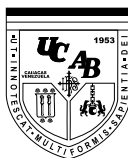


..... En búsqueda del Estado de Derecho

Coordinadora:
Úrsula Straka



Área de Posgrado en Derecho
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 2015

KHV2929

E5

En Búsqueda del Estado de Derecho / coordinadora: Úrsula Straka .—
Caracas : Universidad Católica Andrés Bello, Posgrado Área de Derecho;
2015.

140 p. ; 23 cm.— Colección derechos y hechos; 5
ISBN: 978-980-244-809-8

1. PRECEPTO DE LEY – VENEZUELA 2. DERECHOS HUMANOS
—VENEZUELA. I. Straka, Ursula, Coordinadora.

En Búsqueda del Estado de Derecho

Úrsula Straka, coordinadora

Universidad Católica Andrés Bello
Montalbán - La Vega / Caracas
Apartado 20.332

Diseño y Producción: Publicaciones UCAB
Diagramación: *Isabel Valdivieso*
Diseño de carátula: *Isabel Valdivieso*
Corrección: *Úrsula Straka*
Impresión: *Impresos Miniprés, C.A.*

© Universidad Católica Andrés Bello
Primera edición, 2015
ISBN: 978-980-244-809-8
Depósito legal Nro.: lf45920153402236

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de reproducción de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado —electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.—, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

ÍNDICE

ESTADO DE DERECHO José Bernardo Guevara	5
DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE DERECHO: EL JUEGO DE LAS TRANSGRESIONES Úrsula Straka.....	15
CAMBIOS EN LA CONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL Cecilia Sosa	25
LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO PARA EL SOCAVAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO Jesús María Casal.....	41
EL PAÍS DEL MIENTRAS TANTO Gerardo Blyde	57
TRAS LA PISTA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Miguel Gonzalez Marregot.....	71
VENEZUELA: ESTADO DE DERECHO Y RIESGO PAÍS. UN ANÁLISIS DESDE LA ECONOMÍA INSTITUCIONAL Luis Morales.....	85
ESTADO DE DERECHO EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Vs. LIMITACIONES A LA POTESTAD DE AUTOTUTELA EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN Rafael Armando Rodríguez D.	93
ESTADO DE DERECHO Y DERECHO ADMINISTRATIVO Carlos Reverón Boulton	107

ESTADO DE DERECHO5

José Bernardo Guevara Pulgar¹

La importancia del Estado de Derecho, como expresión de un avance sustancial de la civilización, es innegable. Fruto inicialmente del liberalismo, fue objeto de diversos ajustes con el tiempo. Desde sus orígenes, estuvo vinculado con el control del poder y la protección de derechos humanos (ddhh)

ORIGEN LIBERAL DEL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO. “DISOLUCIÓN” DE ESTE CONCEPTO

En sentencia N° 85 de fecha 24 de enero del 2002 dictada por la Sala Constitucional con criterio vinculante², se realiza un amplio estudio sobre el Estado Social de Derecho, abarcando diversas consideraciones sobre el Estado de Derecho. La parte motiva de esta sentencia, en el particular referido, inicia con esta afirmación:

La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales.

El Estado de Derecho implicaba entonces, en primer lugar, la idea de control. ¿De qué manera contener los excesos del poder, concentrado en el Poder Ejecutivo? ¿A través del Derecho! Un segundo aspecto, se refiere al propósito

1 Abogado. Docente universitario en derechos humanos.

2 <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#1>

del control. ¿Qué tipo de excesos se pretendía evitar? La Sala Constitucional lo precisa, de manera clara: se pretendía evitar excesos que incidieran en la esfera “de la libertad y propiedades individuales” en plena sintonía con el origen liberal antes indicado.

Manuel García Pelayo, en su obra “Derecho Constitucional”³ asocia inicialmente el Estado de Derecho con una garantía fundamental “para el conjunto de la constitución liberal burguesa”⁴.

El fin del Estado de Derecho es jurídico, expresa García Pelayo. “Pero el contenido de este fin está más allá de la propia voluntad del Estado”⁵. Esta afirmación del connotado autor es de la mayor importancia. El Estado no está por encima del ser humano y su dignidad. Agrega el eximio autor:

Está, como decía Kant, en los principios a priori de la libertad del hombre, de la igualdad del súbdito, de la autonomía del ciudadano, principios que no son tanto leyes dadas por el Estado ya instituido, sino condición para adaptar el Estado a los puros principios de la razón⁶.

La libertad del Hombre, como eje rector, implicaba un Estado muy limitado. García Pelayo cita a Humboldt sobre este particular. Según este último autor, el Estado debía limitarse “a garantizar la seguridad de los ciudadanos en el interior y en el exterior, ya que un Estado intervencionalista quebranta el libre despliegue individual...”⁷.

