poder Público, pues se refería al ejercicio de la **función electoral**, sin incardinarla a un Poder concebido orgánicamente, como si lo hacía con los clásicos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Que el sintagma “Poder Electoral” incorporado a la Constitución Boliviana de 1826, aluda básicamente a la mencionada función electoral, se evidenciaba claramente de sus artículos 19 y 20, que prescribían respectivamente: “El Poder Electoral lo ejercen inmediatamente los ciudadanos en ejercicio, nombrando por cada diez ciudadanos un Elector”. “El ejercicio del Poder Electoral no podrá jamás ser suspenso; y los magistrados civiles, sin esperar orden alguna, deben convocar al pueblo, precisamente en el periodo señalado por la ley”. Los artículos que van del 22 al 25 regulan el procedimiento para el ejercicio de esa función electoral por parte del denominado Cuerpo Electoral (elegido en primer grado por los ciudadanos), la cual se traducía: en elegir y proponer en terna a los Poderes Legislativos y Ejecutivo, a los fines de que estos hicieran los nombramientos de los funcionarios que correspondieran a nivel nacional y regional (miembros de las

Cámaras Legislativas, Prefectos de Departamentos, Cortes de Distrito, jueces de paz, etc.); en la calificación de los ciudadanos que comenzaban a ejercer sus derechos políticos, y en recibir las actas de las elecciones populares, examinar la identidad de los elegidos y proclamarlos. A la luz de los preceptos constitucionales enunciados resulta obvio que el denominado “Poder Electoral” boliviano, ideado por el Libertador, no encuadraba ni encuadra, en la concepción de Poder Público, sustentada por el Derecho Constitucional; de allí, pues que si se pretendiera establecer una relación entre ese “Poder Electoral”, y el incorporado a la Constitución de 1999, recaería solamente en la igualdad de la denominación de los dos, por lo que resultaría un error intentar vincular históricamente a este último, con las ideas de Bolívar al respecto, recogidas en el mencionado texto constitucional de 1826.

1.2. Los órganos electorales en Latinoamérica y la creación del Poder Electoral en la Constitución. Retomando la idea acerca de la creación de un Poder Electoral, sostiene TORREALBA (2004) que se observa una tendencia en Latinoamérica a constituir órganos o entes públicos especializados en la materia electoral, dotándolos de mayor autonomía frente a los otros Poderes del Estado, a los fines de limitar las presiones políticas que tienden a ejercerse sobre ellos con motivo de los procesos comiciales. Jaramillo citado por Torrealba señala que se ha dado un proceso de consolidación de estos órganos y entes, en el curso del cual han pasado a ser objeto de regulación constitucional o leyes sancionadas con mayorías calificadas, pasando a tener un carácter permanente con funciones añadidas a las clásicas electorales –depende del país-, tales como la calificación de las elecciones, la elaboración del registro electoral, la reglamentación de la ley electoral, el reconocimiento y cancelación de la personalidad de los partidos políticos, etc. Pero según el referido autor, aun en el caso de Nicaragua, país cuya Constitución prevé un Poder Electoral, sus órganos tienen atribuida competencias de índole administrativa, toda vez que en los modernos sistemas constitucionales vienen a ser desempeñadas por la Administración electoral, que sigue siendo administración pública, solo que ejerce un conjunto de funciones en una materia especializada. Lo que conduce a reafirmar la tesis de los prenombrados autores

concerniente a que en ese contexto, la creación de un poder autónomo no encuentra mayor fundamento.

Ahora bien, en el caso venezolano, la exposición de motivos del texto constitucional al explicar o justificar la consagración de este Poder, precisa que este es el producto de la “expresión del salto cualitativo de la democracia representativa a la democracia participativa y protagónica”. En ese orden de ideas, enfatiza que se trata de un cambio del modelo anterior, que va desde la concepción del sufragio como derecho, hasta la consagración de nuevas formas de participación, tales como la elección de cargos públicos, el referendo y la consulta popular, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la Asamblea de Ciudadanos. Por otro lado, dicha exposición de motivos añade que se trata de una **rama del Poder Público** que se rige por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria.

En ese orden de ideas RONDON DE SANSO (2010) sostiene que al aumentar las formas de participación en el desempeño de las funciones públicas y en el control sobre su ejercicio, pensaron que era necesario establecer un conjunto de órganos para atender la mayor demanda de actuaciones, dotándola de jerarquía y entidad análogas a la de los restantes poderes; lo que también condujo a la creación de una jurisdicción contencioso electoral ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, para finalmente calificar su creación como “...una prolongación o exacerbación del principio de democracia participativa”.

Por otro lado, destacamos que en esa misma línea argumental pareciera inscribirse la posición asumida por la propia Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 10 de febrero de 2000 (caso Cira Urdaneta Gómez), en la que delimitó el ámbito de la jurisdicción contencioso electoral y por ende, la competencia de esa Sala, señalando que la creación de los dos nuevos poderes, no obedeció a meras razones de técnica legislativa o de racionalidad de la distribución orgánica del poder, sino que implicó una nueva concepción del Estado, en tanto que-sostuvo- las actividades electorales se interpretan dirigidas a lograr la participación y el protagonismo del pueblo. De allí que, al ponderar la

magnitud de esa función, el constituyente creó una nueva rama del poder público para atenderla, la cual no es un simple órgano de la Administración Pública, sino un nuevo poder en sí mismo.

Por otro lado, la lectura de los debates constituyentes correspondientes a la sesión del 1° de noviembre de 1999, permite comprobar que la incorporación de esta nueva rama del Poder Público Nacional fue controvertida. Así en contra de la misma emitieron sendos pronunciamientos los constituyentes G. García Ponce y Alfredo Peña, quienes invocaron una razón de orden práctico, relativa a que resultaba innecesario constituir ese nuevo Poder, en virtud de que la función electoral por su propia naturaleza era periódica y accidental, no permanente, por lo cual no se justificaba su creación, pues generaría gastos excesivos y burocratización.

En cambio, la posición de la mayoría de los constituyentes, que fue la que finalmente se impuso, estuvo sustentada en las siguientes razones: i) la nueva concepción de la democracia participativa y la ampliación de los derechos políticos, incluyendo la democratización de los procesos electorarios del sector público y privado, requería asignar la función de control de dichas actuaciones a una organización estatal autónoma del Poder Público; ii) que en realidad se trataba de la regulación de una situación ya existente, puesto que el órgano electoral siempre había tenido una autonomía funcional; iii) existía la necesidad de incorporar a la “justicia electoral” entendida como respeto profundo a la soberanía expresada en los procesos electorales; iv) era necesario crear a la jurisdicción contencioso electoral, así como ampliar significativamente las competencias del órgano electoral relativas a la supervisión y vigilancia de procesos de elección para los titulares de los órganos del poder público.

En fin, soslayando las discusiones acerca de la falta de justificación de la creación de este nuevo Poder, lo que resulta indiscutible es que en la Constitución de 1999, se logra cristalizar un proyecto que ya venía siendo estudiado por la extinta COPRE, y lo que es más importante de destacar, es que se crea un verdadero Poder Público, en virtud de que encuadra dentro de los parámetros orgánicos y materiales que a la luz de la doctrina del Derecho Constitucional,

caracterizan a este tipo de órganos, pues se inscribe en el marco de la teoría de la separación de poderes, dado que está revestido de la misma entidad constitucional que el resto de los poderes nacionales, está dotado de competencias exclusivas y excluyentes, y obviamente goza de una amplia e independencia funcional, organizativa y presupuestaria, además entra en el juego del sistema de frenos y contrapesos propio de un Estado articulado a la división de los poderes.

2. **Organización.** Cabe señalar que la denominada Administración Electoral adopta en el Derecho comparado distintos modelos organizativos atendiendo al órgano o ente encargado de organizar, dirigir y supervisar el proceso electoral. Así, en algunos países, básicamente los europeos, esas funciones están encomendadas al Poder Ejecutivo, o son ejercidas conjuntamente entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, mediante una distribución de las mismas, y en otros el ejercicio de las referidas funciones es atribuido a órganos o entes, dotados de una gran autonomía frente a los Poderes Públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), con la particularidad de que en la generalidad de los casos, no constituyen un Poder Público, igual al que resulta a clásica división de los poderes.

Hasta 1999 Venezuela se inscribía dentro del tercer modelo organizativo, pues como es bien sabido las funciones electorales antes enunciadas estaban atribuidas por **ley** a un órgano con autonomía funcional, denominado Consejo Supremo Electoral, conjuntamente con un conjunto de órganos auxiliares subordinados que desde el punto organizativo integraban la Administración Electoral, que formaba parte del Poder Ejecutivo, con la particularidad de que a partir de una sentencia de 1989 de la extinta Corte Suprema de Justicia, dictada con la finalidad de subrayar la mencionada autonomía del Consejo Nacional Electoral, del Poder Ejecutivo, dicho órgano pasó a formar parte una sedicente “Administración con autonomía funcional”, conjuntamente con el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, y el extinto Consejo de la Judicatura. En todo caso, lo que pretendemos enfatizar es que pese al modelo organizativo, la organización electoral no formaba parte de un Poder distinto, a los

que integran la trilogía clásica, además como resultaba lógico no tenía carácter constitucional, sino legal.

Conforme al marco doctrinario anterior queda claro que pese a que la administración electoral diseñada en la Constitución de 1999 se aproxima al antes descrito modelo organizativo, es significativamente diferente a él, básicamente porque aparece incardinada constitucionalmente a un **Poder Público**, de tal manera que detenta las notas propias de este. Y no cabe duda que es así, porque el precepto constitucional (art. 136) que recoge el paradigma de la división de poderes, de manera contundente establece que el **Poder Electoral**, es uno de los cinco en que se divide el Poder Público Nacional, lo que le confiere una entidad superior, debido a la situación de paridad con el resto de esos poderes, en que lo coloca la Constitución. Esa superioridad sobre el carácter de “órgano con autonomía funcional” que ostentaba el extinto Consejo Supremo Electoral, queda concretada con el rango de autonomía e independencia que le confiere la Constitución, como se verá más adelante, en el artículo 294 ejusdem.

Pues bien, la Constitución diseña el marco organizativo del Poder Electoral, al establecer que este se ejerce por el Consejo Nacional, que es su ente, rectius órgano rector, y por sus órganos subordinados, lo que denota una configuración a partir del principio de jerarquía administrativa. En efecto, esa estructura se organiza a partir de un primer nivel en el cual se sitúa el mencionado Consejo, y en el segundo están los órganos subordinados, a saber: la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento. Y este diseño organizativo constitucional encuentra desarrollo en la Ley Orgánica de Poder Electoral, la cual en su Título II regula el “órgano rector del poder electoral” y en el III a “los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral”, el cual a su vez aparece integrado por sendos capítulos dedicados a cada uno de esos órganos, y a establecer sus funciones, así como los órganos electorales subalternos de estos. Otra manifestación de ese principio de jerarquía es la atribución al Consejo Nacional Electoral del conocimiento y resolución del recurso jerárquico, ejercido contra los actos emanados de los órganos subordinados y subalternos del Poder

Electoral, prevista en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 203 al 212, todos los cuales constituyen un desarrollo del artículo 293, núm. 4, constitucional.

3. Los principios que rigen la organización y funcionamiento de los órganos del Poder Electoral. El artículo 294 de la Constitución enuncia los principios que rigen el funcionamiento la organización y funcionamiento del Poder bajo examen, que pasamos exponer sucintamente:

i) Principio de despartidización. La aplicación de este principio tiende a garantizar la neutralidad de los órganos electorales, y a sustraerlos de las influencias de los partidos políticos, logrando de esa manera la despolitización del ejercicio de las funciones electorales. Su consagración constitucional constituye una innovación, en virtud de que el texto derogado permitía la participación de representantes de los partidos políticos en los órganos electorales, siempre que ninguno tuviera una posición predominante, es decir, que su integración de esa manera reflejara un verdadero equilibrio. Por consiguiente, en aplicación de dicho principio, en la configuración subjetiva de los órganos del Poder Electoral, están excluidos absolutamente los representantes de los partidos políticos. Esta regla encuentra su concreción paradigmática en la conformación de la titularidad del máximo órgano electoral. Efectivamente, el artículo 296 de la Constitución prescribe que el Consejo Nacional Electoral está integrado por cinco personas **no vinculadas a organizaciones con fines políticos.**

ii) Principio de imparcialidad. La aplicación de este principio implica, por ser la función básica del Poder Electoral, la organización, dirección y supervisión de procesos electorales, la desvinculación absoluta de los órganos electorales, en sus actuaciones, de los partidos políticos, de los grupos de electores, de los ciudadanos que tengan interés en los procesos electorales, así como de cualquier grupo social o político interesado en las elecciones que les corresponde organizar y dirigir. En la práctica con la aplicación de este principio se persigue evitar que los mencionados grupos puedan influir en las decisiones que deben adoptar los órganos electorales. Por supuesto, que si de manera sobrevenida se configura una situación que lesione este principio, entonces entra en juego el mecanismo

administrativo de la inhabilitación contemplado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En ese orden de razonamiento, la Ley Orgánica del Poder Electoral tipifica y sanciona conductas sobrevenidas de los rectores del Consejo Nacional que resulten violatorias del principio bajo examen. En efecto, el artículo 32 de ese texto legislativo estatuye que son causas de remoción a) adscribirse directa o indirectamente a organizaciones con fines políticos y; b) recibir directa o indirectamente beneficios de cualquier tipo de persona u organización que comprometa su independencia. Por supuesto que también son causales de remoción para los integrantes o directivos de los órganos subalternos del Consejo Nacional Electoral.

Igualmente esa ley en la búsqueda de la preservación del respeto del principio bajo examen, establece en su artículo 9, que los rectores electorales no deben estar vinculados a organizaciones con fines políticos, no deben tener parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad con el Presidente de la República, ni con los titulares de los entes postulantes, y que los rectores no podrán postularse a cargos de elección popular mientras estén en el ejercicio de sus funciones.

iii) Principio de participación ciudadana. A diferencia de la Constitución de 1961, la vigente abre cauces para la participación del pueblo, en los asuntos públicos (art. 62 y 70), de los cuales sin duda forma parte la materia electoral, y se erige la participación ciudadana como un principio fundamental de la actuación de los órganos electorales en los términos que establezca la ley. Así por ejemplo, ese principio encuentra aplicación en la escogencia de los titulares de los órganos del Poder Electoral, en virtud de que por disposición del artículo 295 constitucional, el Comité de Postulaciones Electorales de candidatos al Consejo Nacional Electoral, estará integrado por representantes de diferentes sectores de la sociedad, e igualmente esa participación encuentra concreción en la conformación del máximo órgano electoral, en virtud de que por disposición del artículo 296 tres de sus miembros deben ser postulados por la sociedad civil.

iv) Principio de descentralización de la administración electoral. Este principio es denominado así, pero en realidad los constituyentes incurrieron en un error en la utilización del término, pues más que de un proceso de descentralización implicado en el aludido principio, se trata de un proceso de desconcentración administrativa, la cual a diferencia de la primera figura organizativa, no implica ni puede implicar la transferencia de competencias entre personas jurídicas diferentes (intersubjetiva), sino más bien la transferencia de competencias, generalmente mediante un instrumento de rango sublegal, de un órgano superior a órganos subordinados jerárquicamente (intraorgánica), que pueden estar ubicados en la misma jurisdicción territorial del primero (desconcentración horizontal) o en las regiones, o más correctamente en los Estados y Municipios (desconcentración vertical o periférica), que es la modalidad que la doctrina suele considerar propiamente como desconcentración administrativa. Queda claro entonces a la luz del marco doctrinario anterior que los constituyentes incurrieron en el indicado error al utilizar el sintagma “descentralización de la administración electoral”, en lugar de “desconcentración de la administración electoral”.

El legislador al sancionar la Ley Orgánica del Poder Electoral, no se atrevió a corregir el error lexicológico en que incurrieron los constituyentes, pero en un intento de matizarlo, en el artículo 3 ese texto legislativo alude tanto al principio de descentralización como de **desconcentración** de la Administración Electoral. En todo caso cuando se examina integralmente desde el punto de vista organizativo esa ley, queda claro que en la misma no es posible otear ni siquiera un atisbo de descentralización, sino más bien de **desconcentración** de la Administración tanto horizontal (la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento), y vertical (a partir del Consejo Nacional Electoral, la Oficina Regional Electoral; y a partir de la Junta Electoral Nacional, las juntas regionales, las juntas municipales y las mesas electorales, y cuando se crearen, las juntas metropolitanas y las juntas parroquiales electorales).

v) Principio de transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios. El procedimiento electoral entendido por la doctrina como el conjunto preordenado de actos formales, que viabilizan los derechos fundamentales a elegir y a ser elegido, está integrado por un conjunto de fases, pero pareciera que el texto constitucional quiso revestir de mayor relevancia a dos de ellas, las concernientes a los actos de votación y de escrutinios, en virtud de que exige que el principio de transparencia y celeridad únicamente cobre aplicación con relación a las mismas. Sin embargo, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Electoral lo extiende a todos los actos y decisiones de los órganos del Poder Electoral. Cabe finalmente precisar que la aplicación de dicho principio se traduce en la garantía de que ambos actos sean realizados conforme al procedimiento legalmente previsto, que participen en los mismos los electores y testigos electorales, en los términos previstos en la ley; que se tengan carácter público y se dispongan de los medios o recursos para impugnarlos, en casos de desacuerdo o inconformidad; así mismo que el referido procedimiento se desarrolle en el lapso preestablecido, o de la manera más expedita posible.

4. **Funciones.** Las funciones del Poder Electoral están expresamente previstas en el artículo 293 del texto constitucional. A los fines de su enunciación seguiremos los criterios de clasificación propuestos por TORREALBA (2004).

a) **Ámbito normativo:** reglamentar leyes electorales, así como resolver las dudas y vacíos que estas susciten, y regular lo concerniente al financiamiento y a la publicidad de las campañas electorales. Es necesario precisar que la competencia concerniente a la reglamentación de las leyes, es de conformidad con el artículo 293, num. 1, de la Constitución, una competencia exclusiva y excluyente del Poder Electoral, razón por la cual no podría el Presidente de la República pretender ejercerla invocando la competencia general de reglamentación que le atribuye el artículo 236 numeral 10, constitucional.

b) **Ámbito administrativo:** organizar, dirigir y controlar los procesos electorales, tanto los relativos a la escogencia de los titulares de órganos de elección popular, como los directivos y representantes de sindicatos, gremios, de y otras organizaciones de la sociedad civil. Para RONDON DE SANSO (2000),

esta atribución resulta excesiva porque supone una injerencia en todas las actuaciones electorales de los gremios profesionales y sindicatos, y por ende, una limitación a su autonomía.

Aunque la tesis de la citada autora es razonable, conviene destacar en el marco del Derecho positivo, que tal competencia está expresamente prevista en la Constitución (art. 293, num. 6). Sin embargo, no dejamos de observar que pareciera que esa disposición constitucional, en cuanto concierne a la organización de las elecciones sindicales, puede llegar a suscitar dudas sobre su aplicación, porque contradice lo dispuesto en Normas dictadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), específicamente el artículo 3 del Convenio 87 de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, el cual dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, así como “organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”; y que las autoridades públicas deberán “abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Todo apunta a que esas dudas deberían resolverse a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 constitucional, que confiere prevalencia a los tratados sobre derechos humanos, sobre las normas constitucionales cuando la regulación del derecho previsto en esos tratados resulte más favorable que el previsto en la Constitución, por supuesto, siempre y cuando se aprecie que el derecho a la libertad sindical contenido en el referido Convenio 87, es el mismo consagrado en el artículo 95 constitucional, pues en esa hipótesis el citado artículo 3 convencional debería ser “**de aplicación inmediata y directa** por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

También encuadra en este ámbito administrativo, la organización, inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos. En tal sentido le corresponde al Poder Electoral decidir sobre las solicitudes de su constitución, renovación y cancelación. Así mismo tiene atribuida la competencia para la determinación de las autoridades legítimas de estas organizaciones y sus

denominaciones provisionales, colores y símbolos. En el marco de esta función debe velar, de conformidad con el artículo 67 constitucional, porque los órganos de dirección de las referidas organizaciones con fines políticos y sus candidatos a cargos de elección popular, sean seleccionados en elecciones internas con la participación de sus integrantes.

Igualmente se inscribe en el ámbito bajo examen la organización, dirección y supervisión del Registro Civil y Electoral. Esta competencia constituye una novedad, en virtud de que en el régimen anterior esta función correspondía al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Relaciones de Interiores y Justicia, actualmente es ejercida por el Consejo Nacional Electoral principalmente a través de uno de sus órganos subordinados, esto es, la Comisión de Registro Civil y Electoral.

También en el ámbito administrativo destaca la declaratoria de nulidad de las elecciones y votaciones, la aplicación de sanciones a los participantes en procesos electorales por incumplimiento del ordenamiento jurídico, y la resolución de las dudas y vacíos del ordenamiento electoral.

5. Independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria. La independencia orgánica es uno de los nuevos principios que sustentan la organización del Poder Electoral prevista en el artículo 293 constitucional, e implica que dicho Poder está desvinculado, y por tanto, no está sujeto a ningún tipo de control, salvo el político y el jurisdiccional, propios de todo estado democrático de derecho, ejercidos por el Parlamento y por el Poder Judicial respectivamente. Especialmente esa desvinculación es del Poder Ejecutivo. Por supuesto, que este principio resulta vital para que el Poder Electoral pueda cumplir cabalmente los cometidos tan trascendentes para el desarrollo y perfeccionamiento de la democracia, que le atribuye la Constitución. Como es dable imaginarse un país en el cual el Poder Electoral carezca de independencia orgánica, y obedezca instrucciones del Poder Ejecutivo, no puede calificarse de enteramente democrático.

La autonomía es lógicamente una derivación del principio anterior, y admite varias modalidades, entre ellas la funcional y la presupuestaria. La primera

implica que los órganos del Poder Electoral en el ejercicio de sus funciones solo están sujetos a la Constitución y a las leyes, y de ninguna manera a órdenes o instrucciones de otros Poderes. Es cierto que la Ley Orgánica del Poder Electoral no regula específicamente esta modalidad de autonomía, pero consideramos que tal regulación no resulta necesaria, por ser, como ya dijimos, una derivación directa de la independencia orgánica, de tal manera que su fundamento radica en el mismo artículo 293 de la Constitución. La autonomía presupuestaria es la libertad que tiene el Poder Electoral para formular y administrar su presupuesto. Esta modalidad de autonomía aparece explicitada en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, el cual dispone que corresponde a este formular, ejecutar y administrar autónomamente su presupuesto, y con la finalidad de garantizarla establece que el Poder Electoral preparará cada año su proyecto de presupuesto de gastos y lo presentará al Ejecutivo Nacional para su incorporación, sin modificaciones, al respectivo proyecto de Ley de Presupuesto que se someterá a consideración de la Asamblea Nacional. Solo este órgano legislativo puede introducir cambios en el presupuesto presentado.

6. El Comité de Postulaciones.

6.1. Naturaleza, integración e instalación.

El Comité de Postulaciones Electorales previsto en el artículo 295 del texto constitucional, al igual que los otros Comités de esta naturaleza examinados anteriormente, es una concreción de los principios de participación ciudadana en los asuntos públicos y de pluralismo político, consagrados constitucionalmente. En ese orden de ideas reiteramos que el principio de pluralismo político informa al constitucionalismo democrático y social venezolano, en virtud de que es declarado como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, y es el que permite la coexistencia de las organizaciones de la sociedad civil, con el Estado, aparte de los partidos políticos, denominadas en términos generales organizaciones no gubernamentales (sindicatos, colegios profesionales, asociaciones académicas, grupos de defensores de los derechos humanos, etc.).

Sin duda que cada día cobra más importancia el rol que las Constituciones confieren a la “sociedad civil” (se le ha dado ese nombre con la intención de

oponerla a la sociedad política entificada que se expresa a través de los Poderes Públicos), las cuales han ido diseñando mecanismos de participación de los sectores en que se desagrega dicha sociedad, en la conducción y dirección del Estado, al punto que atendiendo al número creciente de dichos mecanismos se ha pretendido sustituir la democracia representativa por la participativa.

Pues bien, esos principios se articulan constitucionalmente para denotar la naturaleza del Comité de Postulaciones Electorales, la cual queda evidenciada a partir de su integración (sectores de la sociedad civil), y de la finalidad que se le confiere, relativa a la selección de los rectores del Consejo Nacional Electoral, según la Constitución el “ente”, rectius, el órgano rector del Consejo Nacional Electoral.

En esa línea argumental observamos que el artículo 295 constitucional dispone que el Comité de Postulaciones Electorales de candidatos a integrantes del Consejo Nacional Electoral, debe estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo previsto en la ley. Sin embargo, en franca contradicción con lo dispuesto en el citado precepto constitucional, la Ley Orgánica del Poder Electoral de 2002, en su artículo 19, estableció que el referido Comité debe estar conformado por veintiún miembros, once **diputados** designados por la plenaria de la Asamblea Nacional con las dos terceras partes de los presentes y diez postulados por “los otros sectores de la sociedad”.

En nuestro criterio, la integración por del Comité por diputados, además en mayoría, ignora la “ratio” de la norma constitucional, violándola flagrantemente, en virtud de que dichos parlamentarios ejercen la representación del Poder más importante del Estado en el referido Comité (inclusive en la práctica uno de ellos lo preside), y de ninguna manera puede lógicamente considerarse que representen “sectores de la sociedad” como lo exige la Constitución.

Si bien no existe ningún pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad de dicho precepto legal, emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, todo indica que en forma indirecta este órgano jurisdiccional lo ha “legitimado”, pues así quedó evidenciado en sentencia del 4 de

marzo de 2003, cuando conoció una acción de amparo interpuesta contra una decisión del Comité de Postulaciones Electorales, y omitió pronunciarse sobre la integración de ese Comité con una mayoría de diputados.

De otro lado, la ley establece en sus artículos 20 al 23, un procedimiento para su instalación el cual se resume como sigue: i) treinta días continuos antes de la fecha en la que deban seleccionarse los Rectores del Consejo Nacional Electoral, la Asamblea Nacional convoca para la constitución del Comité de Postulaciones, y nombrará la “Comisión Preliminar” integrada por los once Diputados; ii) esa Comisión se encarga de recibir, preseleccionar y remitir a la plenaria de la Asamblea los postulados por los diferentes sectores de la sociedad para integrar el Comité de Postulaciones Electorales. Una vez designado dicho Comité, los integrantes de la Comisión Preliminar pasan a formar parte del mismo; iii) los integrantes del Comité serán escogidos por plenaria de la Asamblea Nacional por las dos terceras partes de los presentes, dentro del lapso de diez días continuos siguientes a la referida convocatoria; iv) el Presidente de la Asamblea juramentará al Comité, el cual se instalará y sesionará al día siguiente de su juramentación, y procederá a elegir de su seno un Presidente y un Vicepresidente, y un Secretario fuera de su seno.

6.2. Funciones. Por supuesto que la función fundamental del Comité es seleccionar y remitir a la Asamblea Nacional la lista de elegibles, la cual cumple siguiendo el siguiente procedimiento:

i) Publicación de la convocatoria en dos diarios de circulación nacional para la postulación de candidatos a rectores electorales. El lapso de postulación será de catorce días (art. 24); ii) verificación de las postulaciones, con la finalidad de constatar que cumplen con los requisitos exigidos constitucional y legalmente; iii) evaluación de las postulaciones presentadas con base al perfil profesional aprobado y seleccionar los postulados elegibles al Consejo Nacional Electoral y; iv) elaboración y presentación ante la Asamblea Nacional de sendas listas de elegibles por triplicado, correspondientes a los postulados por la sociedad civil, las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las Universidades Nacionales y por el Poder Ciudadano (art. 26).

Una vez presentadas las listas de elegibles ante la Asamblea Nacional, el Comité de Postulaciones Electorales, cesa “ope lege” en ejercicio de sus funciones.

7. El Consejo Nacional Electoral

7.1. Naturaleza. El Consejo Nacional Electoral, como lo establece el artículo 292 constitucional es el “ente”, rectius, órgano, del Poder Electoral, y por ende, el máximo órgano de la Administración Electoral, razón por la cual obviamente tiene naturaleza administrativa, además es complejo, porque de él dependen los órganos simples, denominados subordinados, y también es colegiado y elegible; colegiado, porque su titularidad está atribuida a una pluralidad de miembros, que además representan diversos intereses: de la sociedad civil, de las universidades nacionales y del Poder Ciudadano. Es elegible porque sus titulares son el producto de una elección en segundo grado, en virtud de que su designación corresponde al órgano electivo por antonomasia, como lo es, la Asamblea Nacional. Desde luego, que por ser un órgano y no un ente, como erróneamente es calificado por la Constitución, carece de personalidad jurídica, y por ser parte de un Poder Nacional, se incardina en la persona jurídica de la República.

Por otro lado, tal como disponen el texto constitucional y la Ley Orgánica del Poder Electoral, el Consejo Nacional Electoral es el órgano rector del Poder Electoral, tiene carácter permanente y su sede en la capital de la República, aunque sus competencias se extienden a todo el territorio nacional. Por ser parte del Poder Electoral, como vimos antes, está dotado autonomía funcional. Las funciones de este órgano fueron enunciadas en el punto 2.3. de esta Lección.

7.2. Integración. De conformidad con lo previsto en los artículos 296 constitucional y 8 de la LOPE, el Consejo estará integrado por cinco miembros (rectores en términos de la ley) no vinculados a organizaciones con fines políticos, tres de ellos postulados por la sociedad civil, uno por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las Universidades Nacionales y uno por el Poder Ciudadano. Los tres postulados por la sociedad civil tendrán seis suplentes en secuencia ordinaria, y cada uno de los postulados por las Universidades y el

Poder Ciudadano tendrán dos suplentes, para un total de diez suplentes. Los integrantes del consejo elegirán de su seno a un Presidente y a un Vicepresidente (art. 36 de la LOPE). Duran siete años en ejercicio de sus funciones, pudiendo, según lo dispuesto en el artículo 8 de la LOPE, ser reelegidos hasta por un máximo de dos períodos adicionales.

7.3 Requisitos y prerrogativas. A los fines del nombramiento de los integrantes del Consejo Nacional Electoral (rectores electorales), el órgano competente debe constatar que los postulados cumplan con la exigencia constitucional relativa a la no vinculación a organizaciones con fines políticos, la cual se traduce en que carezcan del carácter de militantes o de simpatizantes de un partido político. Esa constatación implica que debe comprobarse la inexistencia de la mencionada vinculación, sobre todo desde el punto de vista sustantivo, no únicamente la de carácter formal. Así por ejemplo, si se atiende a la ratio del precepto constitucional no bastará que un militante de un partido político un mes antes de la designación, vaya a una Notaría y autentique un documento en el cual declara que renuncia a la condición de militante o simpatizante de una organización con fines políticos, que fue lo que ocurrió con dos miembros de la Dirección del Partido de Gobierno, en la penúltima designación de rectores electorales, para que se considere constatada la inexistencia de esa vinculación. Pues bien, en ese caso la Asamblea Nacional integrada por la mayoría de militantes del partido de gobierno, estimó que con esa declaración notariada bastaba, y procedió a designar a dichas “ex militantes”, como rectoras electorales, infringiendo de esa manera el precepto contenido en el artículo 296 constitucional.

Pero además debe constatarse el cumplimiento de los siguientes requisitos exigidos en el artículo 9 de la LOPE, a saber: i) ser venezolanos, mayores de treinta años y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. En caso de ser venezolano por naturalización, debe haber transcurrido al menos quince años de haber obtenido la nacionalidad; ii) haber obtenido título universitario, tener por lo menos diez años de graduado y haber estado en ejercicio o actividad profesional durante el mismo lapso. Preferiblemente tener experiencia o estudios de postgrado en el área electoral o en materias afines; iii) no estar incurso en

alguna de las causales de remoción enunciadas en ese texto legislativo; iv) no haber sido condenado penalmente con sentencia definitivamente firme por la comisión de delitos dolosos en los últimos veinte años y; v) no tener parentesco hasta tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con el Presidente de la República, ni con los titulares de los entes postulantes.

Con respecto a las prerrogativas de los rectores electorales, cabe destacar que aun cuando el artículo 266, en sus numerales 2 y 3 constitucional, que contiene un elenco, al parecer exhaustivo, de todos los altos funcionarios públicos que disfrutaban de la prerrogativa del antejuicio de mérito, que examinamos en Lecciones anteriores, no menciona a los miembros del Consejo Nacional Electoral en el mismo, la Sala Constitucional mediante sentencia de fecha 6 de mayo de 2003, declaró que la interpretación del citado artículo 266, numeral 3, constitucional permitía inferir que esos altos funcionarios electorales, sí gozaban de esa prerrogativa en las mismas condiciones establecidas para el caso de los demás altos funcionarios públicos. Y además puntualizó que ese precepto debía ser concordado con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual debía dárseles el mismo tratamiento procesal que el que se le da al resto de los altos funcionarios públicos enumerados en el aludido elenco, previsto en el Título IV del Código Orgánico Procesal Penal, denominado *“Del Procedimiento en los Juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado”*, regulado en los artículos que van del 377 a 381 de ese cuerpo normativo. Tal sentencia fue dictada en la oportunidad de resolver un recurso de nulidad por inconstitucionalidad que había sido interpuesto contra el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, que extiende la prerrogativa del antejuicio de mérito a los rectores o rectoras del Consejo Nacional Electoral, el cual obviamente fue declarado sin lugar.

En criterio de la Sala, los principios que orientan las funciones de los rectores y las competencias que el constituyente ha otorgado al Poder Electoral, permiten inferir que éstos, en tanto integrantes del Consejo Nacional Electoral – órgano rector del Poder Electoral, en los términos del artículo 292 de la Carta

Magna- deben ser incluidos en el elenco de altas autoridades que gozan de la prerrogativa del antejuicio de mérito consagrado en los numerales 2 y 3 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “en primer lugar, por la ubicación constitucional del órgano electoral como rama del Poder Público Nacional y, en segundo lugar, para garantizar el ejercicio continuo e independiente de las competencias electorales que el Constituyente le ha asignado y el legislador desarrolló en la Ley Orgánica del Poder Electoral”.

Agregó en ese sentido el citado fallo que “las particularidades que reviste la función pública electoral, la extensión de esta prerrogativa por una norma legal no resulta, en criterio de esta Sala, contraria a la intención del Constituyente, por el contrario, complementa el ámbito de protección de una categoría de autoridades - como se insiste- en razón de la jerarquía constitucional y las específicas competencias que el órgano electoral ejerce, las cuales no pueden ser suspendidas a través del ejercicio de acciones penales infundadas que afecten la continuidad de la función pública atribuida a los Rectores o Rectoras Electorales”.

7.4. Designación y remoción. Los Rectores son designados por la Asamblea Nacional con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. La designación, o elección en términos de la Constitución, debe realizarse por separado, o dicho en otros términos, en momentos diferentes. Así los tres postulados por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos postulados por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas y el Poder Ciudadano, a mitad del mismo período (art. 296 const). Sin embargo, para el primer período de funcionamiento del Consejo Nacional Electoral, todos sus miembros, conforme a lo previsto en la disposición transitoria octava de la Constitución, fueron designados simultáneamente por la Asamblea Nacional. No obstante, cabe advertir que antes de la entrada en vigencia del texto constitucional, fue dictado el Decreto de Régimen de Transición del Poder Público (22-12-99) por la extinta Asamblea Nacional Constituyente, cuya aplicación dio lugar a la designación, con carácter provisional de los integrantes del Consejo Nacional Electoral.

En relación a la designación bajo examen, debemos señalar que el artículo 30 la Ley Orgánica del Poder Electoral, añade un requisito adicional que debe ser tomado en cuenta al momento de la escogencia de los rectores por la Asamblea Nacional. Se trata de que dentro de los designados por lo menos tres de ellos deben ser venezolanos por nacimiento, porque así lo impone la elección de la Presidencia y Vicepresidencia del Consejo Nacional Electoral, en virtud de que el artículo 9 ejusdem, establece que quienes ocupen esos cargos deben ser venezolanos por nacimiento.

Ahora bien, dichas disposiciones deben ser analizadas a la luz de lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, que establece una especie de reserva constitucional, al estatuir que un número cerrado de cargos públicos, entre ellos, la Presidencia del Consejo Nacional Electoral, solo pueden ser ejercidos por ciudadanos que tengan una sola nacionalidad, y que además debe tratarse de la originaria. Por tanto, mediante ningún otro instrumento jurídico, cualquiera sea su rango o denominación, puede alterarse ese número clausus, que constituye el objeto de dicha reserva; de allí que cuando la LOPE añade a los cargos previstos en el texto constitucional, el del Vicepresidente del Consejo Nacional Electoral, revela una franca inconstitucionalidad, que además, resulta emblemática porque la aplicación correcta de esta ley constituye una garantía de los derechos políticos más importantes, sino el más importante, el del sufragio.

Por otro lado, el artículo 296 constitucional dispone que los integrantes del Consejo serán removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia. Este precepto es desarrollado por el artículo 31 de la LOPE, el cual dispone que la Asamblea Nacional podrá, bien de oficio o a instancia de terceros, remover con el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes a los rectores electorales, previo pronunciamiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En ese mismo orden de ideas el artículo 32 ejusdem, tipifica de manera taxativa cuatro causales que dan lugar a la remoción de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, a saber: quedar sujeto a interdicción o inhabilitación política, adscribirse directa o indirectamente a organizaciones con fines políticos, recibir directa o

indirectamente beneficios de cualquier tipo de persona u organización que comprometa su independencia, y haber sido condenado penalmente mediante sentencia definitivamente firme por la comisión de delitos dolosos, o haber sido declarado responsable administrativamente por decisión firme de la Contraloría General de la República.

7.5. Órganos subordinados al Consejo Nacional. Ya indicamos precedentemente que la propia Constitución se encarga de enumerar los denominados órganos subordinados al Consejo Nacional Electoral. Dichos órganos se caracterizan por ser permanentes, administrativos, simples y colegiados, y están constituidos por la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento. La primera tiene a su cargo la dirección, supervisión y control de todos los actos relativos al desarrollo de los procesos electorales y de referendos previstos en la Constitución. Este órgano tiene a su vez órganos subalternos: la Junta Regional Electoral, la Junta Municipal Electoral, la Junta Metropolitana y la Junta Parroquial electoral (cuando estas dos últimas se crearen). Estos órganos subalternos se caracterizan por tener carácter temporal, y ser producto de la desconcentración de competencias a nivel territorial de los Estados y Municipios. Están encargados de la ejecución y vigilancia de los procesos electorales para la elección de cargos públicos de representación popular y de referendos, en sus respectivos niveles territoriales (arts.47 y 54 y sig de la LOPE).

La Comisión de Registro Civil y Electoral es el órgano subordinado encargado de organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral. La atribución de esta competencia al Poder Electoral revela la voluntad de la Constitución de concentrar todas las atribuciones relacionadas directa o indirectamente con la materia electoral en el referido Poder, excluyéndolas de las esferas de competencia de los restantes Poderes Públicos Nacionales, pues durante la vigencia de la Constitución de 1961, la mencionada función estaba atribuida al Ejecutivo Nacional por órgano del extinto Ministerio de Relaciones Interiores.

Cabe destacar que las atribuciones de esta Comisión aparecen desagregadas en el artículo 59 de la LOPE, y están referidas principalmente a la centralización de la información del Registro del estado civil de las personas naturales, y a la asunción de la formación, organización, supervisión y actualización del Registro Civil y Electoral, pero es la Ley del Registro Civil de 2009 la que crea el *Sistema Nacional de Registro Civil*, mediante el cual el Consejo Nacional Electoral a través de la referida Comisión de Registro Civil y Electoral, coordina con los demás órganos del Poder Público, las actividades que garantizan el adecuado registro, control, y archivo de los hechos y actos que afectan el estado civil, en el ámbito de competencias propias de cada uno.

De esa manera es creado un único registro nacional, centralizado en el Consejo Nacional, en el cual aparecen inscritos los nacimientos, defunciones y otros datos sobre las personas, junto con los datos referentes a la interdicción civil, e inhabilitación política, el domicilio o residencia. En suma, la determinación de los datos fundamentales de las personas y de la condición de ciudadanos.

Es lógico entonces que el Registro Electoral incorpore automáticamente los datos del Registro civil, quedando formado el primer Registro, según el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, por los siguientes datos de cada elector: identificación, fecha de nacimiento, nacionalidad, huella dactilar, indicación de si sabe leer y escribir, sexo, centro de votación donde sufraga el elector, dirección de residencia y otros que determine el Consejo Nacional Electoral. Hacemos énfasis en los referidos datos en virtud de que según se infiere por vía indirecta del texto legal antes citado, que la inscripción en el Registro Civil y Electoral, constituye un requisito para ser elector, y por ende, formar parte del cuerpo electoral.

Cabe observar finalmente que si bien la Ley Orgánica de Procesos Electorales, confiere el carácter de público al Registro Electoral, al mismo tiempo establece que el acceso y la obtención de información estarán sujetas a las limitaciones que establezca la ley, y en cuanto al acceso a los datos relativos a la residencia de los electores, preceptúa que será limitado y solo podrán obtenerse a través de requerimientos de autoridades judiciales o administrativas,

supuestamente para resguardar el derecho a la privacidad e intimidad de cada persona. Hemos abordado en forma resumida el asunto relativo al nuevo Registro Civil y Electoral con la finalidad de que se comprenda mejor la relevancia de la función encomendada a la Comisión de Registro Civil y Electoral. Esta Comisión, por disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, está conformada por Oficina Nacional de Registro Civil, la Oficina Nacional del Registro Electoral y la Oficina Nacional de Supervisión de Registro Civil e Identificación.

La Comisión de Participación Política y Financiamiento es el órgano subalterno encargado de promover la participación ciudadana en asuntos públicos; de la formación, organización y actualización del Registro de Inscripciones de organizaciones con fines políticos, velando por el cumplimiento de los principios de democratización previstos en la Constitución; de controlar, regular e investigar los fondos de las organizaciones con fines políticos y el financiamiento de las campañas electorales de los mismos, así como de los grupos de electores y de las asociaciones de ciudadanos que se postulan a cargos de elección popular por iniciativa propia. Está conformada por la Oficina Nacional de Participación Política y la Oficina Nacional de Financiamiento (art. 64 y 65 de la Ley Orgánica del Poder Electoral).

8. La Jurisdicción Contencioso Electoral. Es necesario señalar previamente que bajo la vigencia de la Constitución de 1961, el control jurisdiccional de la administración electoral fue asignado, en virtud de los instrumentos legales dictados a los fines de regular la materia electoral desde 1964, primero a la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, y posteriormente también a los demás órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y Juzgados Superiores Contencioso Administrativo). En ese período se perfiló como un contencioso administrativo especial, derivándose esa especialidad del particular objeto de control (procesos electorales).

Ya hemos dicho que en la Constitución de 1999, es creado en el ámbito del Poder Público Nacional, el Poder Electoral integrado por un conjunto de órganos constitutivos de la organización electoral, en el vértice de la cual es colocado el

Consejo Nacional Electoral (rector). Por supuesto, que a esa organización le corresponde desde el punto de vista sustantivo ejercer las funciones de administración electoral, las cuales aparecen centradas, como dijimos anteriormente, en la organización, dirección, supervisión de los procesos electorales previstos constitucionalmente. Y vista las dimensiones de esta nueva Administración Electoral, así como de la importancia de sus actuaciones para la vida política y democrática del país, los constituyentes, a los fines de su control jurisdiccional, decidieron crear ex novo la jurisdicción contencioso electoral, cuyo ejercicio fue atribuido a la Sala Electoral – también creada ex novo- del Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley (art. 297 const).

Es necesario destacar que la jurisdicción contencioso electoral fue creada en la Constitución de 1999, pero de forma “telegráfica”, pues en su artículo 297 se limitó a establecer “La jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, y los demás tribunales que determine la ley”, sin ni siquiera llegar a enunciar en forma general ni una sola de sus competencias, como sí lo hizo por ejemplo, con la nueva Sala de Casación Social, a la cual le asignó en el artículo 262 la casación agraria, laboral y de menores. Tal omisión fue suplida tempranamente por la Sala Electoral, en sentencia de 10 de febrero de 2000 (caso Cira Urdaneta Gómez), en la que delimitó el ámbito de la jurisdicción contencioso electoral y por ende, su propia competencia señalando que la creación de los dos nuevos poderes (Ciudadano y Electoral), no obedeció a razones de técnica legislativa, sino a una nueva concepción del Estado, en tanto que las actividades electorales se interpretan como dirigidas a lograr tornar efectivo el principio de participación y protagonismo del pueblo, por lo cual, al ponderarse la magnitud de esta función se creó un Poder para atenderla.

En ese orden de ideas indicó que ese Poder Electoral, como los otros, está sometido al control jurisdiccional sobre cada uno de sus actos, lo que aparece sustentado en los principios de legalidad y de tutela efectiva de los derechos ciudadanos; luego, la creación de este nuevo Poder impuso consecuentemente la creación de una jurisdicción especial. De allí que, a los fines de determinar los criterios básicos sobre los cuales debía erigirse, enumeró los siguientes principios: i) el de

preservación de la voluntad popular, expresada mediante las modalidades previstas en el artículo 70 constitucional, relativas a la organización, dirección y ejecución de los procesos electorales. Se afirma que la función de los tribunales contencioso electorales debe estar presidida, por encima de razones formales, por el principio de respeto a la voluntad del pueblo, conceptuada esta como expresión de participación y protagonismo en el ejercicio de la soberanía; ii) el principio de la ampliación del ámbito y de las modalidades de control más allá de la potestad anulatoria, para extenderse a la actuación y la abstención de los órganos del Poder Electoral, incluyendo la facultad de interpretar las disposiciones electorales de rango legal; iii) el de la conjugación de los criterios orgánicos y materiales, a los efectos de la determinación de la competencia de la jurisdicción contencioso electoral, de tal modo que, cualquier acto, actuación o abstención del Poder electoral entre en la esfera competencial de la jurisdicción electoral.

En la primera Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia promulgada en el año 2004, fue regulada parcialmente la jurisdicción contencioso electoral, debido a que en la misma fueron enunciadas sus competencias; no obstante, según DE STEFANO (2008), la regulación que realizó el legislador de las competencias de la Sala, significó un “retroceso”, porque se soslayaron los lineamientos constitucionales y los avances jurisprudenciales de las sentencias dictadas en el devenir de los años, toda vez que la regulación dispuesta en el artículo 5 numerales 45 y 46, de esa ley (derogada en 2010) retraía la situación del contencioso electoral al régimen preconstitucional, esto es, únicamente al control jurisdiccional sobre la actividad del Poder Electoral, excluyendo toda referencia a los nuevos ámbitos de competencia en materia electoral que el constituyente había introducido a partir de 1999.

Esta situación condujo a que por vía jurisprudencial, mediante la sentencia N° 77 de la Sala Electoral de 27 de mayo de 2004, se declarara que la interpretación realizada por el legislador, en el artículo 5 numeral 45, atentaba contra el derecho a la tutela judicial efectiva y dejaba inoperante los mecanismos de control de legalidad y constitucionalidad de los derechos fundamentales a la participación política y al sufragio; y que desnaturalizaba la creación de la jurisdicción contencioso electoral, vaciando el contenido de las competencias naturales de la Sala, por lo cual, dejó

sentado que, además de lo dispuesto en la ley, seguiría ejerciendo la competencia delineada en su propia jurisprudencia.

Finalmente, en la reforma de la LOTSJ de 2010, tal omisión fue subsanada, aunque no en su totalidad, porque fueron eliminadas unas de las competencias creadas por vía jurisprudencial. Pues bien, a partir de 2010, le corresponde a la Sala Electoral, conforme a lo dispuesto en los artículos 27, 25 numeral 21, y 31 de la LOTSJ en concordancia con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, el conocimiento de: i) las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral; ii) las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos de naturaleza electoral, que emanen de sindicatos, organizaciones gremiales, colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil; iii) las acciones de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional (a la que se le atribuyó el conocimiento de acciones de amparo autónomo no solo de altas autoridades del Consejo Nacional Electoral, sino también la de los demás órganos subalternos y subordinados del Poder Electoral, vaciando la competencia en amparo autónomo que ejercía la referida Sala Electoral, en contradicción con el criterio sostenido tempranamente por la propia Sala Constitucional); iii) de los recursos de interpretación acerca del alcance e inteligencia de los textos legales relacionados con la materia electoral, iv) de las demandas y pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos que por su naturaleza correspondan al contencioso electoral. Fueron excluidos del ámbito de competencias, antes descrito, los recursos interpuestos por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad contra actuaciones, u omisiones relacionadas con “medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía en lo político”.

Finalmente, enunciadas como han sido las competencias de la Sala Electoral, interesa resumir el proceso relativo a la tramitación y decisión de las demandas contencioso electorales, delineado en las disposiciones transitorias de la LOTSJ, el cual regirá hasta tanto se dicte la ley especial en la materia. Recordemos que el recurso contencioso electoral es un medio de impugnación en vía judicial, breve,

sumario y eficaz, contra las distintas formas de actividad electoral de los órganos del Poder Público, sindicatos, gremios profesionales, universidades, organizaciones con fines políticos y organizaciones de la sociedad civil, que tiene por finalidad el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por dicha actividad.

Luego el proceso contencioso electoral aparece articulado en las siguientes fases, conforme al Capítulo V, del Título XI de la LOTSJ, denominado “Del proceso contencioso electoral, del cual enunciamos las fases más importantes: a) interposición de la demanda ante la Sala Electoral. Puede hacerlo cualquier persona que tenga interés legítimo, en un plazo máximo de quince días hábiles, contados a partir de que se produzca la publicidad del acto, si se trata de actos expresos, desde la oportunidad en que el interesado tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho, en caso de actuaciones materiales o vías de hecho; desde el momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones; b) antecedentes administrativos. El mismo día o al día de despacho siguiente de la recepción de la demanda, se dará cuenta a la Sala, y se formará el expediente, remitiéndose copia al ente o al órgano demandado, y se le solicitará el expediente administrativo, de ser el caso, así como un informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la demanda.

c) Admisión de la demanda. En caso de que en la demanda no se solicite medida cautelar, la Sala remitirá al Juzgado de Sustanciación el informe y los antecedentes el mismo día que los reciba, a los fines de que se pronuncie sobre la admisión dentro de los dos días de despacho siguientes. Si contiene solicitud de medida cautelar, se designa ponente para emitir el correspondiente pronunciamiento; d) auto de admisión de la demanda. En este auto se ordena la citación del demandado y de los interesados legítimos, así como la notificación del Ministerio Público para que consigne su opinión acerca de la controversia. Los interesados deben ser emplazados mediante cartel; e) cartel de emplazamiento. El cartel debe ser publicado y consignado por el demandante en el plazo de siete días de despacho siguientes a su expedición, so pena de que sea declarada la perención de la instancia. Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento de este lapso, los interesados podrán comparecer y presentar sus alegatos.

f) Lapso probatorio. Vencido el lapso de emplazamiento y practicada la última citación, se abre de pleno derecho un lapso probatorio de cinco días para la promoción y dos para la oposición, vencido el cual el Juzgado de Sustanciación emanará su pronunciamiento sobre la admisión de las pruebas en el término de tres días de despacho. El lapso de evacuación de pruebas es de diez días contados a partir de la admisión de las mismas; g) informes orales. Al día siguiente del vencimiento del lapso probatorio se designa ponente y se fija la oportunidad para el acto de informes orales y; h) decisión. Después del acto de informes la Sala debe decidir en un lapso de quince días despacho prorrogable por un lapso igual.

LECCIÓN 37. EL SISTEMA SOCIOECONÓMICO

Programa: a) fundamentación, b) reserva del uso de la política comercial por el Estado, c) reserva por parte del Estado de la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios, bienes de interés público y de carácter estratégico, d) el control de Petróleos de Venezuela S.A por el Estado, e) las aguas como bienes del dominio público de la Nación, f) La agricultura como base estratégica del desarrollo rural integral, g) el régimen latifundista contrario al interés social, h) la protección de la pequeña y media industria por el Estado, i) la protección especial de la artesanía e industrias populares típicas, j) el turismo como actividad económica de interés nacional.

1. El sistema socioeconómico. Fundamentación. La Constitución económica. La Constitución de 1999 es la primera que introduce un título destinado a regular al sistema socioeconómico. Efectivamente, el VI recibe esa denominación, cuyo primer capítulo rotulado **“Del régimen socioeconómico y de la función del Estado en la economía”**, integrado por doce artículos, en los cuales quedan recogidos los principios fundamentales que sirven de base al mencionado régimen, pudiendo afirmarse que los mismos constituyen una parte muy significativa de la denominada **Constitución económica**. En tal sentido, resulta evidente la estrecha relación que existe entre el mencionado régimen y los derechos económicos, aunque topográficamente en la Constitución aparezcan separados, en virtud de que dada la naturaleza de esos derechos, necesariamente su ejercicio debe realizarse en el contexto del marco normativo constitucional, el cual aparece delineado en el antes referido capítulo, el cual se caracteriza precisamente por contener limitaciones a los derechos económicos, y solo por citar una de ellas de relevante importancia, basta referirse a la figura de la reserva de la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de carácter estratégico, por parte del Estado, prevista en el artículo 302 del texto constitucional, que sin duda es una importantísima limitación a derechos paradigmáticos económicos, como son el derecho a la libertad económica y a la propiedad.

Cabe indicar que la noción de “Constitución económica”, cuya noción es de factura alemana, deriva su connotación jurídica original de las disposiciones normativas introducidas ex novo sobre libertad empresarial, propiedad privada,

nacionalización y socialización de empresas, planificación de la producción, en la Constitución de Weimar de 1919, con la finalidad de incorporar a ese texto constitucional un conjunto de valores, criterios e instituciones que configuran desde el punto de vista sustantivo un modelo económico, totalmente diferente, por razones obvias, del contenido en las precedentes Constituciones liberales europeas. Fue así como con la expresión “Constitución económica” se intentó otorgarle importancia a esas regulaciones normativas de naturaleza económica, que pasaron a jugar un papel relevante para el funcionamiento de la sociedad, y en definitiva del sistema político.

A partir de las Constituciones promulgadas después de 1945, la construcción doctrinaria acerca de la Constitución económica se impuso en casi toda Europa, y por supuesto también ha sido recibida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia venezolana. Concretamente, cabe observar que en la exposición de motivos de la Constitución destaca el principio de flexibilidad inherente al sistema socioeconómico, que como dijimos aparece diseñado a partir de las normas que integran la Constitución económica, principio cuya vigencia implica la admisión de la pluralidad de modelos económicos, atendiendo al signo ideológico de cada gobierno de turno, y por supuesto la exclusión del modelo único.

El referido principio de flexibilidad se infiere de la norma que puede considerarse como expresión paradigmática de la Constitución económica, como lo es la contenida en el artículo 299 constitucional, que diseña un modelo económico encarnado en el de economía social de mercado, que como es bien sabido es connatural a los regímenes democráticos, y contrario a los regímenes autoritarios socialistas clásicos, comunistas fascistas, etc., lo que no excluye que algunos gobiernos le den una interpretación a las cláusulas de la Constitución económica, orientada al desconocimiento del mencionado principio, que es lo que está ocurriendo desde el año 2006 en Venezuela.

Cabe finalmente reiterar que el concepto de Constitución económica ha encontrado recepción en la doctrina y la jurisprudencia. Así por ejemplo HERNANDEZ (2008), la define como “el conjunto de normas constitucionales que

implícita o explícitamente, establecen el marco fundamental de la economía, esto es, el régimen básico del ejercicio de actividades económicas”. También BREWER (2004), participa de esa concepción, en virtud de que sostiene que la Constitución económica “tiene por objeto establecer los principios del régimen de relaciones económicas y el papel que, en las mismas, corresponde a la iniciativa privada”.

1.1. La norma de portada de la Constitución económica (el artículo 299) y el sistema de economía mixta. El artículo 299 revela que la técnica seguida en su redacción se ajusta a las prescripciones aconsejadas por la doctrina acerca de la flexibilidad que deben revestir este tipo de disposiciones, que permiten articular el sistema socioeconómico sobre un conjunto de principios, que en el caso bajo análisis destacan los de **justicia social, democracia, eficiencia, competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, justa distribución de la riqueza e iniciativa pública y privada**. Pese a esta forma de configuración del sistema socioeconómico, la Asamblea Nacional Constituyente rechazó categóricamente, la proposición del constituyente Brewer de calificar el sistema socioeconómico como de **economía social de mercado**.

Planteada de esa manera la situación, no cabe duda que el análisis del artículo 299, en concordancia, entre otros, con los artículos 112, 113 y 115, constitucionales, revela claramente la voluntad de la Constitución de consagrar un **sistema de economía mixta**, en el cual como lo enseña la doctrina, sus ejes vertebradores son el **Estado y el mercado**. El Estado mediante la utilización de sus muchas o pocas potestades de intervención en la economía, y el libre mercado presidido por los principios de la libertad de empresa y obviamente de libre competencia, en la medida en que están establecidos en el ordenamiento.

Insistimos en que tales ejes aparecen claramente determinados en el artículo 299 constitucional, cuando, por una parte, se le atribuye al Estado el deber de intervenir en la economía para lograr la justicia social, atribución que no es más que una expresión concreta de la cláusula del Estado social, contenida en el artículo 2 constitucional, y cuando, por la otra, se erige a la iniciativa privada en la economía como un factor fundamental para el desarrollo armónico de la economía nacional, y a la libre competencia que debe ser garantizada por la intervención del

Estado, en la cobertura legal indispensable para el funcionamiento del libre mercado, tal como por lo demás aparece consagrado en el artículo 113 ejusdem, que prohíbe los monopolios y obliga a dictar las medidas correctivas necesarias para evitar sus prácticas, y para asegurar las condiciones efectivas para que encuentre aplicación el principio de la libre competencia en la economía, y para garantizar esto, en la disposición transitoria decimoctava ordena la creación del organismo encargado de la supervisión, control y fiscalización de ese principio, y de los otros previstos en el citado artículo 113 constitucional.

Un ejercicio hermenéutico acerca de las normas que delinear a la “Constitución económica” conduce inevitablemente a agrupar principios que encuadran en la intervención del Estado en la economía, entre los cuales cabe destacar, los de justicia social, protección del ambiente, desarrollo humano integral, justa distribución de la riqueza y planificación estratégica y participativa; y principios que encuadran en el libre mercado, entre los cuales destacan, la libre iniciativa económica, la libre competencia, la prohibición de monopolios, la libertad de trabajo, de comercio e industria y el derecho de propiedad, todo lo cual conduce a reiterar la intención del constituyente de consagrar un modelo socioeconómico constitucional mixto, sustentado en el Estado y en el mercado, que inclusive puede ser calificado como **sistema de economía social de mercado**, pues así lo impone por lo demás la cláusula del Estado social contenida en el artículo 2 constitucional.

Sobre el carácter mixto del sistema constitucional económico venezolano no existe ninguna duda, porque además fue el que encontró aplicación durante la vigencia de la Constitución de 1961, y así lo reconoció en varias sentencias la extinta Corte Suprema de Justicia, y aunque el delineado en la Constitución de 1999 parece mejor concebido y sistematizado, sobre la base de los indicados postulados principistas, sigue siendo un sistema mixto, ahora ciertamente con un mayor acento de la intervención estatal, sin que ello autorice a sustentar a priori la primacía del Estado sobre los particulares en la economía. Pero el punto nodal del asunto no radica en la calificación de mixto o de economía social de mercado del modelo consagrado en la Constitución de 1999, sino más bien en determinar si

esa consagración está concebida de tal manera que en realidad revista lo que la doctrina denomina un carácter neutral, esto es, que la flexibilidad con que aparecen redactadas las normas económicas, permitan denotar un total equilibrio entre Estado y mercado, de tal manera que pueda hablarse de complementariedad mutua, y no de subsidiariedad.

1.2. La primacía del Estado derivada de la relación entre la cláusula del Estado social y la Constitución económica, y el contenido sustantivo de las normas sustantivas que integran a esta. Debemos subrayar que en teoría en el caso de que la Constitución trace un sistema de economía mixta, que pueda ser calificado como economía social de mercado, es posible predicar la neutralidad de las normas que lo consagran y; en consecuencia, un equilibrio en la concurrencia de los privados y del Estado en la economía de un país. Sin embargo, para que ello ocurra **realmente** es necesario que el contenido sustantivo de la respectiva normativa constitucional también revele ese equilibrio, en el sentido de compensar las implicaciones conceptuales de la cláusula del Estado social, entre ellas la justicia social como meta del sistema económico, con una definición clara de la libertad de empresa, y una calificación o alusión, también muy clara, al sistema de economía de mercado, tal como aparece concebida, por ejemplo, en la Constitución española.

No obstante, puede ocurrir que de los postulados económicos constitucionales se infiera el carácter protagónico del Estado sobre el mercado, como en la práctica parece ocurrir en Venezuela, por las siguientes razones: primera: la variable fundamental sobre la cual se erige todo el sistema económico es la justicia social (art. 299), que si bien es un concepto jurídico indeterminado, denota una significativa carga ideológica, y no es mas que un trasunto de la cláusula del Estado social (art. 2). Frente a esa variable indicativa de la presencia del Estado se coloca a la libertad económica, prevista en el artículo 112 constitucional, pero sujeta a los límites que por razones de desarrollo humano, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social establezcan las leyes. Por tanto, todo indica “prima facie” el predominio teórico de la primera, máxime si se interpretan y aplican las citadas normas como ha venido ocurriendo.

Segunda: la Constitución a los fines de la realización de la justicia social y libertad económica las acompaña de otras variables delineadas en las correspondientes normas constitucionales que las complementan o perfeccionan, las cuales cuando se examinan parecen demostrar que ese peso es superior en el caso de la justicia social. Así, la justicia social es complementada con la justa distribución de la riqueza, la solidaridad, la protección del ambiente, la generación de fuentes de trabajo, la función social de la propiedad, el desarrollo armónico de la economía y la planificación, racionalización y regulación de la economía. En cambio, la libertad económica, es complementada por la libre competencia, la prohibición de monopolios, la productividad, la eficiencia, el derecho de propiedad y la libertad de industria y comercio; de modo, pues, que los elementos condicionantes de la intervención del Estado, fundamentada básicamente en el logro de la justicia social, en la economía parecieran superiores cualitativamente y cuantitativamente, pero debe admitirse que estos elementos complementarios también pueden lugar a postular una tesis sobre el equilibrio que debería existir entre Estado y el sector privado en el sistema socioeconómico, que conviene hasta ahora ha sido rechazada jurisprudencialmente.

En conclusión, el texto constitucional de 1999 traza un sistema económico de economía mixta, en la modalidad de economía social de mercado, del cual aparentemente se desprende el predominio de la intervención en la Economía del Estado, sobre el libre mercado, lo que no obsta para transitar la vía de la interpretación contextual afincada en el sistema de economía mixta, que subyace lógicamente al modelo de economía social de mercado, y propugnar en determinado momento el aludido equilibrio, e incluso la primacía del mercado, esto es, el pleno desenvolvimiento de la libertad económica en un marco de libre competencia, y en definitiva de un mercado abierto. Pero para ello se requiere necesariamente dado el contenido sustantivo de las normas constitucionales económicas, el consenso de las fuerzas sociales.

1.3. La figura de la reserva. PREDIERI (1960), sostiene que la reserva implica la existencia constitucional o legal de una prohibición o de un conjunto de prohibiciones, que inciden sobre iniciativas de actividades empresariales de los

particulares (producción y venta de bienes y servicios, a los particulares y a entes públicos). En cambio, GIANNINI (1970), afirma que las normas que establecen la reserva no contienen prohibiciones para el ejercicio de un derecho a los particulares, sino que por el contrario reconocen un derecho (de propiedad o de empresa), a favor de un sujeto determinado (en este caso el Estado). En tal sentido el profesor Giannini señala que no pueden contener prohibiciones, porque las normas prohibitivas, precisamente por detentar esa naturaleza, no admiten la existencia de derechos.

Cierto es que la reserva, incide sobre el derecho a la libre empresa y en general sobre la libertad económica de los particulares, puesto que una vez que es declarada se produce una interdicción de "iure" para que los particulares puedan ejercer su derecho sobre determinada actividad o recurso, en virtud de que pasa a la titularidad exclusiva del Estado.

En términos generales se puede afirmar que la declaratoria de reserva recae sobre actividades, industrias, recursos, etc. Corresponde a cada ordenamiento prefigurar el objeto de la reserva, tomando en consideración muchas variables, entre otras, la evolución de la Constitución en esa materia, el grado de vinculación del objeto al interés general, el carácter estratégico del objeto en materia de seguridad o en materia económica, la compatibilización de la regulación en lo tocante al objeto con las disposiciones de derecho comunitario, si el país forma parte de un pacto de integración. Las Constituciones recurren a conceptos jurídicos indeterminados, por ejemplo en ese sentido la italiana utiliza "servicios públicos esenciales", y en la española "recursos o servicios esenciales", ambos vinculados al "interés general" (CE), y al "interés general preeminente" (CI). El objeto de la reserva recae sobre un sector de actividades económicas (industrias o ramas de industrias o comercio), pero también sobre bienes o recursos (recursos naturales).

En cuanto a las modalidades, la doctrina señala dos modalidades de reserva, la reserva originaria, que se configura cuando la iniciativa privada, por cualquier razón (técnica o económica) no haya realizado actividades en el correspondiente sector, de tal manera que no existen derechos, cuyo ejercicio

deba prohibirse, o cuya titularidad deba extinguirse y pasar en consecuencia al Estado. La segunda modalidad, reserva derivada, implica que la iniciativa privada para el momento de declarar la reserva, desarrolla o ha desarrollado actividades en el sector. Ahora bien, resulta lógico que si se reserva un sector de actividad sobre el cual nunca ha incidido la iniciativa privada, o sobre un conjunto de recursos naturales, que sin haber sido declarados demaniales, tampoco han sido objeto de la iniciativa privada, que el Estado al sustraer esas actividades y bienes de la esfera de los privados, sin causarles ningún perjuicio, no deba pagarles ninguna indemnización. O sea, que la reserva originaria no genera indemnización. Por el contrario, las reservas sucesivas o derivadas pueden originar indemnización.

La reserva para tornarse operativa implica dos fases, a saber: a) la declaratoria, y b) la ordenación o reordenación jurídica del sector de actividades o del uso de los bienes. Ello significa que la Administración una vez excluida la iniciativa privada del sector, debe decidir qué hacer para seguir desarrollando las actividades o utilizando los bienes reservados. Pudiendo esa ordenación, en la hipótesis de la reserva originaria, y esa reordenación en la hipótesis de la reserva derivada o sucesiva, conducir inclusive hasta la nacionalización.

Finalmente, cabe destacar que en España, la doctrina ha identificado límites a esta potestad de reserva, que enumeramos a continuación en forma resumida: a) la reserva debe estar montada sobre la base de la tutela del interés general; b) el objeto de la reserva tiene que estar constituido por servicios y recursos esenciales, debe ser apreciado por el legislador atendiendo a circunstancias económicas, sociales, políticas, etc., prevalentes en el momento, c) el carácter global de la reserva ha sido erigido en límite constitucional, por la doctrina, al postular que la reserva está concebida para afectar a sectores de actividades o de recursos en su perspectiva global, y no en forma singular, d) los derechos fundamentales y; e) la reserva de Ley.

a) **La reserva y la nacionalización.** Vista la estrecha relación que existe entre reserva y nacionalización, al punto que algunos autores suelen plantear una equivalencia entre las dos figuras, conviene enunciar algunas diferencias: la

nacionalización implica por definición una transferencia coactiva de bienes pertenecientes a particulares, a la propiedad del Estado o a la Nación, generalmente con pago de indemnización; la reserva, si bien supone la extinción del derecho de libertad de empresa de los particulares, no implica necesariamente la transferencia de propiedad de los bienes o medios de realización de las actividades reservadas.

La nacionalización siempre se basta por sí misma para conseguir su objetivo (transferencia coactiva de bienes al Estado), pues una vez dictado el acto nacionalizador no se requiere para su perfeccionamiento que se realice un procedimiento de expropiación de los indicados bienes, lo que desde luego, no significa que no exista indemnización, pero esta aparece comprendida en el acto de nacionalización; la reserva desde el punto de vista teórico, siempre requiere un acto complementario de ordenación jurídica, en el caso de la originaria, o de reordenación jurídica, en el caso de la sucesiva, del sector reservado, que eventualmente puede dar lugar a la expropiación. Así también la nacionalización por definición implica la gestión directa por el Estado de los recursos, industrias o servicios nacionalizados, y por ende, la exclusión total de los particulares por cualquier vía, de ese ámbito material; la reserva puede dar lugar a la gestión indirecta de las actividades reservadas, acudiendo para ello a la concesión, al concierto, al arrendamiento, etc., y por ende, a la participación de los particulares en la referida gestión.

b) Las figuras de la “nacionalización” y la reserva en Venezuela. Es necesario señalar que en estricta puridad conceptual, la nacionalización como una figura jurídica autónoma, no está contemplada en el ordenamiento jurídico venezolano. Ciertamente no lo estaba ni en la Constitución 1961, ni tampoco está en la de 1999. En efecto, el núcleo fundamental del concepto de nacionalización desde la perspectiva jurídica es la transferencia coactiva por obra de la Constitución o de la Ley, de bienes, recursos o empresas de los particulares al Estado, o si se prefiere a la Nación. Afirmación que se sostiene pese las conocidas “nacionalizaciones” del hierro y del petróleo de la década de los setenta del siglo pasado. En efecto, en primer lugar, el texto constitucional no prevé ni

explícita ni implícitamente a la nacionalización. Tampoco está prevista en un texto de rango legal, en la hipótesis de que pudiera ser considerada como un límite al derecho de propiedad; en segundo lugar, la figura de la **reserva**, pese a la práctica que ha imperado en Venezuela durante mucho tiempo, no puede ser considerada jurídicamente equivalente a la nacionalización, pues mediante el acto de reserva contemplado en el artículo 302 constitucional, el Estado elimina para determinado sector de actividad económica, la libertad económica y la libertad de empresa de los particulares, sin que ello, de suyo, comporte la transferencia de la propiedad de los bienes, recursos o empresas de particulares que operaban en el mencionado sector.

Por tanto, la reserva (desde la Constitución de 1936), no comporta en teoría transferencia de la propiedad de bienes de los particulares al Estado, inclusive en aquellos casos en que estuviesen siendo utilizados en la realización de actividades en el correspondiente sector económico reservado, ya que una vez declarada la reserva perfectamente la Administración puede acometer la gestión del sector con sus propios medios. Sin embargo, resulta lógico pensar que el Estado, por razones estrictamente económicas o de servicio público, pretenda continuar realizando la gestión sin interrupciones, razón por la cual requerirá de las empresas, de los recursos o de los bienes utilizados por los privados en la gestión del mencionado sector, con pago de la correspondiente indemnización por acuerdo entre las partes, o como consecuencia de un proceso expropiatorio. Debe convenirse en que la transferencia de la propiedad posterior al acto de reserva no encuentra su fundamento en el régimen jurídico de la nacionalización, sino en el régimen ordinario de adquisición de bienes por parte del Estado, cuya aplicación puede conducir inclusive, como ya dijimos, a la expropiación por causa de utilidad pública o de interés general.

c) **La reserva en la Constitución de 1999** (art. 302). Durante la vigencia de la Constitución de 1961 fueron dictadas cuatro leyes o decretos con fuerza de ley, mediante los cuales el Estado declaró la reserva en determinadas industrias¹, pero

¹ Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural" en 1971, posteriormente fueron promulgadas la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos derivados de Hidrocarburos en 1973; la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos en 1975, y además en 1974 se dicta el Decreto ley por el cual se Reserva al Estado por Razones de

durante ese mismo período fueron derogadas dos de esas leyes o modificadas parcialmente, con la finalidad de ponerle fin o morigerar la intervención del Estado en las indicadas industrias, lo que revela la flexibilidad de la norma constitucional de 1961, en virtud de que permitía atendiendo a las condiciones del mercado y en general de la economía nacional, utilizar en la forma que consideraba más conveniente para la Nación la potestad de declarar la reserva, o de ponerle fin a la misma en forma parcial o total. Finalmente, es necesario advertir que con la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001, fueron derogadas varias leyes de reserva.

Resulta indudable que el constituyente de 1999 decidió mantener la tradición constitucional venezolana, de conferir al Estado un extraordinario instrumento de intervención en la economía, que le permite teniendo en cuenta exclusivamente la conveniencia nacional, suprimir la libertad económica de los particulares en determinados sectores, erigiendo de esa manera una interdicción de “iure” para los mismos, que va más allá de un simple límite o de una mera restricción. Su objeto además de estar constituido por la actividad petrolera, se extiende a todo tipo de industrias, explotaciones o servicios, pero además agrega bienes, los cuales en esa forma específica no estaban incluidos en las disposiciones de las Constituciones anteriores. Así mismo, la potestad conferida como tal al Estado, también es amplísima, pues su ejercicio está condicionado, en principio, a que priven razones de conveniencia nacional. De modo, pues, que la Constitución de 1999 al consagrar la reserva como mecanismo de intervención en la economía, la ubica como una de las normas de cabecera del capítulo concerniente al Régimen socioeconómico y a la función del Estado en la economía, del Título relativo al Sistema Socioeconómico.

i) La actividad petrolera como objeto de la reserva. Desde luego que el deslinde normativo del objeto de la reserva no solo es un elemento necesario en el marco de la seguridad jurídica, pues así los particulares que son operadores económicos conocen a ciencia cierta si pueden llegar a ser afectados o no por

Conveniencia Nacional, la Industria de la Explotación de Mineral de Hierro. Hay que advertir que con posterioridad a 1975 fueron sancionadas leyes destinadas a poner fin a algunas de las mencionadas reservas o a reducir su ámbito material.

este mecanismo de intervención estatal, sino que también lo es para orientar la actividad del Estado en un sector tan sensible como el económico, máxime si el mismo está regido por la libertad económica y el principio de la libre competencia (art. 112 y 113 const). Pues bien, debe admitirse que los constituyentes tuvieron muy en cuenta esas consideraciones, puesto que prefiguraron el objeto de la reserva, en primer lugar, en forma específica para el caso de la **actividad petrolera**, en segundo lugar, en forma genérica para el caso de las actividades correspondientes a otras industrias, explotaciones o servicios, y en tercer lugar, se convirtió “ex novo” en objeto de la reserva a los **bienes**.

Pese a que en el párrafo anterior afirmamos que en el artículo 302 constitucional está claramente delimitado el objeto de la reserva, en tanto en cuanto se especifica que puede incidir sobre industrias, explotaciones, servicios y bienes, pero tal especificidad desaparece cuando se trata de identificar qué industria, bien, explotación o servicio será objeto de la reserva. Inclusive en ese sentido la actividad petrolera que es la única aparentemente especificada suscita esas dudas, porque la expresión en sí misma, aunque parezca paradójico, a los efectos de la interpretación revela una generalidad, ya que en ella entran muchas fases, entre otras la exploración, transporte, manufactura, mercado interno, almacenamiento y comercio exterior.

Esas dudas interpretativas fueron resueltas por el legislador durante la vigencia de la Constitución de 1961, el cual admitió que algunas fases pudieran ser excluidas de la reserva de la actividad petrolera. Igual ocurrió con el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001, que reservó para el Estado únicamente las actividades primarias, y luego, con la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2006; de allí pues, que la experiencia tanto a la luz de la Constitución de 1961, como a la de la Constitución de 1999, conduce a sostener que pese a la dicción constitucional nada obsta para que la **reserva de la actividad petrolera tenga un carácter parcial**, o sea, que pueda estar reducido exclusivamente a una o varias de sus fases. Esta tesis hermenéutica resulta congruente con la flexibilidad que deben revestir las normas de la Constitución económica, para que permitan adecuar la intervención del Estado en la economía

a la correspondiente situación socioeconómica e inclusive política (conveniencia nacional).

ii) La reserva de otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. Además de la actividad petrolera, puede ser objeto de la reserva cualquier industria, explotación, bien o servicio de interés público y de carácter estratégico, pero los términos en que aparece redactada la disposición constitucional complican mucho la labor del intérprete, porque es necesario determinar si el interés público y el carácter estratégico están referidos a todas las industrias, explotaciones, servicios y bienes mencionados en la misma, con excepción de la actividad o industria petrolera que por la sola denominación de la Constitución entra en el ámbito de la reserva, sin necesidad de invocar su vinculación con el interés público ni su carácter estratégico.

Tanto desde el punto de vista sintáctico, como lógico, todo apunta hacia la idea de que cuando el Estado pretenda declarar la reserva de industrias, distintas a la petrolera, explotaciones, servicios y bienes, estos deben estar vinculados al interés público y tener carácter estratégico, pues atendiendo a los indicados criterios (lógico y sintáctico), queda claro que la Constitución quiso diferenciar la reserva de la actividad petrolera, de la reserva de las demás industrias; separación o diferenciación según la cual la reserva de estas, está condicionada a que sean de interés público y tengan carácter estratégico.

iii) Reserva originaria, reserva derivada y nacionalización. En virtud de los términos en que aparece consagrada la reserva en el artículo 302 constitucional, sin especificar modalidad alguna, resulta posible plantear, como ocurre en España, dos clases de reserva: una originaria y otra sucesiva o derivada, concebidas en los términos anteriormente expuestos. Ahora bien, la doctrina española enfatiza que tratase de una reserva originaria o de una reserva derivada, se impone que la ley correspondiente contemple una fase subsiguiente de ordenación o reordenación jurídica, que en teoría puede conducir a la gestión directa o indirecta de las industrias, explotaciones, servicios o bienes reservados. Es directa, cuando el Estado en su carácter de titular asume la gestión en exclusiva de las actividades reservadas, lo que origina una nacionalización

indirecta. La gestión es indirecta, cuando el Estado mantiene la titularidad de las industrias, explotaciones o servicios, pero encomienda su gestión a operadores privados, mediante la concesión, el arrendamiento o el concierto.

Por otro lado, cabe advertir que a la luz de la disposición contenida en el artículo 302 de la Constitución, no existe una relación de causalidad entre reserva y nacionalización, pero la tesis dominante al parecer es la contraria, por lo demás respaldada por la experiencia de la aplicación de la norma tanto durante la vigencia de la Constitución de 1961, como de la Constitución de 1999. Efectivamente, pareciera que tratase de reserva originaria o sucesiva, la misma debe concluir en la fase subsiguiente de nacionalización, bien porque ex novo el Estado cree una o varias empresas o gestione directamente el sector económico reservado, configurándose una situación de monopolio por parte de la Administración Pública, o bien porque decida adquirir en forma voluntaria o coactiva (expropiación) los bienes de los particulares que hasta la fecha de la declaración de reserva operaban en el sector, configurándose de esa manera también una situación monopólica.

Retomando el hilo de la exposición reiteramos que pareciera que en Venezuela toda reserva, independientemente de su modalidad conduce a la nacionalización, y a la gestión monopólica del Estado de las industrias, explotaciones, servicios o bienes reservados. En efecto, fue lo que ocurrió con el Decreto ley de “nacionalización” del hierro, y con la Ley de “nacionalización” del petróleo, pues una vez declarada la reserva la única fase sucesiva prevista en ambos instrumentos legislativos fue la adquisición de los bienes de las empresas concesionarias, los cuales pasaron al patrimonio de la Administración para continuar operando las respectivas industrias en forma monopólica.

Igual ocurrió con el Decreto con fuerza de Ley de 2001 y luego la Ley Orgánica de Hidrocarburos 2006, la primera que derogó la Ley de “nacionalización” petrolera, y reservó para el Estado las denominadas **actividades primarias**, pues si bien ciertamente no tuvo necesidad de adquirir ningún bien de los particulares, porque habían sido nacionalizados en 1975, mantuvo la nacionalización, y estableció en su artículo 22 que dichas actividades deben ser

realizadas directamente por el Estado o mediante empresas de su exclusiva propiedad, o empresas denominadas mixtas, en las cuales el Estado tenga el control de sus decisiones por mantener una participación accionaria mayor al cincuenta por ciento.

Esa posición que además encuentra respaldo normativo y doctrinario, es la que permite explicar la tendencia prevaleciente en Venezuela a equiparar la reserva a la nacionalización, cuando conceptualmente como demostramos antes, son figuras jurídicamente distintas.

iv) Declaración de la reserva mediante una Ley y el carácter de reserva legal parlamentaria. Conviene señalar como cuestión previa que en ninguna de las Constituciones que precedieron a la de 1999, la disposición correspondiente especificaba que la reserva debía declararse por Ley. Sin embargo, los constituyentes al momento de aprobar el artículo 302 de la Constitución de 1999, no solo se preocuparon por dejar bien claramente establecida la competencia exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional para declarar la reserva mediante Ley, sino que se preocuparon por puntualizar que tenía que tratarse de una Ley orgánica, encuadrándola dentro de las materias que integran la reserva de ley orgánica, y por ende, la reserva legal de parlamento.

2. El control de Petróleos de Venezuela S.A por el Estado. Como es sabido la “nacionalización” del petróleo se realizó mediante la derogada Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos del 29 de agosto de 1975, la cual encontraba respaldo constitucional en el artículo 97 de la Constitución derogada, que consagraba la figura de la reserva. Dicha ley declaró una amplísima declaratoria de reserva en materia de hidrocarburos, por lo cual, todos los operadores privados debían cesar en la realización de la actividades relacionadas con exploración en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura, a la refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento, etc., en el indicado sector. Fijándose la fecha de cesación de la actividad por parte de aquellos al día treinta y uno de diciembre de 1975. Al mismo tiempo la reserva, por obra de Ley, originó un monopolio estatal, pues de conformidad con el artículo 5 de dicho texto

legislativo, a partir de ese momento correspondía al Estado ejercer todas las actividades enumeradas en el artículo 1, objeto de la reserva.

De manera tal que en aplicación del artículo 1° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (“nacionalización”), que asignaba al Estado la realización de las actividades objeto de la reserva, directamente por el Ejecutivo Nacional o mediante entes estatales, fue creada PDVSA, como una sociedad anónima, con capital totalmente de la República, pasando a ser para la época el holding de la industria petrolera, totalmente nacional, que debía realizar sus actividades con carácter monopólico. Pues bien, la derogatoria de la aludida ley mediante Decreto con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos del 2 de noviembre de 2001, el cual a su vez fue derogado por la Ley de 2006, no afectó la naturaleza jurídica de PDVSA por cuanto la misma ya había sido establecida en la Constitución de 1999, en su artículo 303, en la que se dispuso que el Estado debía conservar la totalidad de las acciones, y por consiguiente su inalienabilidad.

Ahora bien, PDVSA continuó siendo una sociedad por acciones, y por ende, una empresa del Estado, pasando a ser este en el marco del ordenamiento jurídico venezolano, obviamente el único contralor de la misma, bajo la modalidad del denominado “control accionario”, que le permite dictar las políticas de la empresa, sencillamente porque posee el ciento por ciento del capital social, control que no es más que una consecuencia jurídica y hasta natural de la posesión de la totalidad de las acciones por el Estado.

En ese marco conceptual, todo indica que respecto a la empresa PDVSA S.A el Estado venezolano siendo el propietario de la misma, ejerce un control accionario y directo, y en tal sentido DUQUE CORREDOR sostiene que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos estatuye que el Ministerio de Energía y Petróleo es el órgano nacional competente en todo lo relacionado en materia de administración de hidrocarburos, y que luego en el artículo 30 precisa que le corresponde ejercer funciones de inspección y fiscalización de las empresas petroleras estatales y sus filiales en el ámbito nacional e internacional, y dictará los lineamientos y políticas que deban cumplirse en la materia.

3. Reserva del uso de la política comercial. Por disposición del artículo 301 de la Constitución, “El Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales, públicas y privadas. No se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional”. Ahora bien, la política comercial ha sido definida como el conjunto de medidas e instrumentos utilizados para regular las actividades comerciales, tanto en el interior, como en el exterior. Por tanto, cuando el Estado se reserva esta política queda legitimado por vía normativa, cuando las circunstancias lo ameriten, para imponer barreras a la importación, con objeto de favorecer la producción interna, para lo cual puede recurrir a los subsidios y de esa manera favorecer las exportaciones.

Por supuesto que una política que se oriente en esa dirección apunta hacia el proteccionismo económico, que no pareciera la idea que late en el precepto bajo examen, máxime si se armoniza con los principios consagrados en los artículos 112, 113 y 115 ejusdem. Tampoco es propicia la invocación del intervencionismo económico con la finalidad de dar aplicación al artículo 301 constitucional bajo examen, en primer lugar, porque infringiría flagrantemente disposiciones de los tratados de integración económica suscritos por Venezuela, entre los que destaca el de MERCOSUR, así como los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio; en segundo lugar, porque esa política intervencionista tendría básicamente la finalidad de favorecer a las empresas nacionales, frente a las empresas extranjeras. Sin embargo, no se puede considerar que una política de ese tenor sirva legítimamente para defender las actividades económicas de las empresas nacionales, porque el propio artículo 301 establece una equiparación de trato entre estas y las empresas extranjeras, al establecer que no se podrá otorgarles regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales.

Lo que sí encaja en el precepto constitucional bajo examen, es que en ejecución de la reserva de la política comercial, ante graves imperfecciones de los

mercados, de manera excepcional y temporal, el Estado pueda adoptar regulaciones en busca de su corrección. Conviene enunciar algunas variables que deben ser ponderadas, las cuales se infieren de la Constitución, al momento de adoptar ese tipo de regulaciones: la protección de la propiedad intelectual, la política de libre competencia, la política de inversiones, la protección del medio ambiente y la promoción de la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables.

En todo caso queda claro que la reserva de la política comercial se inscribe en el marco de los principios que informan el sistema de economía mixta al que nos hemos referido, razón por la cual si bien legitima al Estado para que en determinadas circunstancias de manera excepcional y temporal adopte decisiones tendentes a favorecer a la industria nacional, a la vez se erige en un obstáculo constitucional frente al intervencionismo y a la proliferación de regulaciones en la economía nacional.

4. Las aguas como bienes del dominio público de la Nación.

4.1. El planteamiento en la Constitución de 1999. El artículo 304 constitucional dispone que todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo, y encomienda al legislador el establecimiento de las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las “fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio”. Al respecto señala BREWER (2005), que la declaración general de todas las aguas como del dominio público, comporta la modificación sustancial del régimen anterior, que conforme al Código Civil distinguía entre aguas del dominio público y aguas susceptibles de propiedad privada (arts. 549, 650 y 656). En tal sentido, es necesario señalar que dicho Código establece que los ríos, lagos y demás bienes semejantes son del dominio público (art. 539), permitiendo tanto la existencia de aguas de propiedad privada como la apropiabilidad según la ley, por ejemplo en el caso del propietario de un fundo, de las aguas públicas (art. 653). Por tanto, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se inicia la reforma integral del régimen de las aguas en Venezuela.

Conviene observar que también se introduce en el texto constitucional el principio cardinal de la unidad del ciclo hidrológico, conforme al cual, el agua sea cual fuere su procedencia, en el estado en que se encuentre (sólido, líquido o gaseoso), o su ubicación, es considerada como una sola; lo cual, según el antes citado autor, debía dar lugar a una autoridad única de las aguas que debía consolidarse en el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, así como la unificación del régimen de las aguas, sin hacer distinción según su estado (superficiales, subterráneas, dulces, saladas, etc.), y el establecimiento de un único régimen de aprovechamiento, protección y control.

Explica Brewer que con la declaratoria de las aguas como del dominio público, o en otras palabras, con la declaratoria de todas las aguas como bienes que pertenecen a la Nación, lo que se pretende es dejar claro que no resultan susceptibles de propiedad privada, y que están fuera del comercio en virtud de que están afectadas al uso público, y en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles, inembargables y de aprovechamiento regulado y controlado. En ese orden de ideas algunos autores afirman que una declaratoria general de las aguas como de dominio público, tal como la recogida en la Constitución, es la única forma que, de modo absoluto, se confiera al Estado título suficiente y bastante para intervenir de modo eficaz en su explotación.

Pues bien, cumpliendo aunque tardíamente el mandato del constituyente, la Asamblea Nacional sancionó en fecha 2 de enero de 2007, la Ley de Aguas, cuyo artículo 6 contiene una declaración expresa de las aguas como bienes de dominio público, y en el 7 declara su gestión integral como de utilidad pública e interés general. Asimismo, reguló los principios de la “gestión integral de las aguas” dentro de los cuales destaca el relativo a que el acceso al agua es un “derecho humano fundamental” y un bien social. En ese mismo orden de ideas, trae un título destinado a regular la “conservación y aprovechamiento sustentable de las aguas” con el objeto de garantizar “su protección, uso y recuperación, respetando el ciclo hidrológico” y erige en autoridad nacional de las Aguas, al extinto Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Cabe agregar que en materia de aguas, la Constitución reservó en forma exclusiva al Poder Nacional la competencia en materia de conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, **aguas** y otras riquezas naturales del país (art. 156, numeral 16), y de políticas nacionales y legislación en materia de ambiente, **aguas** y ordenación del territorio, lo que sin embargo no excluye la posibilidad de políticas estatales y municipales en la materia (art. 156, numeral 23). Así mismo a los Municipios les atribuye en el artículo 178 numeral 6, la competencia en materia de dotación y prestación de servicios públicos domiciliarios, en particular los servicios de **agua potable**, alcantarillado, canalización y disposición de **aguas servidas**.

4.2. Efectos jurídicos de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público. En desarrollo del artículo 304 constitucional que declaró a todas las aguas como bienes del dominio público, la Ley de Aguas de 2007 derogó expresamente los artículos 650, 651, 652, 653 y 656 del Código Civil y otras normas del ordenamiento jurídico, que distinguían entre aguas del dominio público y aguas susceptibles de propiedad privada, y con relación a los derechos preferentes que se habrían venido ejerciendo hasta la fecha de la entrada en vigencia de dicho texto legislativo, en su disposición transitoria primera, reconoció los derechos de uso de las fuentes de las aguas, legítimamente adquiridos y en ejercicio para el momento de la promulgación de esa Ley, en las mismas condiciones en que se venían efectuando “sin perjuicio de las limitaciones que deban establecerse para garantizar la conservación y uso sustentable del recurso según lo previsto en esta Ley”, y dispuso expresamente que a tales efectos le correspondería otorgar al Ministerio competente las respectivas concesiones, asignaciones o licencias, en un plazo que no excedería de dos años contados a partir de la fecha de inscripción del derecho en el Registro Nacional de Usuarios y Usuarias de las Fuentes de Aguas.