De esta manera, no se concebía al Estado en una dimensión intervencionista, *sino más bien respaldando, protegiendo el ejercicio de derechos en el ámbito individual*. El Estado de Derecho estaba asociado entonces con control de excesos y protección a derechos individuales de los seres humanos. El Estado no debía tener injerencias indebidas en los espacios de las personas. Era una dimensión “negativa” Se cumplía su rol a través de un “no hacer”

3 Colección de textos jurídicos universitarios, 5ta edición, Madrid, pág. 157.

4 García Pelayo precisa que en sus orígenes “es un concepto típicamente liberal que...nace con el derecho positivo de las revoluciones americana y francesa” El Estado debía “renunciar a preocuparse por la felicidad y el bienestar de los ciudadanos para limitarse a garantizar la libertad del despliegue vital de cada cual y que tal misión queda agotada con la positivización y mantenimiento del orden jurídico” Ob. Cit., Pág. 157.

5 Ob. Cit., pág. 157.

6 Ob. Cit., págs 157 y 158.

7 Ob. Cit., pág. 158.

Continúa García Pelayo:

Se parte así del principio de la libertad como *Prius* al Estado, de modo que la libertad del individuo es ilimitada en principio, mientras que el derecho del Estado a intervenirla es limitado en principio. *Por consiguiente...la libertad no deriva de la constitución, sino que, por el contrario, es un supuesto de ella*⁸. (Cursivas nuestras)

Este modelo, sin embargo, tenía una alta exigencia ética en lo tocante al ejercicio de la libertad. Arturo Carlo Jemolo, en su estudio *Crisis del Estado Moderno*⁹ comenta que el Estado liberal “tenía necesidad a fin de vivir y mantenerse de un nivel moral, de un sentido de devoción y de amor en sus súbditos, como ningún otro”¹⁰.

Al inicio de este estudio, señalábamos que la noción de Estado de Derecho fue objeto de ajustes, al extremo de ser aplicado a toda clase de Estado, como bien señala García Pelayo: “... dotado al principio de un contenido de índole ontológica y axiológica, fue más tarde desustancializado por el positivismo de tal modo, que lo convirtió en fórmula huera, aplicable a toda clase de Estado...”¹¹.

En la sentencia N° 85 de la Sala Constitucional, citada al inicio de este estudio, se puntualiza sobre este punto:

tal concepto fue evolucionando, y dentro de la división de poderes que conforman el Estado, *en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas*, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración... (Cursivas nuestras)

Este es un aspecto medular: ¿Puede hablarse, reconocerse la presencia de un Estado de Derecho, independientemente de la naturaleza del Estado? ¿Toda limitación al poder puede considerarse como Estado de Derecho? García Pelayo nos refiere al respecto:

“... con arreglo a la versión del positivismo, basta que el Estado reconozca alguna limitación a su poder para que sea considerado como Estado de Derecho, lo cual es bien diferente del concepto expuesto por Kant, Fichte,

8 Ob. Cit., pág. 158.

9 Inserto en la obra *Crisis del Derecho*, publicado por Cedam, Padova, 1953.

10 Ob. Cit. pág. 223.

11 Ob. Cit. pág. 157.

Humboldt, Mohl, etc, que exigían no solo limitaciones formales, sino sustantivas”¹².

Siguiendo a García Pelayo, en esta introducción, se precisaban dos aspectos fundamentales *en el marco del positivismo* para considerar a un Estado como de Derecho:

1.- Delimitación de competencias.

2.- La generalidad de la ley¹³.

Es decir, *había un mínimo de exigencias formales para que se reconociera la existencia de un Estado de Derecho*. Pero García Pelayo observa que *se produjo una “definitiva desnaturalización del concepto” en virtud de la obra de Kelsen* para quien “Estado y Derecho son idénticos”. Kelsen, según García Pelayo, asimiló al Estado con Derecho en estos términos:

por Estado de Derecho... no entendemos nosotros un orden estatal con un contenido específico...sino un Estado cuyos actos son realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico... Todo Estado tiene que ser Estado de Derecho en este sentido formal, puesto que todo Estado tiene que constituir un orden coactivo de la convivencia humana, sea cualquiera el método –autocrático o democrático- de su creación, y cualquiera que sea su contenido tiene que ser un orden jurídico¹⁴.

García Pelayo dice que de este modo “desaparece el concepto de Estado de Derecho, ya que al ser idéntico con cualquier Estado pierde su singularidad y se puede hacer aplicable a todo tipo de organización estatal, aunque sea la negación misma del régimen liberal”¹⁵.

Es importante destacar, que al lado del efecto indicado por García Pelayo, resalta el aporte de Kelsen “al fijar la relación jerárquica entre Constitución y ley” pues Kelsen “demolió el dogma del siglo XIX sobre la soberanía del Parlamento y, al someterlo a vínculos jurídicos, volvió jurisdiccionalmente controlable al Poder Legislativo...”¹⁶.