Pero no preveía indemnización alguna en esos casos, al contrario, tanto a los usuarios de las aguas, en sus fuentes superficiales y subterráneas, como a los beneficiarios de concesiones, asignaciones y licencias de aprovechamiento de aguas, se les exige que participen en el financiamiento de la conservación y uso

sustentable del recurso y de sus cuencas de captación, a través de una contraprestación determinada en los términos previstos en la ley y en el reglamento. Sin embargo, en el supuesto referido a los efectos de la declaratoria sobre los derechos de propiedad privada, observamos que la disposición transitoria segunda estableció que “los titulares de derechos de aguas calificados o reconocidos en el Código Civil como privadas y que pasaron a ser del dominio público a partir de la aprobación de la Constitución, legítimamente adquiridos y en ejercicio para el momento de la promulgación la Ley, gozarán de una exención de la contraprestación por aprovechamiento establecida en el artículo 94 por un plazo de hasta veinte años, contados a partir de la fecha del otorgamiento de la concesión, asignación o licencia, como compensación por el derecho de propiedad extinguido”.

5. La agricultura como base estratégica del desarrollo rural integral.

5.1. Contextualización del punto del programa en el marco constitucional. En realidad la denominación de este punto del programa de estudio responde literalmente a las dos primeras líneas del artículo 305 de la Constitución, que pauta “El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del **desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población....**, pero resulta que el artículo 306 regula el **desarrollo rural integral** desde una perspectiva diferente, al punto que la agricultura es una de las actividades que debe acometer el Estado para promover el referido desarrollo. Planteado el asunto en el contexto de esos dos preceptos constitucionales, luce confuso, porque en el primero la agricultura es la variable fundamental, debido que constituye “la base estratégica” para lograr el desarrollo rural integral, con la particularidad de que a su vez ese desarrollo persigue garantizar la seguridad alimentaria de la población.

En otros términos, en una relación causa efecto, la agricultura pasa a ser la causa; en cambio, en el segundo artículo, la agricultura pasa a ser uno de los efectos del desarrollo rural integral, en el entendido que con la promoción de este se persigue una finalidad distinta a la seguridad alimentaria, concretamente se persigue **generar empleo y garantizarle a la población campesina un nivel**

adecuado de bienestar, así como su incorporación al desarrollo nacional. Igualmente fomentará la actividad agrícola y el uso óptimo de la tierra mediante la dotación de obras de infraestructura, insumo, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Es evidente que entre los dos artículos existe una cierta contradicción, pero debemos intentar interpretarlos concordadamente para cumplir con el cometido exigido por el programa de estudio.

5.2. El desarrollo rural integral como garantía de la seguridad alimentaria. Por desarrollo rural debe entenderse el conjunto de políticas diseñadas y ejecutadas por los órganos competentes del Estado para mejorar la calidad de vida de las comunidades no urbanas, o mejor dicho, las asentadas en el medio rural, las cuales constituyen una parte significativa, tanto desde el punto cuantitativo, como cualitativo de la comunidad nacional. Para lograrlo el artículo 306 constitucional establece la obligación del Estado de crear las condiciones para que se consolide el mencionado desarrollo con carácter integral, porque debe estar articulado en las variables económicas, sociales y culturales propias del medio rural, a los fines de generar empleo y garantizar a la población campesina un nivel adecuado de bienestar, así como su incorporación al desarrollo nacional, en virtud de que tales actividades y metas deben estar contempladas en el Plan General de la Nación.

Es lógico pensar que el referido desarrollo debe tener como motor fundamental la actividad agrícola, o en términos del artículo 305, la producción agropecuaria, es decir, la proveniente de la actividad agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. Para ello es necesario, como bien lo asienta el artículo 305, que el Estado quede obligado a dictar las medidas de orden financiero, comercial, de transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obras, y todas las demás que sean indispensables para lograr el mencionado desarrollo, medidas que comprenden a las enumeradas en el artículo 306: dotación de obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica.

5.3. El desarrollo rural integral y la seguridad alimentaria. La Constitución define a la seguridad alimentaria como “la disponibilidad suficiente y

estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a estos por parte del público consumidor”. De modo, pues, que la “ratio” última del precepto contenido en el artículo 305 constitucional es la denominada seguridad alimentaria de la población, pero ella no se puede lograr si no se armoniza dicho artículo con el 306 ejusdem, tal como lo propusimos en el punto anterior, pues el modelo se cerraría, puesto que la agricultura, desde luego sustentable, pasaría a ser el **pilar fundamental** del desarrollo rural integral, cuando este es concebido en la perspectiva constitucional como el estadio necesario que debe transitar el Estado, para lograr el autobastecimiento alimentario, pues no basta ni es posible erigir en variable única y estratégica a la agricultura para lograr la seguridad alimentaria, por la sencilla razón de que no es viable la producción agropecuaria, con unas comunidades rurales viviendo en condiciones deplorables desde el punto de vista económico, educativo e inclusive ambiental.

Por tanto, en un iter lógico, el mejoramiento de las condiciones de vida de esas comunidades, mediante la dotación de empleo, escuelas, servicios de salud, mejoramiento de las condiciones ambientales, es un a priori cuando se relaciona con la actividad agropecuaria, aunque ciertamente nada obsta para que las políticas destinadas a lograr el referido desarrollo rural integral, puedan ejecutarse en forma concomitante con las actividades agropecuarias.

Reiteramos que el desarrollo rural integral debe estar delineado en el Plan General de la Nación, en virtud de su carácter nacional, pero desde luego como todo plan que debe caracterizarse por su flexibilidad, los recursos y políticas se irán adecuando a nivel regional y local, logrando de esa manera una estrategia coherente que redunde en el logro del desarrollo rural integral, en la cual jugará un rol relevante, como ha quedado dicho, la agricultura o la producción agropecuaria sustentable. De modo, pues, que a la luz de la interpretación concordada de los artículos 305 y 306 de la Constitución, debería replantearse la denominación del punto del programa de estudio, pasando a ser “El desarrollo rural integral como base estratégica de la seguridad alimentaria”.

6. El latifundio en la Constitución.

6.1. El concepto de latifundio. El artículo 307 constitucional establece:

“El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecerá las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, recatando igualmente las tierras de vocación agrícola. Los campesinos y campesinos y campesinas demás productores agropecuarios y productoras agropecuarias tienen derecho a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados en la ley respectiva. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola. El Estado velará por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario. Excepcionalmente se crearán contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para financiamiento, investigación, asistencia técnica, transferencia tecnológica y otras actividades que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola. La Ley regulará lo conducente a esta materia”.

Es evidente que el precepto transcrito no define qué debe entenderse por latifundio desde el punto de vista constitucional, pero en cambio sí proporciona unas claves para que el legislador cumpla ese cometido. Cabe señalar que el concepto de latifundio tradicionalmente aparece articulado a la variable geográfica, pudiendo ser definido como el régimen de propiedad sobre grandes extensiones de tierras, generalmente ociosas o con baja productividad, en el cual la titularidad corresponde a un solo propietario. Este era el criterio sobre la cual aparecía construida la definición contenida en el Decreto con fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, según el cual el latifundio se configuraba cuando la extensión del terreno fuese superior a 5000 hectáreas. Este criterio fue superado en las modificaciones de dicho texto legislativo de 2005 y 2010.

Pues bien, al legislador soslayar el referido criterio no hizo más que ajustarse a la Constitución, en cuyo artículo 307 la clave que le envía al legislador está relacionada con el criterio económico, tal como se desprende del mandato que le confiere para que le imponga tributos a **las tierras ociosas**, y por supuesto esta variable debe ser la fundamental para construir la definición de latifundio sobre la cual debe actuar el Poder Legislativo, con la finalidad de lograr su transformación en unidades productivas. Tal definición aparece concebida en el sentido indicado en el artículo 7 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2010, el cual pauta “A los efectos de la presente ley, se entiende por latifundio toda aquella extensión de tierras que supere el promedio de ocupación de la región o no alcance su rendimiento idóneo del ochenta por ciento (80%). El

rendimiento idóneo responderá a la vocación de uso agrícola de la tierra y su capacidad de uso agroproductivo, de acuerdo a planes políticas del Ejecutivo Nacional, en el marco de un régimen que favorezca el bien común y a la función social...”

6.2. **El sentido de la política antilatifundista en la Constitución.**

Algunos autores han sostenido que cuando la Constitución proclama en términos, por demás categóricos, que el régimen latifundista es contrario al interés social, la misma tiene un carácter relativo, porque está referida al latifundio económico, identificándolo como aquel en el cual régimen de propiedad sobre grandes extensiones de tierras es de carácter improductivo, es decir, cuando el aprovechamiento de los factores de producción es deficiente, y además resulta incompatible con el régimen laboral a que están sometidos los trabajadores que le prestan servicio al propietario.

Sin embargo, consideramos que esta tesis debe rechazarse, porque el constituyente de 1999, al igual que el de 1961, en la práctica lo que pretende es **eliminar** el latifundio, con la particularidad de que no usa ese término, porque alude a la **transformación** del régimen latifundista en **unidades productivas**, de tal manera que en ambos casos la voluntad de la Constitución era y es poner fin al mencionado régimen. Y no vale aquí invocar el denominado “régimen latifundista plutocrático”, el cual sería el mismo económico, con la particularidad de que las grandes extensiones tierras son explotadas suficiente y racionalmente, y proporciona empleo a muchos trabajadores, ajustándose a la correspondiente ley del trabajo, y en algunos casos superando los beneficios mínimos previstos en ella (“latifundio bueno”). Aparte de los argumentos que se han esgrimido para rechazar esta tesis, sobre todo el concerniente a la diferencia entre “productividad” y derecho, contenida en el precepto constitucional, por supuesto privilegiando este último, lo que resulta definitivo, en nuestro criterio, para sustentar la política antilatifundista proclamada en la Constitución, es que esta expresa en forma categórica que el régimen latifundista es contrario al **interés social**, lo que impone su eliminación, aunque sea por la vía de la transformación.

6.3. Los mecanismos previstos en la Constitución para poner fin al régimen latifundista, mediante su transformación en unidades productivas.

Como ya dijimos de la Constitución de 1999 no proclama la eliminación directa del régimen latifundista, sino que lo hace por la vía indirecta, mediante el logro de su transformación en unidades productivas, y para ello dota al Estado de la potestad tributaria, imponiéndole el deber de crear impuestos con la finalidad de pechar las tierras ociosas, con vocación agrícola. La ley en su artículo 107, además de pechar o gravar las tierras ociosas, lo extiende a las tierras con vocación de uso agrícola, al **uso no conforme**, pero estableciendo ciertamente una serie de exenciones y exoneraciones, que no es el caso enunciar.

Otro mecanismo que establece la Constitución para lograr la finalidad contemplada en su artículo 307, es el denominado **rescate de tierras de vocación agrícola**, que es un medio de regularización de la posesión de la tierra, y opera cuando las tierras que son del Estado se encuentran ilícitamente ocupadas por particulares, pudiendo actuar el órgano competente de oficio o por denuncia. También opera el rescate en aquellos casos en que la propiedad es atribuida a particulares, pero estos no logran demostrar la perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades de dicha propiedad, desde el desprendimiento válidamente otorgado por la Nación, hasta el título debidamente protocolizado por quien alega la propiedad de la tierra que el Estado pretende rescatar.

7. La protección de la pequeña y mediana industria por el Estado. Los constituyentes venezolanos teniendo en cuenta la importancia que tienen para el desarrollo económico las pequeñas y medianas industrias, introdujeron ex novo un artículo que también forma parte del Título VI (Del régimen socioeconómico) con la finalidad de protegerla, que preceptúa “El Estado protegerá y promoverá la **pequeña y mediana industria**, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva, con el fin de fortalecer el desarrollo económico del país, sustentándolo en la iniciativa popular. Se asegurará la capacitación, la asistencia técnica y el financiamiento oportuno” (artículo 308).

Ahora bien, conviene precisar que la pequeña y mediana industria o pequeña y mediana empresa (conocida también por el acrónimo PYME), es una empresa con características distintivas, que tiene dimensiones con ciertos límites ocupacionales y financieros prefijados por los propios Estados. Las pequeñas y medianas empresas suelen ser entidades independientes, con un alto predominio en el mercado de comercio, quedando prácticamente excluidas del mercado industrial por las grandes inversiones necesarias y por las limitaciones que impone la legislación en cuanto al volumen de negocios y de personal, los cuales si son superados convierten, por ley, a una microempresa en una pequeña empresa, o una mediana empresa se convierte automáticamente en una gran empresa. Por todo ello una pyme nunca podrá superar ciertas ventas anuales o una cantidad de personal.

Reiteramos que los constituyentes quisieron incentivar la participación de los pequeños y medianos empresarios en la economía, y a tal fin decidieron que el Estado no solo debía proteger la pequeña y mediana, sino también promoverla en el sentido de asegurar la capacitación, la asistencia técnica y el financiamiento oportuno. Fue así que en desarrollo del precepto constitucional antes transcripto, el Presidente de la República dictó el Decreto fuerza de ley para la promoción y desarrollo de la pequeña y mediana industria en 2001, que fue derogado posteriormente por el Decreto con fuerza de ley para la promoción y desarrollo de la pequeña y mediana industria y unidades de propiedad social de 2008.

El ámbito de aplicación del aludido instrumento normativo se extiende a las “unidades de propiedad social” que no estaban contempladas en el decreto derogado, y agrupa a las cooperativas, consejos comunales, unidades productivas familiares y cualquier otra forma de asociación que surja en el seno de la comunidad, cuyo objetivo sea la realización de cualquier tipo de actividad económica productiva. Define a las pequeñas industrias como aquellas que tengan una nómina promedio anual de hasta cincuenta trabajadores, con una facturación de hasta cien mil unidades tributarias, y a las medianas industrias como aquellas que tengan una nómina promedio anual de hasta cien trabajadores y una

facturación anual hasta de doscientos cincuenta mil unidades tributarias, siendo en ambos casos, requisitos concurrentes.

Además el Decreto contempla medidas para la promoción de estas empresas, tales como son las obligaciones que se le imponen a sujetos económicos privados, particularmente del sector bancario y financiero a favor de las referidas empresas, referidas a la utilización de mecanismos y procedimientos que faciliten el proceso de evaluación crediticia para estas, garantizando el otorgamiento oportuno del financiamiento, otorgamiento de tratamiento fiscal preferencial a las ganancias de capital, obtenidas en proyectos de inversión entre pequeñas y medianas industrias y unidades de propiedad social, nacionales o extranjeras, que contemplen la compra de bienes o prestación de servicios que generen inversiones conjuntas, otorgamiento de carácter preferencial en los procedimientos de selección de contratistas que inicie la Administración.

En fin, al parecer la disposición constitucional relativa a la promoción y protección de las pequeñas y medianas industrias, fue tempranamente desarrollada por el legislador, el cual estableció medidas específicas destinadas a lograr la finalidad implicada en el artículo 308 constitucional.

8. Protección especial de la artesanía e industrias populares típicas.

Establece el artículo 309 constitucional que “La artesanía e industrias populares típicas de la Nación gozarán de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad, y obtendrán facilidades crediticias para promover su producción y comercialización”. Cabe recordar que este precepto también forma parte del Título VI de la Constitución, que regula el sistema socioeconómico y la función del Estado en la economía, de manera que el mismo se inscribe dentro de la función que debe ejercer el Estado en la economía, máxime cuando se trata de actividades que siempre han requerido su protección para el logro de su cometido, como es el caso de la artesanía y las industrias populares típicas, la cuales sin duda contribuyen aunque en pequeña escala a fomentar el empleo, y por ende, contribuyen con el proceso de desarrollo económico.

Es necesario advertir que antes de este reconocimiento constitucional, siendo la artesanía una de las actividades de más vieja data en el país, ya

desde 1993 entró en vigencia la Ley de Fomento y Protección al Desarrollo Artesanal, que en su artículo 2 declara como de interés público el desarrollo artesanal como “manifestación cultural autóctona y como elemento de identidad nacional”, y tiene por objeto fomentar el desarrollo artesanal en el país creando un ambiente a los artesanos para el mejor aprovechamiento de sus capacidades. En tal sentido la ley define como artesano y artista popular a toda persona que usando su ingenio y destreza transforme materias primas en creaciones autóctonas o en manifestaciones artísticas utilizando instrumentos de cualquier naturaleza.

Con la finalidad de desarrollar el transcripto precepto constitucional, tardíamente, en 2013, fue sancionada la “Ley para el Desarrollo y la Creación Artesanal” que deroga la de 1993, la cual establece que su ámbito de aplicación se extiende a todo el territorio de la República, especialmente a las entidades locales de los municipios, estados y regiones. Por supuesto, que reitera la declaratoria de la artesanía como de interés público. En el glosario de términos contenido en la ley se destacan el de artesana y artesano, aprendiz, oficiante, maestro artesano y maestra artesana y maestro patrimonial, artesanía y artesanía tradicional. La ley crea los Consejos de Artesanas y Artesanos, en el ámbito Nacional, Estatal, Municipal y Local; igualmente establece que el Estado promoverá y desarrollará la artesanía, en sus diferentes niveles de gobierno, a través de sus direcciones, secretarías o instancias organizativas.

Por lo que respecta al financiamiento establece que el Estado deberá implementar políticas y programas que faciliten el financiamiento y otorguen facilidades crediticias que serán de obligatorio cumplimiento para la banca pública y para los órganos financieros con competencia en materia de cultura. Además crea un Fondo de Retiro para la protección de los artesanos en contingencias como enfermedades y pensiones, entre otras.

Pues bien, pareciera que la citada ley desarrolla a cabalidad el precepto constitucional, desde luego falta observar si se cumple aunque sea medianamente, el cual pretende – reiteramos- que la artesanía tradicional cumpla su valor social en aras de permanecer como exponente de la tradición

cultural del pueblo, teniendo en cuenta su valor artístico y utilitario como exponente cultural, así como que se fomente y proteja la misma.

9. El turismo como actividad económica de interés nacional. Desde la década de los noventa del siglo pasado el turismo entra como parte fundamental de la agenda política de numerosos países, los cuales comienzan a desarrollar políticas públicas concernientes a su promoción, planificación y comercialización, pues pasa a ser concebido como una pieza clave del desarrollo económico, siendo el objetivo alcanzar un desarrollo turístico sostenible. En el ordenamiento jurídico venezolano, observamos que la Constitución en su artículo 310 declara al turismo como una actividad económica de interés nacional y de utilidad pública, prioritaria en cuanto a su estrategia de diversificación y desarrollo sostenible.

Recordemos que el concepto de desarrollo sustentable se desagrega en tres componentes indispensables: el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del ambiente, y como afirma VILLEGAS (2009) con él se “pretende crear un modelo económico capaz de generar riqueza y bienestar al mismo tiempo que promueva la cohesión social e impida la destrucción de la naturaleza”. En ese orden de ideas, observamos que la idea del funcionamiento armonioso de esas variables la contempló el constituyente en la aludida disposición, pues quiso hacer énfasis no solo en el desarrollo económico que se persigue mediante dicha actividad, sino también en la protección del medio ambiente.

De allí que, según la doctrina especializada, en Venezuela así como en otras partes de América Latina, se está imponiendo la modalidad del “ecoturismo”, que la Organización Mundial del Turismo (OMT, 2002) ha definido como aquella forma de turismo donde el principal motivo del turista es la observación y la apreciación de la naturaleza y el medio ambiente con el objeto de conservarlo, así como observar el patrimonio cultural de la región con el menor impacto negativo posible. De acuerdo con esta definición se deja claro que el ecoturismo siempre va a tener un impacto sobre el medio ambiente, pero se busca minimizarlo; siendo este uno de los objetivos que persigue la Constitución en el precepto antes citado.

En ese orden de razonamiento la Constitución impone la obligación al Estado de dictar las medidas que garanticen el desarrollo, y fortalecimiento del sector

turístico y a tal fin fue promulgada la Ley Orgánica de Turismo (2005), que rigió la actividad turística hasta que fue derogada por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Turismo del 31 de julio de 2008, recientemente modificado por un instrumento de la misma naturaleza dictado el 26 de junio de 2012, cuyo objetivo es desarrollar, promover, organizar y regular la actividad turística como factor de desarrollo económico y social del país, aunque debemos destacar, distanciándose del artículo 310 constitucional, declara al turismo como “un factor de inclusión social”.

Por tanto, si la ley anterior estaba dirigida a enunciar los mecanismos de participación y concertación de los sectores públicos y privados en esa actividad, en la vigente establece que ella está dirigida a disponer los mecanismos orientados a la participación y protagonismo de las comunidades organizadas en instancias del poder popular y demás formas de participación “logrando una actividad turística basada en el principio de justicia social.

Además de esas “proclamas” incluidas en el Decreto con fuerza de ley de 2012, este contiene un capítulo dirigido a regular el desarrollo sustentable que necesariamente debe estar implicado en el desarrollo de la actividad turística, el cual establece que debe realizarse en resguardo del patrimonio natural y cultural. En fin, pareciera que el instrumento normativo bajo examen, salvo en lo atinente al “factor de inclusión social”, desarrolla cabalmente los principios constitucionales enunciados en el artículo 310.

LECCIÓN 38. EL RÉGIMEN FISCAL Y MONETARIO.

Programa: a) El régimen presupuestario: límites del endeudamiento público; la administración económica y financiera del Estado; b) el sistema tributario. Justa distribución de las cargas públicas, base legal de los tributos, autonomía técnica y financiera de la Administración Tributaria Nacional; c) el sistema monetario nacional, las competencias monetarias del Poder Nacional, el Banco Central de Venezuela, control posterior de la Contraloría General de la República, e inspección y vigilancia por el organismo de supervisión bancaria; d) coordinación macroeconómica. Fondo de Estabilización Macroeconómica.

1. Definición de términos (régimen y régimen fiscal). El término régimen en el ámbito jurídico alude al conjunto de normas que de manera sistemática y concordada rigen o dirigen determinada actividad relevante social, económica o políticamente. Así suele hablarse por ejemplo del régimen de la propiedad, del régimen funcional, del régimen sanitario, etc. En otras palabras, es una especie de senda jurídica que permite la realización de actividades, así como el ejercicio de los derechos que correspondan, presididos por el principio de legalidad, y en general por el de seguridad jurídica. Al parecer esa fue la orientación seguida por los constituyentes al momento de denominar el referido capítulo II del Título VI de la Constitución, “Del régimen fiscal y monetario” con la particularidad de que está referido a dos actividades de trascendental importancia para el sistema socioeconómico de Venezuela, y pudiera decirse que para convivencia ordenada de la sociedad, a saber la **fiscal y la monetaria**.

Sin duda que el término fisco tiene en Venezuela un arraigo muy fuerte, al punto que continúa siendo utilizado nada menos que en el Código Orgánico Tributario, pero todavía más fuertes son las derivaciones lexicográficas de dicha palabra que encontramos con mucha frecuencia en la literatura jurídica. Así se alude a Derecho fiscal, a control fiscal, a ciencia fiscal, política fiscal, para abordar básicamente a los tributos. Es en ese contexto que aparece en nuestro texto constitucional la denominación “régimen fiscal”, con la particularidad de que el mismo comprende en forma global a la **gestión fiscal**, la cual abarca por supuesto al sistema tributario, al régimen presupuestario, que a su vez incluye el endeudamiento público, todos los cuales constituyen las variables que dan lugar a la formulación de la **política fiscal** del Estado venezolano.

2. El régimen presupuestario.

2.1. Los principios de la gestión fiscal. La gestión fiscal ha sido definida como el conjunto de actividades del Estado relacionadas con los recursos y fondos públicos y su aplicación para el cumplimiento de sus fines esenciales, verbigracia seguridad ciudadana, educación salud, desarrollo sustentable, etc. Esa gestión aparece sustentada en **el régimen presupuestario y en el sistema tributario**, que son precisamente las variables que pasamos a examinar, en el entendido que finalmente la gestión fiscal del Estado, realizada principalmente por el Ejecutivo Nacional a la postre no es mas que la concreción de la política fiscal. En esa línea argumental es necesario dejar sentado que la Constitución condiciona la ejecución de la mencionada gestión fiscal a la aplicación de un conjunto de principios fiscales, que aparecen enumerados en su artículo 311 así: “La gestión fiscal estará regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Esta se equilibrará en el marco plurianual del presupuesto, de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios...”.

2.2. El presupuesto público.

a) **Definición de presupuesto público.** Han sido enunciadas múltiples definiciones de presupuesto público, pero optamos por una de carácter meramente descriptiva, formulada por el autor español RODRIGUEZ BEREIJO, citado por Plazas Vegas, concebida así “ El presupuesto es el acto legislativo mediante el cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado en las atenciones que detalladamente se especifican, y se prevén en los ingresos necesarios para cubrirlos”.

En Venezuela contamos con una definición normativa contenida en el artículo 9 del DFLOAFSP, que en tal sentido preceptúa: “Los presupuestos públicos expresan los planes nacionales, regionales y locales, elaborados dentro de las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación aprobadas por la Asamblea Nacional, en aquellos aspectos que exigen por parte del sector público, captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas del desarrollo económico, social e institucional de la Nación y se ajustarán a

las reglas de disciplina fiscal contempladas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y en la Ley del marco plurianual del presupuesto”.

Esta definición resulta compatible con los lineamientos generales presupuestarios previstos en la Constitución, los cuales examinaremos más adelante, porque ciertamente configura a los presupuestos públicos, sin desatender desde luego a su contenido clásico, cuando alude a “captar y asignar recursos”, como instrumentos de diseño y planificación de políticas públicas, siendo en ese orden de ideas el presupuesto del Estado el instrumento fundamental de las políticas públicas de la Nación, máxime si se tiene en cuenta que debe ser elaborado atendiendo a las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social previsto en el artículo 236, núm. 18, constitucional, y a las directrices del marco plurianual del presupuesto . Por otro lado, el sistema de presupuesto público está integrado por el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen el proceso presupuestario de los entes y órganos del sector público. El órgano rector del Sistema Presupuestario Público es la Oficina Nacional de Presupuesto Público (ONAPRE), la cual es una dependencia especializada del Ministerio de Economía, Finanzas y Banca Pública.

b) Los principios constitucionales del sistema de presupuesto público.

Sin entrar al examen de las disposiciones particulares que rigen la formulación del presupuesto, así como su ejecución, nos referiremos exclusivamente a los lineamientos que configuran el régimen presupuestario constitucional, a saber: i) **el principio de la anualidad y el marco plurianual**. El primer principio aparece recogido en el citado artículo 313 constitucional, y se asocia a la idea de la planificación que implica la administración económica y financiera del Estado, la cual debe ejecutarse dentro de determinado período, y siendo el presupuesto el instrumento que sirve de base a esa ejecución, este también debe tener un determinado lapso de vigencia, que es por mandato constitucional de un año. Pero también existe otra razón, que fue la que originalmente dio lugar al principio de anualidad en Inglaterra en el siglo XVII, que es la relativa al control que debe ejercer la representación popular (el Parlamento), al momento de sancionar la

correspondiente ley. Esta norma constitucional aparece desarrollada en los artículos 7 y 53 del DFLOAFSP.

Ahora bien, la anualidad está vinculada con el marco plurianual del presupuesto, porque la formulación debe atender a dicho marco, el cual debe ser presentado por el Ejecutivo Nacional para que sea aprobado mediante ley por la Asamblea Nacional, y contemplará los límites máximos de gastos y de endeudamiento que hayan de recogerse en los presupuestos anuales para un período de tres años, según lo dispone el artículo 28 del DFLOAFSP. Con la armonización del presupuesto y el aludido marco plurianual a través de los correspondientes indicadores se busca equilibrar la gestión fiscal, de manera que los ingresos ordinarios sean suficientes para cubrir los gastos ordinarios.

c) **El principio de la aprobación legislativa.** Este principio aparece consagrado en el artículo 187, núm. 6, constitucional, que confiere a la Asamblea Nacional la competencia exclusiva y excluyente para discutir y aprobar el presupuesto nacional, pues se trata de una materia que es **de reserva legal de Parlamento**, en virtud de que en ningún caso es susceptible de ser delegada al Poder Ejecutivo mediante una ley habilitante, debido a que así lo impone la lógica constitucional en razón de la naturaleza esencialmente contralora de esta ley, y porque la aprobación del presupuesto requiere por imperativo de la Constitución, que la misma sea el resultado de la necesaria participación del Poder Ejecutivo, encargado de formularlo, y de la Asamblea Nacional, encargada de sancionar la ley aprobatoria.

Ahora bien, el citado artículo debe ser concordado con el artículo 313 ejusdem, el cual establece que la iniciativa legislativa para presentar el proyecto de ley de presupuesto está reservada en forma exclusiva y excluyente al Poder Ejecutivo Nacional, razón por la cual no puede ser asumida por la Asamblea Nacional, so pena de nulidad, pues en esa hipótesis incurriría en una clara usurpación de funciones, violando el aludido artículo 313. Por otro lado, el proyecto de ley debe ser presentado por el Ejecutivo Nacional antes del 15 de octubre de cada año. La Asamblea Nacional aparece limitada en ejercicio de su función legislativa, debido a que si bien puede modificar las partidas

presupuestarias, está impedida de adoptar medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos, ni tampoco puede autorizar gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de ley. Con estas disposiciones se busca mantener inalterada la competencia del Poder Ejecutivo para formular el presupuesto a través de sus órganos especializados, y mantener la incolumidad de dichas normas, las cuales apuntan hacia la disciplina fiscal revelada en el presupuesto, pues si se permitiese que la Asamblea modificase las estimaciones de ingreso y aumentase los gastos, se desvirtuaría totalmente el concepto de presupuesto público.

d) **El principio de reconducción presupuestaria.** Este principio recogido en casi todas las Constituciones responde a la necesidad de establecer un mecanismo que garantice la continuidad de la actividad de los Poderes Públicos, en las hipótesis de que los Parlamentos no aprueben el proyecto de ley, o que el Poder Ejecutivo no lo presente oportunamente. Se trata en definitiva de evitar la paralización del funcionamiento del Estado. Pues bien, la aplicación del principio bajo examen implica la continuación de la vigencia de la ley de presupuesto del ejercicio fiscal en curso; en otras palabras, se trata de una prórroga por obra de la Constitución de la ley de presupuesto que debía decaer al finalizar el correspondiente año fiscal.

Las hipótesis previstas en la Constitución para que opere la “reconducción o continuidad presupuestaria”, son las siguientes: a) falta de presentación oportuna del proyecto de ley de presupuesto, lo que ocurre cuando el Ejecutivo se abstiene de presentarlo antes del 15 de octubre de cada año; b) cuando la Asamblea Nacional rechaza el presupuesto antes del 15 de diciembre del correspondiente año, o sea, que decida no sancionar la ley, cualquiera que sea el motivo que invoque, ya que como en el caso de cualquier proyecto ley, constituye una potestad discrecional del órgano legislativo aprobarlo o rechazarlo.

En la hipótesis de que opere la reconducción del presupuesto del año fiscal anterior, el DFLOAFSP trae en sus artículos 41 y siguientes un conjunto de normas que regulan esa situación, de las cuales nos interesa destacar solamente la contenida en el artículo 43 que disciplina la particular situación que se configura

cuando la Asamblea Nacional decide sancionar la ley de presupuesto en el curso del primer trimestre del año en que hubieren entrado en vigencia los presupuestos reconducidos, hipótesis en la cual dicha ley entrará en vigencia a partir del primero de abril hasta el 31 de diciembre; pero si para el 31 de marzo no hubiere sido sancionada la ley, entonces los presupuestos reconducidos se considerarán definitivamente vigentes hasta el término del período.

e) **El principio especialidad cuantitativa o legalidad del gasto.** Este principio presupuestario postula que no podrán realizarse gastos por cuantía superior a lo establecido en la ley de presupuesto, el cual si bien no encuentra concreción literal en la Constitución, puede considerarse que está implícito en su artículo 314, el cual dispone: “No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto”, y por tanto consagra una modalidad del mismo, porque al fin y al cabo hacer gastos superiores a lo previsto en el presupuesto, constituye una expresión en sentido lato de la realización de un gasto no previsto. Hasta 2013 dicha disposición constitucional encuentra desarrollo legislativo expreso en el artículo 21 del DFLOAFSP, que preceptúa “No se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios...”. Conviene advertir que la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción contiene una excepción a este principio, en su artículo **20**, según el cual decretado el estado de excepción, el Ejecutivo puede hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto...”

f) **El principio de especialidad cualitativa.** Este principio presupuestario postula que los créditos presupuestarios tienen que ser empleados para lo que se ha recogido en la ley de presupuesto, o en términos de RACHADELL (1985) que “los créditos presupuestarios se otorgan para una determinada finalidad y no está permitido a los órganos ordenadores de compromisos y de pagos cambiar el destino u objeto de los créditos presupuestarios”. Este principio aparece recogido en una formulación bastante técnica en el artículo 315 constitucional, así: “En los presupuestos públicos anuales de gastos, en todos los niveles de gobierno, se establecerá de manera clara, para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se espera obtener y

los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables para el logro de esos resultados...”

El aludido principio aparece reiterado en el suprimido artículo 21 de la DFLOAFSP, que pauta “No se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios, **ni disponer de créditos para finalidad distinta a la prevista**”. Por otro lado, el precepto constitucional revela la voluntad de introducir en el régimen presupuestario la técnica denominada “presupuesto de ejecución por objetivos, que según PLAZAS VEGA (2006) consiste en la programación del presupuesto a la luz de las funciones de las diferentes unidades de gastos, los fondos requeridos para lograr su cumplimiento y el control efectivo de la ejecución del gasto”.

g) **Los créditos adicionales.** Constituyen una modalidad de modificación del presupuesto total de gastos, que se traduce como sostiene RACHADELL (1985) en un aumento de las disposiciones disponibles para gastos. La Constitución reserva su aprobación a la Asamblea Nacional en su artículo 314, que preceptúa “Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes, siempre que el Tesoro Nacional cuente con recursos para atender a la respectiva erogación; a este efecto se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de la Asamblea Nacional o, en su defecto, de la Comisión Delegada”. La lectura de la norma transcripta revela el carácter excepcional de esta forma de modificación del presupuesto, lo que queda claramente revelado con la utilización del adverbio “solo”, equivalente a únicamente, con que comienza la disposición, y a continuación configura las condiciones que dan lugar a la excepción, a saber: que se trate de gastos no previstos o que estando previstos sus partidas resulten insuficientes.

La excepcionalidad a que nos referimos cobra más fuerza, porque aun cuando se admita que el crédito se solicita para gastos necesarios no previstos, o que estando previstos la correspondiente partida resulta insuficiente, de todas maneras se requiere que el Tesoro Nacional cuente con recursos para atender las respectivas erogaciones. Como se observa ambos requisitos deben cumplirse de

manera concurrente, pero desde luego, el esencial es el concerniente a la existencia de recursos en el Tesoro Nacional para poder cumplir con los pagos. Además, desde el punto de vista formal el crédito adicional requiere la aprobación del Consejo de Ministros y la autorización de la Asamblea Nacional, y en caso de receso de esta, de su Comisión Delegada. De esos dos actos, el más importante es del Parlamento, porque tiene esencialmente una naturaleza contralora. .

3. Límites del endeudamiento público.

3.1. **El endeudamiento público en el marco de la gestión fiscal.** La gestión fiscal ha sido definida como el conjunto de actividades del Estado relacionadas con los recursos y fondos públicos y su aplicación para el cumplimiento de sus fines esenciales. Constituye la concreción de la ejecución de la política fiscal del Estado, siendo parte significativa de esa política las operaciones de crédito público, mediante las cuales el Estado obtiene recursos de las personas naturales o jurídicas del propio país, o de personas naturales o jurídicas de otros países, lo que da lugar a su endeudamiento en proporción al monto de los préstamos recibidos, y en los términos de su negociación conforme a lo previsto en la ley. Su integración con los sistemas presupuestario y tributario origina el “régimen fiscal” delineado en la Constitución. Ahora bien, el endeudamiento correctamente utilizado constituye un instrumento idóneo de la política fiscal, pero en caso contrario, puede ser un factor desencadenante de una crisis económica y financiera. Por esa razón las Constituciones suelen colocarle límites explícitos y expresos.

3.2. Los límites constitucionales del endeudamiento público.

a) Las operaciones de crédito público, como fuente de endeudamiento.

Reiteramos que el endeudamiento público es básicamente el resultado de la realización de operaciones de crédito público, las cuales aparecen enunciadas en el artículo 80 del DFLOAFSP, a saber: 1) la emisión y colocación de títulos, incluidas las letras del tesoro, constitutivos de empréstitos o de operaciones de tesorería; 2) la apertura de créditos de cualquier naturaleza, 3) el financiamiento de obras, servicios, adquisiciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de uno o más ejercicios posteriores a aquel en que se haya causado

el objeto del contrato; 4) el otorgamiento de garantías, 5) la consolidación, conversión, unificación o cualquier forma de refinanciamiento o reestructuración de la deuda pública existente y; 6) Las demás operaciones destinadas a obtener recursos que impliquen financiamiento reembolsables.

De modo, pues, que la ley se encarga de enumerar taxativamente las operaciones de crédito público que puede realizar el Estado, operando tal enumeración como un límite más del conjunto con que son revestidas dichas operaciones, a los fines de evitar cualquier desviación que apunte hacia la desnaturalización de las mismas, y por ende, que convierta a la deuda pública en un factor perverso para la economía nacional.

b) **La ley especial de endeudamiento anual.** Establece el artículo 312 de la Constitución, precisamente con la finalidad de lograr que la deuda pública cumpla sus finalidades beneficiosas para la administración económica y financiera del país, que cada año en la oportunidad en que el Ejecutivo Nacional presente el proyecto de Ley de presupuesto, debe presentar conjuntamente con esta, un proyecto de ley especial de endeudamiento anual a la Asamblea Nacional, la cual una vez sancionada, deberá ser promulgada conjuntamente con la ley de presupuesto, tal como ordena el artículo 82 del DFLOAFSP.

De conformidad con el artículo 312 constitucional la finalidad de esa ley es fijar **límites al endeudamiento público** de acuerdo con un nivel prudente en relación con el tamaño de la economía, la inversión reproductiva y la capacidad para generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública. Estas tres variables deben orientar a los legisladores en el proceso de discusión del proyecto presentado por el Ejecutivo Nacional, Sin embargo, cabe observar que el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público promulgada en el año 2014, repite una disposición de todas las leyes anteriores, se encarga de concretar en términos operacionales ese límite exigido constitucionalmente (art. 82)

En efecto, a tal fin establece en el citado artículo 82 ejusdem, que la ley especial de endeudamiento deberá contener: el monto máximo de las operaciones de crédito público que podrán ser contratadas durante el respectivo ejercicio

presupuestario por la República; el monto máximo del endeudamiento neto que podrá contraer durante ese ejercicio, así como el monto máximo en Letras del Tesoro que podrán estar en circulación al cierre del respectivo ejercicio presupuestario.

Ahora bien, cabe destacar que en la ponderación de las variables previstas en el artículo 312 constitucional para fijar el monto máximo del endeudamiento, el artículo 82 del DFLOAFSP, antes citado, precisa que los montos antes referidos en que se desagrega el monto máximo, deberán determinarse atendiendo a las previsiones del marco plurianual del presupuesto, que como se sabe contiene los límites máximos de gasto y endeudamiento que hayan de contemplarse en los presupuestos nacionales.

c) **La exigencia de ley especial que autorice las operaciones de crédito público.** Establece el artículo 312 constitucional que las operaciones de crédito público requerirán para su validez una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la ley orgánica, en la cual se indicarán las modalidades de las operaciones y se autorizarán los créditos presupuestarios correspondientes en la respectiva ley de presupuesto. En el caso de las operaciones realizadas por la República, la ley de endeudamiento anual cubre esa exigencia constitucional en los términos explicitados (autorización general). Sin embargo, dicha autorización general contenida en la referida ley no basta para que las operaciones de crédito público adquieran validez, pues en todo caso para realizar cada una de ellas se requiere la autorización, tal como lo preceptúa el artículo 97 del DFLOAFSP, de la Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional, órgano que dispondrá de diez días hábiles para acordarla o negarla. En caso de que transcurra el aludido plazo sin que la Comisión se pronuncie, ope legis ese silencio tiene valor positivo, razón por la cual se considerará autorizada la respectiva operación de crédito público.

Por otro lado, la solicitud de autorización de la operación de crédito público presentada ante la Asamblea Nacional deberá estar acompañada, por disposición del artículo 96 del DFLOAFSP, de la opinión del Banco Central de Venezuela, la cual deberá versar sobre el impacto monetario y las condiciones financieras de

cada operación de crédito público. Esta opinión debe emitirla en el término de cinco días hábiles, pues en caso contrario operará el silencio positivo, y el Poder Ejecutivo podrá continuar con el trámite correspondiente. Es necesario añadir que en la hipótesis de que el Banco emita la opinión, de todas maneras esta carece de carácter vinculante.

Conviene precisar que pese a que el monto máximo que debe ser contratado mediante operaciones de crédito público aparece en la ley de endeudamiento anual, el artículo 90 del DFLOAFSP faculta al Ejecutivo Nacional para que en determinadas hipótesis celebre operaciones que excedan dicho monto, con la particularidad de que en algunos casos esa celebración no requiere la promulgación de una ley especial de crédito público, y en otras sí lo exige. No se requiere, por ejemplo en aquellas operaciones para gastos extraordinarios de calamidades o catástrofes. Sí se requiere ley especial, por ejemplo, en el caso de las operaciones dirigidas a hacer frente a los gastos ordinarios que no puedan ser ejecutados debido a una reducción de ingresos previstos para el ejercicio fiscal, las que tengan por objeto el refinanciamiento o reestructuración de la deuda pública y aquellas derivadas de la soberanía alimentaria, la preservación de la inversión social, seguridad y defensa integral. En este caso la ley suele denominarse “Ley Especial de Endeudamiento Complementario” para el Ejercicio Fiscal correspondiente, lo que ocurrió en el año 2011, y recientemente el 25 de julio de 2012, mediante la cual se autorizó celebrar operaciones de crédito por encima del monto máximo previsto en la ley de endeudamiento anual, hasta por la cantidad treinta mil millones de bolívares.

d) **La prohibición de reconocer deudas ilegales.** Queda por señalar en materia de endeudamiento público, que por disposición del artículo 312, parte “in fine” el Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por organismos del Poder Nacional, de acuerdo a la ley. O sea, que el reconocimiento de la deuda está sujeto al cumplimiento de dos condiciones, a saber: a) que haya sido contraída por organismos competentes del Poder Nacional; y b) que haya sido contraída de acuerdo con la ley, pero consideramos que se trata de una constatación formal del cumplimiento de la ley, porque sería absurdo pretender

negar el reconocimiento de la deuda, porque una norma utilizada durante el proceso de celebración de la operación de crédito público, sea declarada posteriormente inconstitucional.

e) **La administración económica y financiera del Estado.** Este punto está vinculado con el régimen de esta clase de administración estatal, y al respecto establece el artículo 313 constitucional que la administración económica y financiera del Estado se rige por un presupuesto aprobado anualmente por ley, en los términos antes expuestos. Así mismo complementa este principio el artículo 311, en su parte “in fine”, que contiene una norma que abarca la administración económica y financiera de los Estados y Municipios, concebida así: “Los principios y disposiciones establecidos para la administración económica y financiera nacional, regularán la de los Estados y Municipios en cuanto sean aplicables”.

4. El sistema tributario.

4.1. **Definición.** El sistema tributario puede ser definido como la organización legal, administrativa y técnica creada por el Estado con la finalidad de ejercer en forma eficiente la potestad tributaria, sustentada en los principios de la generalidad, de la igualdad, de la capacidad económica, de la progresividad, de la no confiscatoriedad y de la protección de la economía nacional. El examen de la Constitución evidencia que no contiene una definición de sistema tributario, pese a que esa es la denominación del título del capítulo que se inicia con el artículo 316; no obstante la regulación contenida en el mismo se aproxima bastante a la formulada anteriormente, en la que prima el aspecto orgánico, sustentado en los citados principios constitucionales, y a los fines de demostrarlo es necesario traer a colación principalmente el artículo 316, que preceptúa:

“El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente de recaudación de los tributos”.

4.2. Los principios que sustentan el sistema tributario

a) **El principio de justicia tributaria.** Si bien en la Constitución existe una serie de principios que informan o sustentan el sistema tributario, como ha

expresado RUAN (2001), los cuales pueden agruparse en tres grandes principios, algunos de ellos con subprincipios, a saber: el principio de justicia, el principio legalidad y el principio de eficiencia tributaria. El principio de justicia tributaria tiene su origen en el principio de generalidad tributaria, según el cual todas las personas deben contribuir a costear la actividad pública, o más concretamente los gastos públicos, mediante el pago de los tributos establecidos legalmente, y la denominación “generalidad”, expresa una regla que se traduce en la obligación de **todos** de cumplir con la mencionada contribución. En Venezuela aparece consagrado en el artículo 133 de la Constitución, con la siguiente formulación “**Toda persona** tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley”.