12 Ob. Cit. pág. 160.

13 Ob. Cit. pág. 160.

14 Ob. Cit. pág. 160.

15 Ob. Cit. pág. 161.

16 Emilio Santoro, *Estado de Derecho, interpretación y jurisprudencia.*, pág. 3.
<http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/documentos/Estudios%20Jurisprudenciales%201%20Estado%20de%20derecho%20interpretacion%20y%20jurisp.pdf>.

Sin dudas este fue un avance notable, pues era imperativo lograr el control del Poder Legislativo, lo cual se logró gracias a la sujeción a la Constitución.

Retomando una interrogante presentada previamente, sobre la naturaleza del Estado sujeto al Derecho, ¿es dable aceptar que cualquier Estado pueda considerarse de Derecho, por su sola sujeción a un ordenamiento jurídico? En este orden de ideas, y refiriéndonos de manera especial a la situación venezolana, el Artículo 2 de nuestra Constitución de 1999 contempla lo siguiente:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

La condición de Estado “democrático”... ¿Era indispensable incorporarla expresamente a nivel normativo? ¿No debería considerarse implícita esta condición dentro del Estado de Derecho?

En un excelente artículo titulado “El Estado de Derecho”¹⁷ Arnaldo Córdova refiere lo siguiente:

Decir que cualquier Estado que nazca o se funde en la ley es un Estado de derecho es un disparate. No sé por qué mi viejo amigo Rodolfo Stavenhagen llegó a decir: ¡Ojo! El Estado nazi también fue un Estado de derecho. Desde ningún punto de vista podría decirse que ese Estado, asesino y genocida, fue de derecho.

En su examen Córdova aporta los siguientes criterios, con los cuales coincidimos, para rechazar la existencia de un Estado de Derecho en casos como el del Estado nazi:

1. El Estado de derecho es un Estado de consensos porque el derecho mismo es el resultado del acuerdo de voluntades.
2. El Estado de derecho es siempre democrático o no es de derecho de ninguna manera¹⁸.

¹⁷ <http://www.jornada.unam.mx:8810/2010/08/22/opinion/009a1pol>.

¹⁸ Agrega Córdova: “¿Cómo podría decirse que el grupo de notables nazis que prepararon las leyes de exclusión racial y luego la estrategia de la solución final produjeron un acto que se dio en los marcos de un Estado de derecho? Es verdad que los nazis respetaron la Constitución y la ley en su asalto al poder; pero, el día que se votó por los plenos poderes a

3. El Estado de derecho implica una pronta y expedita impartición de justicia.

EL DERECHO COMO MECANISMO DE CONTROL DEL ESTADO.

El Estado de Derecho comprende dos elementos: el Estado y el Derecho. Con anterioridad hemos examinado ideas básicas sobre el Estado, con especial referencia al liberal, que es el que da lugar al tema examinado y su evolución. Un aspecto de singular importancia aportado por García Pelayo, versa sobre el segundo elemento del concepto, es decir el Derecho. Citamos al eminente autor, nuevamente:

“...el significado concreto del Estado de Derecho depende de la idea que se tenga del Derecho. Hemos visto cómo para el pensamiento continental, y en general para el concepto racional normativo de constitución, el Derecho se identifica con la ley. Pero no sucede así en los pueblos anglosajones... De este modo puede distinguirse siguiendo a Haurion y parcialmente a C. Schmitt entre a) Estado de Derecho legal en el que todo el derecho se agota o, cuando menos, está subordinado a la Ley escrita, lo que institucionalmente supone un predominio de las Asambleas legislativas y b) El Estado de Derecho judicial en el que el juez crea por sí mismo normas jurídicas mediante una revelación inmediata del Derecho y sin que se interfieran para normativizar su acción poderes extrajudiciales...”¹⁹. (Cursivas nuestras)

En la extraordinaria obra de Emilio Santoro Estado de Derecho, interpretación y jurisprudencia, antes citada, se trata con profundidad sobre la tensión existente entre dos concepciones sustancialmente diferentes, según se trate de otorgarle primacía al legislador o al juez. Expresa Santoro:

El positivismo y el paradigma Rousseau–Montesquieu del Estado de derecho que se basa en el mismo implican, pues, una teoría del conocimiento científico muy fuerte y exigente y, al mismo tiempo, sostienen

Hitler y para obtener mayoría absoluta, la fórmula que se siguió fue aprehender a las puertas del Reichstag (el parlamento alemán) a todos los diputados socialdemócratas y comunistas que fueron directamente a los campos de concentración.”

19 Ob. Cit. págs. 161 y 162.

una concepción débil o, para decirlo con Montesquieu, casi “nula” de la subjetividad. *El juez, y en general el jurista, no es y no debe ser otra cosa que la “boca de la ley”* (Cursivas nuestras)²⁰.

Esta es la posición extrema, en cuanto a la primacía del legislador. El juez debe limitarse a ser “la boca de la ley”. Frente a esta postura, emerge la posición del “realismo”, que aborda magistralmente Santoro. Citamos un texto de su obra sobre este tópico:

Las corrientes realistas de comienzos del siglo XX se encuentran unidas por la idea de que la interpretación de los textos normativos consiste en una sustancial reescritura de los mismos, en función del “presente” del intérprete. El juez no encuentra un derecho ya dado, no registra lo que es el derecho, pero lo crea (más o menos libremente), encuadrándolo en el marco de los textos que interpreta²¹.

Advierte Emilio Santoro, por otra parte:

“Especialmente la última parte del siglo se caracterizó por una transformación del equilibrio de los poderes a favor del Poder Judicial. La justicia adquirió un peso creciente en la vida colectiva. Este fenómeno preocupó a muchos. Se ha sostenido que estamos frente a una degeneración del rol del Poder Judicial, que está produciendo una profunda alteración del Estado de derecho”²².

La siguiente reflexión de Santoro, delimita con claridad la gran controversia que ha surgido, por el protagonismo de los jueces, con motivo de su labor de interpretación, en el ámbito de un Estado de Derecho: “La teoría jurídica moderna ha identificado la subjetividad del juez como el principal receptáculo de los elementos disfuncionales”²³.

En esencia, el tema a discutir está referido a las fuentes del Derecho. ¿Cuáles son esas fuentes? Dentro de la orientación predominante las fuentes están referidas a “normas positivas legisladas”, sin embargo, siguiendo a Diego Eduardo López Medina²⁴ esta estrategia formalista-positivista “es, por varias razones, incompleta” ¿La razón? La mencionada estrategia “no da cuenta de varias formas

20 Ob. Cit., pág. 18.

21 Ob. Cit., pág. 21.

22 Ob. Cit., pág. 110.

23 Ob. Cit., pág. 90.

24 *El Derecho de los Jueces*, Legis, Colombia, 2000, pág. 185.

de producción jurídica tradicional que deben ser tenidas como *fuentes de derecho efectivas*, a pesar de la resistencia del legalismo tradicionalista...”²⁵. (Cursivas del autor)

El llamado “realismo” ha ganado importantes espacios en la doctrina. Podemos encontrar en las siguientes palabras de López Medina, la razón de la emergente corriente doctrinaria:

el realismo pasa a mostrar que los modos de producción de derecho, es decir, aquello que influencia de manera efectiva la decisión judicial, no está monopolizado por las fuentes formal o profesionalmente sancionadas del derecho; por el contrario, junto a ellas hay influencias *no sancionables*, pero no por ello menos efectivas, como el prejuicio, la procedencia socio-económica, la intuición o las predisposiciones personales inconscientes del funcionario judicial²⁶.

MÁS ALLÁ DE LOS ADJETIVOS

De manera precedente, se ha examinado lo relativo a la concepción dentro del ordenamiento jurídico venezolano, prevista en el Artículo 2 de la Constitución que se refiere al “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”

En cuanto al adjetivo “democrático” nos hemos referido como elemento clave, para impedir la aplicación de “Estado de Derecho” a sistemas como el nazista de Adolf Hitler. La democracia es esencial, por cuanto implica que hay participación ciudadana, que es considerada de manera pertinente, principalmente en lo que se refiere al control del poder. En los sistemas autoritarios o dictaduras, no es dable esta clase de control. Por otra parte, el sistema democrático promueve la vigencia efectiva de los derechos humanos, tanto los civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales.

No obstante, el Estado de Derecho, en su concepción tradicional, no era instrumento idóneo para promover la igualdad más allá de la Ley. En la decisión N° 85 del 24 de enero del 2002 emanada de la Sala Constitucional, se expresa al respecto lo siguiente: “El concepto de Estado Social *surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales*, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Carta Fundamental (artículo 21).”

25 Ob. Cit. pág. 185.

26 Ob. Cit. pág. 186.

(Cursivas nuestras) La sentencia en cuestión resaltó la finalidad de alcanzar “el bien común” rechazando la aplicación por igual de una normativa “a realidades desiguales”

Un aspecto central en la sentencia que se examina, se encuentra en el siguiente texto: “la Constitución antepone el bien común (el interés general) al particular, y reconoce que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia.” *Este particular tiene una clara correspondencia con el modelo político implementado a través del gobierno, que se ha presentado como el “Socialismo del siglo XXI”*

La confrontación universal de otrora, entre las cosmovisiones que pretendían imponer la libertad e igualdad de manera excluyente, y que justificaban criterios como el expuesto de la Sala Constitucional sobre el predominio del “bien común” sobre los intereses particulares, se ha venido superando, al reconocerse la “interdependencia de derechos”. En tal sentido, resulta pertinente citar los Principios y Plan de Acción de Viena de 1993: “Todos los Derechos Humanos son Universales, interdependientes e interrelacionados. La Comunidad Internacional debe tratar a los Derechos Humanos globalmente de forma justa y equitativa, en un pie de igualdad y con el mismo énfasis”²⁷.