Ahora bien, este precepto que consagra el principio de la generalidad tributaria, debe ser armonizado con el contenido en el artículo 316 ejusdem, que consagra el de la justicia tributaria, según el cual ese deber de participación de todas las personas en los gastos públicos, mediante la imposición fiscal, está condicionado por la capacidad económica de cada una de ellas. El principio bajo examen encuentra concreción en el artículo 316, cuando establece “El sistema tributario procurará **la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad.**” Pasamos a examinar en qué consiste la variable económica, y cómo modula al principio de generalidad, para dar lugar a la justicia tributaria, pero antes debemos dejar sentado que el verbo procurar –en el marco del Estado democrático, **social** de derecho y de justicia, signado por la búsqueda de la justicia social o procura existencial, como lo ha declarado la Sala Constitucional en reiterados fallos- utilizado en el precepto transcrito, debe ser interpretado como un mandato para el Estado, de tal manera que toda normación o actuación que desconozca el referido principio constitucional deberá reputarse, como ya dijimos, nula.

b) El principio de la capacidad económica. Cabe señalar antes de entrar a examinar este principio, que en materia tributaria cobra especial importancia el principio de igualdad o garantía de no discriminación, consagrado en el artículo 21

constitucional, el cual extrapolado al área tributaria, implica que todas las personas al coadyuvar con los gastos públicos están obligados a soportar el mismo gravamen o sacrificio. Sin embargo, es necesario recordar que el citado precepto constitucional supera el clásico concepto de “igualdad formal” y la sustituye por el de “igualdad real y efectiva”, una de cuyas expresiones es la igualdad entre desiguales. Pues bien, esa concepción entronca con la exigencia de que la carga tributaria sobre los ciudadanos esté en función de su capacidad económica, la cual según Rúan (2002) es la causa y el límite del deber de contribuir, en virtud de que no se le puede exigir un tributo a quien carezca de riqueza o de medios para adquirirla, y por consiguiente, esa exigencia solo puede recaer en quien tenga una base mínima económica.

Pero al mismo tiempo la variable bajo examen se constituye en un límite, pues pese a que la persona tenga una determinada capacidad económica, la imposición fiscal no debe proceder si la misma afecta su mínimo vital o los medios de subsistencia del individuo. En general, la doctrina coincide acerca del sentido y alcance de esta concepción de la capacidad económica como causa y límite del principio de generalidad tributaria, y en ese orden de ideas otros autores precisan que la capacidad económica de una persona, siempre que supere el referido mínimo vital, el cual, como hemos dicho, la exceptúa del pago de los tributos, origina la capacidad contributiva, la cual da lugar a la garantía de la equidad, que puede ser horizontal o vertical.

c) **El principio de progresividad.** Pero no basta la distribución de las cargas públicas únicamente sobre la base de capacidad contributiva, de manera porcentual, porque daría lugar a un sistema neutro, que conservaría las diferencias relativas entre los contribuyentes de mayor y menor y capacidad contributiva. Por tanto, para lograr la concreción del principio de justicia tributaria se requiere una corrección, que consiste como bien lo asienta el artículo 316 constitucional, en que esa contribución con los gastos públicos esté en función de la capacidad económica de los contribuyentes, atendiendo al principio de progresividad, el cual se torna operativo cuando el reparto de la carga tributaria entre las diferentes personas obligadas a pagarla o soportarla, se hace en función

creciente de la base imponible, en otros términos, a medida que crece la capacidad económica de la persona, crece el porcentaje de riqueza que el Estado exige en concepto de tributos.

En suma, el principio de progresividad tiene como base de sustentación la premisa, según la cual el gravamen tributario aumenta en la medida en que la riqueza del contribuyente crece, y crece cuando destina una mínima parte a sus necesidades vitales, y la mayor parte al ahorro, a la inversión o gastos no vitales; en cambio, cuando el que prima es el principio de la proporcionalidad el gravamen se mantiene fijo aunque la capacidad económica aumente, dando lugar a la denominada regresividad. La regresividad implica que todas las personas, independientemente de su capacidad económica, tienen idéntica carga tributaria, que es lo que ocurre generalmente con los denominados impuestos indirectos, verbigracia el impuesto al valor agregado.

4.3. Base legal de los tributos o principio de legalidad tributaria. El principio de legalidad tributaria es de antigua data, en virtud de que tiene su origen en el parlamentarismo inglés en el siglo XVII, como producto de las luchas entre el parlamento y los monarcas, y surge a partir de la imposición por parte del primero de la tesis de que no podía “existir impuesto sin representación”, y por supuesto la representación del pueblo la ejercía el Parlamento. Esta formulación va a encontrar recepción normativa expresa en el artículo I, Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, y en el artículo 14 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Posteriormente ha sido recibida en casi todas las Constituciones, convirtiéndose prácticamente en una garantía para los ciudadanos, quienes saben a ciencia cierta que únicamente mediante ley pueden ser creados o establecidos tributos, creándose de esa manera una interdicción para el Poder Ejecutivo o Gobierno, salvo que recurra a los decretos con fuerza de ley, en aquellos países donde existe esta fuente del Derecho.

La Constitución consagra el principio en su artículo 317 en los siguientes términos:

“No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos

fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo podrá tener efectos confiscatorios...

Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos..."

La norma transcripta recoge en forma integral el principio de legalidad tributaria, debido a que no se limita a establecer que todo tributo debe ser creado mediante ley, o un instrumento de rango legal, es decir, por la Asamblea Nacional por vía directa, en casi todos los casos, o por vía indirecta, en la hipótesis que delegue su competencia legislativa mediante la ley habilitante. En efecto, ese núcleo fundamental del principio es complementado por la prohibición de concesión de exenciones, rebajas u otras formas de incentivos fiscales que no estén expresamente previstos en las leyes. Por otro lado, también forma parte del principio de legalidad tributaria la prohibición de crear tributos que tengan efectos confiscatorios, que es una disposición constitucionalmente novedosa, de relevante importancia, en virtud de que en los hechos deviene en una especie de garantía del derecho de propiedad, que por cierto es la misma prevista de manera general en el artículo 116 ejusdem.

Debemos destacar que se incorpora al precepto contenido del principio de legalidad tributaria (art. 317), una disposición que tiene un carácter formal, pero que indudablemente en una materia tan delicada como es la creación de tributos, contribuye a brindarle seguridad jurídica a los contribuyentes. En tal sentido la aludida disposición establece que la ley mediante la cual se establezca un tributo deberá fijar la fecha de su entrada en vigencia, rompiendo de esa manera con la regla contenida en el artículo 215 constitucional, según la cual la ley entra en vigencia desde su publicación en la Gaceta Oficial con el correspondiente cúmplase. En caso de que se omita esa fijación, el plazo para que la ley entre en vigencia será de sesenta días después de su publicación.

4.4. El principio de la eficiencia tributaria y las finalidades del sistema.

Es sabido que la eficiencia en términos generales puede ser definida como la relación entre los recursos utilizados en un proyecto y los logros conseguidos con el mismo. En ese orden de ideas la eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo, o al contrario, cuando se logran más

objetivos con los mismos o menos recursos. Ahora bien, el artículo 316 constitucional después de caracterizar el sistema tributario, e indicar sus finalidades, establece que para lograr dichos fines, deberá diseñarse un sistema eficiente para la recaudación de los tributos, configurando de esa manera el aludido principio de eficiencia tributaria, el cual encuentra aplicación, según la doctrina, cuando refleja tanto el diseño de los impuestos por el legislador, como los mecanismos su recaudación por la Administración tributaria.

Con relación al primer elemento ya hemos visto que el artículo 317 constitucional contiene todos los parámetros que deben orientar al legislador en el diseño de los tributos, a lo que se agrega la disposición del Código Orgánico Tributario, la cual pauta que al momento de crear, modificar o suprimir tributos, debe definirse en el correspondiente instrumento legislativo el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo (art. 3, núm. 1). De modo, pues, que los parámetros que orientarán al legislador al diseñar el tributo aparecen claramente indicados en los preceptos antes citados, lo que permite presumir su eficiencia. No obstante, conviene recordar que un tributo será eficiente en la medida en que genere pocas distorsiones económicas. También lo es, aunque desde otro punto de vista, el tributo que permite obtener la mayor cantidad de recursos al menor costo posible.

Por otro lado, con relación a la recaudación, cabe precisar que la eficiencia se mide mediante la determinación de que tantos recursos logra recaudar la Administración bajo las normas vigentes, y en tal sentido la Constitución en su artículo 317, parte in fine, dota a tal fin de autonomía técnica, funcional y financiera a la Administración Tributaria Nacional, y reserva al Presidente de la República la designación de su máxima autoridad. De manera, pues, que las dos coordenadas sobre las cuales se articula el principio de eficiencia tributaria, están suficientemente reguladas en la Constitución y en el Código Orgánico Tributario, razón por la cual el sistema tributario debería lograr las finalidades que le asigna la Constitución.

5. Autonomía técnica y financiera de la Administración Tributaria Nacional.

5.1. Finalidad de la norma. El artículo 317, parte “in fine”, dispone “La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado con la Asamblea Nacional...”. La finalidad perseguida con la introducción de esta novedosa norma en la Constitución fue dotar a la Administración Tributaria Nacional de potestades que le permitieran realizar una labor tan importante y tan estratégica para el desarrollo nacional, como era la recaudación de los tributos, de manera autónoma, es decir, desvinculada de órdenes e instrucciones de otros órganos del Poder Nacional, para lo cual resultaba necesario atribuirle rango constitucional a la autonomía de la Administración Tributaria Nacional.

5.2. La autonomía técnica, funcional y financiera de la Administración Tributaria Nacional.

a) Autonomía funcional. Conviene recordar que la Administración Tributaria Nacional es ejercida por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), creado mediante ley bajo la fórmula organizativa de servicio autónomo sin personalidad – (“servicio desconcentrado sin personalidad jurídica” en el nuevo DFLOAP)-, con autonomía funcional, técnica y financiera, “adscrito” actualmente al Ministerio del Poder Popular para Economía Finanzas y Banca Pública. Ahora bien, la autonomía funcional es el ámbito de libertad que le confiere la Constitución y desarrolla la ley al SENIAT, para planificar, dirigir y ejecutar sus funciones sin estar sometido a relación de dependencia de órganos superiores, o si quiere sometido a una dependencia muy atenuada. Esta clase de autonomía que es sustancialmente la misma administrativa, comporta el ejercicio de potestades organizativas, de tal manera que la máxima autoridad está facultada para diseñar el esquema organizativo del órgano, estableciendo sus dependencias y sus respectivas funciones, así como administrar su personal.

Generalmente la autonomía funcional pura abarca la estabilidad de la máxima autoridad del órgano, quien es seleccionada sobre la base de un proceso de evaluación de credenciales, y designado por un número determinado de años, pudiendo ser destituida solamente en caso de que incurra en faltas graves

previstas en la ley. No es lo que ocurre con la máxima autoridad del SENIAT, pues la propia Constitución se encarga de puntualizar que será designado por el Presidente de la República, de conformidad con las previsiones de la ley, la cual establece que será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. En esta línea argumental es posible encontrar en la ley que rige al SENIAT un desarrollo del artículo 317 constitucional en lo tocante a la autonomía funcional, en su artículo 3.

b) Autonomía financiera. Esta autonomía alude al ámbito de libertad conferida al SENIAT para contar con sus propios recursos con la finalidad de que cumpla con sus funciones, recursos que obtiene casi en su totalidad de su propia actividad, y los que recibe periódicamente del Poder Ejecutivo Nacional, así, como otros sin mayor significación cuantitativa, con la particularidad de que administra dichos recursos sin recibir órdenes o instrucciones de otros órgano o entes del Poder Público, por supuesto sujeto al control fiscal tanto interno, como externo, así como al control ejercido por la Asamblea Nacional. En realidad la financiera es la más importante de todas las modalidades entre las que desagrega la autonomía de los órganos administrativos o entes públicos no territoriales, porque sin ella no es posible predicar ni una verdadera autonomía funcional, ni una verdadera autonomía técnica. Generalmente la autonomía financiera comprende la facultad para aprobar su propio presupuesto, pero ya sabemos que dicha facultad no es concedida al SENIAT.

La ley del SENIAT contiene una norma que concreta la autonomía financiera, en los términos antes expuestos, contenida en su artículo 7, que preceptúa en tal sentido: El Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) dispondrá de las siguientes fuentes de ingresos: 1) un porcentaje mínimo del tres por ciento (3%) hasta un máximo del cinco por ciento (5%) de los ingresos que generen los tributos que administra, con exclusión de los ingresos provenientes de la explotación de hidrocarburos y actividades conexas; 2) los recursos asignados por leyes especiales; 3) los recursos que se generen por la autogestión; 4) el cincuenta por ciento (50%) de las tasas aduaneras; 5) los recursos extraordinarios que le confiera el Ejecutivo Nacional...”

c) Autonomía técnica. Esta autonomía poco conocida en el ordenamiento jurídico venezolano, quizás porque en estricta puridad conceptual tiene cabida en la autonomía funcional, ha sido definida en otros ordenamientos como las facultades de los órganos que la poseen para autorizar las políticas de coordinación, seguimiento, supervisión y evaluación de programas; definir lineamientos y estrategias para su operación; analizar los informes de avance y cumplimiento programático de sus acciones; evaluar sus resultados; emitir recomendaciones para su mejor funcionamiento, así como revisar y modificar las decisiones de su comité técnico. La autonomía técnica encuentra expresión también en que los órganos o entes están desvinculados de las reglas de gestión administrativa, financiera y funcional aplicables a los órganos centrales.

Ahora bien, cuando se examina la ley del SENIAT no se encuentra una norma que expresamente le confiera las anteriores potestades, razón por la cual habría que postular que carece realmente de autonomía funcional y financiera. Sin embargo, el análisis del artículo 15, que enuncia las competencias del Directorio, conduce sostener que de dicho precepto es posible inferir la autonomía bajo examen, el cual la contiene de manera implícita. Entre esas competencias destacan algunas, que indudablemente constituyen una clara expresión de esta clase particular de autonomía, tales como 1) discutir y presentar, para la aprobación del Ejecutivo Nacional, las metas de recaudación anual, 2) promover, participar y coordinar con los órganos responsables, los acuerdos de cooperación, asistencia técnica y administrativa en materia tributaria y aduanera, con entidades, organismos e instituciones internacionales, cuando el alcance del convenio esté relacionado con los objetivos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). Y si no existieran esas competencias en la ley, de todas maneras habría que formular una tesis interpretativa que postulase que el SENIAT está dotado de autonomía técnica, porque así lo establece expresamente la Constitución, derivando de ese postulado las facultades en que se desagregaría esa autonomía atendiendo al marco doctrinario construido en el Derecho comparado.

6. El sistema monetario nacional.

6.1. Noción de sistema monetario. Como sostiene GRILLET (2008) la idea de un sistema monetario es muy antigua, y en cierto sentido su concreción marca una forma de organización de la sociedad, en virtud de que aun en su forma primitiva implica la regulación del intercambio de mercancías entre personas, posteriormente convertido en “mercado”, mediante convenciones que se traducen precisamente en un sistema monetario. En la actualidad ese esquema originario se mantiene, por supuesto con las adaptaciones exigidas por la modernidad y sobre todo por la ciencia económica. Así por ejemplo en ese iter histórico se pasa de la moneda metálica (oro o plata, o ambos), al papel moneda o moneda fiduciaria, e inclusive hace ya bastante tiempo que se ha ido abriendo una brecha cada vez más profunda entre el valor concreto-intrínseco de los metales preciosos y el valor auxiliar-abstracto de los instrumentos monetarios.

Ahora bien, la doctrina ha definido en términos descriptivos, porque alude a todos sus componentes, que desde luego se encuentran relacionados en una red causal, de modo estable, al sistema monetario “como la estructura monetaria, que establece legalmente la circulación monetaria de un país y que comprende: 1) la mercancía, que desempeña la función de equivalente general; 2) la unidad monetaria: el patrón de precios; 3) los medios legales de circulación y los medios de pago (dinero metálico, papel moneda, moneda fiduciaria: billetes de banco); 4) el sistema de acuñación de las monedas (de pleno contenido: de oro; subsidiarias - moneda de cambio- de plata y cobre); 5) el tipo de emisión de los billetes de banco y de los valores del Estado (dinero papel)”.

6.2. El sistema monetario nacional. Ha quedado claro que todo país debe tener un sistema monetario nacional, por supuesto nunca desvinculado del internacional, el cual ha sido definido por GRILLET en el caso venezolano, “como el conjunto de normas, procedimientos, datos u observaciones que establecen interacciones mutuas y con el entorno y convergen en el bolívar como unidad monetaria nacional, de conformidad con la Ley del Banco Central de Venezuela, las demás normas colaterales..., y en concordancia con la Constitución”. Como se observa este autor coloca el acento en los aspectos

normativos y en la unidad monetaria nacional: el bolívar, e igualmente alude a un conjunto de variables que actúan entre sí y con el entorno de la unidad monetaria. En todo caso conviene advertir que ni la Constitución ni el Decreto con fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela definen al sistema monetario, pero este último instrumento normativo dedica todo un título destinado a regular el sistema monetario nacional, de los cuales destacamos tres artículos que revelan aspectos fundamentales del sistema monetario nacional, a saber: artículo 106 “La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En el caso de que se instituya una moneda común, en el marco de la integración latinoamericana y caribeña. Podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República”.

Artículo 107 “Corresponde al Banco Central de Venezuela el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar monedas de curso legal en todo el territorio de la República. Ninguna institución, pública o privada, cualquiera que sea su naturaleza, podrá emitir especies monetarias. Queda a salvo la regulación relacionada con la emisión de especies” para el intercambio de bienes y servicios entre prosumidores (sic), en el ámbito comunal; artículo 113 “El Banco Central de Venezuela sólo podrá poner en circulación billetes y monedas metálicas a través de la compra de oro, divisas y la realización de las demás operaciones autorizadas por el presente con Rango, Valor y Fuerza de Ley”. Los artículos transcritos evidencian las variables que sustentan la definición de sistema monetario nacional propuesta por GRILLET, pues aluden a la unidad monetaria nacional, al papel protagónico del Banco Central de Venezuela en la configuración y operacionalización del sistema, así como al correspondiente régimen regulatorio.

6.3. Las competencias monetarias del Poder Nacional.

a) **Exclusivas y excluyentes del Poder Nacional (legislativas y administrativas).** De conformidad con el artículo 156, núm. 11 de la Constitución, es competencia exclusiva del Poder Nacional **la regulación** del sistema monetario, así como la política monetaria, tal como lo dispone el artículo 318 ejusdem, de tal manera que la totalidad de las competencias monetarias, tanto legislativas como administrativas, están atribuidas en forma exclusiva y excluyente

al Poder Nacional, con la particularidad de que las competencias monetarias, de naturaleza básicamente administrativas, sin excluir las normativas de rango sublegal, son reservadas constitucionalmente al Banco Central de Venezuela. Efectivamente, el citado artículo 318 prescribe “Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de **manera exclusiva y obligatoria** por el Banco Central de Venezuela”. En realidad, las referidas competencias son exclusivas y excluyentes, porque si bien es cierto que el Banco Central de Venezuela debe actuar coordinadamente con el Ejecutivo Nacional, con la finalidad de armonizar la política fiscal con la política monetaria (art. 320), es bien sabido que la coordinación es una figura organizativa, que presupone la autonomía de los órganos o entes que recurren a ella en la búsqueda de un fin común.

b) **La política monetaria traducida en el ejercicio de competencias monetarias.** La política monetaria ha sido definida “como el conjunto de acciones emprendidas por el Banco Central con el propósito de regular la circulación monetaria y, a través de ella, incidir sobre el costo del dinero y la disponibilidad de crédito para todos los sectores de la economía. Existe una política monetaria de signo contractivo cuando las acciones del Banco Central tienden a reducir la circulación del dinero, lo cual eleva su costo mediante el incremento de las tasas de interés. Bajo estas condiciones, se restringen la demanda de crédito y en general el gasto de la población. La política monetaria expansiva, por el contrario, se produce cuando el banco central aplica medidas orientadas a incrementar la circulación de dinero, con lo cual aminora su costo y facilita la disponibilidad de crédito, en cuyo caso se estimula la inversión privada y el gasto de la población” (PAEZ, JOSÉ, 202).

Por supuesto, que el ejercicio de las competencias monetarias por el Banco Central de Venezuela, se traduce en la implementación de la política monetaria, para el logro de los objetivos que indica el autor antes citado: luchar contra la inflación, mediante el mantenimiento de una adecuada proporción entre liquidez monetaria y el nivel de actividad económica para impedir desequilibrios que puedan estimular procesos inflacionarios; contribuir al crecimiento económico,

ayudar a la estabilidad del tipo de cambio; y contribuir a la estabilidad del sistema financiero y pagos de la economía.

6.4. **El Banco Central de Venezuela.**

a) **La Definición constitucional.** El artículo 318 preceptúa:

"Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República. **El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia.** El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación. Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley".

b) **El Banco Central de Venezuela como ente de derecho público autónomo.** El Banco Central de Venezuela es el único **ente público funcional** creado por la Constitución, y ello encuentra su causa en la importancia y trascendencia que los constituyentes de 1999 le atribuyeron a su objeto fundamental: lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria, lo que se traduce en la atribución de competencia exclusiva y excluyente en materia monetaria y concurrente (con el Ejecutivo) en materia cambiaria (art. 318 constitucional). Y a los fines de asegurar el pleno y cabal ejercicio de esas competencias le otorgó una gran **autonomía**, pero al mismo tiempo le impuso la obligación de ejercer sus competencias en **coordinación** con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado (art. 318 y 320).

Siempre atendiendo al objetivo fundamental de preservar la autonomía del Banco, la Constitución se cuidó de trazar los lineamientos generales de su perfil subjetivo, para que posteriormente fueran desarrollados por la ley, como efectivamente lo fueron. Y en ese orden de ideas se observa que implícitamente los constituyentes lo configuraron como "una administración independiente", que

es una figura subjetiva articulada sobre la base de la independencia, debido a la naturaleza e importancia de las competencias que se le asignan, con la intención de producir una ruptura con los poderes clásicos de **dirección y control** que sobre otros órganos y entes, le corresponde ejercer al Poder Ejecutivo Nacional.

La doctrina se ha encargado de enunciar los indicadores de las denominadas autoridades independientes, entre los cuales menciona al carácter de ente público que deben revestir, las potestades normativas y ejecutivas que deben tener asignadas, la neutralidad en sus actuaciones y la independencia, todas las cuales son claramente visibles en el Banco, pero a los fines que nos interesan, queremos destacar que la nota de independencia es delineada sobre la base de la consagración legislativa de ciertas garantías personales, y de la autonomía organizativa.

El establecimiento de causas que ponen fin a la relación de servicio con una duración determinada de siete años de los miembros del Directorio, contribuye con la independencia del ente, porque ellos al iniciar sus funciones conocen a ciencia cierta todo lo relativo al régimen jurídico que conduce a la finalización de su mandato, con la particularidad de que cuando no se trata del vencimiento del término, ese régimen prevé las causales, como ya dijimos, de remoción, así como el procedimiento final seguido ante la Asamblea Nacional (art. 25 del DFLBCV y 319 de la Constitución). En fin, todas las disposiciones antes citadas, si bien en algunos casos tienden a garantizar la estabilidad de los miembros del Directorio, en realidad su "ratio" apunta básicamente a garantizar la independencia, o si se quiere, la autonomía, del Banco Central de Venezuela. Cabe resaltar por otro lado, la autonomía funcional del Banco con respecto al Poder Ejecutivo, en virtud de que no existe ningún tipo de control o sujeción por parte del segundo sobre el primero.

Por supuesto, que el Banco está sujeto a determinados controles especiales de la Asamblea Nacional (especie de control político) y de la Contraloría General de la República (control posterior) y de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SISB). Sin embargo, ningún otro órgano, o ente del Poder Público, puede revisar, en sede administrativa, los actos del

Directorio del Banco, los cuales solo son susceptibles de ser examinados por el Tribunal Supremo de Justicia (art. 142 DFLBCV). Además conforme a los artículos 21, numerales 3 y 4 del DFLBCV, el Banco está dotado de autonomía organizativa y presupuestaria.

Hemos querido resumir las características del Banco Central de Venezuela, para demostrar que puede ser calificado, a la luz de la doctrina moderna, como una administración independiente, que no soberana, e igualmente para demostrar que no existe ningún otro ente público, ni siquiera, las universidades autónomas, que esté dotado de su grado de independencia y autonomía. Desde luego que no funciona aisladamente, pues nadie duda que forma parte de la Administración Pública Nacional, razón por la cual la propia Constitución establece su vinculación, mediante la figura de la **coordinación**, con el Ejecutivo Nacional en materia de política económica. Pero esta figura organizativa implica una relación de paridad, nunca de jerarquía, entre los órganos coordinados o que se coordinan; de allí que pueda concluirse que el Banco Central de Venezuela es el ente público con mayor autonomía, inclusive mayor que de las denominadas “universidades autónomas”, la cual encuentra su fundamentación –insistimos- en la relevante importancia de sus funciones constitucionales.

b) **Funciones del Banco Central de Venezuela.** El artículo 318 constitucional además de atribuirle las competencias monetarias al Banco, le fija su objetivo fundamental: lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y el valor externo de la unidad monetaria. Para lograr el aludido objetivo, el Banco Central de Venezuela tiene atribuida la competencia exclusiva y excluyente para formular y ejecutar la política monetaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés y administrar las reservas internacionales, y las demás que establezca la Ley. Además le corresponde ejercer en forma concurrente con el Poder Ejecutivo Nacional, las actividades relativas al diseño, y ejecución de la política cambiaria, de conformidad con lo establecido en la LBCV, mediante los denominados convenios cambiarios que suscribe con el Ejecutivo Nacional, siendo un ejemplo emblemático de la ejecución de dicha política el control de cambio que rige desde el año 2003.

Armonizando esas competencias constitucionales con las legales, pueden resumirse con PAEZ (2002), así: crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país, para lo cual debe desarrollar un conjunto de funciones especificadas en la LBCV.

c) Controles ejercidos sobre el Banco Central de Venezuela.

i) El control ejercido por la Asamblea Nacional (rendición de cuentas). El artículo 319 constitucional consagra el principio de responsabilidad pública que rige al Banco Central de Venezuela, y especifica que debe rendir cuenta en forma periódica a la Asamblea Nacional, de sus actuaciones, metas y resultados de sus políticas, aparejando inclusive la medida de remoción para los titulares del Directorio y la imposición de sanciones administrativas, en caso de incumplimiento injustificado de las metas y objetivos fijados. Cabe observar que esas metas y objetivos están relacionados con el ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, verbigracia, todas las monetarias derivadas de la ejecución de la política monetaria, pero igualmente con aquellas derivadas del Acuerdo Anual de Políticas, que como es sabido es el resultado de la coordinación de sus actuaciones con el Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública.

En ambos casos, si la Asamblea una vez ponderado el correspondiente informe y habiéndose otorgado el derecho de la defensa a los miembros del Directorio del Banco, concluye en que incumplió injustificadamente una meta, uno de los objetivos fijados o incurrió en una clara negligencia en su actuación para el logro de esas metas y objetivos, la Asamblea Nacional puede acordar la remoción del Directorio, e inclusive podrían imponérseles, a sus integrantes, sanciones administrativas de acuerdo con la ley. No está claro a quien corresponde imponerle la sanción administrativa si fuere el caso, pero todo indica en el contexto del ordenamiento jurídico, que debería ser a la Contraloría General de la República, pero solo si la actuación o la omisión calificada por la Asamblea como irregular, encuadra en alguno de los supuestos de responsabilidad

administrativa enumerados en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGR).

Por último, debe quedar claro que el control ejercido por la Asamblea Nacional no se limita exclusivamente al acto formal de examen de la rendición de cuenta anual, pues el Banco también debe presentar informes periódicos sobre las variables macroeconómicas, y en cualquier momento en que sea requerido por la Asamblea Nacional, lo que revela la amplitud del control ejercido por el Parlamento sobre el Banco Central de Venezuela.

ii) El control ejercido por la Contraloría General de la República. De conformidad con el principio de la universalidad del control fiscal, consagrado en los artículos 287 y 289 de la Constitución, desarrollados en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGR), no se requería que el artículo 319 de la Constitución estableciese que el Banco Central de Venezuela estaba sometido al control posterior del máximo órgano contralor. No obstante, quizás esa disposición cobre sentido, en virtud de la importancia de las funciones del Banco Central de Venezuela, si se tiene en cuenta que si bien el control previo desapareció de la LOCGR, en esta se mantuvo una excepción en su **disposición final séptima**, que faculta al Contraloría General de la República a ejercer **en todo momento** cualquier tipo de **control previo** sobre cualquier órgano del Poder Público, pero evidentemente el mismo no resulta susceptible de ser ejercido sobre el Banco Central de Venezuela, en virtud de que el citado artículo 319 constitucional establece en términos categóricos que el único control que puede ejercer la Contraloría sobre el ente emisor es el **posterior**. Hemos de advertir que la decisión de ejercer el control previo por parte de la Contraloría en cualquier órgano o ente, equivale casi a una intervención, lo que resultaría gravísimo en el caso del Banco Central de Venezuela, por la naturaleza de sus funciones; de allí que el constituyente haya sido previsivo en el sentido de excluir el ejercicio de la modalidad del control previo sobre el Banco.

Por consiguiente,-insistimos- que a la luz del citado artículo 319 constitucional que limita el control del máximo órgano contralor, exclusivamente al

posterior, resulta evidente que la citada disposición séptima de la LOCGR resulta inaplicable al ente emisor. Por lo demás, en ejercicio del control posterior el órgano contralor ejerce sus competencias en las mismas condiciones en que lo hace en cualquier órgano administrativo, constitucional o ente público, pudiendo realizar las investigaciones que resulten procedentes y abrir, si fuere el caso, el procedimiento de determinación de responsabilidades, el cual puede dar lugar a la declaración de la responsabilidad administrativa, de la responsabilidad civil o ambas a la vez, e imponer las sanciones que correspondan y ordenar el resarcimiento del daño que se hubiere causado al patrimonio público.

iii) El control ejercido por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SISB). El artículo 319 de la Constitución establece que el Banco Central de Venezuela queda sujeto a la inspección y vigilancia del organismo público de supervisión bancaria. Pensamos que dada la naturaleza del Banco Central de Venezuela, su rango constitucional y la relevancia de sus funciones, se impone interpretar la disposición antes citada en sentido restrictivo, a los fines de determinar el ámbito su competencia de vigilancia e inspección que ejerce el mencionado ente sobre el ente emisor.

En tal línea argumental observamos que la literalidad de las normas de cualquier instrumento normativo, incluyendo a las de la Constitución, no puede resultar vinculante para el intérprete, pues por el contrario debe privar en esta búsqueda de la “ratio” de la norma, siempre orientado por el carácter sistemático del ordenamiento jurídico, por los fines de la norma, y por el marco conceptual y teórico que subyace a cada una de las instituciones reflejadas en las disposiciones normativas. Por esa razón una posición hermenéutica contextualizada en el aludido marco doctrinario, obliga a postular en forma categórica que la función de vigilancia e inspección de la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, debe quedar reducida a su mínima expresión, debido a que las funciones esenciales atribuidas al Banco Central, inclusive enumeradas en términos generales en la propia Constitución (estabilidad de precios y preservación del valor interno y externo de la moneda), se traducen fundamentalmente en el ejercicio de **potestades públicas**, a diferencia de las

actividades de las entidades bancarias privadas y públicas, traducidas en actos privados, a lo que hay que agregar el carácter de ente público de relevancia constitucional y de administración independiente que reviste.

Por otro lado, es cierto que pese al carácter de ente público del Banco Central de Venezuela, dotado de potestades públicas de trascendental importancia para la vida económica del país, éste también desarrolla pocas actividades propias de una entidad bancaria pública o privada. De allí entonces que la actuación de la SISB debe quedar reducida a la inspección y vigilancia de ese tipo de actuaciones. Finalmente, cabe destacar que esa competencia en materia de inspección y vigilancia está limitada en su finalidad, pues una vez realizada, la SISF quedará únicamente a la presentación del correspondiente informe ante la Asamblea Nacional, órgano que actuará en consecuencia.

7. La coordinación macroeconómica.

7.1. La justificación de la coordinación macroeconómica. Establece el artículo 320 constitucional que el Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social. Este mismo mandato aparece particularizado en el artículo 319 ejusdem, para el Banco Central de Venezuela, en el cual se le ordena ejercer sus funciones en **coordinación** con la política económica general, para alcanzar los objetivos generales del Estado y la Nación. El cumplimiento de ese mandato se concreta en la armonización de la política fiscal y monetaria, así como también la cambiaria, pero como tanto el Poder Ejecutivo como el Banco Central son autónomos en el ejercicio de sus funciones, la Constitución viabiliza ese cumplimiento mediante un documento denominado “Acuerdo Anual de Políticas”, en el cual aparecen recogidos los indicadores macroeconómicos, verbigracia el producto interno bruto, el índice de precios al consumo (inflación), tasas de interés, balanza de pagos, índice de crecimiento, correspondientes al año de que se trate. El DFLOAFSP los especifica en su artículo 152.

7.2. La concreción de la coordinación macroeconómica en “el acuerdo anual de políticas”. Establece el citado artículo 320, segundo aparte,

constitucional, que la actuación coordinada del Poder Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela se dará mediante **un acuerdo anual de políticas**, con la finalidad de establecer los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria, así como los niveles de las variables intermedias e instrumentales requeridos para alcanzar esos objetivos finales. El artículo 152 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público puntualiza el esquema del Acuerdo, razón la cual se refiere a esos mismos objetivos en forma operacional, así: “ ... los objetivos de crecimiento, balance externo e inflación y sus repercusiones sociales, los resultados esperados en el ámbito fiscal, monetario, financiero y cambiario; las políticas y acciones destinadas a lograrlos; las responsabilidades del Ejecutivo Nacional y del Banco Central de Venezuela; así como las interrelaciones fundamentales entre la gestión fiscal que corresponde al Ejecutivo Nacional y la gestión monetaria y cambiaria a cargo del Banco Central de Venezuela”.

Cabe advertir de conformidad con el artículo 153 ejusdem, que la base sustantiva del Acuerdo reposará en **pronósticos macroeconómicos coherentes y congruentes**, conforme a los requerimientos constitucionales, con la especificación del órgano responsable de su elaboración, **los métodos de trabajo y supuestos empleados para ello**, a fin de facilitar su comparación con los resultados obtenidos y la rendición de cuentas. En lo que concierne al contenido del Acuerdo cabe recordar la prohibición constitucional para el Banco de “convalidar o financiar políticas públicas deficitarias” (art. 320), pero en todo caso si debido a un ostensible error se violase esa prohibición en una cláusula del Acuerdo, la misma será nula y sin ningún efecto “ope legis”, según lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

La oportunidad para la suscripción del Acuerdo es indicada implícitamente por el artículo 320 constitucional, el cual dispone que debe ser divulgado en la oportunidad en que el órgano parlamentario sancione la Ley de presupuesto; por

consiguiente, dicha firma tiene que preceder al mencionado acto, y su oportunidad deberá ser fijada de mutuo acuerdo entre el Ministerio y el Banco.

8. Fondo de Estabilización Macroeconómica.

8.1. **Noción.** Los Fondos de Estabilización macroeconómica son mecanismos compensatorios creados en países básicamente de América Latina, cuyas economías aparecen sólidamente sustentadas en uno o en varios productos o materias primas, cuyos precios pueden variar en el mercado internacional, debido a variables que escapan al control de dichos países. Mediante los mismos se ahorran los ingresos temporales abundantes en tiempos de precios altos, para luego utilizarlos con la finalidad de financiar los gastos públicos en períodos de crisis, debido a la baja de esos precios.

8.2. **El fondo de Estabilización Macroeconómica previsto en la Constitución (FEM).** Estatuye el artículo 321 constitucional que se establecerá por ley un fondo de estabilización macroeconómica destinado a garantizar la estabilidad de los gastos del Estado en los niveles municipal, regional y nacional, ante las fluctuaciones de los ingresos ordinarios, y que las reglas de funcionamiento deben tener como principios básicos la eficiencia, la equidad y la no discriminación entre las entidades públicas que aporten recursos a dicho fondo. Pues bien, de conformidad con el referido precepto constitucional, se trata de un mecanismo compensatorio con la finalidad de lograr el equilibrio fiscal, en la hipótesis nada infrecuente de fluctuaciones de los ingresos ordinarios, con lo cual se diferencia del anterior Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica (FIEM), creado por ley, que aparecía asociado fundamentalmente a los precios del petróleo, en virtud de que los ingresos ordinarios son las percepciones que constituyen la fuente normal y periódica de recursos fiscales que obtiene el Estado, como base fundamental para financiar sus actividades, y por supuesto se caracterizan por ser permanentes y previsibles.

De modo, pues, que los ingresos del nuevo Fondo no están formados únicamente por los impuestos derivados de la actividad petrolera, sino de toda la actividad impositiva del Estado, y además presenta otra notable diferencia con el extinto FIEM, dado que los aportes a este provenían exclusivamente del Poder

Nacional, en cambio al FEM deben aportar en los términos previstos en la ley, igualmente los Estados y los Municipios, y consecuentemente la gestión fiscal que se pretende compensar es la de cualquiera de esta clase de entes públicos territoriales, y no solamente la del Poder Nacional.

Conviene destacar que el FEM fue creado en 2003, mediante la modificación de la Ley del FIEM, la cual a su vez ha sido modificada varias veces con la intención de no traspasarle los recursos, pero lo cierto es que dicha Ley desarrolla adecuadamente el artículo 321 constitucional, tanto en lo que respecta a su objetivo, como a los aportes que deben realizar cada uno de los entes territoriales, así como las situaciones derivadas de las mencionadas fluctuaciones de los ingresos ordinarios, en que cualquiera de los entes territoriales puede retirar recursos del Fondo, así como el correspondiente monto.

Queda solamente por señalar que el legislador aunque con bastante retardo cumplió el mandato contenido en el artículo 321 de la Constitución, al promulgar la ley de creación del FEM, y que además al desarrollar el aludido precepto constitucional respetó los lineamientos generales contenidos en el mismo, pero lamentablemente se trató de un cumplimiento formal, porque el texto legislativo, y sobre todo la Constitución ha sido incumplida durante los quince años siguientes al 2000, mediante una serie de subterfugios, que a partir de 2005, se traducen en modificaciones de las leyes con la finalidad de no hacer los traspasos de los recursos al FEM, especialmente el veinte por ciento de los excedentes a que se contrae el artículo 9 de la Ley.

LECCIÓN 39. LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

Programa: a) competencia y responsabilidad del Estado; el Consejo de Defensa de la Nación; b) corresponsabilidad del Estado y de la sociedad civil, las fronteras, c) Fuerza Armada Nacional: institución profesional sin militancia política; responsabilidad, derecho al sufragio, los ascensos militares; d) órganos de seguridad ciudadana.

1. La concepción de la seguridad de la Nación: de la concepción autoritaria de la seguridad nacional a la concepción democrática.

1.1. **La concepción autoritaria.** Como sostiene AYALA (1986), la seguridad y defensa de la Nación constituye una de las preocupaciones fundamentales del Estado desde su nacimiento, la cual va estar centrada en la conservación del orden estatal frente a las posibles agresiones de otros Estados o grupos de naturaleza político militar. Por supuesto que la concepción acerca de la seguridad de la nación va a depender del momento histórico y de la naturaleza de los peligros o amenazas que se ciernan sobre los Estados, pues además de los clásicos, como son las agresiones de otros Estados o grupos internos, actualmente han surgido otros como el terrorismo, el tráfico de drogas, los desastres ambientales, etc. Desde siempre el Estado ha organizado unas fuerzas armadas y en general unos cuerpos de seguridad para enfrentar esas amenazas, pero igualmente ha debido construir una concepción de seguridad y defensa de la Nación, a partir de la cual diseñase y ejecutase las políticas que correspondiesen.

En ese orden de ideas es necesario referirse a la denominada “doctrina de la seguridad nacional”, que tiene su origen en el período de la “guerra fría”, doctrina que sin ser reconocida formalmente como tal, fue ideada y aplicada por los Estados Unidos durante el mencionado período partiendo de la premisa de que cualquier amenaza a la Seguridad Nacional de EE. UU. originada en cualquier parte del mundo, constituía una acción a favor de la potencia enemiga, es decir, la Unión Soviética, inclusive en ese contexto se consideraba a los propios ciudadanos de un país como posibles amenazas a la seguridad, en virtud de que según dicha doctrina el comunismo acabaría con las libertades y los derechos individuales en el país donde se instaurara, razón por la cual las violaciones a los derechos humanos resultaban necesarias para evitar la acción o la instauración del comunismo.

A partir de la década de los sesenta del siglo pasado los EE UU, en razón de la integración de Cuba al bloque soviético y el surgimiento de movimientos insurgentes en varios países latinoamericanos, impusieron esa doctrina en

Latinoamérica con la finalidad de lograr que las Fuerzas Armadas de los países latinoamericanos modificaran su misión, para dedicarse con exclusividad a garantizar el orden interno, y de esa manera combatir las ideologías, organizaciones o movimientos que, dentro de cada país, pudieran favorecer o apoyar al comunismo en el contexto de la guerra fría, legitimando la toma del poder por parte de las Fuerzas Armadas y la violación sistemática de los derechos humanos. Con la finalidad de lograr la concreción de esa doctrina en los mencionados países, se sometió a un entrenamiento sistemático e intensivo a connotados miembros de sus Fuerzas Armadas, en la conocida “Escuela de las Américas”, que funcionó durante un tiempo en Panamá, siendo trasladada posteriormente al territorio de los Estados Unidos.

Esa doctrina llega a formar una parte importante de la ideología de las Fuerzas Armadas en América Latina, las cuales por primera vez extienden su papel de defensores de las fronteras nacionales, a la defensa contra el propio pueblo, constituyéndose en artífices del denominado “terrorismo de Estado”. Además la referida doctrina contiene una visión amplia del enemigo: no solo se consideran terroristas insurgentes a las personas armadas contra un gobierno determinado, sino también a las personas que propagan ideas en contra del concepto de la sociedad nacional que tiene el gobierno de EE. UU. Es claro entonces que cuando se interpreta el concepto de enemigo insurgente de tal manera, se puede fácilmente encuadrar a todo el mundo bajo esta definición. Además, los insurgentes son considerados subversivos, terroristas, traidores a la patria, etc., y por consiguiente no se los ve como sujetos de derecho. Por esto la doctrina justifica el uso de cualquier tipo de método, independiente de su crueldad o inhumanidad (verbigracia “los desaparecidos” de las dictaduras del Cono Sur), para tratar y eliminar el enemigo (Cfr. Wikipedia en la voz “doctrina de la seguridad nacional”).

Esta doctrina encontró recepción en casi todos los países de América Latina, incluyendo a Venezuela, que la aplicó casi literalmente en la década de los sesenta y setenta para combatir no solo los grupos armados, sino también a la disidencia ideológica, es decir, a las personas que propugnaban un cambio del

régimen imperante, por otro sustentado en la doctrina socialista. Pero donde encontró su aplicación más aberrante fue en los países del denominado cono sur: Uruguay, con Bordaberry, Paraguay, con Stroesner, Chile, con Pinochet, Argentina, con Videla y en Bolivia con Banzer, siendo la mejor expresión de la misma el denominado “Plan Cóndor”, mediante el cual se “federalizó” la represión, de tal manera que los disidentes o insurgentes de cualquiera de esos países eran perseguidos y reprimidos sin atender a los límites fronterizos ni a su nacionalidad.

1.2. La concepción democrática o doctrina de la seguridad democrática. Concluido el período de la “guerra fría” a principios de los noventa, después de la caída del Muro de Berlín y sobre todo después de finalizar el régimen comunista soviético, surgen nuevas y cualitativas amenazas para los países, especialmente para los de América Latina, tales como el terrorismo, el tráfico de drogas, la escasez de recursos de energéticos, el deterioro ambiental, la destrucción de las culturas indígenas, etc., lo que impone la necesidad de superar la doctrina totalitaria de la seguridad nacional, que como hemos visto aparecía articulada casi exclusivamente en el factor militar represivo. Es así que la importancia de este conjunto de variables para la defensa y seguridad de la Nación, da lugar a la formulación de una concepción amplia de seguridad, en el marco de la cual el factor militar queda significativamente reducido, pasando a jugar un papel relevante la sociedad, siendo identificada doctrinariamente como “seguridad democrática”.

En tal sentido la autora colombiana CAROLINA HERNANDEZ (2005), señala que el sintagma “seguridad democrática” tiene sus orígenes en discusiones sobre seguridad regional en América Latina, “y no se entiende en primera instancia como la seguridad del Estado, ni tampoco como la seguridad del ciudadano sin el concurso del Estado, sino como la protección del ciudadano y de la democracia por el Estado, con la cooperación solidaria y el compromiso de toda la sociedad. La seguridad democrática se funda en tres pilares: protección de los derechos de todos los ciudadanos; protección de los valores, la pluralidad y las instituciones democráticas y la solidaridad y la cooperación de toda la ciudadanía

en defensa de todos los valores democráticos”. Por otro lado, observamos definición de la Organización de las Naciones Unidas, sobre seguridad nacional se aproxima bastante a dicha concepción, porque es concebida así: “la seguridad del Estado, es una situación en la que un Estado se considera resguardado contra agresiones militares, presiones políticas o coerciones económicas significativas, obteniendo con ello libertad de acción para proseguir con su propio desarrollo y progreso”.

2. La concepción de seguridad de la Nación recogida en el texto constitucional.

2.1. La regulación constitucional. La Constitución dedica a la seguridad de la Nación dos artículos básicos, que pueden considerarse complementarios. En efecto, dichos artículos son el 322 y el 326, y pautan respectivamente:

Art. 322 “La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, fundamentada en el desarrollo integral de ésta y su defensa es responsabilidad de los venezolanos y venezolanas; también de las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentren en el espacio geográfico nacional”.

Art. 326 “La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre la base de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”.

2.2. Análisis de los preceptos constitucionales.

a) **La concepción amplia derivada de los preceptos.** La sola lectura de los preceptos transcritos revela la voluntad de la Constitución de superar radicalmente la concepción de la “doctrina de la seguridad nacional”, y sustituirla por una muy amplia, comprensiva de un conjunto de variables o componentes, articulados en el principio del desarrollo integral del país y en la defensa,

promoción y garantía de los derechos humanos, de manera tal que en el marco de la misma se parte de un concepto proactivo de las acciones de la defensa, según el cual la variable o el componente militar pasa a tener un valor relativizado, tanto cuantitativa como cualitativamente, en virtud de que dichas acciones no se centran en los clásicos peligros o amenazas, o conflictos internos o externos, como únicas fuentes generadoras de problemas de seguridad.

En efecto, la nueva tesis recogida en la Constitución atiende a otros riesgos o amenazas, además de los clásicos antes enunciados, tales como la pobreza, la destrucción ambiental, el tráfico de drogas, la delincuencia internacional, el terrorismo, las migraciones, la identidad cultural y la inseguridad ciudadana, constituyendo esta última actualmente la amenaza o peligro más grave. Neutralizar o suprimir esos riesgos resulta mucho más difícil que recurrir a las acciones represivas militares o policiales que se inscribían en el marco de la doctrina de la seguridad nacional, porque ello supone avanzar hacia un desarrollo integral sustentable del país, para poder garantizar no solo los derechos civiles, sino sobre todo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y desde luego, los derechos políticos, porque esta concepción únicamente podrá estar revestida de la calificación de democrática, en la medida que en el seno la sociedad cobre un valor determinante el pluralismo político, expresado en la plena vigencia del derecho al sufragio universal, directo, secreto e igual, y que los partidos políticos funcionen con plena libertad.

Así queda recogido en el artículo 326 transcrito, del cual se desprende que a los fines de aplicar esta doctrina, se impone dar cumplimiento a los principios independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales. Sobre la base de esas premisas no cabe ninguna duda que la Constitución introduce una concepción de seguridad de la nación novedosísima y amplísima, por lo demás inscrita dentro de las corrientes doctrinarias más modernas, debido a que como ya dijimos, más que en el concepto clásico de defensa aparece montada sobre la ideas del desarrollo integral y la garantía de los derechos humanos, en el

entendido que el desarrollo integral consiste, conforme al Decreto con fuerza de Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (DFLOSN), “en la ejecución de planes, programas, proyectos y procesos continuos de actividades y labores que acordes, con la política general del Estado y en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente, se realicen con la finalidad de satisfacer las necesidades individuales y colectivas de la población, en los ámbitos económicos, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”. (art. 4)

Por lo demás la nueva concepción delineada en el texto constitucional es desarrollada en el artículo 2 del DFLOSN, que pauta:

“La seguridad de la Nación está fundamentada en el desarrollo integral, y es la condición, estado o situación que garantiza el goce y ejercicio de los derechos y garantías en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar, de los principios y valores constitucionales de la población, las instituciones y cada una de las personas que conforman el Estado y la sociedad, con proyección generacional, dentro de un sistema democrático, participativo, protagónico, libre de amenazas a su sobrevivencia, su soberanía y la integridad de su territorio y demás espacios geográficos”.

Queda claro pues, que la seguridad de la Nación, que obviamente comprende también a la defensa integral, no está limitada a la inexistencia de guerra entre países, pues en el estado actual del país y del mundo, está centrada básicamente en la promoción y garantía de los derechos humanos, así como en el bienestar y su libertad de las personas en sentido amplio, o sea, que aparece sustentada en los tres pilares a los que alude C. Hernández: protección de los derechos de todos los ciudadanos; protección de los valores, la pluralidad y las instituciones democráticas y la solidaridad y la cooperación de toda la ciudadanía en defensa de todos los valores democráticos, razón por la cual consideramos que doctrinariamente la concepción recogida en el texto constitucional, puede ser calificada de democrática; de allí pues, que insistamos sobre la reducción significativa del rol de la Fuerza Armada Nacional en la seguridad nacional, pasando en cambio a jugar un papel relevante la sociedad civil a través de sus

diversas formas de expresión: ONG, universidades, colegios profesionales, sindicatos, etc.

b) **La competencia y la responsabilidad del Estado.** La Constitución como es natural otorga el rol protagónico en la seguridad de la Nación al Estado, y así lo establece en términos categóricos en el citado artículo 322, que expresa la seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, razón por la cual cabe observar el especial calificativo que le otorga la Constitución a la competencia atribuida en este caso al Estado, pues a diferencia de otras normas atributivas de competencia presentes en el mencionado texto, el citado precepto le confiere el carácter de esencial, es decir, necesaria, fundamental para la viabilidad del Estado mismo, de tal manera que el ejercicio impretermitible e indelegable de esa competencia es inherente a la existencia del propio Estado y desde luego de la sociedad. Por supuesto, que dicho ejercicio corresponde a todos los Poderes Públicos del Estado sobre la base de un plan que debe ser desagregado y aplicado por los diversos departamentos sectoriales (ministerios) a que corresponda, verbigracia salud, economía, ambiente, seguridad ciudadana, etc.

c) **La corresponsabilidad del Estado y la sociedad civil.** Los autores sostienen que la corresponsabilidad constituye uno de los principios fundamentales que sustentan el modelo de Estado y sociedad diseñado en la Constitución, el cual se caracteriza porque si bien el Estado tiene atribuciones y competencias específicas, igualmente las personas tienen obligaciones que cumplir en el marco del ejercicio de la función pública, con la particularidad de que la corresponsabilidad reviste un carácter transversal, porque está presente a lo largo del texto constitucional, verbigracia en el caso del derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a los derechos económicos, etc. En ese mismo orden de ideas, Combellas sostiene “que la corresponsabilidad es un principio sugerente y novedoso que se incorpora en el seno del texto constitucional. Parte del rompimiento de la clásica dicotomía liberal Estado- sociedad civil. La esfera pública no se circunscribe exclusivamente a la burocracia, pues allí se involucra directamente la sociedad organizada”.

Por otro lado, la Constitución alude indistintamente a sociedad organizada y a sociedad civil, lo que ha generado discusiones acerca de la connotación conceptual del sintagma. En todo caso, estimamos que en el supuesto previsto en el artículo 326, el concepto de sociedad civil está centrado en la participación de la sociedad organizada en un asunto público de trascendental importancia, como lo es la seguridad de la Nación. Y cuando usamos el término “organizada”, nos referimos a los ciudadanos integrados en organizaciones no gubernamentales, ni dirigidas ni tuteladas por el gobierno, tales como ONG, universidades, sindicatos, asociaciones de vecinos, consejos comunales, etc., los cuales desde luego ostentan roles específicos en las políticas de la seguridad de la Nación.

De manera, pues, que en ese marco doctrinario la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, a través de sus diversas organizaciones, constituye por disposición del artículo 326 constitucional el fundamento de la seguridad de la Nación, razón por la cual luce lógico pensar que debe existir participación de las organizaciones de la sociedad civil en los diversos niveles en que se desagregue la mencionada seguridad, desde los estratégicos en los cuales se diseñen los planes y políticas, hasta los más bajos encargados de la ejecución de las mismas. Este planteamiento que se desprende de la dicción categórica del citado artículo 326, según el cual “La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil”, no encuentra concreción en el propio texto constitucional, en lo tocante a los aludidos altos niveles de planificación, en virtud de que por disposición del artículo 323 ejusdem, del Consejo de Defensa de la Nación, máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público para la defensa integral de la Nación, no forma parte ningún representante de la sociedad civil, a pesar de que el DFLOS, alude a miembros no permanentes, pero en el entendido de que deben ser funcionarios públicos, mas no representantes de la sociedad civil.

En fin, si bien la Constitución establece, como hemos dicho la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, al mismo tiempo evidencia una incongruencia al diseñar el Consejo de la Defensa de la Nación, y no incluir a ningún representante de la sociedad civil, como si lo hizo por ejemplo en el caso

del Consejo de Estado, el cual en el ejercicio de sus competencias no está supeditado a ningún tipo de corresponsabilidad, en términos específicos, con la sociedad civil. Pero más grave que esa incongruencia constitucional es que la DFLOSN no haya desarrollado ni desde el punto de vista orgánico, ni funcional, la corresponsabilidad a que se contrae el citado artículo 326 constitucional, pese a que ese precepto también de manera expresa e indubitable precisa que la corresponsabilidad debe ejercerse sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

Lo que sí está claro en la Constitución es la finalidad perseguida con la corresponsabilidad: dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos. La exigencia del cumplimiento de estos nueve principios fundamentales no deja lugar a duda acerca de la concepción democrática sobre la seguridad de la Nación, pues lograr dicho cumplimiento es necesario configurar un estado o situación de seguridad en el que prime la protección del ciudadano y de la democracia, con la cooperación solidaria y el compromiso de toda la sociedad. O sea, se trata de que la Constitución de 1999 recibió –insistimos– una novedosa concepción de seguridad de la Nación, en la cual está incluida su defensa integral, sustentada en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad, articulada no en la variable militar, sino en el desarrollo integral de la Nación, y en la protección y garantía de los derechos humanos.

Queda finalmente por señalar que esta concepción de seguridad de la Nación debe ser adaptada mediante la interpretación constitucional, a la seguridad internacional o global, pues ambas están estrechamente vinculadas en esta época de globalización, lo que impone que sean revisados conceptos claves como el de soberanía y seguridad, así como el papel de la primera ante esta nueva situación, pues la soberanía, vista desde la perspectiva externa se ha relativizado significativamente, debido a que la ONU ha adoptado decisiones que así lo demuestran, verbigracia la reciente intervención militar a Libia, con el consiguiente

derrocamiento del gobierno y el de seguridad, que como hemos dicho debe enmarcarse en el surgimiento de nuevas amenazas o peligros, como el terrorismo, el tráfico de drogas, el lavado de dinero, y otros que hemos ya enunciado. Se trata pues, en definitiva, de que no basta con la introducción del concepto de seguridad de la Nación en el sentido indicado, en el ordenamiento interno, pues se requiere instaurar los mecanismos jurídicos en el marco del Derecho Internacional, para concertar planes y políticas con otros Estados, a los fines de poder lograr la aplicación efectiva y eficiente de la concepción de seguridad de la Nación derivada de los artículos 322 y 326 de la Constitución.

d) **Las fronteras.** La Constitución de 1999 regula por primera vez a las fronteras, en virtud de que le otorga una importancia primordial en la seguridad de la Nación. Tal es esa relevancia que son reguladas dos veces, una en el capítulo I, en el artículo 15 del título II, denominado disposiciones generales, y en el capítulo II, en el artículo 327 del título VII, rotulado “De los principios de la seguridad de la Nación”. Del análisis concordado de ambos preceptos, es posible desprender las siguientes conclusiones:

i) Se impone la obligación de atender en forma prioritaria a las fronteras, en virtud de la importancia de estas en el marco de la nueva concepción de la seguridad de la Nación, lo que queda demostrado con su ubicación topográfica en el aludido capítulo destinado a regular los principios de la seguridad nacional. Conviene recordar que la referida concepción aparece articulada básicamente en el desarrollo integral de la Nación y en general en la promoción de los valores superiores del ordenamiento jurídico, entre los cuales destacan con carácter preeminente los derechos humanos (art. 327).

ii) Para cumplir esa obligación el Estado debe diseñar y ejecutar una política integral en los espacios fronterizos preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración (art. 15). Sin duda con la ejecución de esa política se pretende poner fin a la gravísima situación que existía en las fronteras de Venezuela para la época de la sanción de la Constitución, y continúa existiendo, entre las cuales cabe destacar el

problema de la seguridad, que es gravísimo, al punto que grupos de delincuentes de toda clase se han apoderado de parte de las mismas o la han convertido en verdaderos aliviaderos, lo que le otorga carácter prevalente en el marco de esa política a la variable militar.

iii) También en la ejecución de esta política de atención prioritaria a las fronteras, la Constitución establece una franja de seguridad de fronteras, cuyas dimensiones, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley (art. 327). También en la ejecución de esta política debe ponderarse el hecho de que algunas regiones fronterizas están más integradas con otras regiones de los países vecinos, que con el propio territorio nacional.

iv) El artículo 15 constitucional establece que una ley orgánica de fronteras deberá establecer los parámetros para el diseño e implementación de esa política integral de atención prioritaria a las fronteras (obligaciones y objetivos), atendiendo a la naturaleza y particularidades de cada una de ellas, en la cual jugarán un rol relevante, desde el punto de vista financiero, las asignaciones especiales que deben provenir de todos los poderes públicos, pero fundamentalmente del Poder Nacional, pues sin ellas resulta casi imposible implementar la política integral a que se refieren tanto el artículo 15 como el 327 constitucionales.

El artículo 327 ejusdem, establece que en el marco de los mencionados regímenes especiales, deberán protegerse en los casos en que proceda de acuerdo con la naturaleza del correspondiente espacio fronterizo, los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados, así como las denominadas áreas bajo régimen de administración especial, que son aquellas áreas del territorio nacional de importancia estratégica, cuyas características particulares las convierten en espacios, jurídicamente declarados, que merecen un tratamiento especial y sobre los cuales el Ejecutivo Nacional tiene la responsabilidad de proteger, conservar y gestionar bajo diversas categorías de manejo. Cabe añadir que estas áreas son espacios delimitados por el Estado para la conservación de los ecosistemas, diversidad biológica y bellezas paisajísticas, haciendo posible la conservación de la diversidad biológica y cultural del país.

3. El Consejo de Defensa de la Nación.

3.1. Definición y función. El consejo de Defensa de la Nación es un órgano de relevancia constitucional contemplado en el capítulo I relativo a las disposiciones generales, del Título VII de la Constitución rotulado “De la seguridad de la Nación”, calificado como máximo asesor para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico (art. 323). Del examen del precepto transcrito, cabe destacar, en primer lugar, que debido a que tiene el carácter de máximo órgano consultivo del Poder Público Nacional en la materia indicada, sus dictámenes y propuestas, desde el punto de vista formal, carecen de carácter vinculante; no obstante, debido a la calidad y rango de sus integrantes, como veremos más adelante, de acuerdo con el principio del realismo político, debe admitirse que sí revisten carácter vinculante, en virtud de que existe una especie de confusión entre los titulares del Consejo de Defensa de la Nación (CODENA), que son los asesores, y los titulares de los Poderes Públicos que van a ser asesorados.

Solo a título de ejemplo, baste con señalar que el Presidente del CODENA es el Presidente de la República, e igualmente forman parte del mismo el Vicepresidente de la República y los Ministros de los sectores de la defensa, seguridad, relaciones exteriores y planificación, entre otros miembros del Poder Nacional, de tal manera que resulta muy difícil pensar que los dictámenes aprobados por el CODENA puedan ser rechazados por los órganos rectores de la defensa integral de la Nación, que son precisamente los altos funcionarios antes mencionados; de allí que el órgano es sustantivamente de naturaleza activa, aunque formalmente sea calificado de consultivo.

En segundo lugar, debe aclararse que pese a que la denominación del órgano bajo examen: “Consejo de Defensa de la Nación”, el mismo se inscribe orgánica y funcionalmente en la concepción de seguridad de la Nación antes examinada, porque la defensa integral constituye una de las variables que la conforman, razón por la cual es definida por el artículo 3 de la DFLOS, como “el conjunto de sistemas, métodos, medidas y acciones de defensa, cualesquiera

sean su naturaleza e intensidad, que en forma activa formule, coordine o ejecute el Estado, con la participación de las instituciones públicas y privadas, y las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, con el objeto de salvaguardar la independencia, la libertad, la democracia, la soberanía, la integridad territorial y el desarrollo integral de la Nación”.

Por tanto, este órgano cuya función sin duda es relevante porque atiende a la defensa integral de la Nación en determinadas situaciones, no constituye ni de lejos actualmente el eje sobre el cual se articula la concepción de la seguridad de la Nación, porque a la luz del texto constitucional pareciera que sus dictámenes y propuestas estuviesen relacionados básicamente con los clásicos conflictos internos y externos, tal como se desprende de la integración ministerial (defensa, seguridad interior, relaciones exteriores y planificación), y sus objetivos funcionales (la soberanía y la integridad de su espacio geográfico). Afortunadamente el legislador en el DFLOSN pareciera haber interpretado sistemáticamente el corpus normativo de la Constitución referido a la seguridad de la Nación, y en el citado artículo ha realizado algunas correcciones, porque en primer lugar, extiende a los particulares la función de defensa, más allá de los órganos del Poder Público previstos en el artículo 323 constitucional (integrantes de CODENA), y a otras personas naturales y jurídicas (corresponsabilidad) y; en segundo lugar, porque también extiende el radio de sus funciones más allá de los eventuales conflictos internos y externos, al incluir en las finalidades de la mencionada defensa la salvaguarda del desarrollo integral de la Nación (art. 3). En definitiva se impone una interpretación sistemática de la Constitución, con la finalidad de soslayar cualquier tesis que pretenda sobre la base de la regulación del CODENA, otorgarle primacía a la variable militar y policial en la concepción de la seguridad de la Nación, retrotrayéndola a la superada doctrina de la seguridad nacional.

En tercer lugar, corresponde a CODENA “establecer el concepto estratégico de la Nación”, lo que como bien lo asentó el constituyente Brewer en la correspondiente sesión de la ANC, resulta bastante vago, y en tal sentido solicitó una precisión sobre dicha función al constituyente Visconti, encargado de

coordinar la Comisión redactora del título sobre la seguridad de la Nación, quien respondió en los siguientes términos “Corresponde a ese Consejo de la Nación... señalar cuál es el concepto estratégico de la Nación, las líneas estratégicas a través de las cuales la Nación se va a conducir en lo atinente a la defensa integral de la Nación, que es responsabilidad de todos los campos del Poder Nacional, no sólo del poder militar, o el sector militar, sino también el económico, el social y el político. Esa es la razón por la cual se le encomienda esa tarea”. Ante esa respuesta que no resultaba nada clara, el constituyente Brewer intentó “enmendar la plana, y propuso que el artículo dijera “establecer la estrategia para la defensa de la Nación”, y al parecer tal proposición que luce y lucía lógica y coherente, fue aceptada por la Comisión presidida por el Constituyente Visconti, pero al final no fue incorporada al texto del artículo (sesión del 14-11-99 de la ANC).

3.2. Integración. La Constitución establece de manera casi taxativa la integración del órgano bajo examen, así: el Presidente de la República, quien lo preside, el Vicepresidente Ejecutivo, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente del Consejo Moral Republicano y los Ministros de los sectores de la Defensa, la seguridad interior, las relaciones exteriores y la planificación, y otros cuya participación se considere pertinente. Corresponde a la ley orgánica respectiva fijar su organización y atribuciones.

Afirmamos que la integración es casi taxativa, porque la Constitución deja abierta en forma por demás indeterminada la posibilidad de que se incorporen otros. Y es indeterminada porque si bien establece el presupuesto de hecho para su incorporación, constituido por la necesidad o pertinencia de su participación, en cambio silencia a quien corresponde determinar esa incorporación: ¿ al órgano o a su Presidente, si esos “otros” deben tener un número limitado, y sobre todo si deben ser titulares de órganos de otros Poderes Públicos Nacionales, verbigracia, otros Ministros, o los jefes de las agencias de inteligencia civiles o militares, o algún rector de una Universidad, etc., o bien particulares, que revistan el carácter de expertos en seguridad y defensa?.

Pensamos en el marco de la concepción de seguridad de la Nación recogida en el texto constitucional, que la incorporación de esos “otros” debería ser acordada por el órgano colegiado, no por el Presidente del mismo, que si bien es a la vez del Presidente de la República, puede revestir la condición de un “primus inter pares”, pero de ninguna manera puede asumir las funciones que implícitamente fueron reservadas constitucionalmente al órgano colegiado. Por supuesto, que el número de esos otros debe ser limitado, porque limitado es el número previsto en la Constitución, y aunque si se atiende a la relación entre las palabras del enunciado lingüístico del precepto, podría pensarse que esos “otros” necesariamente deberían ser titulares de poderes públicos, porque el vocablo es utilizado inmediatamente que se agota el enunciado de los funcionarios públicos, y más concretamente de los Ministros. Sin embargo, atendiendo al presupuesto de hecho: “que la participación en el CODENA resulte pertinente”, y a la concepción de la seguridad de la Nación, pensamos que perfectamente podrían ser incorporados al órgano bajo examen particulares, que sean expertos en determinadas áreas de la materia de seguridad de la Nación.

Estos interrogantes son resueltos por DFLOSN así: en primer lugar, divide arbitrariamente los integrantes de CODENA, en miembros permanentes, considerados como tales a todos los mencionados en el artículo 323 de la Constitución, añadiendo al Ministro del Ambiente, y miembros no permanentes, a los cuales califica como de libre nombramiento y remoción del Presidente del Consejo, y “su participación se considerará pertinente, cada vez que la problemática a consultar lo amerite” y solo tendrán derecho a voz (art. 35). Consideramos que esta regulación legislativa se distancia bastante del texto constitucional y de los principios que informan la figura organizativa de la colegialidad, en virtud de que alude a integrantes permanentes, que son los únicos que forman parte de los órganos colegiados, pues no resulta posible integrar un órgano colegiado con miembros no permanentes.

3.3. Estructura organizativa. El CODENA funciona en plenaria, con los miembros permanentes y no permanentes, previa convocatoria de su Presidente, y se reunirá de manera ordinaria por lo menos dos veces al año, y de manera

extraordinaria cuando las circunstancias lo justifiquen (art. 37 DFLOS), y contará con una Secretaría General, que realizará funciones de apoyo administrativo, técnico y de investigación. El titular de este órgano será de libre nombramiento y remoción del Presidente del CODENA. Además en el seno del Consejo funcionarán los Comités de Trabajo interinstitucionales y de Emergencia, formados únicamente por sus miembros permanentes o por sus respectivos representantes (art. 39 DFLOS). Las funciones del Consejo de Defensa de la Nación y de su Presidente aparecen enunciadas en los artículos 39 y 40 del Decreto con fuerza Ley Orgánica de Seguridad de la Nación.

4. La Fuerza Armada Nacional.

4.1. El contexto normativo. Cabe recordar previamente que desde la aparición del Estado moderno, todo el tiempo ha formado parte de su estructura organizativa un cuerpo armado, bajo diversa denominación y modalidad, con la finalidad exclusiva en los primeros tiempos de defender su territorio, o si se quiere su soberanía territorial frente a terceros, y en la actualidad para actuar como un componente fundamental del sistema de seguridad de la Nación, como quedó demostrado anteriormente. Por supuesto, Venezuela no podía ser una excepción a esa regla, pues ya en Constitución de 1811 aparecía la figura de las Fuerzas Armadas, como se desprendía de su artículo 86, que estatuyó “El Poder Ejecutivo tendrá en toda la Confederación el mando supremo de las armas de mar y tierra y de las milicias nacionales cuando se hallen en servicio de la Nación”.

A partir de ese texto constitucional en todas las siguientes aparecieron reguladas con menores o mayores modificaciones las Fuerzas Armadas, inclusive en los Constituciones de 1947 y 1953, se le dedican sendos capítulos a su regulación, pero en la de 1961 se vuelve a la técnica de las anteriores que consistió en distribuir a lo largo del texto constitucional esa regulación. En la Constitución de 1999 a la Fuerza Armada Nacional se le da un tratamiento moderno y sistemático, en virtud de que si bien se le dedica un capítulo aparte (el III), el mismo forma parte de un Título que aparece por primera vez en una Constitución venezolana, el VII rotulado “De la seguridad de la Nación”, cuyo capítulo I, se denomina “Disposiciones generales”, el capítulo II, “De los

principios de seguridad de la Nación”, correspondiendo el III, como ya se indicó a la Fuerza Armada Nacional; de modo, pues, que esta inserción en el mencionado marco normativo, revela la voluntad de la Constitución de otorgarle un rol que supere el estrictamente militar, que era el que primaba en todas las Constituciones anteriores, para pasar a ser una institución proactiva en la defensa de la Nación, la cual, como indicamos en el acápite anterior, está fundamenta básicamente en el desarrollo integral de esta y en la preservación y promoción de los derechos humanos; de allí que resulte lógico pensar que estamos ante una institución renovada significativamente, derivada del contexto normativo en el que aparece encuadrada.

4.2. **El precepto constitucional básico.** Estatuye el artículo 328 constitucional que:

“La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional de acuerdo con esta Constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica”.

a) **Ubicación organizativa de la Fuerza Armada Nacional.** En realidad la Constitución le otorga la denominación de “institución” a la Fuerza Armada Nacional, la cual tiene una connotación más sociológica que jurídica cuando se encuadra en el marco de la organización del Poder Público venezolano, lo que impone su correcta identificación en dicho marco. Es así que atendiendo a la organización del Poder Público desde el punto de vista vertical y horizontal,

resulta claro entonces que la Fuerza Armada Nacional constituye un complejo orgánico, o un órgano complejo integrado al Poder Ejecutivo Nacional, y es desde el punto de vista ortodoxo una administración pública, porque aun teniendo en cuenta sus funciones particulares, a la postre con el ejercicio de las mismas se tutela el interés general: la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional.

Por consiguiente, al ser una administración pública nacional carece de persona jurídica, y por tener el carácter de órgano sus actos y los efectos de los mismos se imputan a la República, y por supuesto que en el ejercicio de sus funciones, como cualquier otra administración, debe estar fundamentada en los principios enunciados en el artículo 141 constitucional. Esta caracterización organizativa, como expresa CARRILLO (2005), la incapacita para tener “o expresar una voluntad propia o diferenciada de la volición estatal, ni de perseguir fines distintos a los fijados por éste”.

b) Características de la Fuerza Armada Nacional.

i) **Institución unificada y esencialmente profesional.** La Constitución de 1999, a diferencia de las anteriores integra a todas las Fuerzas Armadas en un solo cuerpo, con la finalidad según los argumentos que se esgrimieron durante las discusiones constituyentes, en primer lugar, de suprimir la autonomía de que gozaba cada uno de sus componentes, lo que a la postre teniendo una misión común, implicaba una dispersión de recursos de todo tipo que atentaba contra su funcionamiento eficiente y eficaz; y en segundo lugar, porque correlativamente la integración permitía la optimización en el uso de los mencionados recursos, redundando de esa manera en el mejoramiento de la administración, la logística y la formación profesional de la organización. Esos fueron los razonamientos que primaron en la ANC para la referida integración de las Fuerzas que existían durante la vigencia de la Constitución, en una sola Fuerza Armada Nacional.

Por otro lado, la Constitución de 1999 retomó la idea recogida en la Constitución de 1947, que inexplicablemente había sido dejada de lado por la de 1961, acerca de la necesidad de profesionalizar a la Fuerza Armada Nacional, y a tal fin utilizó el mismo sintagma “esencialmente profesional”, lo que desde

mediados del siglo pasado, devino en una condición necesaria, sencillamente porque la defensa militar de la Nación, requiere de una alta formación especializada sustentada en la ciencia y la tecnología, y en la actualidad con mayor razón, porque como quedó dicho, además la Fuerza Armada Nacional tiene otras funciones diferentes a la defensa militar strictu sensu, que se inscriben en la concepción de seguridad de la Nación. Más aún, esa profesionalización es una exigencia que resulta congruente con la obligación constitucional de estar exclusivamente al servicio de la Nación, y con la idea de la carrera que se desprende del nuevo derecho al ascenso de sus integrantes.

ii) **Institución sin militancia política.** Hay que recordar el temor que desde siempre ha acompañado a los gobiernos, originado en el hecho de que esta institución posee las armas del Estado, lo que patentiza el riesgo de que pueda decidir participar en la política en diversas medidas, siendo la más extrema la conocida como el asalto al poder o el golpe de Estado, por cierto nada infrecuente en el siglo pasado en América Latina, incluyendo a Venezuela. Por esa razón los ordenamientos jurídicos han consagrado el principio de neutralidad o imparcialidad política, que se traduce en el establecimiento de mecanismos constitucionales que garanticen la exclusión de la deliberación y de la militancia política de la Fuerzas Armada, y en tal sentido por lo menos desde la Constitución de 1947, se las definió como apolíticas y no deliberantes. Cabe destacar que el proyecto original de norma presentado a la ANC, definía a la Fuerza Armada Nacional como institución apolítica, pero suprimía el carácter de institución no deliberante.

Después de las discusiones correspondientes en el seno de la ANC, se decidió sustituir el término “apolítico” por el sintagma “sin militancia política”, lo que en nuestro criterio resulta más ajustado a la realidad, porque es muy difícil predicar el “apoliticismo. Sin embargo, no dejamos de reconocer que la nueva exigencia que sin duda relativiza la anterior (apoliticismo), pudiera llegar a suscitar problemas, en virtud de que posibilita que en el seno de la Fuerza Armada Nacional lleguen a debatirse problemas políticos, sin necesidad de “militar” políticamente en ninguna organización política, lo que desde luego resulta

muy grave, si se tienen en cuenta los pilares que le sirven de soporte: la disciplina, la obediencia y la subordinación.

Por otro lado, la eliminación de la exigencia de la “no deliberación”, suscitó una discusión en la ANC, pero se impuso el criterio de la mayoría, según el cual dicha exigencia a la Fuerza Armada Nacional, en la actualidad carece de sentido porque ciertamente para el cumplimiento de sus funciones, resulta natural que en su seno se produzca un proceso permanente de discusiones a los fines de adoptar las decisiones que correspondan, máxime si se tiene en cuenta que sus funciones están inscritas en la nueva concepción de la seguridad de la Nación, y por ende, exceden la estrictamente militar, verbigracia la participación activa en el desarrollo nacional. Y añadiríamos nosotros que no hay que confundir la deliberación con la obediencia, pues la primera resulta un proceso natural en cualquier organización y la segunda implica el deber de acatar de las órdenes e instrucciones, las cuales generalmente son el producto de las mencionadas deliberaciones, pudiendo coexistir la deliberación con la obediencia. Claro está, siempre que dichas deliberaciones estén relacionadas exclusivamente con asuntos propios de la Fuerza Armada Nacional, pues sería absurdo pensar que las mismas pudieran recaer sobre problemas de carácter político.

iii) **Responsabilidad.** En realidad los constituyentes incurrieron en una incorrección en materia de técnica jurídica, porque en el artículo 329 constitucional en lugar de referirse a las competencias o funciones de la Fuerza Armada Nacional, aludieron a la responsabilidad de la misma, que es una situación jurídica generalmente personalizada, o que cuando tiene carácter institucional, recae sobre la personalidad jurídica que corresponda, y además dicha situación jurídica casi siempre encuentra su causa en el ejercicio deficiente o irregular de las competencias o funciones. Planteado así el asunto, observamos que las competencias –denominadas incorrectamente responsabilidad–, están previstas en forma general en el artículo 328 ejusdem, el cual establece categóricamente que el Estado crea la Fuerza Armada Nacional para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, y al mismo tiempo precisa los instrumentos que deberá utilizar para

lograr tales cometidos, a saber: la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y de participación activa en el desarrollo nacional.

Por cierto, que los constituyentes decidieron no incluir dentro de las competencias o si se quiere de la misión de la Fuerza Armada Nacional, el aseguramiento de la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación, como sí estaba expresamente previsto en la Constitución de 1961.

El argumento para rechazar la inclusión de esa función en el seno de la ANC, estuvo centrado en la idea de que investir a la Fuerza Armada Nacional en el rol de garante de la estabilidad de las instituciones democráticas, podría dar lugar a su participación en política, porque resultaba difícil determinar en una crisis política a que institución debía asegurarle la estabilidad: a los partidos políticos, a los sindicatos, al Parlamento, etc. Y Además ser argumentó que el deber de respetar a la Constitución correspondía a todas las personas y a todos los Poderes Públicos, razón por la cual estaba sobreentendido en el caso de la Fuerza Armada Nacional, porque de lo contrario para guardar la debida congruencia habría que especificar ese deber para cada institución regulada en el texto constitucional.

Ahora bien, el artículo 329 que se refiere literalmente a la responsabilidad de la Fuerza Armada Nacional, en realidad lo que hace es especificar las actividades que el Ejército, la Armada y la Aviación deben realizar para ejercer las competencias que le atribuye el artículo 328, siendo esas actividades la planificación, ejecución y control de las operaciones militares que sean necesarias para asegurar la defensa de la Nación, o sea, para garantizar la soberanía y la independencia nacional y la integridad del espacio geográfico. A la Guardia Nacional le asigna la “responsabilidad” de cooperar con el desarrollo de dichas operaciones militares, y además le corresponderá la conducción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno de país. Por otro

lado, también la Fuerza Armada Nacional podrá ejercer las actividades de policía administrativa y de investigación penal que le atribuya la ley.

En fin, las denominadas responsabilidades están centradas básicamente en la planificación, ejecución y control de las operaciones militares por parte del Ejército, la Armada y la Aviación, cumpliendo la Guardia Nacional un rol complementario en ese sentido. Cabe resaltar que la Constitución, como ya dijimos, prevé la posibilidad de que la Fuerza Armada Nacional pueda ejercer actividades de policía administrativa y de policía judicial. Sin embargo, se trata solamente de una expectativa, pues dicho ejercicio está condicionado por los términos previstos en la ley, y siendo la policía una actividad netamente administrativa, de carácter netamente civil, lo lógico y natural en un Estado social y democrático de derecho, es que la viabilidad legal de esa “responsabilidad” de la Fuerza Armada Nacional tenga un carácter excepcional, porque de lo contrario se corre el riesgo de “militarizar” una actividad por antonomasia civil, debido a que está estrechamente vinculada con la protección y promoción de los derechos humanos, y sabemos que los militares no son los mejores preparados precisamente para cumplir ese cometido. De modo, pues que esta expectativa de poder que se confiere a la Fuerza Armada Nacional, porque no debe olvidarse que la actividad de policía por definición es de limitación y restricción de los derechos y libertades, debe ser administrado por el legislador con restricción y prudencia, so pena de contrariar valores superiores del ordenamiento jurídico.

iv) **El principio de la supremacía civil o de la subordinación de la Fuerza Armada al Poder Civil.** Este principio encuentra su fundamentación en el mencionado temor de los gobernantes, de que la Fuerza Armada pueda, en virtud de ser la poseedora de las armas del Estado, tomar el poder por la vía de los hechos, el cual como afirma Carrillo (2005) no es nuevo, pues ya aparecía contenido en la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776, en su punto 13, que rezaba “13. Que una milicia bien regulada, compuesta del cuerpo del pueblo entrenado para las armas, es la defensa apropiada, natural y segura de un estado libre; que en tiempos de paz, los ejércitos permanentes deben evitarse

por peligrosos para la libertad; y que en todos los casos, los militares deben subordinarse estrictamente al poder civil, y ser gobernados por el mismo”.

El aludido principio ha encontrado consagración en todas las Constituciones venezolanas, básicamente mediante la figura de la subordinación de la Fuerza Armada Nacional a poder civil, bajo la fórmula de erigir en jefe supremo o comandante de la misma al Presidente de la República. Así la Constitución de 1811 atribuía al Poder Ejecutivo Nacional (que estaba a cargo únicamente del Presidente de la República), en su artículo 117, núm. 4, el mando supremo de las fuerzas de mar y tierra para la defensa de la República. La fórmula se mantuvo con matizaciones en todas las cartas constitucionales posteriores, pero interesa resaltar que es la de 1961 la que erige al Presidente de la República en Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, y en consecuencia le correspondía ejercer la suprema autoridad jerárquica de ellas (art. 190, ord 3°).

La Constitución de 1999 pareciera acentuar la subordinación de la Fuerza Armada Nacional al Presidente de la República, porque le confiere más poder sobre la misma, por lo menos desde el punto de vista formal, debido a que como quedó indicado precedentemente, en la Constitución de 1961 el Presidente era el Comandante en Jefe, y como tal ejercía la suprema autoridad jerárquica, pero en la de 1999 además le otorga el poder de dirigirla, lo que pudiera conducir a pensar en una actuación profesional de carácter militar que apuntaría hacia una especie de militarización del Poder Civil, desnaturalizándose poco o mucho, dependiendo de las circunstancias, el principio de supremacía civil. Efectivamente, el artículo 236, núm. 5, atribuye al Presidente de la República la potestad de dirigirla en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella, y fijar su contingente.

En todo caso, insistimos que la Constitución consagra el referido principio, con el peligro de la desviación antes indicada, y en el numeral 5 del artículo 236 del mismo artículo aparece reiterado, al disponer que le corresponde al Presidente de la República ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, pero al mismo tiempo concentra en él una facultad que también es expresión del principio bajo examen, en virtud de que le atribuye la competencia

para ascender a los oficiales de la Fuerza Armada Nacional a los grados de coronel o su equivalente, en adelante, la cual en las Constituciones anteriores estaba reservada al Parlamento, en la de 1961, concretamente al Senado, perdiendo así el órgano legislativo el derecho a evaluar los méritos y actuaciones de los oficiales, y en consecuencia la decisión sobre el ascenso de los mismos, excluyendo el ejercicio del principio bajo examen, de todo poder civil que no esté representado por el Presidente de la República, lo que sin duda constituye una involución en esta materia.

Por cierto que el peligro que asomamos antes, acerca de la desviación militarista encuentra plena concreción en el artículo 19 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en el cual se le otorga al Presidente de la República el grado militar de “Comandante en Jefe”. En efecto, el aludido precepto estatuye: “El Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela tiene el grado militar de Comandante en Jefe y es la máxima autoridad jerárquica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana...”. Y por si pudiera existir alguna duda acerca el carácter militar de dicho grado, a continuación el referido artículo enumera las operaciones militares que le corresponde realizar al Presidente de la República atendiendo a ese grado militar, entre las cuales se destacan: dirigir el desarrollo general de las operaciones, definir y activar el área de conflicto, los teatros de operaciones y regiones estratégicas de defensa integral, entre otras. A la luz de esta norma se difumina bastante la diferencia entre Poder civil y Poder militar, y obviamente resulta lesionado el principio bajo examen. Más aún, el artículo 51 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana dispone en forma categórica que corresponde al Presidente de la República ejercer el mando de dicha Fuerza directamente, o bien por intermedio del Comandante Estratégico Operacional.

A lo anterior hay que agregar que en ese mismo instrumento normativo se modifica (sic) el artículo 329 de la Constitución que enumera los cuatro componentes militares que integran la Fuerza Armada Nacional, en virtud de que agrega en la práctica un quinto componente constituido por la Milicia Bolivariana,

la cual es definida como un cuerpo especial organizado por el Estado venezolano, integrado por la Milicia Territorial y cuerpos combatientes, destinada a complementar a la Fuerza Armada Nacional en la defensa integral de la Nación... Depende directamente del Presidente de la República y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional (art 66). En ese mismo orden de ideas es necesario destacar que desaparece de la Constitución el artículo 131 de la de 1961, que tenía como finalidad reforzar el principio de la supremacía civil, dado que prohibía el ejercicio de la autoridad civil y militar simultáneamente, lo que obviamente puede dar lugar a que se configure esa posición de poder, a todas luces contraria al principio bajo examen.

En suma, si se atiende al poder exagerado que en materia militar se le atribuye al Presidente de la República en la Constitución, así como la no inclusión en la misma de la referida prohibición, y sobre todo la indicada normativa legal, francamente inconstitucional, debe concluirse que el principio de la supremacía civil tan caro a los Estados democráticos, queda seriamente quebrantado, pues en realidad lo que opera es todo lo contrario: la militarización del Poder civil. Más aún, también puede considerarse como expresión de ese militarismo, el cambio de la denominación constitucional, mediante la correspondiente ley, al añadirle el adjetivo "Bolivariana", pues al parecer se pretende identificar una sedicente doctrina bolivariana, con el militarismo o tutelaje militar.

v) **El derecho al sufragio activo.** Establece el artículo 330 constitucional que "Los o las integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad tienen derecho al sufragio de conformidad con la ley, sin que les esté permitido optar a cargo de elección popular, ni participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político". Esta disposición no hace mas que reconocer la condición de ciudadanos a los militares en situación de actividad, razón por la cual tienen derecho a ejercer derechos políticos, y siendo el derecho al sufragio, el derecho político por antonomasia, resulta una expresión de congruencia constitucional en un Estado democrático y de derecho, consagrar en forma específica este derecho a los militares activos. Por lo demás así aparece registrado en la Exposición de Motivos de la Constitución, que en tal sentido asienta: "Finalmente, siguiendo una

tendencia en derecho comparado con el objeto de no establecer discriminaciones entre los ciudadanos se permite que los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad ejerzan el derecho al sufragio de conformidad con la ley”.

Y decimos en forma específica y particular, porque si bien es cierto, como se argumentó en la ANC, que la Constitución confería ese derecho a todos los venezolanos, de todas maneras se requería esa especificidad, debido a la condición de hombres de armas de los militares, cuya actividad aparece soportada por los pilares de la disciplina, la obediencia y la subordinación, siendo que esa especificidad consiste precisamente en que el derecho político aparece restringido únicamente al sufragio activo, creando una interdicción para el ejercicio del sufragio pasivo, al no permitirles optar a cargos de elección popular, y además se les limita otro derecho político que en determinadas circunstancias aparece estrechamente vinculado con el derecho al sufragio, como es el derecho a manifestar pacíficamente contemplado en el artículo 68 constitucional, al prohibírsele su participación en actos de propaganda, militancia o proselitismo político, a lo que se agrega por derivación, la interdicción de la militancia política.

En suma, el derecho al sufragio conferido a los militares aparece claramente delimitado en el artículo 330 constitucional, en concordancia con los artículos 338 y 68 ejusdem, de tal manera que su ejercicio debe limitarse estrictamente a depositar el voto en la oportunidad fijada por los órganos electorales, sin poder realizar ningún tipo de actividad – insistimos- destinado a lograr la adhesión de otras personas, y mucho menos en el seno de la institución castrense, a favor del candidato o fórmula electoral por los cuales manifiesta su voluntad electoral.

vi) **Los ascensos militares.** Establece el artículo 331 constitucional “que los ascensos militares se obtienen por mérito, escalafón y plaza vacante. Son competencia exclusiva de la Fuerza Armada Nacional y estarán regulados por la ley respectiva”. Esta norma más de naturaleza legislativa que constitucional, al parecer tuvo su origen en el cuestionamiento que formularon algunos constituyentes, casi todos militares retirados, sobre el sistema de ascenso que

había regido hasta entonces en las Fuerzas Armadas Nacionales, porque según ellos estaba sustentado en criterios arbitrarios, como el amiguismo, la fidelidad personal a los superiores, las recomendaciones políticas, etc., convirtiendo el ascenso en un verdadero privilegio.

Ante esa supuesta situación los constituyentes, visto que implícitamente la Constitución establecía la carrera de las armas, la cual encontraba desarrollo en la ley respectiva, convirtieron el ascenso en un verdadero derecho, que cobra eficacia mediante la ponderación exclusiva de variables objetivas, como son los méritos, el escalafón y la plaza vacante, excluyendo toda variable subjetiva. En el desarrollo de este precepto constitucional el artículo 123 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, define el ascenso como “la promoción de grado o jerarquía que se obtiene como resultado de un proceso transparente y objetivo de la evaluación integral continua y permanente de los méritos acumulados, que en igualdad de condiciones le permite al militar ocupar un puesto de precedencia en el escalafón, y tiene como finalidad fortalecer el espíritu militar, dar cumplimiento al principio de jerarquización en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y cubrir las plazas vacantes que se generen.”

El precepto constitucional bajo examen establece que los ascensos militares son competencia exclusiva de la Fuerza Armada Nacional, pero resulta necesario concordarlo con el artículo 236, núm. 6, ejusdem, que confiere al Presidente de la República la competencia exclusiva para ascender a los oficiales a partir del grado de coronel o capitán de navío, de tal manera que a la Fuerza Armada Nacional en sus diversas estructuras organizativas solo le corresponde ascender sus miembros hasta el grado de Teniente Coronel o Capitán de Fragata.

5. Órganos de seguridad ciudadana.

5.1. El concepto de seguridad ciudadana en la Constitución. Cabe destacar que la seguridad ciudadana es consagrada como un derecho civil en el artículo 55 constitucional, que preceptúa “Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana, regulados por la ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad,

o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana... será regulada por una ley especial”.

Por otra parte, el artículo 332 ejusdem, que por cierto es el único que integra el Capítulo IV, denominado “De los órganos de seguridad ciudadana”, del Título VII de la Constitución que como hemos dicho recibe el nombre “De la seguridad de la Nación”, sienta los principios básicos sobre la naturaleza, organización y finalidad de los mencionados órganos y en tal sentido contiene en su encabezamiento una disposición que complementa el precepto antes transcrito (art. 55), que estatuye “El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley organizará...”

Ahora bien, del análisis concordado de ambos preceptos queda claro que la Constitución introdujo un concepto novedoso de seguridad ciudadana, dado que supera el clásico de seguridad pública, porque insistimos en que desde el punto de vista sustantivo comprende a esta (protección de las personas y de sus bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana, y al orden público, conceptualizado como orden material y externo), y se extiende a la protección y aseguramiento del pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, al consagrarla como un derecho civil, como quedó dicho, en el citado artículo 55 constitucional. Cabe añadir que se extiende más aún, porque la tutela del derecho no se deja solamente en manos de los cuerpos de seguridad ciudadana, sino también a los propios ciudadanos, quienes de conformidad con el precepto antes citado deben participar en los programas de prevención y seguridad ciudadana. Y por último, el concepto de seguridad ciudadana se inscribe dentro de una finalidad general, basada en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, como es la defensa de la Nación.