El Poder Público, en sus diversas dimensiones, debe estar plenamente comprometido con la promoción y defensa de todos los derechos humanos, sin distinción. Eso implica, siguiendo doctrina sobre la materia, la producción de leyes por los canales formales, cumpliendo los requisitos esenciales para su validez; la separación de los poderes; el control en sus diversas manifestaciones y la consagración de garantías en materia de derechos humanos, con su materialización.

ESTADO DE DERECHOS

Para concluir, consideramos muy feliz la expresión “Estado de Derechos” que cita Emilio Santoro en su obra antes citada²⁸. Puntualiza este autor:

Un “Estado de los derechos” es un Estado que asume de forma realista que, como subrayó Hobbes, el sistema político–administrativo aspira a

27 *Manual Crítico de Derechos Humanos*, Juan C. Wlasic, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 33.

28 Ob. Cit. pág. 105.

proteger la seguridad de los ciudadanos y se legitima a través de esta tarea, pero al mismo tiempo tiene la valentía de identificar en la magistratura el contrapoder capaz de frenar al Leviatán estatal. Es un Estado capaz de afirmar que los tribunales deben tutelar los derechos de cada ciudadano en particular, independientemente del impacto que esta tutela pueda tener sobre la seguridad colectiva, incluso a costa de contravenir el requerimiento de seguridad de la mayoría.

De esta manera, el “Estado de Derechos” significa la más nítida expresión de respaldo a los derechos humanos, independientemente de su naturaleza, sean civiles o políticos; económicos, sociales o culturales, o de las recientes generaciones. Apoyo que implica control al Estado y sujeción por parte de este a la dignidad del ser humano, dada su primacía, más allá de su impacto en la seguridad colectiva. Todo un tema, que naturalmente invita a un examen próximo, con mayor detenimiento.

DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE DERECHO: EL JUEGO DE LAS TRANSGRESIONES

Úrsula Straka¹

Comencemos con dos conceptos básicos para este artículo, y que son los que componen el título del mismo: derechos humanos y Estado de Derecho. En relación al primero vamos a tomar el elaborado por el Dr. Pedro Nikken:

...la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos son los que hoy conocemos como derechos humanos².

En cuanto al segundo, diremos que:

El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos [...]³.

El concepto de Estado de Derecho es una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irres-

-
- 1 Abogado. Master en Políticas Públicas y Master en Administración de Empresas. Coordinadora de los Programas de Derechos Humanos y docente del Área de Postgrado en Derecho de la UCAB. Consultora.
 - 2 Nikken, Pedro. "El concepto de derechos humanos". En: IIDH, Estudios básicos de derechos humanos I. San José, C.R. Pág.15.
 - 3 Valdés, Diego. *La no aplicación de las normas y el estado de derecho*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 103. Enero-abril 2003. Pág 226.

ponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. De ahí que la garantía jurídica del Estado de Derecho corresponda al constitucionalismo moderno⁴.

Otro punto de a tomar en cuenta es que estos principio e ideales florece siempre que se esté en presencia de un sistema democrática, tal y como lo expresa el artículo 2 de la Carta Democrática Interamericana:

*El ejercicio efectivo de **la democracia representativa es la base del estado de derecho** y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional. (Resaltado del autor)*

Y dentro de este mismo instrumento internacional, cabe mencionar otros dos artículos que refuerzan lo acá mencionado:

*Artículo 3: Son **elementos esenciales de la democracia representativa**, entre otros, el **respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales**; el acceso al poder y su ejercicio con **sujeción al estado de derecho**; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos. (Resaltado del autor)*

Artículo 4: Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

***La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.** (Resaltado del autor)*

EL JUEGO DE LAS TRANSGRESIONES

Teniendo en cuenta todos los conceptos y principios antes mencionados y tomando como inspiración el artículo de Barry Weingast titulado “The Political

4 Idem. Pág 227.

Foundations of Democracy and the Rule of the Law”⁵, construiremos un juego dinámico con información completa pero imperfecta (a fin de simplificar el contenido). Es de mencionar que para la construcción del mismo se tomó en cuenta lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- a. *La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad*⁶.
- b. *...la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad*⁷.
- c. *el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables*⁸.

Se contará con tres actores en el presente juego, a saber: Estado (que representará a los gobernantes), los órganos de control (encargados de vigilar y controlar las actuaciones del Estado) y los ciudadanos (los habitantes).