5.2. Los órganos de seguridad ciudadana.

a) **El fundamento constitucional de la creación de los órganos de seguridad ciudadana.** El artículo 332 de la Constitución preceptúa:

“El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con ley, organizará:

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional.
2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.
3. Un cuerpo de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil.
4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y los Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley”.

b) Análisis del precepto constitucional.

i) **La obligación de crear los órganos de seguridad ciudadana.** El constituyente al consagrar en el artículo 55 constitucional el derecho a la seguridad ciudadana, es decir, a la protección de todas las personas por parte del Estado frente a situaciones que constituyan amenazas, vulnerabilidad o riesgo para su integridad física, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, estaba obligado por mandato de ese mismo precepto constitucional, a crear los órganos que se encarguen de brindar la mencionada protección, lo que efectivamente hizo, además demostrando una congruencia plausible, en virtud de que lo introdujo topográficamente, como ya se dijo, en el título VII de la Constitución denominado “De la seguridad de la Nación”, vinculando de esa manera la seguridad ciudadana con la nueva concepción o concepción democrática de la seguridad de la Nación, ya explicitada. De tal manera que la creación de estos órganos resulta esencial para garantizar la

seguridad de los ciudadanos, pero igualmente resulta importante para asegurar la seguridad de la misma Nación; de allí, que esa obligación resultaba necesaria para garantizar tanto la seguridad ciudadana, como la seguridad de la Nación.

ii) **Órganos nacionales y civiles.** El constituyente visto que el ámbito tanto de la seguridad ciudadana, como de la seguridad nacional, es nacional o federal, optó correctamente por ordenar al Poder Ejecutivo Nacional que organizase los cuerpos de seguridad ciudadana. Ahora bien, la dicción literal de la Constitución podría conducir a pensar que basta que el Presidente de la República dicte sendos decretos para la creación de los cuerpos enumerados en el artículo 332 de la Constitución, máxime si se tiene en cuenta la potestad organizativa que le confiere el artículo 236, num. 20, ejusdem. Sin embargo, cabe observar que el artículo 156, numeral 32 constitucional, atribuye al Poder Nacional, la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, siendo que todos estos cuerpos además de proteger los derechos ciudadanos, además pueden limitarlos, porque realizan básicamente una actividad de limitación, o en términos clásicos, de policía; además los numerales 6 y 8 del mismo artículo antes citado, atribuyen en forma exclusiva al Poder Nacional las materias relativas a la policía nacional y al régimen de administración de riesgos y emergencias.

Por tanto, en el contexto de ese marco normativo, se impone interpretar el término organización a que se contrae el citado artículo 332, como creación, pero atribuida al Poder Nacional, concretamente al Poder Legislativo, pues insistimos que la actuación de todos esos cuerpos de seguridad aparece estrechamente relacionada con el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, siendo en consecuencia esa creación de los órganos de seguridad ciudadana, materia de reserva legal. Pero la organización strictu sensu si es una competencia del Poder Ejecutivo, al cual le corresponde la dirección, coordinación y administración de los mismos, razón por la cual pasan a formar parte de la Administración Pública Nacional, en su nivel central; de allí, pues, su carácter de órganos nacionales, cuyos actos, así como los efectos de los mismos, se imputan a la personalidad jurídica de la República.

Pero por otro lado, el artículo 332 de la Constitución se encarga de hacer una precisión que resulta vital, en virtud de la indicada actividad de limitación de derechos constitucionales ejecutada por los órganos de seguridad ciudadana. Esa precisión consiste en establecer en términos categóricos e indiscutibles que dichos órganos son de carácter enteramente civil, lo que supone una interdicción también absoluta a todo intento de militarización de los mismos, por mínima que sea su expresión. Así por ejemplo, en esa línea argumental no resulta ajustado a la Constitución designar a militares para dirigir esos cuerpos. La idea que late en esta prohibición es la protección y garantía de los derechos humanos, tal como queda expresamente recogido en el primer aparte del precepto bajo examen, pues está demostrado que la militarización constituye un riesgo para la preservación y garantía de esos derechos.

iii) **La seguridad ciudadana como competencia concurrente del Poder Nacional, de los Estados y de los Municipios.** La Constitución de 1999 contempla por primera vez la figura de las competencias concurrentes, propias de un Estado con forma federal, pues hasta la de 1961 nunca habían sido previstas expresamente. En efecto, en su artículo 165 alude a este tipo de competencias del Poder Nacional, de los Estados y de los Municipios, pero lamentablemente el texto constitucional se abstuvo de identificar esas competencias, con la excepción de la materia relativa a la seguridad ciudadana, que es la única a la cual le atribuye ese carácter en el artículo 332, parte “in fine”, que pauta “La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley”.

Por consiguiente, pese a la creación y organización de los órganos de seguridad ciudadana nacionales enumerados en el citado artículo 332, los Estados y los Municipios mantienen su competencia para crear sus propios órganos de seguridad ciudadana, dotados de la correspondiente autonomía funcional, derivada de la autonomía política de cada uno de esos entes territoriales. La concurrencia impone recurrir a la fórmula organizativa de la coordinación, mas no de jerarquía, para optimizar la protección de las personas físicas, de sus bienes,

la salvaguarda del orden público, así como garantizar el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales. De modo, pues, que si bien existen unos órganos de seguridad ciudadana nacionales, deben existir también estatales y municipales, siempre con carácter civil.

iv) **Los órganos de seguridad ciudadana.** El artículo 332 de la Constitución enumera con carácter taxativo los órganos de seguridad ciudadana que debe crear el Poder Nacional, a saber: el cuerpo de policía nacional, el cuerpo de investigaciones penales, científicas y criminalísticas, el cuerpo de bomberos y administración de emergencias y una organización de protección civil y administración de desastres. Todos ellos, con excepción del cuerpo de bomberos, ya han sido creados y organizados. Así por ejemplo, el cuerpo de policía nacional fue creado mediante un Decreto con fuerza de ley orgánica dictado por el Presidente de la República en 2008, instrumento normativo que resultó derogado por la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, y la Ley del Estatuto de la Función Policial, promulgadas en diciembre de 2009. La primera crea y organiza la Policía Nacional Bolivariana, dependiente del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores Justicia y Paz y contará de acuerdo con su artículo 36, con estaciones en la Ciudad de Caracas y en todos los Estados y Municipios, los cuales si bien tienen cuerpos de policías propios, deben trabajar en muchos casos con la Policía Nacional. Por otro lado, dicha ley regula el funcionamiento de las policías estatales y municipales, además de contemplar la creación de las Policías Antidrogas, Penitenciaria y el Servicio Comunal. La segunda ley disciplina todo lo concerniente al Sistema de Administración Personal Policial, ingreso y egreso, beneficios socioeconómicos, derechos humanos de los funcionarios policiales, entre otras materias, con la finalidad de dignificar su labor.

Insistimos en que la función de seguridad ciudadana no es competencia solamente del Cuerpo de Policía Nacional, pues por disposición del citado artículo 332 constitucional, dicha competencia debe ser ejercida igualmente por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en lo tocante a la investigación y represión de los delitos, el cual está actualmente regulado por

sendos decretos con fuerza de ley dictados en el mes de junio de 2012, el primero denominado Decreto con fuerza de Ley del Servicio de Policía de Investigación y del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, y el segundo Decreto con fuerza de Ley del Estatuto de la Función de Policía de Investigación.

La Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres fue creada mediante el Decreto con fuerza de ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres del 13 de noviembre de 2001. Y como dijimos precedentemente todavía no ha sido creado un Cuerpo Nacional de Bomberos, pues solamente existen los Cuerpos de Bomberos Estadales y Municipales, los que desde luego, dado el carácter concurrente de la competencia en materia de seguridad ciudadana, no desaparecerán cuando se cree y organice el de carácter nacional.

LECCIÓN 40. DE LA PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

Programa: Definición y análisis de contenido. De los controles institucionales y su naturaleza. De los derechos humanos y las garantías ciudadanas y los Estados de excepción.

1. Definición y análisis de contenido. El programa de estudio utiliza el sintagma “protección de la Constitución” que se corresponde con el tema que la

doctrina suele denominar “garantías constitucionales”, mas es necesario precisar que ellas no están referidas a las garantías de derechos constitucionales o de instituciones, sino a las garantías de la propia Constitución, es decir, las que esta se da a sí misma a fin de asegurar su primacía respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. En ese sentido, señala PEREZ ROYO (2002) que hasta que ellas no fueron consagradas en la Constitución esta era un documento netamente político, pero no una norma jurídica, y el derecho que se ocupaba de ella era el político, y no el Constitucional. Por su parte, SANTAOLALLA sostiene que la expresión garantías constitucionales puede entenderse en un sentido amplio que consistiría en las medidas o disposiciones destinadas a dar efectividad a las distintas normas y principios contenidos en la Constitución, y en sentido estricto, coincidiendo con la tesis anterior, alude a las medidas destinadas a asegurar la vigencia de la constitución como ley fundamental del Estado; en ese sentido, no estarían destinadas a preservar una institución o regulación determinada, sino al conjunto del sistema constitucional.

En ese orden de ideas, el primer autor español indica que tales garantías constitucionales son dos: i) la reforma de la Constitución, que sería la garantía extraordinaria que tiene la función de diseñar un procedimiento que confiera estabilidad a dicha norma, de tal manera que haya que cambiarla cuando no haya más remedio, lo que impide que pueda ser reformada en todo momento y; ii) el control de la constitucionalidad de la ley, que sería la garantía ordinaria, toda vez que la Constitución como norma jurídica tiene que ser interpretada de manera permanente, por lo cual, este tipo de control le permite afirmar su presencia como norma de cabecera del ordenamiento.

El segundo autor propone una clasificación más amplia, al distinguir tres categorías a saber: i) la justicia constitucional, encargada esencialmente de preservar la primacía de la Constitución, evitando que sus mandatos resulten contrariados o tergiversados por el legislador, la cual encuentra concreción básicamente en el control de constitucionalidad de las leyes, ii) los estados de “anomalía o de suspensión de libertades individuales”, que persiguen asegurar la pervivencia de la Constitución frente a los que proponen su destrucción y; iii) la

reforma de la Constitución, que busca adaptar la ley fundamental a las nuevas circunstancias sociales y políticas, para de este modo posibilitar su vigencia efectiva como norma básica del Estado.

En ese marco conceptual, observamos que el texto constitucional de 1999 adopta su propia clasificación, pues recoge en su Título VIII denominado “De la Protección de esta Constitución”; en el capítulo I denominado “De la garantía de esta Constitución” en el que consagra lo que la doctrina califica como la “inviolabilidad de la Constitución” y los controles de la constitucionalidad, que constituirían la “justicia constitucional”. En ese sentido el referido capítulo contiene sendas disposiciones que regulan ex novo la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y sus funciones. A ese capítulo se añade el II, denominado “De los estados de excepción”. De forma tal que bajo el referido Título la Constitución engloba dos materias que formaban parte de títulos diferentes en la Constitución de 1961, a saber: inviolabilidad de la Constitución y los estados de excepción, estos últimos que en el citado texto estaban recogidos bajo el título “De la emergencia”. No incluye dentro de las garantías constitucionales, a diferencia de las clasificaciones de los autores españoles antes enunciadas, a los medios de reforma de la Constitución, que son regulados en el Título siguiente, el IX, a pesar de que sin lugar a duda estos medios, atendiendo a los razonamientos señalados, constituyen medios de defensa del texto constitucional, porque están referidos a las enmiendas y a las reformas.

Corresponde entonces entrar a examinar sucintamente cada una de esas garantías constitucionales que la Constitución califica como tal, a saber: el principio de inviolabilidad de la Constitución, el control de constitucionalidad de la ley y los Estados de excepción.

2. La inviolabilidad de la Constitución. La norma contenida en el artículo 333, referida –según la doctrina- a la inviolabilidad de la Constitución, tal como se indicó antes, está ubicada en el Capítulo I denominado “De la garantía de esta Constitución”, del Título VII rotulado “De la Protección de esta Constitución”, de tal manera que cuando se armoniza el artículo 333, con los artículos 334, 335 y 336, ejusdem, queda demostrada la congruencia de la denominación del Capítulo I,

pues todos los cuatro artículos que lo integran están destinados a garantizar la vigencia de la Constitución, con la particularidad de que el primero de ellos (333), a diferencia de los segundos, contiene un medio de garantía que está a cargo básicamente de los ciudadanos, y en los otros (334, 335 y 336), está a cargo de los tribunales, mediante el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad.

En ese orden de ideas cabe indicar que el citado artículo 333 pauta: “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida de autoridad tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”. El precepto repite en términos casi idénticos el encabezamiento del artículo 250 de la Constitución de 1961, y al respecto conviene destacar que durante la vigencia de dicho texto, algunos autores llegaron a sostener que en Venezuela aparecía consagrado el derecho de rebelión (Delgado Ocando y Escarrá, entre otros). Pues bien a los efectos del análisis del artículo 333, con la finalidad de determinar si consagra o no el derecho de rebelión, consideramos que se debe partir de la premisa, según la cual el núcleo del derecho de rebelión radica en la facultad que se le confiere al pueblo de oponerse por cualquier medio ante un régimen o gobierno ilegítimo. En otras palabras, se trata de la legitimación constitucional de la resistencia ante una situación como la enunciada.

Sin embargo, cuando se intenta encuadrar la figura de rebelión o resistencia en el artículo 333, atendiendo a cánones hermenéuticos elementales, no resulta posible, debido a que la “ratio” de la norma se orienta exclusivamente a la preservación de la intangibilidad de la Constitución como texto integral, es decir, se busca impedir a toda costa que esta deje de observarse por acto de fuerza (golpe de estado, “revolución”, etc.), o porque pierda su vigencia en virtud de una derogación llevada a cabo por un medio distinto a los previstos en la Constitución (enmienda, reforma o asamblea nacional constituyente), caso en el cual se le impone a los ciudadanos el deber de **colaborar** en el restablecimiento de su efectiva vigencia. Por tanto, del artículo bajo examen, no se infiere que se confiera

derecho alguno a los ciudadanos, pues ya dijimos que se trata más bien de un deber, y mucho menos de resistencia o rebelión frente a autoridad o norma ilegítima.

Por otro lado, su ubicación topográfica en la Constitución, refuerza la ratio de la norma, en el sentido de que su única finalidad es lograr la vigencia efectiva de la Constitución, mediante la condena de su derogación por la fuerza, o por cualquier otro medio que no sea uno de los previstos en su texto, lo cual encuentra un complemento clave en el **deber de colaboración** que se impone a los ciudadanos, a los fines del restablecimiento de su efectiva vigencia, lógicamente cuando se produzca la indicada derogación; de allí, pues, que en nuestro criterio el derecho de rebelión o resistencia no puede derivarse del artículo 333 constitucional, máxime si se tiene en cuenta el contenido del artículo 350 ejusdem, relativo a los presupuestos de la desobediencia civil (o resistencia pasiva) y de la rebelión (resistencia activa).

En fin, el artículo 333 contiene una garantía de la Constitución porque impone el mantenimiento de su vigencia, es decir de su intangibilidad, en los casos que dejase de observarse por acto de fuerza (revolución, golpe, autogolpe) o fuese derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella (cuando tal derogación no sea el resultado de una enmienda, una reforma o una Asamblea Nacional Constituyente), y a fin de tornar efectiva dicha garantía impone a todos los ciudadanos el deber de **colaborar** en el restablecimiento de su efectiva vigencia. Este deber puede adoptar distintas modalidades básicamente pacíficas (huelgas, llamado a la desobediencia civil, de las leyes, manifiestos públicos, manifestaciones públicas, etc.), pero entendemos que el mismo no puede implicar la participación de los ciudadanos en actos armados realizados para **cumplir el deber de colaboración**, con la finalidad del restablecimiento de la vigencia de la Constitución, es decir su intangibilidad.

3. **La justicia constitucional.** Reiteramos que la justicia constitucional es una garantía de la integridad de la Constitución frente al legislador, que encuentra concreción esencialmente en el control de la constitucionalidad de las leyes. En el Derecho comparado se conocen básicamente dos sistemas de control de

constitucionalidad, que la doctrina europea, atendiendo a su origen, clasifica en el sistema americano y el sistema europeo, que se corresponden con el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad, los cuales desde el punto de vista conceptual lucen excluyentes, y en la gran mayoría de los casos, es así, porque los Estados se adscriben a uno o a otro. Sin embargo, existe un número muy reducido de ellos en los que los textos constitucionales consagran ambos, como ocurre en Venezuela.

3.1. El sistema de control difuso (norteamericano). Este sistema tiene su origen en el constitucionalismo norteamericano, pues se inicia a partir de la conocida sentencia “Marbury vs Madison” dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1803, con ocasión de la solicitud presentada por William Marbury, quien a raíz del triunfo de los Republicanos, había sido designado (estaba entre las últimas designaciones realizadas por el Presidente saliente), como Juez de Paz del Distrito Columbia, pero no había sido notificado de tal nombramiento, por parte del nuevo Secretario de Estado (Madison). Habiendo conocido el caso el Juez John Marshall, como presidente de la Corte Suprema, elaboró la ponencia cuyo contenido fue recogido en la referida sentencia, en la cual la Corte declaró que el nombramiento de Marbury era válido, pero antes de pronunciarse sobre la solicitud de la expedición del mandamiento u orden al Secretario de Estado, se interrogó sobre su competencia para hacerlo, teniendo a la vista la ley de 1789 que creó los Tribunales de los Estados Unidos, la cual otorgaba la competencia al Tribunal Supremo para dirigir mandamientos, en los casos autorizados por los principios y usos del Derecho, a todos los tribunales o a todas las personas que desempeñaban cargos públicos de autoridad en los Estados Unidos. Sin embargo, dicho texto legislativo no resultaba compatible con la Constitución (artículo III), que atribuía al máximo Tribunal la competencia para conocer en primera instancia (originaria) y en jurisdicción de apelación, en casos taxativamente determinados, dentro de los cuales por supuesto no figuraba la competencia para dirigir mandamientos en los términos antes expuestos.

Ante esa incompatibilidad, visto que la solicitud de mandamiento formulada por Marbury no encuadraba dentro de las competencias de la Corte Suprema, según lo dispuesto en el citado artículo 3 de la Constitución, el Juez Marshall se interrogó sobre la conducta que debía adoptar un Juez cuando en el ejercicio de sus funciones encontrase que una Ley, cualquiera que fuera su clase (estadal o federal) fuese contraria a la Constitución. Esto es, si debía primar la Ley o la Constitución. Al respecto el fallo expresa “Entre estas dos opciones no hay término medio. O la constitución es un Derecho superior, principal, e inmodificable a través de mecanismos ordinarios o, por el contrario, se sitúa al mismo nivel de las leyes ordinarias, y como toda Ley es modificable cuando así lo disponga la voluntad del Legislativo. Si la primera parte de la alternativa fuese cierta, entonces una Ley contraria a la constitución no es Derecho. Si la cierta fuese la última parte, entonces las Constituciones escritas no serían más que intentos absurdos del pueblo de limitar un poder que por naturaleza escaparía a todo límite. Está claro que todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como un **Derecho fundamental y supremo** de la nación, y consecuentemente, la regla que debe aplicarse es **que toda ley contraria a la Constitución es nula**”.

Partiendo de esa premisa la Corte declaró que todos los Tribunales están vinculados por la Constitución, y por consiguiente, en todo juicio en que al momento de resolver la controversia se percaten de la existencia de una antinomia entre una norma legal y una norma constitucional, están obligados a considerar nula la norma de la ley, procediendo a desaplicarla, y consecuentemente a aplicar la norma del texto constitucional. Obviamente, al desaplicar la mencionada ley, el Tribunal Supremo desestimó la solicitud formulada por Marbury, siendo el resultado práctico que se abstuvo de ordenar al Secretario de Estado (Madison) que expidiera el nombramiento.

Pero aparte de las críticas que en el plano político fueron formuladas para la época a la sentencia, y que en realidad esta modalidad de control comienza a aplicarse de manera generalizada después de la guerra civil ocurrida en esa Nación, lo cierto es que con ella nace una de las instituciones claves, básicas, del constitucionalismo moderno: el control de la constitucionalidad, bajo la modalidad

del control difuso, el cual implica que cualquier Juez, independientemente de su grado, está facultado para juzgar una norma legal frente a la Constitución, y si la considera violatoria de ésta, desaplicarla o inaplicarla, en el caso que esté conociendo.

Otra característica de este control es que se ejerce en forma incidental, por vía de excepción, no deriva de una acción ejercida directamente contra la ley supuestamente inconstitucional, sino que se plantea a lo largo de un proceso cuando se advierte que la ley aplicable al caso vulnera la Constitución. Por esa misma razón, tiene efectos interpartes, limitados al caso concreto que se resuelve.

En suma, en virtud del control **difuso** de la constitucionalidad, cualquier juez puede interpretar la Constitución, a los fines de darle aplicación preferente sobre una ley, o sobre cualquier acto estatal, lo que daría motivo para pensar que podría crearse una incertidumbre acerca de la jurisprudencia constitucional, la cual es superada en el sistema norteamericano mediante las figuras del “*stare decisis*”, que erige a la jurisprudencia en fuente de Derecho, pues los Tribunales están obligados a respetar sus decisiones anteriores, pero sobre todo están obligados a respetar las sentencias dictadas por Tribunales superiores, y del “*writ of certiorari*”, que es un mecanismo extraordinario de revisión constitucional, de carácter discrecional, que entra en la esfera de competencia de la Corte Suprema de ese país. Por tanto, siempre será posible a la postre, inclusive en Estados Unidos, donde no existe el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, erigir a la jurisprudencia constitucional como una especie de fuente del Derecho Constitucional.

3.2. El sistema de control concentrado (sistema europeo). Este sistema tiene su origen en la Constitución austríaca de 1920, aprobada por acuerdo de los partidos políticos, bajo la asesoría de H. Kelsen, en la cual se crea el Tribunal Constitucional, que es el órgano al que se le atribuye el ejercicio de un control concentrado sobre los actos que contrarían la Constitución (vértice del sistema jurídico). Este modelo fue introducido en las Constituciones europeas promulgadas después de la segunda guerra mundial, donde los correspondientes órganos de control de constitucionalidad son comúnmente llamados “Tribunales o Cortes

Constitucionales”, que tienen reservada la aludida competencia, por lo cual, el resto de órganos constitucionales carecen de poder para controlar la constitucionalidad de las leyes y menos para anularlas.

El conocimiento por los Tribunales Constitucionales obedece, en principio, a una acción directa ejercida contra un texto o norma constitucional, invocando su inconstitucionalidad, y sus efectos de anulación son de carácter general y ex nunc, hacia el futuro. En la mayoría de los países que acogen este modelo, el control es a posteriori, para las leyes que han entrado en vigor. Francia es una excepción pues admite el control previo de las leyes, esto es, una vez aprobadas por el Parlamento, pero antes de su promulgación oficial. Reiteramos que en la mayoría de los países la consagración del control concentrado excluye el control difuso, que es lo que ocurre en los europeos.

4. El Control de la constitucionalidad en Venezuela.

4.1. Antes de la Constitución de 1999. En Venezuela han coexistido desde el siglo XIX los sistemas de constitucionalidad concentrado y difuso. Y en relación con sus orígenes históricos BREWER afirma que el primero encontró recepción en la Constitución de 1811, aunque el examen de la disposición invocada por el citado autor pareciera desmentir esa tesis, y en tal sentido CANOVA, (1998) sostiene que en dicho texto constitucional no se consagró en realidad ningún sistema de control de constitucionalidad, sino uno de carácter político reservado al Congreso sobre la fiscalización de las leyes provinciales. Por otra parte, observamos que soslayando la discusión sobre la tesis de Brewer, que el primer antecedente del sistema de control concentrado, se encuentra en el artículo 113, ord. 8 de Constitución de 1858, que atribuía a la entonces Corte Suprema de Justicia la competencia para declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las “legislaturas provinciales”, a petición de cualquier ciudadano cuando fueren contrarias a la Constitución. Por tanto, era un tipo de control concentrado pero bastante restringido, pues recaía exclusivamente sobre las leyes provinciales.

Por otro lado, Brewer afirma que es a partir de la Constitución 1893 cuando se consolidan las bases del control concentrado sobre leyes nacionales y

estadales en cabeza de la Alta Corte Federal. La Constitución de 1947 además de cambiar la denominación del máximo tribunal, a Corte Suprema de Justicia, le otorgó la competencia para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes nacionales, estadales y ordenanzas municipales a la Corte en Pleno. Aunque el nombre del máximo poder judicial cambia en la Constitución de 1953, esta modalidad de control se mantiene, e igualmente ocurre en la Constitución de 1961.

Advierte Canova que el examen de la historia constitucional hasta 1999 evidencia que no existió un tribunal o una corte que tuviera como única finalidad ejercer el control de constitucionalidad como sucede en los países europeos desde la segunda mitad del siglo XX, siendo ejercido por la Corte, bajo sus distintas denominaciones, a la cual se le atribuían indistintamente las funciones de la jurisdicción contencioso administrativa y constitucional.

Con relación al sistema de control difuso, a pesar de las interpretaciones que se pueden derivar de las primeras constituciones de nuestra historia republicana, puede señalarse con propiedad, que su consagración expresa se produjo en la ley (no en la Constitución); radicando hasta la Constitución de 1999 su fundamento jurídico en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”, y es partir de la entrada en vigencia del referido texto de 1999 cuando se produce su constitucionalización.

De cualquier manera la situación descrita evidenciaba en el ordenamiento jurídico venezolano el ejercicio de un sistema de control de constitucionalidad mixto, en virtud de la conjunción de los sistemas concentrado y difuso; sin embargo, entre ellos no existía ninguna “imbricación”, conexión o vínculo que procurara armonizarlos o superponerlos para lograr una interpretación uniforme de la Constitución.

4.2. Después de la Constitución de 1999.

a) **Planteamiento general.** El texto fundamental de 1999, a diferencia del anterior, proclama contundentemente que la Constitución es la norma suprema y

el fundamento del ordenamiento jurídico; de allí entonces la superioridad material de la Constitución sobre los actos normativos del Poder Legislativo, de todos los restantes Poderes Públicos, y en cierto sentido de los particulares, en vista de que todos ellos **están sujetos a la Constitución**. Sin duda que esa sujeción les impone el deber de actuar de conformidad con ella, y que en consecuencia sus actos sean compatibles con el texto constitucional, so pena de nulidad. Por ende, con la consagración del principio de supremacía constitucional de manera inequívoca, resultaba lógico que se establecieran garantías para controlar la constitucionalidad de los actos que se derivan de la Constitución, a los fines de asegurar la vigencia y la efectividad de las disposiciones fundamentales en ella consagradas. En ese orden ideas Brewer sostiene que la supremacía constitucional sería imperfecta e inoperante, si no se establecieran en la Constitución las garantías que la protegen de los actos inconstitucionales del Estado, o de cualquier ruptura del ordenamiento constitucional.

Es necesario destacar que la Constitución de 1999 al rediseñar el sistema de justicia constitucional reafirmó la coexistencia de los aludidos sistemas de control de la constitucionalidad, así como del amparo constitucional, y por primera vez, se le dio rango constitucional al control difuso en el artículo 334, en los siguientes términos: “Todos los jueces de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente...”

De otro lado, en los artículos 266, 334, 335 y 336 constitucionales, se creó por primera vez, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se encargara de ejercer el control concentrado de la constitucionalidad, a la cual se le asignaron el papel y las competencias que, en general, se atribuyen a una Corte o Tribunal Constitucional en el Derecho comparado. Así, dispone el citado artículo 334, último aparte, que corresponde exclusivamente al referido órgano, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de

los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de ley, cuando colidan con esta.

Las enunciadas regulaciones constitucionales superan las indeterminaciones que se configuraban durante la vigencia de la Constitución de 1961, derivadas de la coexistencia del control concentrado de la constitucionalidad, ejercida por la extinta Corte Suprema de Justicia en pleno, y el control difuso, ejercido por cualquier tribunal de la República, desde uno de Municipio hasta una de las Salas de la referida Corte, pues esas indeterminaciones tenían su origen en que la jurisprudencia constitucional originada en los tribunales carecía de uniformidad, porque las sentencias de estos solo estaban sometidas al recurso de apelación, y casi nunca ese recurso llegaba a ser conocido por alguna de las Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia. Más aún, nunca podían ser conocidas por la Corte en Pleno, que era el verdadero órgano de control de la constitucionalidad.

Pues bien, esa indeterminación fue superada en la Constitución de 1999, al establecer en su artículo 336, numeral 10, que todas las decisiones firmes de control difuso de la constitucionalidad, deben ser revisadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por tanto, como es posible imaginarse al revisar esos fallos la referida Sala necesariamente emitirá una tesis interpretativa sobre una norma o un principio constitucional, que tendrá carácter vinculante, y que pasará a ser fuente del Derecho Constitucional, poniendo fin de esa manera a la referida indeterminación.

b) Control Difuso.

i) Definición. HARO (2007), citando a Mauro Cappelletti, afirma que el control difuso es un poder-deber de todos los jueces de desaplicar normas inconstitucionales, que en principio son aplicables a casos concretos, que les corresponde conocer y decidir, y aplicar preferentemente la Constitución. Esta definición se corresponde con la contenida en el artículo 334 constitucional. Por lo demás en ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional, en varios fallos, entre otros, el de fecha 2 de mayo de 2001. Debemos recordar que esta modalidad de control es una clara manifestación de la justicia constitucional.

ii) Ejercicio del control difuso. En sentencia de 25 de mayo de 2001, la Sala Constitucional estableció la forma de ejercicio del control difuso como sigue: "...dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquiera clase que está conociendo el juez, este reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal) es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y solo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría. Por tanto, el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución".

En tal sentido, CASAL ha precisado que el control difuso debe ser ejercido por los jueces luego de un análisis detenido de la norma o principio constitucional involucrado, así como de la significación del precepto legal objeto de control. Por ello la decisión debe ser expresa y motivada en la que se haga un examen de la norma legal y de las razones por las cuales se desaplica a un caso en concreto.

iii) Objeto de control difuso. Conforme a la Constitución las normas que pueden ser objeto de este tipo de control son las leyes y otras normas jurídicas de rango legal (decreto con rango, valor y fuerza de ley); reglamentos y otros actos normativos de rango sublegal. Casal sostiene que también las leyes derogadas en las situaciones en que haya de resolverse una causa que a pesar de la derogación, está sometida a sus preceptos, y las leyes afectadas de inconstitucionalidad sobrevenida, son objeto de esta modalidad de control constitucional.

iv) Órganos competentes para ejercer el control difuso. Según el artículo 334 constitucional, están facultados para ejercerlo, todos los jueces de la República, incluyendo todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia. En primera instancia puede ser ejercido por cualquier juez, salvo las Salas del máximo tribunal que obviamente solo ejercen en única instancia, independiente de la jurisdicción a que estén adscritos y las competencias materiales y por el

territorio que tengan atribuidas. En segunda instancia es ejercido por los jueces superiores de los que dictan la correspondencia sentencia. Así si emana de un juez de Municipio, corresponde al juez de primera instancia, y si emana de uno de este nivel corresponde a un juez superior, y si emana de uno de este nivel debe ejercerlo la Sala que corresponda del Tribunal Supremo de Justicia.

v) Efectos de la decisión. Los efectos de la sentencia derivada del ejercicio de la modalidad de control difuso es exclusivamente inter partes, es decir entre las partes que intervienen en el juicio que corresponda. En tal sentido la Sala Constitucional en sentencia de 25 de mayo de 2001, declaró “el juez no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en que consideró que los artículos de la ley invocada o hasta la propia ley, coliden con la Constitución”. Conviene añadir que toda sentencia definitivamente firme mediante la cual se haya ejercido el control difuso, está sometida por mandato del artículo 336, num. 10, de la Constitución, al control de la Sala Constitucional, en virtud de que los jueces que la dicten están obligados a remitirla a dicha Sala, a tal fin.

c) **Control concentrado.**

i) Naturaleza jurídica. Brewer señala que la expresión justicia constitucional es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, el cual ha sido ejercido en nuestro país, por todos los tribunales, en cambio la expresión jurisdicción constitucional, es una noción orgánica que tiende a identificar a un órgano específico del poder judicial que tiene en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad, en particular leyes y demás actos con rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución.

En ese contexto el sistema de control concentrado de la constitucionalidad puede ser definido como una forma de ejercicio de justicia constitucional, que se traduce en el conferimiento a un solo órgano judicial, en nuestro caso como ya sabemos a la Sala Constitucional del Tribunal de Justicia, la **potestad** para anular total o parcialmente las leyes y otros actos de los órganos del Estado dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que colidan con esta; el cual

opera, como hemos dicho, como una garantía del texto constitucional, al asegurar su integridad y supremacía. Tal definición se desprende de la interpretación concordada de los artículos 335 y 336 constitucionales.

ii) Órgano competente para ejercer el control concentrado. De conformidad con el artículo 334, último aparte, de la Constitución, esta modalidad de control es ejercida en forma monopólica, o dicho en otros términos de manera exclusiva y excluyente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, el citado precepto le atribuye la competencia exclusiva para declarar la nulidad de las leyes u otros actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuando colidan con ella. Es decir, que ningún otro órgano jurisdiccional, ni siquiera una de las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia tiene la competencia para conocer, tramitar y decidir la acción de inconstitucionalidad. Por lo demás, en esa misma línea argumental, el artículo 335 ejusdem, le confiere a dicho órgano el rol de máximo y último interprete del texto constitucional, y sobre esa base, le encomienda la función de velar por la uniforme interpretación y aplicación de las normas constitucionales; siendo sus decisiones vinculantes para el resto de los órganos jurisdiccionales, incluyendo el resto de las Salas del máximo órgano judicial.

iii) Ámbito objetivo sobre el que recae el control. Reiteramos que el artículo 334 de la Constitución, establece que corresponde a la Sala Constitucional la declaratoria de nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley. Esa competencia general de control es desagregada en las competencias específicas enumeradas en el artículo 336 ejusdem, numerales 1, 2, 3 y 4, de tal manera que el mismo es ejercido sobre: i) las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional; ii) las Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; iii) los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional y; iv) los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución dictados por

cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, todos **cuando colidan con la Constitución.**

Asimismo, observamos que el control concentrado de la constitucionalidad también puede operar contra las omisiones legislativas, toda vez que el artículo 336 numeral 7, pauta que es competencia de la Sala “declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo, municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”. Igualmente entran en el ámbito objetivo bajo estudio, especies de esta modalidad de control concentrado, la declaratoria de inconstitucionalidad o constitucionalidad, aun de oficio, de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República (art. 336, num. 6), y la verificación, a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, de la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación (art. 336 num. 5). Y decimos que son especies del clásico control concentrado de las leyes y demás actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, porque las mismas se ejercen exclusivamente ante la Sala Constitucional, y porque para dictar la decisión que corresponda debe aplicarse el test de compatibilidad constitucional a los decretos que declaren los estados de excepción y a los indicados tratados internacionales, a los fines determinar si se ajustan a la ley suprema.

iv) El procedimiento para el ejercicio de la demanda o recurso de inconstitucionalidad (control concentrado). A los fines de lograr una sentencia sobre la constitucionalidad de la ley o de cualquiera de los actos antes identificados, resulta indispensable que el interesado presente una demanda, con la documentación indispensable, directamente ante la Sala Constitucional, o ante cualquier tribunal que ejerza competencia territorial en el lugar del domicilio del demandante (art. 129 de la LOTSJ). Cabe advertir que la Constitución, como es natural, se abstiene de regular el procedimiento para el ejercicio de este tipo de acciones, y reenvía a la ley la regulación de la jurisdicción constitucional, dentro

de la cual por supuesto está incluido el procedimiento para el ejercicio de las correspondientes acciones. Hasta ahora ese texto legislativo no ha sido sancionado, y rigen las disposiciones transitorias contenidas en el título XI de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), en sus capítulos I y II, en los artículos que van del 128 al 144, que serán aplicables hasta tanto se dicte la ley especial de la jurisdicción constitucional. En esos preceptos el procedimiento está exhaustivamente regulado en fases que van desde la presentación de la demanda hasta el proferimiento de la sentencia. El estudio del aludido procedimiento excede los límites de esta Lección.

v) Los efectos de la sentencia. Una vez cumplido el aludido procedimiento, que al final se traduce en la aplicación del test de compatibilidad constitucional a la ley o acto demandado invocando su inconstitucionalidad, la Sala debe dictar sentencia, la cual puede ser de estimación o de desestimación. En la hipótesis de que ocurra lo primero, se declarará la inconstitucionalidad de la ley o acto demandado, y consecuentemente su nulidad, la cual podrá ser parcial o total. Los efectos de esas declaratorias se traducen en términos de la doctrina alemana en “la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma o ley declarada nula”, generalmente con efectos ex nunc (hacia el futuro), pero excepcionalmente la Sala puede conferirle efectos ex tunc (hacia el pasado).

Por mandato del artículo 126 de la LOTSJ la sentencia debe ser publicada en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, además de la publicación que se recoge en el expediente. Conviene aclarar que cuando se anulan una o varias normas de una ley, el texto de la misma mantiene su incolumidad en la correspondiente Gaceta Oficial, y la única forma de conocer que esa norma ya no existe en esa ley, es estar pendiente de las publicaciones del Tribunal Supremo de Justicia, en la aludida Gaceta Judicial, o también mediante el acceso al expediente respectivo.

Debemos destacar que la Constitución atribuye ex novo un importantísimo efecto, a las sentencias de la Sala Constitucional, al conferirle en su artículo 335, aparte único, carácter vinculante a las interpretaciones de las normas y principios constitucionales que figuren en las sentencias. El indicado artículo preceptúa “Las

interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas o principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República". Por tanto, esas tesis interpretativas devienen en verdaderas fuentes de derecho, por lo menos en el caso de las sentencias anulatorias. Finalmente, cuando la sentencia es desestimatoria porque la Sala declara la constitucionalidad de la norma o ley impugnada, naturalmente que esta mantiene su vigencia.

5. Los estados de excepción y la protección de la Constitución.

5.1. Lineamientos generales. La doctrina española considera al derecho de excepción, como una protección extraordinaria del Estado, o un medio de asegurar la continuidad de la Constitución como ley fundamental del Estado ante determinadas situaciones, excepcionales y de particular gravedad, que facultan al Estado para dictar medidas también excepcionales. En esa línea argumental se SANTAOLALLA estima que esta garantía se caracteriza porque implica la suspensión de todo o parte de la Constitución, y en concreto, de las libertades individuales; tiene carácter transitorio y su fin es restablecer la normalidad constitucional. No significa ausencia de derecho, sino que frente al derecho ordinario, surge uno de carácter extraordinario, que amplía considerablemente los poderes de los gobernantes, pero siempre dentro de unos límites. Agrega el autor que si bien esta garantía puede resultar necesaria, la misma entraña también un serio peligro, en el sentido de que se utilice cuando no resulte imprescindible hacerlo, que se prolongue más de lo debido, o que se aplique de modo más intenso de lo que la razonabilidad aconseja.

En el mismo sentido, RIVAS QUINTERO (2005), citando a Delfino, apunta que las situaciones excepcionales son por definición, situaciones impredecibles en las cuales el papel rector lo asume el gobierno. La concentración del poder en manos del Ejecutivo durante momentos excepcionales, encuentra su justificación en la necesidad de una actuación rápida que sea capaz de hacer frente en la forma más expedita posible, ya que de seguirse el proceso normal de funcionamiento de los Poderes Públicos, que es usualmente lento debido al sistema de pesos, contrapesos y frenos mutuos, se corre el riesgo de que la decisión tomada se

torne disfuncional y que los hechos o conductas que se pretenden controlar hagan inútil cualquier medida. De allí que, debido al riesgo que representa ejercer una autoridad independiente con absoluta libertad para actuar, se desarrolla una gama de procedimientos relacionados con dichas situaciones, que tienen por finalidad, poner límite a la actuación del ejecutivo una vez declarado el estado de excepción.

Por su parte ANDUEZA destaca que es difícil de prever un derecho de circunstancias, pero las Constituciones han asumido el reto de crear una legislación extraordinaria que regule el funcionamiento de los poderes públicos y evite que los derechos de la persona humana sean avasallados. De allí que el Derecho Constitucional haya previsto dos tipos de legalidad: la ordinaria que regula los actos y hechos que se producen en situaciones de normalidad y la legalidad extraordinaria que es la que regula actos y hechos que se producen en situaciones excepcionales, los que, según la gravedad pueden incluso afectar la existencia misma del Estado, perturbar gravemente el funcionamiento de las instituciones públicas y llevar al desconocimiento de los derechos. Aclara que en cualquiera de esas dos situaciones, los poderes públicos no pueden actuar libremente, sino que estarán sometidos ya sea a la legalidad ordinaria o a la legalidad extraordinaria.

En ese mismo orden de ideas, CASAL sostiene que los estados de excepción, en estricto sentido, son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole –económica, política, natural- que ponen en serio peligro la estabilidad de las instituciones, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad.

5.2. Los “Estados de excepción” en la Constitución de 1961. La Constitución de 1961 regulaba lo que podemos denominar estados de excepción desde el punto de vista sustantivo, bajo un título especial denominado “De la Emergencia” con las consiguientes categorías: i) estado de emergencia en caso de conflicto interior, ii) estado de emergencia en caso de conflicto exterior, iii) restricción de garantías constitucionales, iv) suspensión de garantías constitucionales y v) medidas de alta policía. Todas estas daban lugar a la activación de las potestades normativas extraordinarias (actos de rango legal) del

Presidente de la República, por lo que podían considerarse una excepción al principio de reserva legal. Los requisitos formales exigían que la declaratoria fuese aprobada en Consejo de Ministros, expresara los motivos en que se fundamentaba el decreto y el señalamiento del ámbito espacial de validez.

5.3. En la Constitución de 1999.

a) **Lineamientos generales.** La Constitución de 1999 siguiendo los lineamientos del Derecho comparado superó ampliamente la regulación del Derecho de excepción contenido en todos los textos constitucionales anteriores y especialmente en el de 1961, en virtud de que pasó de “La emergencia”, con las figuras de la suspensión y restricción de las garantías y las medidas de alta policía, a una normativa moderna, bien articulada, armonizada con la protección de los derechos humanos, y presidida por los principios señalados por la doctrina, a saber: la necesidad, la proporcionalidad, la vigencia inmediata, la temporalidad, y la responsabilidad.

En fin, se trata de una normativa especial que configura, como sostiene la doctrina española, una especie de “Constitución alternativa” para hacer frente a la crisis constitucional, cuya aplicación procede mediante la declaración de los estados de excepción, los cuales son calificados en el artículo 337 constitucional, como “las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos”. Los estados de excepción previstos en el texto constitucional son los estados de alarma, de emergencia económica, de conmoción interior y de conmoción exterior.

b) **Los principios que informan a los estados de excepción.** En la Constitución de 1999 están contenidos los principios que informan a los Estados de Excepción, contruidos por el Derecho comparado, que pasamos a exponer en forma muy resumida:

i) Principio de necesidad. Este principio implica la exigencia constitucional de que necesariamente debe configurarse, de manera cierta e inequívoca, una situación extraordinaria, que origine una crisis institucional, la cual no pueda ser

encarada ni solventada recurriendo a los procedimientos y vías contemplados en el Derecho constitucional ordinario, para que sea válidamente declarado el estado de excepción y aplicado el derecho de excepción. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es denominado por la doctrina como “principio de amenaza excepcional”, porque la amenaza debe ser de tal magnitud y gravedad que ponga en peligro la vida de la Nación, tal como lo establece el art. 4.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Es decir, que el carácter de la crisis que genera la referida amenaza torne insuficiente las medidas que ordinariamente se dictan para conservar la seguridad del Estado. Además el peligro implicado en esa amenaza debe ser actual e inminente. Este principio se infiere del artículo 337 constitucional cuando define a los estados de excepción y exige en presupuestos del mismo la ocurrencia de una situación extraordinaria que afecte gravemente la seguridad de la Nación, y que resulten insuficientes las facultades de los Poderes Públicos para encararla. Por consiguiente, el principio de necesidad se configura cuando la referida situación se presenta.

ii) Principio de proporcionalidad. Este principio impone que exista una adecuación entre las circunstancias excepcionales y las medidas adoptadas por el Estado. Concretamente, con la aplicación de este principio se pretende que antes de adoptar unas de esas medidas con la intención de enfrentar o encarar la situación extraordinaria, el órgano competente realice una ponderación, con la finalidad, en primer lugar, de lograr que dicha respuesta sea adecuada para obtener el fin propuesto y; en segundo lugar, que la medida sea necesaria en cuanto que no quepa otra menos gravosa para intentar poner fin a la crisis. En otras palabras, este principio tiene como propósito obligar a que el Estado ejerza sus potestades extraordinarias dentro de los estrictos límites establecidos en el ordenamiento. Aparece consagrado de manera implícita en el artículo 338, tercer aparte, constitucional, que pauta “Una ley orgánica regulará los estados de excepción y **determinará las medidas** que pueden adoptarse con base en los mismos”, y explícitamente los artículos 4.1. del PIDCP y 27.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

iii) Principio de temporalidad o de provisionalidad. Este principio derivado del de necesidad, se traduce en la exigencia de fijar el lapso de vigencia del decreto declaratorio de los estados de excepción, con la finalidad evitar que el ejercicio de los poderes extraordinarios carezca de límites temporales en detrimento de los derechos ciudadanos. Por consiguiente, conforme a este principio, cuando finaliza o decae la situación de emergencia, consecuentemente decae la declaratoria del estado de excepción, ya que se entiende que se ha restablecido la normalidad, y cobra vigencia el derecho ordinario. Este principio encuentra recepción en el artículo 338 constitucional, que fija los plazos máximos de vigencia, así como de sus prórrogas del decreto declaratorio de los estados de excepción, y en el artículo 5 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, así como en el artículo 27.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

iv) Principios de publicidad y notificación. El primero también llamado por parte de la doctrina como principio de proclamación, cuya aplicación tiene como finalidad la divulgación en los medios formales previstos en el ordenamiento (gacetas, boletines, etc.) de la declaración de los estados de excepción. Pese a que la Constitución no contiene ninguna norma expresa que establezca la necesidad de la publicidad del derecho excepcional, es obvio que por contener normas jurídicas debe ser publicado, por aplicación del artículo 215 constitucional. Además así lo impone en términos categóricos el artículo 22 de la LOEE, el cual establece que el decreto deberá ser publicado en la Gaceta Oficial y difundido en el más breve plazo por los medios de comunicación, si fuere posible.

El denominado principio de notificación encuentra su fundamentación en que si bien el anterior (publicidad), cobra vigencia en el orden interno del país que declara el estado de excepción, este por ser parte de una comunidad internacional tiene la obligación de informar mediante los medios establecidos y en los términos indicados en el correspondiente tratado, de tal situación al resto de los países (notificación). Así lo disponen el referido Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4.3.) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27.3). Además se infiere del artículo 339 constitucional, el cual dispone que el decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías

establecidos en los antes referidos tratados internacionales sobre derechos humanos. La idea es que los órganos competentes de esos Pactos internacionales puedan constatar el referido cumplimiento, y para que puedan lograr ese cometido se requiere que el Estado venezolano los notifique, remitiéndoles el decreto.

c) **La protección de los derechos humanos durante los estados de excepción (las garantías de los derechos que no pueden restringirse).** Cabe señalar que el artículo 337 constitucional precisa que en la hipótesis de que el Presidente de la República en Consejo de Ministros, decreta un estado de excepción, queda facultado para **restringir las garantías temporalmente**, lo que de conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LOEE) de 2001, conduce a la ampliación de las facultades del Poder Ejecutivo. Igualmente corresponde al Ejecutivo la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a ese derecho excepcional.

Ahora bien, la Constitución, en su artículo 337, se encarga de establecer la interdicción para el Ejecutivo de restringir ciertas garantías constitucionales, como son las relativas a los derechos a la vida, la prohibición de incomunicación y tortura, el derecho al debido proceso y el derecho a la información, a las que debe agregarse la prohibición de la desaparición forzada de personas contemplada en el artículo 45 ejusdem, y los demás **derechos humanos intangibles**.

De modo, pues, que el constituyente siguiendo la tendencia del Derecho comparado, excluyó de la potestad que se le atribuye al Presidente de la República, como consecuencia de la emanación del decreto de cualquiera de los estados de excepción, un conjunto de garantías constitucionales, suponemos que acudiendo a una previa jerarquización axiológica de los derechos humanos, objeto de dichas garantías.

Con esa finalidad enumeró expresa e inequívocamente la garantía concerniente a cuatro derechos, en el artículo 337 constitucional, más uno en el 45, ejusdem, pero al mismo tiempo enunció en el primero de esos artículos, otros derechos, con la particularidad de que en el primer artículo añadió a los “demás derechos humanos intangibles”, creando de esa manera un serio problema

interpretativo, porque en ninguno de los distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aparece recogida esa categoría de derechos, y por supuesto tampoco existe doctrina jurisprudencial al respecto . No obstante, algunos autores, como García Sayán, citado por Casal, sostienen que son aquellos derechos que según los mencionados tratados, no son susceptibles de suspensión.

Al parecer esa fue la tesis acogida por el legislador venezolano al sancionar la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en virtud de que al enumerar las garantías no susceptibles de suspensión o restricción, se fundamentó desde luego, en la Constitución, con relación a los cinco derechos nominados expresamente, pero a los efectos de la determinación de los demás derechos humanos intangibles, tomó como base de sustentación el artículo 4.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 27.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales ciertamente prohíben la suspensión de un conjunto de derechos; de allí pues, que la citada ley aluda a los siguientes derechos a la vida (prohibición constitucional), al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección a la familia, a la igualdad ante la ley, a la nacionalidad, a la libertad personal y a la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas (prohibición constitucional), a la integridad personal física, psíquica y moral, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales, al debido proceso (prohibición constitucional), al amparo constitucional, a la participación, al sufragio y al acceso a la función pública, y a la información (prohibición constitucional).

Queda claro entonces que estando vigente un decreto de estado de excepción, con la consiguiente restricción de garantías, ninguna de las garantías mencionadas anteriormente resulta susceptible de ser restringida y; en consecuencia, los ciudadanos podrán ejercer plenamente, como ocurre en un estado de normalidad constitucional, los derechos protegidos por las mismas, y cualquier intento de menoscabo, será francamente inconstitucional.

d) **La protección de las garantías de los derechos que se pueden restringir.** Queda por examinar la protección de los otros derechos humanos, cuyas garantías sean susceptibles de restricción, para lo cual resulta necesario estudiar las medidas que pueda dictar el Poder Ejecutivo, debido a la ampliación de sus facultades, originada en la restricción de las garantías, lo que supone que le queda abierto un espacio de actuación que en períodos de normalidad constitucional corresponde exclusivamente al Parlamento, y que durante la vigencia de la restricción temporal de las garantías, pasa a ser ocupado por el Ejecutivo.

Debe admitirse que la LOEE no es nada clara al referirse a “medidas”, sin determinar su naturaleza, que puede dictar el Ejecutivo para cubrir ese espacio; sin embargo, en nuestro criterio lo ideal y lo armónico con la protección de los derechos humanos, sería que el Presidente de la República dictase decretos con rango de ley, sobre la base del Decreto sobre del respectivo estado de excepción, para regular temporalmente el derecho cuya garantía ha sido restringida, creando de esa manera el señalado régimen jurídico temporal. También pudiera ese régimen estar contenido en sus grandes lineamientos en el propio Decreto sobre el estado de excepción, como sostiene Casal, pero pensamos que lo ideal sería que estuviera contenido en los mencionados decretos leyes posteriores. Una experiencia similar se vivió en Venezuela cuando el Presidente Caldera suspendió las garantías con ocasión de la crisis bancaria de 1994-95.

En ese orden de razonamiento, si por ejemplo, se restringe el derecho al libre tránsito, no puede acudirse a una especie de bando militar, como ocurría durante la vigencia de la Constitución de 1961, estableciendo el denominado “toque de queda”, pues lo que debería corresponder sería establecer con carácter de urgencia un régimen transitorio que regule el ejercicio de ese derecho, mientras la garantía esté restringida (prohibición de circular por determinadas zonas, a determinadas horas, de movilización hacia determinada región, personas e instituciones exceptuadas etc., con las correspondientes sanciones). De esa manera quedará regulado el derecho, conforme a reglas de derecho temporal, las cuales decaerán automáticamente al cesar la restricción de las garantías originada

en el correspondiente estado de excepción, lo que permitirá, en vista de que este no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público, interponer válidamente las acciones judiciales pertinentes en defensa de esos derechos.

Más aún, esas reglas temporales al delimitar el nuevo ámbito de actuación del Poder Ejecutivo, permiten a cualquier ciudadano que estime que una actuación del Poder Ejecutivo le lesiona el derecho restringido, verbigracia la negativa a otorgarle el pasaporte para evitar que salga del país, cuando en las referidas normas no exista prohibición alguna en ese sentido. En esa hipótesis a pesar de que la garantía relativa al derecho al libre tránsito esté restringida, podrá perfectamente interponer una acción de amparo constitucional, que el órgano jurisdiccional competente, en caso de comprobar la violación del derecho, cuya garantía está restringida, debería declarar procedente.

Insistimos, pues, en que la declaratoria de un estado de excepción, con la consiguiente restricción de garantías, resulta irrelevante en el caso de las garantías que no resultan restringibles de conformidad con el artículo 337 constitucional y el 7 de la LOEE, y en cuanto a las garantías de los derechos susceptibles de restricción, si el derecho de excepción que surge como consecuencia de esa declaratoria, aunque sea de carácter temporal, es contorneado en sus lineamientos básicos, bien en el propio decreto declaratorio del estado de excepción, o de los decretos derivados del mismo, entonces dependiendo de la delimitación, podrá abrirse a partir de los marcos de esos límites una vía de legitimación para la tutela de los derechos humanos, cuyas garantías resulten restringidas, en el caso de que se demuestre su lesión, por ante los órganos competentes. En otras palabras, el derecho alternativo que nace con el estado de excepción, de ninguna manera suprime la protección de los derechos humanos a través de las garantías judiciales, inclusive hasta es posible que en algunos casos resulte procedente el control difuso de la constitucionalidad.

6. Tipos de estados de excepción.

6.1. **Estado de Alarma.** Cabe destacar que la técnica seguida por la Constitución, a los fines de introducir los estados de excepción, consiste, en calificarlos o definirlos de manera general, en el artículo 337, sustentando esa

definición en las variables siguientes: a) configuración de circunstancias extraordinarias, de orden social, económico, político, natural o ecológico; b) afectación grave de la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y de las ciudadanas y; c) insuficiencia de los poderes del Estado para encarar la crisis originada por tales hechos. Pero en el artículo 338, e*iusdem*, pasa a una clasificación específica de los mismos, a saber: estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior. En ese sentido el artículo 338, encabezamiento, constitucional, establece que puede decretarse cuando se produzcan “catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos...” Esta disposición es repetida textualmente en el artículo 8 de la LOEE, con la diferencia de que estatuye que tal declaratoria puede tener un ámbito de validez en una parte del territorio o en todo el territorio nacional. Por otro lado, el mismo precepto constitucional antes citado, dispone que el estado de alarma podrá decretarse hasta por treinta días, pudiendo ser prorrogado una sola vez, hasta por treinta días más.

6.2. **Estado de emergencia económica.** NOGUEIRA ALCALA (1997) sostiene que en el marco conceptual de los estados de excepción, la emergencia puede considerarse como un supuesto genérico mediante el cual se busca regular un concepto genérico, y sus causas van desde políticas hasta económicas, sociales o científicas. Esa parece ser la tendencia de algunos ordenamientos que optan por instituir un estado de excepción, o a una modalidad del mismo, bajo la denominación de estado de estado de emergencia económica. Al parecer esa tesis encuentra recepción en el artículo 338, primer aparte, constitucional, el cual opta por regular dentro del amplio espectro de la emergencia, al de **emergencia económica**, y lo define como aquel que podrá decretarse cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias. Podrá decretarse cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación.

La Constitución establece que la duración del decreto que lo declare será de hasta sesenta días, pudiendo ser prorrogado por una sola vez, por un lapso igual. En ese lapso se han de tomar las medidas oportunas destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos. Las medidas que debe tomar el Ejecutivo Nacional podrán ser de aplicación para todo el territorio nacional o parte de él (art. 10 de la LOEE).

6.3. **Estado de conmoción interior.** El presupuesto fáctico del estado de conmoción interior es el **conflicto interno**, tal como se desprende inequívocamente del artículo 338, segundo aparte, constitucional, que enfáticamente establece como causa para decretar el estado de conmoción interior la ocurrencia de un conflicto interno. Literalmente pauta el citado precepto constitucional “Podrá decretarse el estado de conmoción interior... **en caso de conflicto interno** que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación...” Observamos que el constituyente de 1999, al establecer esa causa o ese presupuesto fáctico no hace mas que continuar con la larga y sostenida tradición venezolana de asociar esta modalidad de estado de excepción, al conflicto armado, lógicamente interno, inclusive presente en la Constitución de 1961, bajo la denominación de “conflicto interior”.

Constitucionalmente se ha previsto que el lapso de duración podrá ser hasta de noventa días, pero podrá ser prorrogado por noventa días más cuando las circunstancias así lo ameriten. Esta disposición es repetida con matizaciones gramaticales por el artículo 13 de la LOEE. Por otro lado, observamos que ese mismo artículo pareciera intentar mediante causales específicas, desagregar la causal general prevista en la Constitución, antes enunciada.

6.4. **Estado de conmoción exterior.** El artículo 338, segundo aparte, constitucional establece que “Podrá decretarse estado de (...) conmoción exterior en caso de conflicto externo que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones”. La claridad de la disposición transcrita conduce a sostener sin ningún tipo de duda que el presupuesto fáctico de la declaratoria del estado de conmoción exterior es el **conflicto externo**, y en tal sentido observamos que al igual que ocurre con la modalidad de estado de

conmoción interior, el constituyente al establecer esa causa o ese presupuesto no hace más que mantener la tendencia constitucional venezolana de vincular la modalidad de estado de conmoción exterior al conflicto externo armado. La LOEE, en su artículo 14, estatuye que constituyen causas, entre otras, para declarar el estado de conmoción exterior, todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la nación, la integridad del territorio o la soberanía.

Ante estas situaciones el Ejecutivo Nacional, al decretar este tipo de estado de excepción, ordenará tomar las medidas más convenientes y expeditas para defender y asegurar los intereses, objetivos nacionales y la sobrevivencia de la República. El lapso de duración máxima de este tipo de estado de excepción es de noventa días, pudiendo ser prorrogado por noventa días más, tal como lo establece el artículo 338, segundo aparte, constitucional. Dicho lapso es repetido, con matizaciones gramaticales, en el citado artículo 14 de la LOEE. Finalmente, debemos acotar que las prórrogas de todos los tipos de decretos de Estados de excepción deben ser aprobadas por la Asamblea Nacional.

7. El control del decreto declaratorio del estado de excepción por la Asamblea Nacional. El artículo 339 constitucional ordena que el decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regula el derecho cuya garantía se restringe, debe ser presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada para su consideración y aprobación. Ahora bien, la doctrina e inclusive la jurisprudencia constitucional, están contestes en que el acto aprobatorio o “desaprobatorio”, en términos del artículo 33 de la LOEE, es una expresión de la potestad de control político atribuida en el antes citado precepto constitucional, a la Asamblea Nacional, o dicho en otros términos, se trata de un acto esencialmente político, cuyo contenido versa sobre la conveniencia u oportunidad política de la declaratoria del Estado de excepción.

Por supuesto, si el decreto es “desaprobado” o no aprobado cesa en su vigencia inmediatamente, si está vigente, pero eso es lo que normalmente ocurre, pues al ser aprobado por el Presidente de la República, inmediatamente, como por lo demás resulta natural, debido a su naturaleza política, y al principio de

necesidad, lo publica, y consecuentemente cobra eficacia; en cambio, la Constitución le confiere un plazo de ocho días, contados a partir de esa publicación para lo someta a la consideración de la Asamblea Nacional. Cabe añadir que el Decreto debe ser aprobado por la mayoría absoluta de los presentes en la sesión de la Asamblea en que se discuta el asunto, en virtud de que así lo dispone el artículo 33 de la LOEE.

8. El control por el Tribunal Supremo de Justicia. De conformidad con lo previsto en el artículo 339 constitucional, es deber del Poder Ejecutivo remitir dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado el decreto, copia de este a la Sala Constitucional para que se pronuncie sobre su constitucionalidad, pero dicha Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento, si la Asamblea o la Comisión Delegada no aprobaran el decreto de estado de excepción o su prórroga, según lo dispone el artículo 31 de la LOEE. Por tanto, a pesar de la concomitancia o cabalgamiento de lapsos (ocho días para presentarlo al Parlamento y ocho días para presentarlo al Tribunal Supremo de Justicia, a los fines del ejercicio de los respectivos controles), se impone que la Sala se pronuncie solamente después que la Asamblea Nacional haya aprobado el decreto declaratorio del estado de excepción. Este pronunciamiento debe proferirlo dentro de los once días siguientes a la recepción del decreto, el cual podrá ser de aprobación, o de nulidad parcial o total, en el caso que constate que infringe preceptos constitucionales. Por disposición del artículo 38 ejusdem la decisión de nulidad del Decreto tendrá efectos retroactivos.

Finalmente, debemos destacar que en el curso del procedimiento que se cumple ante la Sala Constitucional, los interesados pueden presentar alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto (art. 34 LOEE).

LECCIÓN 41. DE LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Programa: Definición y análisis de los contenidos. De la enmienda, naturaleza y procedimiento. La reforma constitucional. Objeto. Procedimiento. De la Asamblea Nacional Constituyente. Naturaleza y procedimiento.

1. Poder de Revisión de la Constitución. La sanción de una Constitución implica la juridificación del respectivo Estado, es decir, establecer las reglas y los principios jurídicos que regularán la vida de la organización social y política. Y esa

juridificación o constitucionalización revestirá mayor grado de perfección y eficacia, en la medida en que exista una armonización entre la realidad política o social, expresada en la correcta valoración de las condiciones históricas, sociales, económicas, culturales, etc., y la realidad jurídica, entendida esta como el conjunto de normas y principios que integrarán la Constitución, destinados a regular la primera realidad mencionada. En términos sencillos: se trata de adaptar las normas constitucionales a la realidad política o social.

Naturalmente, que la tendencia de toda Constitución es a plasmar ese grado de armonización entre ambas realidades, pues de lo contrario, puede predecirse que el texto constitucional adolecerá de una falencia muy grave, que probablemente conduzca en un corto tiempo a su “destrucción”. Ocurre normalmente que esa armonización está presente “ab initio” en todas las Constituciones, pero lógicamente como consecuencia del transcurso del tiempo, y de la dinámica social, se van a producir desfases entre esas dos realidades, generalmente coyunturales, imposibles de ser superados por la vía de la interpretación realizada por los Tribunales Constitucionales en ejercicio de sus competencias, verbigracia cuando una norma prevé la reelección presidencial inmediata, y la realidad política demuestra su inconveniencia.

En esa hipótesis surge la necesidad de hacer reformas o modificaciones a la Constitución, por supuesto sin que se produzca una ruptura de la regularidad jurídica, con la finalidad de garantizar la referida armonización o adecuación entre realidad política y realidad jurídica. Esa figura es conocida desde las primeras Constituciones de fines del siglo XVIII (Constitución francesa de 1791), con la denominación de **reforma o revisión constitucional**, con la particularidad de que al fin y al cabo una reforma o revisión de la Constitución, implica necesariamente una modificación del trabajo elaborado por el Poder constituyente originario.

Resulta indudable entonces que la Constitución aprobada por el Poder constituyente originario, puede ser reformada por un Poder constituyente constituido previsto en esa misma Constitución, siguiendo los lineamientos procedimentales que ella contiene. Por tanto, un sector de la doctrina, partiendo de un razonamiento inscrito en la perspectiva de la lógica formal, sostiene que

ese poder de reforma o de revisión es un poder constituyente constituido, también denominado instituido o derivado.

1.1. **Los argumentos que sirven de fundamento a la tesis que predica la existencia de un poder constituyente constituido, derivado o instituido.**

Cabe señalar que la denominación de “constituido”, responde a que el titular del poder de reforma o de revisión es un “**órgano o poder constituido**”, generalmente el Parlamento, y la de “derivado” o “instituido”, porque encuentra su fundamentación en el texto constitucional, razón por la cual se puede concluir que se trata de un poder de naturaleza jurídica, constituido por el Poder constituyente originario. Ahora bien, la doctrina mayoritaria predica la existencia de un poder constituyente constituido, y a tal fin parte de la premisa relativa a su diferenciación en el correspondiente marco conceptual, con el Poder constituyente originario. Así, si este es un poder fáctico, que como es sabido encuentra su fundamentación en la política, el pretendido poder constituyente constituido, es un poder jurídico, por ende, reglado, que encuentra su fundamentación en el texto constitucional sancionado por el Poder constituyente originario.

Por otro lado, el Poder constituyente originario es un poder soberano, ilimitado, que como decía Sieyès “todo lo puede”; y en tal sentido al carecer de límites jurídicos estaría regido por el principio democrático, en tanto en cuanto su titularidad reside en el pueblo, o en la mayoría de él, quien la ejerce bien directamente, o bien mediante representantes; en cambio, el pretendido poder constituyente constituido, es un poder enteramente limitado, regido por el principio de supremacía constitucional, porque necesariamente debe ser ejercido, so pena de nulidad, conforme a los términos estrictos de la Constitución.

A mayor abundamiento cabe señalar que debido al carácter soberano e ilimitado del Poder constituyente originario, mediante su ejercicio, generalmente se “destruye” el ordenamiento constitucional anterior, lo que está totalmente vedado al Poder constituyente constituido, que únicamente puede reformar o revisar la Constitución, sin posibilidad alguna de “destruirla” explícita o implícitamente, porque los límites contenidos en el propio texto constitucional se lo impiden.

1.2. **Los límites del poder de revisión.** Resulta natural predicar la existencia de límites del poder de revisión, en virtud de que en sí mismo constituye una potestad limitada, que tiene su origen en la voluntad del Poder constituyente originario de establecer en la Constitución, un método, sujeto a determinadas reglas de revisión de sí misma. De modo, pues, que si el denominado Poder constituyente constituido es un poder limitado en sí mismo, no debe extrañar que encuentre límites, no solamente de naturaleza procedimental, sino de naturaleza sustantiva, destinados a preservar el núcleo fundamental de la Constitución sancionada por el Poder constituyente originario. Dentro de esos límites destacan los denominados explícitos, textuales o cláusulas de intangibilidad en términos de DE DEVEGA (1988), en virtud de que se encuentran expresamente formulados en la Constitución, y están referidos a los principios que legitiman el orden constitucional (estado de derecho, soberanía, separación de poderes), los derechos fundamentales y valores superiores del ordenamiento jurídico (libertad, justicia, igualdad, pluralismo, dignidad de la persona humana, etc.).

Existen diversas clasificaciones de esos límites y en tal sentido, Brewer propone una clasificación amplia, distinguiendo los siguientes criterios: i) límites que se derivan de las propias regulaciones constitucionales en cuanto al procedimiento de revisión. En efecto, las Constituciones establecen precisos procedimientos que deben seguir los integrantes del Poder constituyente derivado para la revisión constitucional, los cuales se erigen en límites constitucionales adjetivos o procedimentales para la revisión constitucional.

ii) Límites que se derivan de las denominadas cláusulas pétreas o inmodificables. Estos suelen establecerse en las Constituciones, estando su contenido referido a los principios o normas que se proclaman como irrevisables en forma total o parcial. En algunos casos se trata de cláusulas expresas y otras implícitas. Cabe precisar con Brewer que la consecuencia del traspaso de estos límites (máxime si se trata de los expresas), por el Poder constituyente derivado, conduce a que las reformas sean contrarias a la Constitución, por lo que deberían ser objeto de control constitucional por parte de los órganos de la jurisdicción constitucional.

iii) Límites derivados de circunstancias excepcionales, como por ejemplo los estados de excepción, las cuales una vez decretadas, en algunos ordenamientos impiden que se desarrollen los procedimientos de reforma y; iv) límites temporales, debido a que algunas Constituciones establecen un lapso mínimo de irrevocabilidad constitucional, es decir, que mantienen su intangibilidad frente al Poder constituyente derivado, por determinado lapso.

Finalmente, afirma el citado autor que por tratarse de límites constitucionales establecidos al Poder constituyente derivado, los mismos, vista la vigencia del principio de supremacía constitucional, deberían estar sujetos a control de constitucionalidad por las respectivas jurisdicciones constitucionales. Sin embargo, considera que en principio la misma admitiría derogatoria en aquellos casos de aprobación de las reformas o enmiendas, mediante referendo o consulta popular, en cuyo caso primaría el principio de soberanía, salvo disposición constitucional expresa que prevea lo contrario.

2. Poder de revisión en la Constitución venezolana.

2.1. Antecedentes en el ordenamiento constitucional venezolano. FAJARDO (1987), afirma que el examen de los textos constitucionales venezolanos, evidencia que los medios de reforma de la Constitución aparecen consagrados desde la misma Constitución de 1811, los cuales se mantuvieron en casi todas las Constituciones hasta la de 1961. Ahora bien, en ese sentido observamos que la referida Constitución en el Título X denominado “De las enmiendas y reformas”, adoptó un modelo que permitiese modificaciones, sin mucha rigidez, fundamentalmente en aquellos aspectos de la Carta en los que predominare más lo incidental o circunstancial, siendo la vía consagrada para tal finalidad la de la enmienda, pero al mismo tiempo concibió un modelo de revisión constitucional que incidiría en una u otra forma en la estructura del Estado, al cual denominó reforma.

Ahora bien, en los términos en que estaba prevista en el texto constitucional derogado, la enmienda significaba una modificación de artículos que permitía dejar incólume el texto original o fundamental, con ella se pretendía adecuarlo a los cambios incesantes que suelen producirse en la colectividad desde el punto

de vista político y social, mas no se podían modificar los principios fundamentales que orientaban la estructura del Estado. Sin embargo, en treinta y ocho años de vigencia la Constitución de 1961 solo sufrió dos enmiendas.

En cambio, mediante la reforma se pretendía lograr un cambio profundo del contenido de la Carta, que podía modificar el espíritu plasmado por el constituyente, pudiendo corresponderse con una de carácter estructural; de ahí que se exigía su aprobación por parte del pueblo a través de referendo. Cabe advertir que durante sus treinta y ocho años de vigencia, la Constitución de 1961 no sufrió ninguna reforma. La doctrina al examinar los preceptos que regulaban la enmienda y la reforma, sostuvo que de la interpretación de los mismos podían inferirse diferencias tanto procedimentales como sustantivas, cuyo examen no viene al caso analizar.

2.2. El Poder de revisión la Constitución de 1999.

2.2.1. Antecedentes.

La Constitución de 1999 consagró en su Título IX denominado “De la reforma constitucional”, los medios de revisión del texto constitucional, añadiendo a los ya previstos en el texto de 1961, enmienda y reforma, el de la “Asamblea Nacional Constituyente” (art. 347), que ha llevado a la doctrina a calificarlo como una “rara avis”, en virtud de que el texto constitucional le confiere poderes originarios para disolver a los poderes constituidos, que lógicamente no se corresponden con el clásico poder de revisión, patentizándose como se verá seguidamente, una ostensible contradicción en lo tocante a su denominación, pues si se califica como poder de revisión, es obvio que no puede ser originario, de facto e ilimitado.

Sin duda que la modificación del poder de revisión en los términos en que se recogió en la Constitución vigente, fue producto de la valoración de los acontecimientos de ese año, pues como es sabido en 1999, sobre la base de la interpretación del concepto de soberanía consagrado en el artículo 4 de la Constitución de 1961, en concordancia con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, previo proferimiento de una sentencia favorable de la extinta Corte Suprema de Justicia, fue convocado un referendo a los fines

de consultar al pueblo sobre la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente, sin que tal órgano estuviese previsto en el aludido texto constitucional de 1961.

La consulta resultó favorable y se procedió a convocar la referida Asamblea, precedida por un fallo de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se declaró de manera inequívoca que la Asamblea Constituyente debía celebrarse bajo los términos de la Constitución que estaba vigente, razón por la cual fue suprimida en la base comicial octava, la calificación que en esta se hacía de la Asamblea Constituyente como **poder originario que recoge la soberanía popular**. Es decir, que sobre la base del principio de supremacía constitucional, el máximo Tribunal de la República, le negó categóricamente el carácter de poder originario a la Asamblea Nacional Constituyente que habría de elegirse.

Sin embargo, al ser electo el mencionado órgano y dictar su Estatuto de funcionamiento, desconoció los dictados de la Corte Suprema de Justicia, y se autoatribuyó el carácter de **poder constituyente originario**, pudiendo en ese sentido limitar o decidir la cesación de los poderes constituidos conforme a la Constitución vigente, subordinándolos a sus órdenes. En ejercicio de ese poder “ilimitado”, pese a todavía estar vigente la Constitución de 1961, y haber surgido la Asamblea Nacional Constituyente en el marco de la misma, el 18 de agosto de 1999 dictó un decreto sobre la reorganización del Poder Judicial, que originó una crisis en el seno de la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de un acuerdo dictado por esta, a los efectos de respaldar dicho decreto. El 25 de agosto dicta otro decreto, mediante el cual regula las funciones del Poder Legislativo, el cual resulta impugnado por el entonces Presidente de la Cámara de Diputados por ante la Corte en pleno, invocando la violación de la Constitución vigente.

En fecha 6 de octubre de 1999, la Corte Suprema de Justicia dictó su fallo, en el cual declaró el carácter **supraconstitucional** de los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, concretamente del Estatuto de Funcionamiento que había servido de base normativa al Decreto impugnado, pues estimó que la Asamblea era expresión de un “Poder Constituyente Originario que es previo y

superior al régimen jurídico establecido”. “Legitimada” de esa manera la Asamblea Nacional Constituyente, por el máximo órgano del “Poder Judicial constituido”, sustentado en la tesis de la **supraconstitucionalidad**, a partir de ese momento no encontró ningún tipo de límites para asumir funciones de cualquiera de los poderes constituidos, inclusive para disolverlos.

Esto es tan cierto que una vez sancionada la Constitución, y aprobada mediante referendo por el pueblo, continuó dictando actos propios de los poderes constituidos, y sobre todo actos normativos, que recibieron el extraño nombre de **actos constituyentes**, destacándose entre ellos el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, mediante el cual fueron intervenidos los máximos poderes públicos, siendo designados titulares provisionales, y el Estatuto Electoral del Poder Público, a los cuales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la base de una transitoriedad casi infinita, les otorgó rango constitucional, definiéndolo como “régimen constitucional transitorio”, paralelo al régimen definitivo contenido en la Constitución promulgada el 30 de diciembre de 1999.

Traemos a colación las anteriores “vicisitudes” constitucionales, para poner en evidencia los hechos que precedieron la consagración de los medios de revisión en la Constitución de 1999. En tal sentido, si atendemos a los debates constituyentes de las sesiones de los días 9-11-99 y 14-11-99 de la ANC, evidenciamos que el proyecto que fue sometido a la Comisión solo contenía las figuras de la reforma y de la Asamblea Nacional Constituyente, y como producto de las discusiones que se suscitaron el curso de dichas sesiones, se introdujo la figura de la enmienda constitucional, sin que quedara claro en realidad la distinción entre esta última y la reforma. De otro lado, cabe destacar que la figura de la Asamblea Nacional Constituyente, a pesar de su novedad, no generó ningún tipo de discusión.

En efecto, en la primera de las sesiones antes mencionadas, la Comisión encargada de redactar la disposición del Título IX indicó que había sido “rescatada” la figura de la “enmienda como una forma de adición o incorporación de nuevos artículos al texto constitucional”. Por su parte, el constituyente

COMBELLAS propuso que la enmienda se aprobara mediante referendo, debido a que este era el método para garantizar la democracia participativa en un asunto de trascendental importancia como era la modificación del texto constitucional. Dicha observación fue acogida por la Comisión. Sin embargo, la plenaria de la Asamblea sobre la base de una intervención del constituyente M. Quijada decidió rechazar la introducción de la enmienda, siendo reintroducida y aprobada posteriormente en la sesión del 14-11-99. La fundamentación de esta decisión, según se desprende del Diario de Debates de la Asamblea radicó en que era necesario introducirla y diferenciarla de la reforma, ya que esta era más compleja al comportar una revisión de la Constitución que afectaba todo el texto, mientras que la primera suponía una modificación o adición de uno o dos artículos que “por razones obvias no requieren una modificación sustancial” de la Constitución.

Con relación a los límites del poder de revisión concernientes a la Reforma constitucional fueron formuladas dos proposiciones: la primera, por la Comisión, en los siguientes términos: “Esta constitución puede ser objeto de reforma parcial o general para la sustitución de una o varias de sus normas, con la excepción de las establecidas en los Títulos I, II y III de esta Constitución”, y la segunda, por el constituyente García Ponce, la cual erigía en límites a los principios constitucionales, en los términos que hoy en día aparecen en el texto constitucional. Parece que ante ambas posturas sometidas a la discusión en la sesión del 9-11-1999 se produjo una especie de “transacción”, en virtud de que finalmente los límites de la reforma que resultaron aprobados fueron “la estructura y los principios fundamentales”, tal como aparecen recogidos en el encabezamiento del artículo 342 constitucional.

En cambio, en torno a la introducción de la figura Asamblea Nacional Constituyente, como ya dijimos, no se produjo ninguna discusión, y fue aprobada por unanimidad de manera inmediata, no pasó lo mismo con el resto de las disposiciones del proyecto relativas a dicha Asamblea, ninguna de las cuales resultó aprobada por la ANC, como se evidencia del Diario de Debates de ese órgano y del propio texto constitucional. Así, por ejemplo, fue rechazada la relativa a la aprobación por parte del pueblo de la convocatoria a la Asamblea Nacional

Constituyente mediante referendo, aunque se restringía al supuesto de que la convocatoria proviniese del propio pueblo. En ese orden de ideas, tampoco resultó aprobada la disposición del proyecto según la cual se consideraba aprobada la convocatoria a la ANC si resultaba del referendo que el número de votos afirmativos era superior al de los negativos. Tampoco se reguló la situación que se configuraría con los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, antes de la sanción de la Constitución, en la hipótesis de que el pueblo en el correspondiente referendo no la aprobase, sencillamente porque no se aprobó que la Constitución fuese sometida a referendo popular.

2.2.2. Medios de revisión constitucional.

a) La Enmienda.

i) **Naturaleza.** Tal como se desprende del Título IX de la Constitución, la enmienda es uno de los medios de revisión del texto constitucional, cuya finalidad es proteger a la máxima norma del ordenamiento jurídico de modificaciones frecuentes, de tal manera que dichas modificaciones se produzcan solo cuando sean necesarias a la luz de las circunstancias políticas y sociales que en un momento determinado estén presentes en el país, caso en el cual la propia Constitución consagra este particular de medio de revisión, condicionando su procedencia al logro de determinada finalidad sustantiva, y a procedimientos sumamente agravados. Queda clara entonces la naturaleza de la enmienda como medio de revisión constitucional.

Pues bien, conviene reiterar que la enmienda estaba prevista en el texto constitucional de 1961, y aunque en principio no figuraba en el anteproyecto de la Constitución de 1999 presentado a la Asamblea, como producto de las discusiones del Título IX, es introducida y aprobada, como ya se expuso. Por tratarse de la expresión de un poder constituyente derivado o poder constituyente constituido, está sujeta a límites constitucionales, los cuales son de naturaleza procedimental, y sustantiva, que están destinados a preservar el núcleo fundamental de la Constitución sancionada por el poder constituyente originario. Dentro de esos límites destacan los denominados explícitos, textuales o cláusulas de intangibilidad en términos de DE VEGA (1988), en virtud de que se encuentran

expresamente formulados en la Constitución. Así por ejemplo, el artículo 340, pauta que la enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, pero sin llegar a **alterar su estructura fundamental**.

Ciertamente se trata de un límite expreso, pero “expresado” en términos genéricos o abstractos, que no deja de suscitar problemas interpretativos, porque por ejemplo es fácil entender que mediante una enmienda no se puede cambiar la forma de Estado federal descentralizado, pero en cambio, no dejará de ser objeto de discusión, pretender suprimir mediante una enmienda, la norma que crea el Consejo Federal de Gobierno; de allí, pues, que en el caso de ejemplos como los enunciados, derivados de la Constitución, a pesar de existir un límite explícito como el indicado, este resulte de difícil aprehensión, debido –insistimos- a las tesis interpretativas discordantes a que puede dar lugar la disposición que lo contiene. Pero en todo caso se trataría de un problema interpretativo que habría que resolver en última instancia en sede jurisdiccional, siendo lo importante de destacar en el asunto bajo examen, que el mismo de ninguna manera niega la voluntad del Poder Constituyente originario de establecer expresamente dicho límite.

ii) **Objeto**. De conformidad con el artículo 340 constitucional, la enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, pero sin llegar a **alterar su estructura fundamental**. La lectura de dicho precepto no deja de suscitar problemas interpretativos, pues cuando se relaciona con el que define a la reforma constitucional, es fácil colegir que ambos medios de revisión tienden a confundirse con relación al objeto. Efectivamente, el artículo 342 ejusdem, establece que el **objeto** de la reforma consiste en una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas. En tal sentido se pregunta R. COMBELLAS (2000) ¿dónde termina la adición o modificación de unos o varios artículos y dónde comienza la revisión parcial?. ¿Cuál es el criterio para distinguir los artículos de la enmienda de las normas de la reforma?. Si se modifican sustancialmente los artículos de un capítulo, con adiciones y modificaciones, dejando formalmente incólume el capítulo ¿se está ante una enmienda o ante una reforma?

A ello es necesario añadir que la mención de un concepto indeterminado, como es el de “estructura fundamental”, el cual constituye un límite para ambas figuras (enmienda y reforma), en virtud de que ninguna de las dos puede modificar o alterar la estructura fundamental de la Constitución. Sin embargo, en general ambas suponen la revisión parcial del texto constitucional, por lo cual, a “primera vista” pareciera que sustantivamente tendrían el mismo objeto material. Pero desde luego, se trata de una mera apariencia porque si ello fuese así, el constituyente se hubiese limitado a introducir como medio de revisión constitucional a una de las dos, tal como por cierto estaba previsto en el anteproyecto de Constitución presentado en la referida sesión de la ANC.

iii) **Límite material de la enmienda.** Según el propio texto fundamental, a través de la enmienda se realiza una modificación parcial de la Constitución, siempre que ella no altere su “estructura fundamental”. Siendo precisamente este el límite material de la enmienda, que reiteramos está expresado mediante un concepto jurídico indeterminado. Por tal razón parece que lo más conveniente hubiese sido establecer expresamente cuáles materias o disposiciones no podían ser modificadas a través de la enmienda. Pensamos que ciertamente desde el punto de vista literal existe una confusión en cuanto al límite, pues en ambos casos aparece erigido como tal “la estructura fundamental” de la Constitución, aunque en el artículo 342 se utilice “estructura” sin calificativo, pero este aparece inmediatamente cuando se adicionan los principios fundamentales del texto constitucional, pues es evidente que esa “estructura” no puede ser otra que la de ese texto.

Ahora bien, solo acudiendo a los cánones interpretativos pertinentes será posible establecer diferencias entre ambos medios de revisión, y quizás puede ayudar en esa tarea distinguir los principios fundamentales de la estructura fundamental, en ese proceso refinado de interpretación. Basta traer a colación el ejemplo de la enmienda de 2009 (reelección indefinida), que como es sabido suscitó múltiples discusiones. Así, la gran mayoría de los sectores académicos estimó que no se estaba en presencia de una enmienda, y que en el supuesto de que fuese así se irrespetaría el límite material objeto de nuestro examen. Por

supuesto, se impuso la razón de la fuerza, derivada del control de los Poderes Legislativo y Judicial, haciéndose caso omiso a dicha opinión.

De otro lado, cabría preguntarse si existen límites temporales para presentar iniciativas de enmiendas no aprobadas, en un mismo período constitucional, y en tal sentido, se observa que a diferencia de la Reforma, la Constitución se abstiene de hacerlo, razón por la cual puede pensarse que nada obsta para que puedan presentarse varias veces enmiendas no aprobadas dentro de un mismo período constitucional. Ante tal situación, y en el entendido que el poder de revisión constitucional es consagrado como una manifestación del principio de supremacía formal del texto constitucional, la cual implica que este tiene una estabilidad jurídica reforzada, en virtud de que las normas que lo integran no pueden ser modificadas o reformadas siguiendo el procedimiento para la aprobación de las leyes por parte del Parlamento, sino procedimientos sustancialmente distintos al ordinario de formación de las leyes, luce lógico postular una tesis que propugne la aplicación analógica de la regla prevista en el artículo 345 constitucional, según la cual en la hipótesis de una iniciativa de reforma constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional, pudiendo predicarse de esta manera la existencia de ese límite temporal.

iv) **Procedimiento.** El procedimiento de la enmienda está previsto en el artículo 341 constitucional y se desagrega en varias fases, a saber: la iniciativa, la discusión, la aprobación y promulgación. La iniciativa puede provenir del Presidente de la República en Consejo de Ministros, de la Asamblea Nacional aprobada con por lo menos el treinta por ciento de sus integrantes. También puede provenir de la iniciativa popular, cuya validez está condicionada a que sea propuesta por número de ciudadanos no inferior al quince por ciento de los inscritos en el Registro Civil y Electoral.

La “fase de discusión”, como su nombre lo indica consiste debatir los términos del proyecto de enmienda. Sin embargo, el artículo 341, núm. 2, constitucional que la regula ha dado lugar a tesis interpretativas contrapuestas. Así RIVAS (2005) , afirma que la interpretación literal de dicha disposición permite

sostener que la discusión de la enmienda se lleva a cabo y se tramita conforme al procedimiento de formación de las leyes, únicamente cuando la iniciativa ha sido presentada por la Asamblea Nacional, exigiéndose su aprobación por la mayoría de sus integrantes.

En cambio, otros autores patrios, entre otros RONDON DE SANSÓ, afirman que la discusión se lleva a cabo ante la Asamblea Nacional, la cual debe seguir el aludido procedimiento de formación de leyes, sin distinguir de quien provenga la iniciativa, y que corresponde al Poder Electoral someter a referendo la enmienda dentro de los treinta días siguientes de la recepción formal del texto aprobado por la Asamblea Nacional. En todo caso, debemos precisar que la única enmienda a que ha sido sometida la Constitución de 1999, es la de 2009 (reelección indefinida), y fue a iniciativa de la Asamblea Nacional, luego, habrá que esperar que se configure la hipótesis de una iniciativa que provenga del Presidente de la República o del pueblo, a los fines de dilucidar cuál de las dos tesis encuentra aplicación.

De todas maneras pensamos que debido a que lo sometido a la aprobación del pueblo mediante referendo, es una modificación parcial del texto constitucional, debería soslayarse la tesis de la interpretación literal de la disposición bajo examen, y pasar a los cánones de interpretación sistemática y teológica, los cuales permiten postular que corresponde a la Asamblea Nacional discutir y aprobar el proyecto de enmienda, independientemente de donde provenga la iniciativa; además de que si se tiene en cuenta que la Asamblea Nacional es la mejor expresión del poder constituyente derivado, cobra fuerza esta tesis.

v) **Fase de aprobación.** Una vez aprobadas las enmiendas por la Asamblea Nacional, por mandato del artículo 341, núm. 3, constitucional, deberán ser sometidas a referendo por el Consejo Nacional Electoral, **a los treinta días** de haberlas recibido. Se considerarán aprobadas de conformidad con el artículo 71 ejusdem, al cual reenvía el artículo antes citado, si **el referendo concluye con un resultado aprobatorio**, es decir, si el número de votos afirmativos es superior al de votos negativos. Las que resulten aprobadas serán

numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación de la Constitución sin alterar su texto, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó (art. 341, núm. 5).

b. La Reforma.

i) **Objeto y límites.** El artículo 342 de la Constitución establece que “La reforma constitucional tiene por objeto **una revisión parcial** de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas **que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional**”. Según RONDON DE SANZO, la reforma constituye una sustitución o eliminación total o parcial de algunas normas, en tanto que ello no cambie la estructura fundamental de la Constitución, ni los principios fundamentales sobre los cuales se asienta.

Pareciera que la definición constitucional de la reforma como un medio de revisión de la norma suprema, se inscribe dentro de las que usualmente están presentes en la mayoría de los ordenamientos constitucionales. Quizás la diferencia está en los límites sustantivos que le colocó el constituyente, los cuales por supuesto forman parte inescindible de dicha definición, pero merecen un tratamiento aparte. En ese sentido observamos que esos límites están constituidos por la estructura y los principios fundamentales de la Constitución, y además tienen carácter expreso, razón por la cual devienen en una clara interdicción para la actuación del Poder constituyente constituido; no obstante, aparecen concebidos de manera abstracta, lo que no deja de suscitar dudas interpretativas, sobre todo en lo concerniente a los “principios fundamentales”, porque si bien el título I de la Constitución recibe ese nombre, la lectura de la Constitución evidencia que en otros títulos y capítulos de ella, aparecen principios que deben reputarse tan fundamentales como los recogidos en los nueve artículos que integran el aludido título, verbigracia, por solo mencionar dos, el principio de igualdad contenido en el artículo 21 ejusdem, y el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 136.

Quizás a los fines de sostener esta tesis, podría servir de orientación el hecho –no vinculante por supuesto- de que durante los debates constituyentes, fue formulada una proposición según la cual la reforma debía encontrar su límite

en las normas previstas en los “*títulos I, II y III de esta Constitución*”. Mas la misma fue desestimada, lo que no es óbice para admitir la validez de una tesis que extienda dicho límite más allá de los principios fundamentales consagrados en el título I de la Constitución, por las razones antes expuestas.