Jugadores (N): {Estado, Órganos de control, Ciudadanos}

Acciones posibles por jugador:

- A_E: {Transgrede las leyes, No Transgrede las leyes}
- A_O: {Colude con el Estado, No Colude con el Estado}
- A_C: {Reacción Pacífica, Reacción Violenta, No Reacciona}

Orden de jugadores: E, O, C

5 Publicado en American Political Science Review / Volume 91 / Issue 02 / June 1997, pp 245-263.

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC 6/86 *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. 1986. párr. 32.

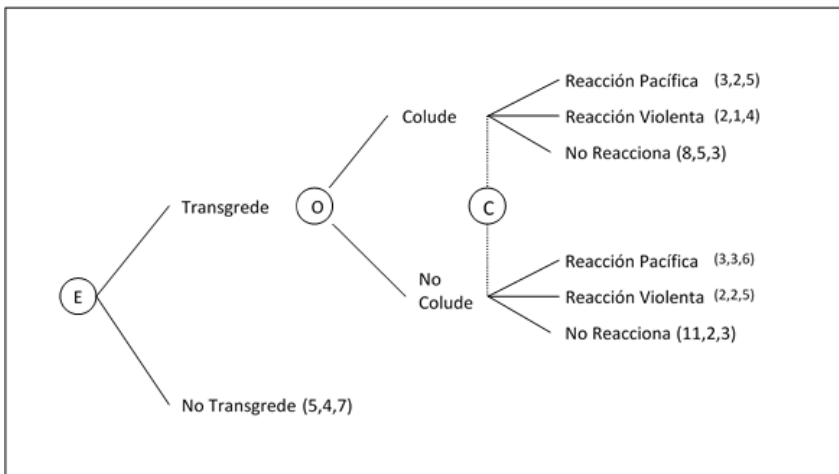
7 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC 6/86 *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. 1986. párr. 32.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC 9/87 *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (ARTS. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. 1987. párr. 35.

Utilidades (beneficios) de cada jugador:

- U_E : $f(\text{poder, derechos humanos}^{-1})$
- U_O : $f(\text{recursos financieros, } f: \text{vida política}_{(E, C)})$
- U_C : $f(\text{respeto derecho humanos})$

El juego se lo podemos representar en este caso como un juego dinámico con información completa pero imperfecta.



Explicación de las utilidades:

Simplificando a las mínimas variables indispensable para el cálculo de las utilidades relacionadas con el juego expresado anteriormente.

- U_E : Depende del nivel de poder que posea (tener la capacidad de hacer lo que quiera sin que nadie pueda contradecirlo) e inversamente del nivel de respeto y garantía de los derechos humanos en ese país, ya que entre más lo respeten a los derechos humanos menos poder discrecional tiene el Estado.

La función sería a grandes rasgos sería expresada:

$$U_E = P + 1/DH$$

- U_O : Es una función que depende directamente de los recursos financieros (F) que posean, es decir del nivel de autonomía presupuestaria que posea realmente la institución, ya que es el Estado el que le proporciona el financiamiento. Conjuntamente a esa variable depende de otra función que es la vida política (VP) que a su vez depende del Estado (E), quien es el que nombra y remueve del puesto a los funcionarios, y de los Ciudadanos (C) ya que el prestigio, en su vida política y para los posibles futuros cargos públicos de elección popular, va necesitar, aun de forma indirecta, del respaldo de la Ciudadanía; de todas forma va a depender del porcentaje de cada uno de esos elementos para poder determinar cuál va a privar sobre cual.

Sería una función parecida a:

$$\begin{aligned}
 U_O &= \alpha VP + (1-\alpha)F \\
 &= \alpha[\alpha_E + (1-\alpha)c] + (1-\alpha)F \\
 &= \alpha\alpha_E + \alpha c(1-\alpha) + F - \alpha F \\
 &= \alpha\alpha_E + \alpha(c-\alpha c) + F - \alpha F \\
 &= \alpha\alpha_E + \alpha c - \alpha^2 c + F - \alpha F \\
 U_O &= \alpha(\alpha_E + c - \alpha c - F) + F
 \end{aligned}$$

Donde α es el peso de la vida política (VP) de los órganos de control (O), y $(1-\alpha)$ el peso de la autonomía financiera. Por otra parte α es el peso del Estado (E) en la vida política de O y $(1-\alpha)$ el peso de la ciudadanía en la vida política.

- U_C : Dependen de forma directa del respeto a los derecho humanos, es decir, entre más el Estado lo respete mayor será la utilidad.

$$\text{Función: } U_C = DH$$

EXPLICACIÓN DE LOS PAGOS:

- En el punto original (acuerdo entre E y C), E tiene un pago supongamos igual a 5, C igual a 7 (no tiene la preocupación de realizar ciertas activi-

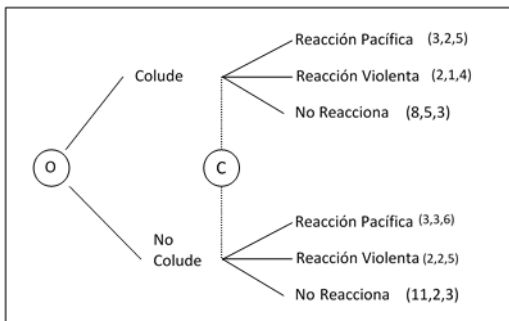
dades y obtiene los beneficios de las mismas) y O igual a 4 (ya que lo que hace él es supervisar al Estado, y no es el encargado de realizar el esfuerzo para hacerle frente a cualquier eventualidad)

- La transgresión hace que E obtenga un beneficio extra supongamos de la mitad más o menos del pago original de cada jugador que se ve afectado por el hecho, es decir, toma 4 de C y 2 de O.
- La colusión significa que la utilidad extra obtenida de C por la transgresión de E se tiene que compartir con O, supongamos una $\frac{1}{4}$ parte del monto.
- El reaccionar por parte de C tiene un costo por ejemplo por organizarse. Este costo para C supongamos que es de 2, y un costo para E igual a 2 del pago por no transgredir (ya que reaccionar significa pérdida de poder) y si O colude tiene el mismo costo. En caso de que O no coluda el costo de la reacción se divida entre C y O (1 cada uno)
- La violencia ocasiona una perdida adicional para todos los jugadores que suponemos de 1.

EQUILIBRIO:

Para el cálculo del equilibrio del juego, se realizó de la siguiente forma:

Se va a calcular las esperanzas de pagos para cada jugador en caso que el Órgano decida coludir o no coludir (el subjuego):



<i>Probabilidades</i>	
Colude: P	
No Colude: 1-P	
R. Pacífica: q	
R. Violenta: r	
No R.: (1-q-r)	

Pagos esperados del Ciudadano:

$$E_{(C/c)} = 5P + 4P + 3P = 12P$$

$$\begin{aligned} E_{(C/n)} &= 6(1-P) + 5(1-P) + 3(1-P) \\ &= 6 - 6P + 5 - 5P + 3 - 3P \\ &= 14 - 14P \end{aligned}$$

Se igualan las ecuaciones para calcular el valor de P:

$$14P = 14 - 14P \Rightarrow 14P + 14P = 14 \Rightarrow 28P = 14 \Rightarrow P = \frac{14}{28}$$

Sustituyendo la probabilidad encontrada en las dos funciones de esperanza:

$$E_{(C/c)} = 5\left(\frac{14}{28}\right) + 4\left(\frac{14}{28}\right) + 3\left(\frac{14}{28}\right) = \frac{168}{28} = 6$$

$$E_{(C/n)} = 6\left(1 - \frac{14}{28}\right) + 5\left(1 - \frac{14}{28}\right) + 3\left(1 - \frac{14}{28}\right) = \frac{196}{28} = 7$$

Pagos esperados del Órgano de control:

$$\begin{aligned} E_{(O/c)} &= 2q + 1r + 5(1 - r - q) \\ &= 5 - 3q - 4r \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} E_{(O/n)} &= 3q + 2r + 2(1 - r - q) \\ &= 2 + q \end{aligned}$$

Se igualan las ecuaciones para calcular los valores de q y r :

$$5 - 3q - 4r = 2 + q \rightarrow 5 - 2 - 4r = q + 3q \rightarrow 3 - 4r = 4q \rightarrow q = \frac{3}{4} - r$$

$$q = \frac{3}{4} - r \rightarrow q = \frac{3}{4} - (0) \rightarrow q = \frac{3}{4}$$

Sustituyendo para encontrar el valor de r :

$$5 - 3r - 4\left(\frac{3}{4} - r\right) = 2 + \left(\frac{3}{4} - r\right) \rightarrow 5 - 3r - 3 + 4r = 2 + \frac{3}{4} - r \rightarrow 4r - 3r - r = 2 + \frac{3}{4} - 5 \rightarrow r = 0$$

Sustituyendo las probabilidades encontradas en las funciones de esperanza:

$$E_{(O/c)} = 5 - 3q - 4r \rightarrow E_{(O/c)} = 5 - 3\left(\frac{3}{4}\right) - 4(0) \rightarrow E_{(O/c)} = \frac{11}{4} \rightarrow E_{(O/c)} = 2,75$$

$$E_{(O/inc)} = 2 + q \rightarrow E_{(O/inc)} = 2 + \left(\frac{3}{4}\right) \rightarrow E_{(O/inc)} = \frac{3}{2} \rightarrow E_{(O/inc)} = 1,5$$

Pagos esperados del Estado:

Se calcula la esperanza de pago del Estado con las probabilidades encontradas anteriormente.