Por otro lado, también la Constitución establece un límite temporal en el artículo 345 en los siguientes términos: “La iniciativa de reforma constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional”. Por tanto, cuando en un período constitucional haya sido rechazada la iniciativa de una reforma constitucional por el pueblo, no podrá presentarse nuevamente en ese mismo período.

ii) **Procedimiento.** De conformidad con lo preceptuado en el texto constitucional el procedimiento de la reforma se desagrega en las siguientes fases: a) la iniciativa, que puede ser tomada por la Asamblea Nacional, mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes. Conviene aclarar que se trata del voto aprobatorio mínimo, es decir la mitad más uno de los ciento sesenta y cinco diputados que actualmente integran el Parlamento, es decir, ochenta y tres, pero desde luego cualquier número que supere a este le confiere validez a la iniciativa parlamentaria. La iniciativa también puede provenir del Presidente de la República en Consejo de Ministros, o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral. O sea, un número igual que el exigido para las iniciativas de enmiendas que provengan del pueblo.

b) La discusión. El Proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión en el período de sesiones correspondiente a su presentación, la cual tiene un carácter general y versa sobre los grandes lineamientos contenidos en el mismo, así como los motivos que le sirven de fundamento. Es la oportunidad para que al igual que ocurre con la primera discusión de las leyes, los diputados, básicamente los representantes de los partidos políticos expresen su opinión sobre el proyecto de reforma. Concluida esta se pasa a una segunda discusión por título o capítulo según fuere el caso, lo que implica un debate sobre el contenido general de cada título o capítulo; y una tercera y última discusión

artículo por artículo, que tiene un carácter más específico y detallado, porque implica un debate sobre cada uno de los artículos, teniendo en cuenta los términos de las dos discusiones anteriores, lo que puede dar lugar a que se formulen proposiciones, que pueden consistir en la modificación, supresión de los artículos, o adición de nuevos.

c) La aprobación. Prescribe el artículo 343 numeral 4, constitucional, que la Asamblea Nacional aprobará el proyecto de reforma constitucional “en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó la solicitud de reforma”. La determinación de esta fecha, depende de quien tome la iniciativa, porque si la misma proviene de la propia Asamblea Nacional, será esa la fecha a partir de la cual se computará el decurso de los dos años; en cambio, cuando la iniciativa es presidencial o popular, la fecha comenzará a correr desde el día en que se dé cuenta en plenaria de la correspondiente solicitud, en virtud de que resulta ilógico postular pese a los términos de la Constitución, que en estas hipótesis la Asamblea Nacional debe aprobar previamente, o mejor dicho, decidir admitir a trámite el proyecto de reforma, no pudiendo negarse a hacerlo, pues en este caso se deslegitimaría al pueblo o al Presidente de la República para tomar la iniciativa de presentar la reforma, siendo esa legitimación es “*ope constitutionem*”.

Por otro lado, el lapso de dos años, en primer lugar, es el máximo tiempo que se confiere al Parlamento para su aprobación, y en segundo lugar, el mismo luce justificado porque de esa manera se permite que los diputados tengan suficiente tiempo para debatir y reflexionar acerca de la conveniencia y la oportunidad de tocar la “intangibilidad” de la Constitución, mediante la reforma, así como a la sociedad civil conocer el contenido de dichos debates.

En todo caso, para que sea válidamente aprobada la reforma se requiere el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea, mayoría calificada que equivale a ciento diez diputados de los ciento sesenta y cinco que forman el Parlamento. La exigencia de este requisito agravado también encuentra su base de sustentación en la necesidad de asegurar que la Constitución solamente sea revisada cuando sea el producto de un acuerdo que no tenga un

carácter coyuntural, sino que sea la expresión de las grandes mayorías del país, representadas en el Parlamento.

d) El sometimiento a referendo, aprobación por el pueblo y promulgación. Una vez aprobado el proyecto de reforma por lo menos por las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, será enviado al Consejo Nacional Electoral para que lo someta a referendo **dentro** de los treinta días siguientes a su sanción. Cabe advertir que este plazo difiere del de la enmienda, en virtud de que comienza a correr desde el día de la sanción o aprobación del proyecto de reforma, y puede ser sometido a referendo **dentro** de cualquiera de los treinta días posteriores a dicha sanción. El referendo se pronunciará en conjunto sobre la Reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional, o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente o Presidenta de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Por otro lado, el artículo 345 ejusdem dispone que se declarará aprobada la reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional. Una vez aprobada la reforma el Presidente de la República está obligado a promulgarla, al igual que la enmienda dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciera, se aplicará lo previsto en la Constitución, esto es, se aplicará analógicamente el artículo 216 constitucional que regula la omisión del Presidente de la República de publicar las leyes en el lapso fijado constitucionalmente. Por tanto, en esa hipótesis la referida promulgación corresponderá al Presidente y a los dos Vicepresidentes de la Asamblea Nacional.

c) **“Diferencias” de la reforma con la enmienda.** Consideramos que a la luz de las disposiciones constitucionales citadas, no resulta tarea fácil diferenciar desde el punto de vista sustantivo la reforma de la enmienda, pues no basta como han pretendido algunos autores patrios, entre otros Rondón y Combellas, sustentar esa diferencia sobre la base de que la enmienda implica un “añadido” o

modificación de un artículo; en cambio, la reforma comporta la sustitución o eliminación total o parcial de algunas normas. Esta tesis no resulta convincente, porque bien que se trate una “adición” o de una “eliminación”, en ambos casos seguirá siendo una modificación parcial de la Constitución, y los dos medios de revisión quedarían sujetos a los mismos límites (estructura fundamental, que obviamente incluye a los principios fundamentales), razón por la cual pareciera que la verdadera diferencia entre la enmienda y la reforma, no podría plantearse desde el punto de vista sustantivo, sino desde el punto de vista procedimental, tal como lo hacemos a continuación.

Así, en cuanto a la fase de iniciativa cabe destacar que la iniciativa de la enmienda podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral; del Presidente de la República en Consejo de Ministros o de un treinta por ciento de los diputados que integran la Asamblea Nacional. La iniciativa de la reforma constitucional también puede provenir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral; del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, pero en el caso de la Asamblea Nacional la iniciativa de la reforma se legitima mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, esto es, la mayoría absoluta de los mismos (diferencia).

Con relación a la fase de aprobación observamos que la enmienda requiere ser aprobada con el voto de la mayoría de los diputados que integran la Asamblea (mayoría absoluta), mientras que la reforma además de requerir un proceso legislativo más complejo debe ser aprobada por dos terceras partes de los votos de los integrantes la Asamblea antes de ser sometida a referendo (mayoría calificada). En el procedimiento de aprobación de la reforma se requiere que al respectivo proyecto se le den tres discusiones en el seno de la Asamblea Nacional; en cambio, en el de la enmienda debe cumplirse el procedimiento legislativo (dos discusiones). La duración del procedimiento aprobatorio de la reforma tiene un plazo máximo de dos años; en cambio, el texto constitucional no fija plazo de duración, pero obviamente todo indica que debe ser menor que el de la reforma. La reforma debe ser sometida a referendo **dentro** de un plazo de treinta días después de su sanción o aprobación, la enmienda **a los treinta días**, contados desde la recepción por el Consejo Nacional Electoral. Finalmente, la

reforma puede ser sometida al referendo en bloque o en forma parcial; en cambio, la enmienda solo en bloque.

En suma, pareciera que la pretendida distinción entre los aludidos medios de revisión en los términos en que están consagrados en el texto constitucional, fue producto –según se desprende de los debates constituyentes- del desconocimiento de ambas figuras, lo que al parecer se confirma cuando el ex constituyente COMBELLAS afirma en “términos autocríticos” que el “abordaje del tema por parte del constituyente adoleció de ideas claras y distintas”. Ahora bien, lo más grave de tal situación es que dependiendo del momento político existirá el riesgo de que se recurra a la vía de la enmienda de normas que desde el punto de vista constitucional, solo deberían ser modificadas mediante la reforma, como sucedió con la enmienda sobre la reelección indefinida de 2009, la cual recayó sobre una materia que estaba incluida en la reforma constitucional rechazada por el pueblo en el referendo el 2 de diciembre de 2007.

d) **Del rechazo a la reforma constitucional de 2007, a la aprobación de la “enmienda” del texto constitucional de 2009.** En el año 2007 el Presidente de la República sometió a la Asamblea Nacional, la iniciativa de un proyecto de reforma constitucional que fue duramente criticado por todos los sectores contrarios al gobierno, en virtud de que modificaba disposiciones fundamentales y principios constitucionales básicos, excediéndose de los límites delimitados en el texto fundamental. En ese sentido SOCORRO (2008) resume algunos aspectos contemplados en el proyecto, a saber: i) Poder comunal, comunas, ciudades comunales, autogobiernos comunales; ii) Estado socialista, socialismo, socialismo bolivariano, propiedad social, propiedad comunal, propiedad mixta, propiedad colectiva, sistema de economía socialista, iii) voto paritario en las universidades, iv) regiones especiales militares, v) poder popular, nueva geometría del poder, consejos del poder popular, vi) Fuerza Armada Bolivariana popular y antiimperialista, vii) disminución de la edad para votar, viii) misiones como forma de administración de los dineros públicos, ix) **reelección indefinida del Presidente de la República**, x) modificación de los mecanismos constitucionales para la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, xi) cambios

en la estructura territorial, cambios en las competencias de los Estados y los Municipios, etc.

Una vez “tramitada” y aprobada la reforma por parte de la Asamblea Nacional, el Consejo Nacional Electoral convocó a un referendo el 2 de diciembre de 2007, cuyos resultados implicaron el rechazo de la reforma por el pueblo. Lo cual, en opinión del referido autor, comportaba una especie de “cosa juzgada constitucional”, debido a que suspendía cualquier iniciativa, en la cual estuviesen involucrados los poderes públicos para iniciar o aprobar cualquier texto con el objetivo potencial de reforma legal o reglamentaria, así como cualquier reforma constitucional que tuviera iguales propósitos relacionados con **los contenidos incluidos en la iniciativa de reforma negada**.

Sin embargo, transcurrido un año, en diciembre de 2008, y bajo el disfraz de una enmienda constitucional, el presidente Chávez tomó la iniciativa y propuso una enmienda a la Constitución, la cual fue sometida al procedimiento parlamentario y aprobada mediante referendo celebrado el 15 de febrero de 2009, resultando enmendados los artículos 160, 162, 174, 192 y 230, permitiendo la reelección inmediata e indefinida de los titulares de los cargos a que aluden dichos preceptos, dentro de los cuales destaca el de Presidente de la República (art. 230), que era una materia que como hemos dicho formaba parte de la reforma constitucional rechazada en 2007, razón por la cual obviamente no podía ser objeto de una enmienda, porque había quedado claro, inclusive jurisprudencialmente, que era una norma que regulaba una materia que únicamente podía ser revisada mediante una reforma constitucional; de allí, pues, -insistimos- en que la ambigüedad que acompaña desde el punto de vista sustantivo a las normas regulatorias de la enmienda y a la reforma, se presta en un país donde la separación de poderes está totalmente difuminada, para que el Poder Ejecutivo manipule esos medios de revisión constitucional.

e) **La Asamblea Nacional Constituyente**

i) **Naturaleza.** La Asamblea Nacional Constituyente es la expresión emblemática del llamado Poder Constituyente originario, del cual solo es posible hablar, en estricto rigor conceptual e histórico, cuando se produce una

“destrucción” del orden constitucional, o una “desconstitucionalización revolucionaria”, en términos de la doctrina francesa. En efecto, esa situación surge como consecuencia de una revolución o un golpe de Estado, casi siempre mediante la violencia, y desde luego, obviando todo procedimiento o regla, es decir, de facto, se pone fin, o se destruye a la Constitución vigente hasta ese momento, creándose un vacío de poder, que inmediatamente después de la revolución o del golpe de estado, es cubierto por un dictador o una junta, quienes asumen, en cada caso, todos los poderes, pudiendo ocurrir que ese dictador o esa Junta asuma directamente el poder constituyente y dicte una nueva Constitución. Sin embargo, en los tiempos que corren el procedimiento pasa por la convocatoria de una Asamblea Constituyente para que discuta y sancione una nueva Constitución, la cual frecuentemente es sometida a la aprobación del pueblo mediante referendo.

Esa Asamblea pasa a ejercer el rol de Poder Constituyente originario, con las características antes señaladas. Esa es la noción recogida en la Constitución, cuyo artículo 347 establece que el pueblo es el depositario del Poder Constituyente originario, y en ejercicio del mismo puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente para transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, lo que indica a las claras que ese Poder actuará totalmente desvinculado de la Constitución vigente para el momento en que sea convocada la Asamblea.

ii) **La heterodoxia en la configuración del Poder Constituyente originario (el modelo venezolano).** La experiencia puede demostrar que excepcionalmente surja un poder constituyente, pretendidamente originario, en el marco de una Constitución que solo es derogada cuando se sanciona la nueva, pero se trata de una situación bastante heterodoxa, por decir lo menos, que suscita serios problemas jurídicos, de muy difícil solución. Así pasó en el caso venezolano, en el que la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 pasó a ser un verdadero **poder originario**, sin ninguna diferencia con el que ordinariamente surge como consecuencia de un golpe de Estado o de una revolución triunfante. E incluso, mediante la sentencia del 6 de octubre de 1999, la extinta Corte

Suprema de Justicia al declarar sin lugar el recurso interpuesto contra el Decreto de Emergencia Legislativa que en el mes de agosto había dictado la Asamblea Nacional Constituyente, “creó” la fórmula constitucional de la “**supraconstitucionalidad**” con la finalidad de “**legitimar**” el **poder originario** que de facto se había autoatribuido la Asamblea, y declaró que esta tenía un poder supraconstitucional, en virtud de que “el Poder Constituyente es autónomo, ilimitado e indivisible, lo cual lo exime de la separación de funciones legislativa, ejecutiva y judicial propia del poder ordinario”(sic).

En fin, el ejemplo venezolano pone en evidencia que un Poder Constituyente surgido al margen de una Constitución vigente, o funcionando paralelamente con esta, tiende a convertirse en los hechos en un poder originario, lo que implica la derogatoria o “destrucción” en términos de la doctrina francesa, de la referida Constitución, sin necesidad de esperar su derogatoria formal, como consecuencia de la promulgación de la nueva Constitución.

Es verdad que dicho poder constituyente asumió esas características sin necesidad de recurrir a la violencia, por la particular situación que se vivía en el país, pero todo conduce a predecir que en casos similares (vigencia de una Constitución y Asamblea Nacional Constituyente elegida al margen de la misma) probablemente la violencia jugará un papel importante en la asunción de ese rol por parte de la Asamblea Nacional Constituyente. Solo cabe destacar que la experiencia venezolana originó una disposición inédita en materia de “revisión constitucional”, en la cual quedó consagrada en la Constitución de 1999 la figura de la Asamblea Nacional Constituyente (art. 347), concebida como expresión de un Poder Constituyente originario.

iii) **El Objeto y la Constitución vigente.** Tal como se señaló antes, la Asamblea Nacional Constituyente se inserta en el marco de la constitucionalidad vigente, a diferencia de lo que ocurre cuando esa Asamblea surge de un movimiento revolucionario o sencillamente de un golpe de Estado. Esa inserción impone que la Asamblea Nacional Constituyente contemplada en la Constitución actúe teóricamente de conformidad con esta mientras se encuentre vigente, pero el propio artículo 347 constitucional, al asignarle a la Asamblea Nacional

Constituyente las finalidades de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, finalidades a la postre se funden en una sola: sancionar la nueva Constitución, se encarga de desmentir esa sujeción a la Constitución vigente, máxime si se tiene en cuenta que el encabezamiento de ese artículo le confiere el carácter de Poder Constituyente originario, como se verá más adelante. Más aún, la Asamblea no está sometida a límites materiales constitucionales en ejercicio de sus poderes, en virtud de que por disposición del artículo 349, primer aparte, ejusdem, sus decisiones no podrán ser impedidas en forma alguna por **los poderes constituidos**. En fin, en el logro del mencionado objeto la Asamblea Nacional Constituyente actúa como Poder Constituyente originario, por ende, al margen de la Constitución vigente en el momento en que inicia su funcionamiento.

Ahora bien, ya describimos la situación originada en el ejercicio del poder constituyente, cuando está vigente un texto constitucional, lo que lleva a plantear serios problemas jurídicos como son: a) la determinación del cometido de la Asamblea Constituyente, único: finalmente sancionar la nueva Constitución, o múltiple: además asumir funciones de los poderes constituidos, dictar actos constituyentes después de promulgada la nueva Constitución, etc.; b) la determinación, en caso de que el cometido sea múltiple, de la extensión de las competencias de la Asamblea Nacional Constituyente; c) la determinación de si la Constitución vigente debe erigirse en un límite del poder constituyente, d) la determinación del órgano competente, así como de las bases normativas pertinentes, para resolver los eventuales conflictos que se susciten entre el poder constituyente y los poderes constituidos y; e) la admisión de la figura de los denominados “actos constituyentes”, y en el caso de que tengan naturaleza normativa, determinar si constituirán un régimen transitorio de rango constitucional, es decir, si se convertirán en una Constitución paralela.

Cabe añadir que la intención del constituyente fue precisamente no dar respuestas explícitas a tales interrogantes porque tal vez pensó que no era posible delimitar la forma de actuación de un poder originario; sin embargo, contrario a esta línea de razonamiento, lo conceptuaron como un poder de revisión

originario (art. 347), razón por la cual sometió a “los poderes constituidos” a sus decisiones, al pautar que no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente (art. 349); concepción que supone una ruptura ostensible del marco teórico del poder constituyente originario. Por tanto, consideramos que sobre la base de esa concepción de la Asamblea Nacional Constituyente, todos los problemas antes planteados serán resueltos siguiendo el modelo empírico impuesto por la Asamblea Nacional Constituyente de 1999-2000.

iv) **Límites.** En estricta puridad conceptual el Poder Constituyente originario o revolucionario carece de límites materiales o procedimentales, salvo los que el mismo pudiere establecerse, ya que como afirma la doctrina alemana posee la competencia de las competencias. Sin embargo, es necesario señalar que existe una postura doctrinaria que aboga por proponer límites infranqueables por el poder constituyente, pero desde luego desde la mera **ortodoxia conceptual**, tal tendencia por muy bien intencionada que pueda ser y por muy relevantes que sean los límites que se propongan, debe ser soslayada, porque ello implicaría no relativizar el concepto como se afirma, sino desnaturalizarlo, en virtud de que el poder dejaría de ser de facto, porque pasaría a operar en el marco de unos supuestos límites del ordenamiento nacional o internacional, y por ende, dejaría de ser ilimitado.

Entre esos límites señala COMBELLAS (2005) a los derechos humanos, máxime después de su universalización con la aprobación de la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; al sistema democrático expresado en los principios mayoritario y minoritario (derecho a disentir y prohibición de la exclusión), al principio de participación en la gestión de los asuntos públicos, bien directamente o mediante representantes, y el de separación de poderes, así como los límites originados en la pertenencia a la comunidad internacional, que imponen la suscripción de tratados en diversas materias, los cuales deberían ser respetados por el poder constituyente.

Insistimos en que esta tesis sobre los límites del Poder Constituyente originario atiende a los urgentes requerimientos propios de un mundo globalizado, que propugna la convivencia pacífica sobre la base de reglas mínimas necesarias,

de carácter universal, en cualquiera de los países que lo forman, pero los mismos nunca podrán en la realidad responder a reglas jurídicas, pese a la existencia de los señalados tratados internacionales, sino más bien a reglas políticas o morales, pues parece obvio que cualquier Estado, mediante los mecanismos propios del Derecho Internacional se puede desvincular de los mencionados tratados, e igualmente puede repudiar la forma democrática, como ocurrió durante mucho tiempo en la extinta Unión Soviética y sus Estados satélites, y como ocurre actualmente en Corea del Norte y Cuba.

En fin, es deseable que cada día se impongan por la fuerza de la globalización, en el buen sentido del término, también de facto, los mencionados límites al Poder Constituyente originario, pero insistimos en que nada obsta para que este, debido a su carácter ilimitado se desvincule de los mismos, inclusive corriendo el riesgo de que el respectivo Estado sea sometido a sanciones internacionales (aislamiento, repudio, calificación de parias, de Estado forajido etc.).

v) **Procedimiento de sanción y sometimiento a referendo de la Constitución.** La Constitución omite delinear un procedimiento para la convocatoria y elección de la Asamblea Nacional Constituyente, limitándose únicamente a señalar sobre quien recae la iniciativa. Así, dispone el artículo 348 constitucional que la iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente puede ejercerla el Presidente de la República en Consejo de Ministros, la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, los Consejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos, y el quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

En ese orden de ideas es necesario señalar que en las democracias modernas rige el principio, según el cual sin soberanía popular no es posible la existencia de poder constituyente, por lo que la forma usual de manifestarse este, una vez destruido o derogado el ordenamiento constitucional anterior, es la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente o de una Convención Constituyente, mediante métodos democráticos, esto es, elegida sobre la base

del principio del sufragio universal, directo, secreto e igual, para que discuta el anteproyecto de Constitución, y una vez aprobado lo someta al pueblo para su aprobación o rechazo mediante referendo. O sea, que de esta manera el pueblo como titular del poder constituyente lo ejerce directamente, cuando elige a sus representantes en la Asamblea o Convención, y cuando se pronuncia sobre la aprobación o rechazo de la Constitución aprobada por la Asamblea.

En los tiempos actuales, debido a la trascendencia de la decisión de conformar un nuevo orden político y jurídico, se impone que la manifestación del poder originario no se reduzca al nombramiento de los representantes del pueblo, para integrar la Convención o Asamblea, sino que vaya mucho más allá: que le corresponda la decisión última sobre la aprobación de la Constitución, de tal manera que este es el paso fundamental en cualquier procedimiento destinado a instituir un Poder constituyente originario, razón por la cual aun cuando la Constitución no lo prevea, debería interpretarse que está implícito en la misma.

Esta al parecer fue la tesis que se impuso en la Asamblea Nacional Constituyente, pues en la sesión del 9-11-99, resultó aprobada una disposición presentada por la respectiva Comisión, en los siguientes términos “La Constitución que redacte la Asamblea Constituyente será sometida a referendo dentro de los treinta (30) días siguientes a su aprobación. La Constitución quedará definitivamente aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos”. Cabe advertir que el único que se opuso a la inclusión de este precepto, por razones que no es el caso enunciar, y propuso que fuese suprimido fue el constituyente Jaua, proposición que por supuesto fue rechazada. Ahora bien, pese a que la disposición se mantuvo inalterada durante la segunda discusión del 14-11-99, e igualmente en la discusión del 15-11-99, relativa al informe presentado en la Comisión Especial de Consenso designada por la Asamblea, insólitamente no figura en el texto de la Constitución, produciéndose un flagrante desconocimiento de la voluntad de la Asamblea relativa a la regla antes enunciada sobre la aprobación de la Constitución sancionada por la Asamblea Constituyente, por el verdadero poder constituyente originario, el pueblo mediante referendo, configurándose de esa manera un absurdo lógico y constitucional,

porque tanto la enmienda como la reforma, que son verdaderos medios de revisión constitucional, pero desde luego de mucha menor entidad que la nueva Constitución, en virtud de que no afectan la estructura fundamental de la Constitución revisada, si deben ser sometidas a referendo.

Y no resulta válido el argumento de que la Asamblea Nacional Constituyente es elegida por el pueblo, porque tal elección comporta el otorgamiento de una representación para el cumplimiento de un mandato trascendental, como es la sanción de una nueva Constitución, que requiere la necesaria verificación de ese cumplimiento, por el pueblo como poder constituyente originario, tal como lo define el propio artículo 347 constitucional; de allí, pues, que pese a la omisión de la norma en los términos antes explicitados, luce lógico que se imponga la tesis de la exigencia del sometimiento de la nueva Constitución a referendo.

vi) **Promulgación y publicación de la nueva Constitución.** Como ya dijimos, a diferencia de lo que ocurre con la enmienda y la reforma, la Constitución omite, salvo en cuanto concierne a la iniciativa, el procedimiento que deberá seguirse para la aprobación de la nueva Constitución. En lo tocante a la promulgación y publicación observamos que estas fases pudieran asociarse a la norma prevista en el artículo 349 constitucional, según el cual el Presidente de la República **no podrá objetar la nueva Constitución**, puesto que la objeción o “veto” presidencial” procede en el marco del procedimiento legislativo a la promulgación y publicación de las leyes. Sin embargo, pareciera que esa no es la voluntad reflejada en la Constitución, porque este texto cuando quiso disponerlo así, lo hizo en términos muy concretos en el artículo 346 para el caso de las enmiendas y las reformas, el cual pauta “El Presidente o Presidenta de la República estará obligado u obligada a promulgar las enmiendas o reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación...”.

Esta postura interpretativa puede dar lugar a una tesis alternativa, según la cual la voluntad de la Constitución, es que una vez sancionada la Constitución, en vista de la inexistencia formal del referendo popular, la propia Asamblea Nacional Constituyente debe proceder a promulgarla y a publicarla en la Gaceta Oficial de

la República Bolivariana, o en la **Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente**. Inclusive la opción de que pueda ser publicada en la Gaceta de la Asamblea refuerza la tesis acerca de la competencia de esta para promulgar y publicar la Constitución, máxime si se toma en cuenta que al no preverse el referendo, no se corre el riesgo que para el momento de la promulgación y publicación ya se haya disuelto. Por lo demás, la tesis bajo examen podría encontrar su fundamento en el artículo 349, segundo aparte constitucional, el cual pauta "... Una vez promulgada la nueva Constitución esta se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o en la **Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente**, que por cierto fue el procedimiento seguido en el caso de la vigente Constitución.

f) **Del control judicial del poder de revisión en Venezuela.** Según BREWER (2006), el ejercicio del poder de revisión encuentra sus límites en la propia Constitución, virtud del principio de supremacía constitucional, razón por la cual los actos que resulten de ese ejercicio deberían estar sujetos a control de constitucionalidad por las respectivas jurisdicciones constitucionales. Sin embargo, dicho autor considera que la única excepción que podría plantearse en principio, se configuraría en los casos de aprobación de las reformas o enmiendas mediante referendo o consulta popular, y; en consecuencia primaría el principio de soberanía, salvo disposición constitucional expresa en contrario.

En ese orden de ideas, observamos que el texto constitucional no prevé ningún supuesto en tal sentido, y al respecto CHAVERO (2007) destaca que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sendas decisiones (Nº 1974 del 23 de octubre de 2007, Nº 2108 del 7 de noviembre de 2007), declaró "improponible" los recursos de nulidad por inconstitucionalidad interpuestos contra el acto de fecha 2 de noviembre de 2007, dictado por la Asamblea Nacional, mediante la cual sancionó la Reforma Constitucional tramitada a iniciativa del Presidente de la República, así como contra la Resolución Nº 071102-2862, dictada, en la misma fecha, por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual convocó a la realización del referendo aprobatorio de la Reforma Constitucional para el 2 de diciembre de 2007, sobre la base de que

se trataba de actos preparatorios que se encontraban vinculados a la consecución de un acto referendario aprobatorio o improbatorio, el cual es el que reviste carácter de definitivo.

Por esa razón, siendo actos de trámite y, no definitivos, resultaban inimpugnables de forma separada e independiente del acto definitivo. En consecuencia, la Sala consideró que la pretensión incoada por los accionantes no se correspondía (ni podría corresponderse) con ninguno de los supuestos que integran los enunciados normativos contentivos de potestades jurisdiccionales atribuidas a esa Sala Constitucional previstas en el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De la anterior tesis jurisprudencial, el citado autor infirió que en criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la impugnación solo podía realizarse una vez que se hubiese ejercido la consulta popular sobre el proyecto de enmienda o reforma, pasando a ser un “control judicial *post mortem*”, y en tal sentido, se adhirió a la tesis sostenida por el Magistrado Cabrera, en su voto salvado, quien sostuvo que se trataba de un acto particular del Poder Legislativo que, como todo acto que emana directamente de la Constitución, estaba sujeto a impugnación jurisdiccional ante esta Sala, ya que todo acto emanado del Poder Público en ejecución directa e inmediata de la Constitución, si colide con ella, a tenor del numeral 4 del artículo 336 constitucional, podía ser impugnado por vicios nulidad ante esa Sala.

En todo caso, independientemente de la tesis a la cual se adhieran los lectores, lo que pareciera razonable, como sostiene Brewer, es que una vez aprobada la enmienda o reforma a través del referendo no sería posible someter su revisión a la jurisdicción constitucional, pues pasan a formar parte del texto constitucional, configurando una situación que origina las siguientes interrogantes: ¿cómo podría cuestionarse la constitucionalidad de la Constitución? ¿con base a qué parámetro de constitucionalidad se realizaría el examen de compatibilidad del texto constitucional, si este es la máxima norma del ordenamiento jurídico?, o ¿si acaso la Sala Constitucional tendría competencia para tal fin, en el entendido de que esta solo puede examinar la constitucionalidad de actos con rango de ley o

ejecución directa del texto constitucional?. Por tanto, no quedaría más que someterse a la Constitución reformada o enmendada, tal como ocurrió con la enmienda de 2009.

BILIOGRAFÍA

ALVAREZ, TULIO. **Constituyente, reforma y autoritarismo del Siglo XXI**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2007.

ARAUJO JUAREZ, JOSÉ. **Derecho Administrativo. Parte General**. Ediciones Paredes. Caracas, 2007.

ARISMENDI, ALFREDO. **Derecho Constitucional. Tomo II**. UCV. Caracas, 2002

_____. "Fuerza Armada Nacional: Antecedentes, evolución y régimen actual". **En Revista de Derecho Público N° 115/ 2008**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008.

ARRIETA, RAÚL. "El Ombudsman en el derecho comparado". **En El Defensor del Pueblo en Venezuela**. Editorial Kinesis, Caracas 1993.

AVELLANEDA, ELOISA. "El Poder Legislativo Nacional". **En el Sistema Político en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Vadell Hermanos. Valencia, 2004.

AYALA, CARLOS. "Doctrina y bases constitucionales de la seguridad y defensa en el Estado venezolano". **En Revista de Derecho Público N° 28. Octubre-diciembre 1986**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1986.

BADENI, GREGORIO. **Manual de Derecho Constitucional**. La Ley. Buenos Aires, 201.

BARRIOS, HILMER. **El sistema de crédito público en Venezuela. Base Constitucional y desarrollo legislativo. Tesis doctoral** (inédita). Universidad Central de Venezuela, Caracas, julio 2012.

BREWER, ALLAN. "Introducción General al Régimen Constitucional del Poder Ciudadano". **En Leyes Orgánicas del Poder Ciudadano**. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006.

_____. "Consideraciones sobre la Suspensión y Restricción de las Garantías". **En Revista de Derecho Público N° 37**. Enero- marzo 1989. Caracas, 1989.

_____. **La Constitución de 1999. Tomo II**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2004.

_____. "Introducción general al régimen del Poder Público Municipal". **En Ley Orgánica del Poder Público Municipal**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005

_____. "Introducción general al Régimen del Distrito Capital y su incidencia en el Régimen Municipal del Distrito Metropolitano de Caracas". **En Leyes sobre Distrito Capital y del Area Metropolitana de Caracas. Editorial Jurídica Venezolana**. Caracas 2009.

_____. "Comentarios a la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983". **En Revista de Derecho Público N° 14** (abril. Junio). Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983.

_____. **Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)**. Editorial Jurídica venezolana. Caracas, 2007

BRICEÑO, GUSTAVO y JOAQUIN BRACHO. **Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006.

_____. **Ley del Estatuto de la Función Pública**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006.

CABALLERO ORTIZ, JESÚS. “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional”. **En el Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela**. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001

_____. “Bases Constitucionales del derecho a la función pública” **En Revista de Derecho Constitucional N°5. Julio-diciembre 2001**. Editorial Sherwood. Caracas, 2001.

CANOVA, ANTONIO. “El control concentrado de la constitucionalidad y la jurisdicción contencioso-administrativa. Aproximación a criterios para su diferenciación”. **En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N°. 52**. Caracas, UCAB, 1998

CARMONA, JUAN. **Descentralización fiscal estatal en Venezuela**. Paredes. Caracas, 2005.

CARRASCO, ALEJANDRO. “Comentarios al régimen disciplinario de la Ley del Estatuto de la Función Pública”. **En el libro El Régimen Jurídico de la Función Pública. Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó**. Funeda. Caracas, 2003.

CALCAÑO, JOSEFINA. “La jurisdicción constitucional en Venezuela”. **En Revista de Derecho Constitucional N° 2**. Editorial Sherwood. Enero-junio 2000

CASAL, JESUS MARÍA. “La Defensoría del Pueblo”. **En Revista de Derecho Constitucional N°3**. Editorial Sherwood. Julio-diciembre, Caracas, 2000.

_____. **Constitución y Justicia constitucional**. UCAB. Caracas, 2004.

CARRILLO, CARLOS. “La asunción jurisprudencial de la interpretación constitucional autónoma por la SC. del TSJ”. **En El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005.

_____. “La fuerza Armada en la Constitución de 1999”. **En el Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2001.

CHAVERO, RAFAEL. “El control judicial de la Reforma Constitucional”. **En Revista de Derecho Público N° 112** (octubre-diciembre). Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007.

COMBELLAS, RICARDO. **Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. MC Graw Hill. Caracas, 2001

CORREA DE BAUMEISTER, MARIA: "El Sistema de Control Fiscal en la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal". **En Leyes Orgánicas del Poder Ciudadano**. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006.

DE VEGA, PEDRO. **La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente**. Tecnos. Madrid, 1988

DE STEFANO, ALFREDO. "Estudios sobre el régimen legal y evolución jurisprudencial del recurso contencioso electoral" **En el Libro Homenaje al Profesor Alfredo Arismendi**. UCV. Caracas, 2008.

DUQUE CORREDOR, ROMAN. "El sistema de justicia". **En Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal**. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2007.

_____. **Temario de Derecho Constitucional y Derecho Público**. Legis. Bogotá, 2008.

ENERIZ FRANCISCO. **Instituciones Básicas de Derecho Constitucional**. Instituto Navarro de Administración Pública. Navarra, 2003.

FAJARDO, ANGEL. **Compendio de Derecho Constitucional General y Particular**. Universidad Santa María. Caracas, 1987.

FERMIN ENRIQUE. "Evolución Histórica de la Inmunidad Parlamentaria en las Constituciones Venezolanas". **En el Libro Homenaje a Alfredo Arismendi**. Paredes. Caracas, 2008.

GALATERIA, LUIGI. **Manuale de Diritto Amministrativo**. UTET. Torino, 1993

GALINDO, CAROLINA. "De la seguridad nacional a la seguridad democrática". **En Revista Estudios socio jurídicos N° 7, agosto 2005**. Bogotá, 2005.

GARCÍA DE ENTERRIA EDUARDO y TOMAS-RAMON FERNANDEZ. **Curso de Derecho Administrativo**. Civitas. Madrid, 1998.

GARCÍA ESCUDERO, PIEDAD. "La Iniciativa Legislativa en la Constitución Española de 1978". **En Revista Española de Derecho Constitucional N° 59**. Madrid, mayo-agosto de 2000.

GARCÍA PELAYO, MANUEL. **Derecho Constitucional**. Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1967.

GARRORENA MORALES, ANGEL. "Parlamentarismo". **En Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo I**. Civitas. Madrid, 2001.

GRANADOS, HÉCTOR. **Las inmunidades Parlamentarias en el Constitucionalismo Venezolano**. Editorial Emeve. Caracas, 2012.

GRAU, MARÍA. “La organización de los Poderes públicos en la Constitución de 1999”. **En El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público. 180-2005**. Editorial jurídica venezolana. Caracas, 2006.

GIANNINI, MASSIMO. **Diritto Amministrativo, Volume primo**. Giuffré. Milano, 1976.

GORDILLO, AGUSTIN. **Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I**. Funeda. Caracas, 2001.

GONZÁLEZ, FORTUNATO. “Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal”. **En Ley Orgánica del Poder Público Municipal**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005.

GRAU FORTOUL, GUSTAVO. “La procedencia de la indemnización a titulares de derechos sobre bienes demanializado constitucionalmente (breve comentario al tratamiento de la cuestión de cara a la demanialización constitucional de las aguas”. **En Anuario de Derecho Público. Año 1**. Centro de estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. 2007.

GRISANTI, ROSIBEL. “Las peculiaridades del régimen jurídico de los funcionarios públicos en el ámbito estatal y municipal” **En el libro El Régimen Jurídico de la Función Pública. Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó**. Funeda. Caracas, 2003.

GUERRA IÑIGUEZ, DANIEL. **Derecho Internacional Público**. Caracas, 1988.

GUTIÉRREZ, BALTAZAR. **Derecho Parlamentario**. Asamblea Nacional. Caracas, 2003.

HARO JOSÉ V. “Jurisdicción constitucional en la Constitución de 1999”. **En El Nuevo Derecho Constitucional**. UCAB. Caracas, 2002

_____. “Tendencias actuales del Derecho Constitucional”. **En el libro Homenaje a J.M. Casal Montbrun**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2007.

_____. “Sobre los límites materiales de la enmienda y la reforma constitucional” **En Revista de Derecho Constitucional N° 8** (julio- diciembre) Editorial Sherwood. Caracas, 2003.

HENRÍQUEZ, GIANCARLO. “Introducción al sistema presupuestario en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y en Reglamento N°

1". En **Revista de Derecho Público 1980-2005**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006.

HERNÁNDEZ, JOSE I. **Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011.

_____. "El régimen de los servicios públicos municipales". En: **Ley Orgánica del Poder Público Municipal**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005.

_____. "**La Contraloría General de la República**". En **Revista de Derecho Público N° 83. julio-septiembre 2000**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2000.

_____. "La Contraloría General de la República y los Principios del Régimen de Control Fiscal en Venezuela". En **Leyes Orgánicas del Poder Ciudadano**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005.

HERNÁNDEZ, MIGUEL ANGEL. "El Latifundio". En **Libro Homenaje al Profesor Alfredo Arismendi**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2008

HERNÁNDEZ, VICTOR. "La autonomía del Poder Público Local". En **Derecho Administrativo Iberoamericano. Tomo 1**. Ediciones Paredes. Caracas, 2007.

JIMÉNEZ, RAFAEL. **La inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Vadell Hermanos. Caracas, 2011.

KIRIKIADIS, JORGE. "El Régimen Constitucional de la Función Pública". En **Revista de Derecho Funcionario**. Volumen 3. Mayo agosto 2011. Funeda. Caracas, 2011.

LARES MARTÍNEZ, ELOY. **Manual de Derecho Administrativo**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2001.

LA ROCHE HUMBERTO. **Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano**. Editorial Metas. Maracaibo, 1984.

LAVAGNA, CARLO. **Diritto Pubblico**. Utet. Torino, 1976.

LOUZA, LAURA. "El Tribunal Supremo de Justicia en la Constitución". En **Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia N° 5** . Caracas, 2002.

MATHEUS JUAN MIGUEL. "Irresponsabilidad e Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de 1999". En **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 62-63**. Caracas, 2010.

MELICH ORSINI, JOSÉ. “La Noción de Contrato de Interés Público”. **En Revista de Derecho Público n° 7**. Caracas, 1981.

MENDOZA, RAFAEL. “Estudio del Poder Electoral en Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano”. **Ponencias del VII Congreso de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de noviembre de 2001**. Universidad Católica del Táchira. 2001.

MERKL, ADOLFO. **Teoría General del Derecho Administrativo**. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1935.

MICHELI, GIAN. **Corso di Diritto Tributario**. UTEH. Torino, 1972

MOLES CAUBET, ANTONIO. “Lecciones de Derecho Administrativo.” **En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela**. N° 84. Caracas, 1984.

_____. “Estado y Derecho. Configuración Jurídica del Estado”. **En Studia Jurídica N° 1**. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1957.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. **Derecho Público de las Comunidades Autónomas I**. Civitas. Madrid, 1982.

NJAIM, HUMBERTO. “El Poder Electoral” **En el Nuevo Derecho Constitucional venezolano**. UCAB. Caracas, 2002.

NIKKEN, CLAUDIA. “Breves consideraciones sobre el ejercicio del poder de revisión en Venezuela: a partir de la vigente constitución”. **En Revista de Derecho Público N° 109 (enero- marzo)**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008.

NOGUEIRA, HUMBERTO. **Dogmática Constitucional**. Universidad de Talca (Chile). Talca, 1997.

ORIHUELA, ROXANA. “El nuevo Poder Ciudadano” en **Leyes Orgánicas del Poder Ciudadano**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005.

OROPEZA, AMBROSIO. **La Nueva Constitución Venezolana de 1961**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1986.

PARADA, RAMÓN. **Derecho Administrativo II**. Marcial Pons. Madrid, 1997.

PEÑA SOLIS, JOSÉ. **Manual de Derecho Administrativo. Tomo II**. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001

_____. **Manual de Derecho Administrativo**. Volumen tercero 9. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003.

_____. **Las fuentes del derecho en el marco de la Constitución de 1999.** FUNEDA. Caracas, 2009

_____. **Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999.** Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005

_____. **Derecho Constitucional.** UCV. Caracas 2008.

PLAZA, MAURICIO. **Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario. Tomo I.** Temis, Bogotá, 2006.

PEREZ LUCIANI, GONZALO. “Contratos de interés nacional, contratos de interés público. En **Libro Homenaje a Eloy Lares Martínez.** UCV. Caracas, 1984.

PEREZ ROYO, JAVIER. **Curso de Derecho Constitucional.** Marcial Pons. Madrid, 2002.

RACHADELL, MANUEL. “Innovaciones en el Régimen Municipal”. En **Revista de Derecho Público N° 104.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2005.

_____. “El intento fallido de coordinar el Area Metropolitana de Caracas. En **Leyes sobre Distrito Capital y del Area Metropolitana de Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.** Caracas 2009

RAMOS MARTINEZ, JOSÉ. “Contratos de interés Público”. En el Libro **El Derecho Constitucional y Público en Venezuela.** Homenaje a Gustavo Planchart Manrique. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2003.

RIVAS, ALFONSO. **Derecho Constitucional.** Clemente Editores. Valencia, 2005.
RODRIGUEZ, VICTOR. **Fundamentos del Derecho Internacional Público.** Caracas, 2010.

RODRIGUEZ COSTA, MANUEL. “Derecho de acceso a los archivos y registros de la Administración pública”. En **El derecho Público a comienzos del siglo XXI.** Civitas, 2003.

ROJAS PEREZ, MANUEL. “Notas sobre el decreto ley para la promoción y desarrollo de la pequeña y mediana industria y unidades de propiedad social”. En **Revista de Derecho Público N° 115.** Julio-Septiembre. Caracas, 2008.

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “La situación jurídica de los contratados del sector público, a la luz de la Constitución de 1999”. En el libro **El Régimen Jurídico de la Función Pública. Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó.** Funeda. Caracas, 2003.

_____. **Análisis de la Constitución Venezolana de 1999**. Edición de la autora. Caracas, 2000.

ROUSSEAU, CHARLES. **Derecho Internacional Público**. Ediciones Ariel. Barcelona, 1966.

RUAN, GABRIEL. "Principios sustantivos de la tributación en la Constitución de 1999". En el libro **La Tributación en la Constitución de 1999**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2001.

SÁNCHEZ MORON, MIGUEL. **Derecho Administrativo**. Tecnos. Madrid, 2006.

SANTAMARIA PASTOR, JUAN. **Fundamentos de Derecho Administrativo**. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1991.

SANTAOLALLA, FERNANDO. **Derecho Constitucional**. Dykinson. Madrid, 2004.

SILVA CIMMA, ENRIQUE. **El Control Público**. Contraloría General de la República. Caracas, 1976.

SOCORRO, NELSON. "Comentarios sobre las consecuencias jurídicas del rechazo por el pueblo soberano a la iniciativa de reforma constitucional del 2 de diciembre 2007". En **Revista de Derecho Público** N° 109 (enero- marzo). Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008.

SUCRE, RICARDO. "La política militar en la Constitución de 1999 ¿cambio o continuidad?". En el libro **Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela**. Editorial Vadell Hermanos. Caracas, 2004

TARRE BRICEÑO, GUSTAVO. "La Irresponsabilidad de los Parlamentarios. El artículo 142 de la Constitución". En **Revista de Derecho Público N°33 (enero mayo)**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988.

TORREALBA NARVÁEZ, LUIS. "Los servicios públicos y especialmente los de carácter municipal en Venezuela". En **Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez. Tomo I**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984.

TORREALBA SÁNCHEZ, MIGUEL. **El ámbito de competencias de la jurisdicción contencioso electoral en la Constitución de 1999**. TSJ. Caracas, 2004.

URDANETA, GUSTAVO. "El contencioso-administrativo municipal". En **Derecho Procesal Administrativo**. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1995.

URDANETA TROCONIS, GUSTAVO. "El poder judicial en la Constitución de 1999." En **Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela**. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001.

UROSA DANIELA. "Régimen estatutario del funcionario público en la Constitución de 1999". **En el libro El Régimen Jurídico de la Función Pública. Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó.** Funeda. Caracas, 2003.

UROSA DANIEL y JOSE I. HERNANDEZ. **Estudio Analítico de la LOSPP.** Funeda. Caracas, 1998.

VILLEGAS, JOSÉ. **Derecho Administrativo Municipal.** Librería y Galería Sin Límite. San Cristóbal, 2007.

VIRGA, PIETRO. **Diritto Amministrativo. Tomo I.** Milano, 1995.

ZAFFARONI, RAUL. "La independencia interna de un Juez". **En Página 12.** Edición del 12 de febrero de 2012. Buenos Aires.

RIVAS, ALFONSO. **Derecho Constitucional.** Edición del autor. Valencia, 2005.

SANTAOLALLA FERNANDO. **Derecho Constitucional.** Editorial Dykonson. Madrid, 2004

SOCORRO, NELSON. "Comentarios sobre las consecuencias jurídicas del rechazo por el pueblo soberano a la iniciativa de reforma constitucional del 2 de diciembre 2007". **En Revista de Derecho Público 113. Enero-marzo.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008-