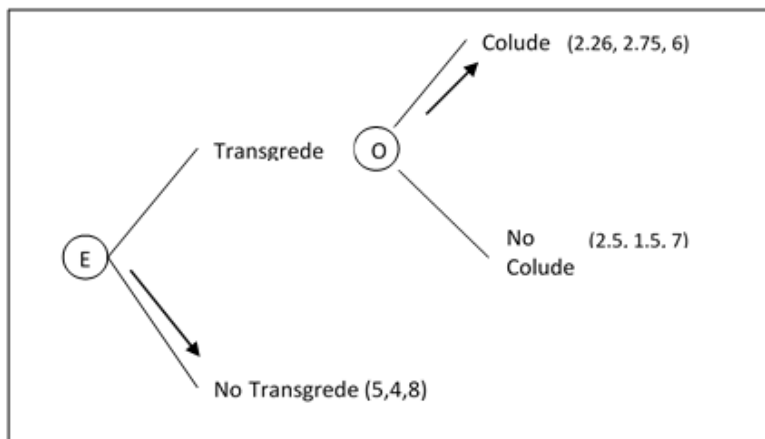
$$\begin{aligned} E_{(E/c)} &= 3Pq + 2rP + 8(1 - r - q)P \\ &= P[3q + 2r + 8(1 - r - q)] \\ &= P(3q + 2r + 8 - 8r - 8q) \\ &= P(8 - 5q - 6r) \\ &= \frac{14}{28} \left[8 - 5\left(\frac{3}{4}\right) - 6(0) \right] \\ &= \frac{14}{28} \left(\frac{17}{4} \right) \end{aligned}$$

$$E_{(E/c)} = \frac{289}{128} \rightarrow E_{(E/c)} = 2,26$$

$$\begin{aligned} E_{(E/inc)} &= 3Pq + 2rP + 11(1 - r - q)P \\ &= P[3q + 2r + 11(1 - r - q)] \\ &= P(3q + 2r + 11 - 11q - 11r) \\ &= P(11 - 8q - 9r) \\ &= \frac{14}{28} \left[11 - 8\left(\frac{3}{4}\right) - 9(0) \right] \\ &= \frac{14}{28} (5) \end{aligned}$$

$$E_{(E/inc)} = \frac{70}{28} \rightarrow E_{(E/inc)} = 2,5$$

La representación gráfica con la esperanza de los pagos quedaría de la siguiente forma:



Utilizando la técnica de inducción hacia atrás da que el equilibrio se obtiene mediante la estrategia de No Transgrede, cuyos pagos son (5,4,8), ya que ningún jugador tiene incentivos para moverse. Pero es de tener claro que estos resultados pueden, y van a variar si estamos en presencia de un sistema no democrático, donde no se respeta el Estado de Derecho⁹ ocasionando:

- Disminución o desaparición de la utilidad para los ciudadanos (el no respeto ni garantía a los derechos humanos de todos los Ciudadanos) y al mismo tiempo un aumento significativo en los costos para hacerle frente a la transgresión del Estado.
- Los beneficios de los jugador E no se verían afectados por el nivel los costos mencionados en este trabajo e incluso pudiera apropiarse de los beneficios del jugador O, dado que gobierno y órganos de control pudieran ser uno solo, por ejemplo que la función legislativa estuviera en manos del Gobierno por ejemplo mediante leyes habilitantes sin limitación real en el tiempo y/o la materia.

9 “En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC 8/87 *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*. 1987. párr. 26.

- c. Del punto anterior, la desaparición del jugador O, quedando solo el Estado y los Ciudadanos.

Es de recordar lo dicho por Dr. Valdés:

en el siglo XX, el Estado de Derecho ha tenido como contrapunto al totalitarismo [...] Por eso el Estado de Derecho está orientado a vedar la expansión totalitaria del Estado. El totalitarismo se caracterizó por la supresión de libertades individuales y públicas, incluyendo la proscripción de partidos, de órganos deliberativos y de libertades de tránsito, reunión y expresión. Eso no obstante, el totalitarismo procuró legitimarse a través de instrumentos jurídicos¹⁰.

Como comentario final solo diré que dada la realidad que vive no solo Venezuela, sino también varios países del continente a la cita anterior le cambiaría el tiempo verbal, es decir, el totalitarismo no se caracterizó ni suprimió, el totalitarismo se caracteriza, suprime y trata de legitimarse, todo en tiempo presente, para congoja de todos.

10 Valdés, Diego. *La no aplicación de las normas y el estado de derecho*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 103. Enero - abril 2003. Pág 228.

CAMBIOS EN LA CONSTRUCCIÓN25 CONSTITUCIONAL

*Cecilia Sosa Gómez*¹

Punto Previo: ¿Qué pasa con el Estado de Derecho?

I. Qué significa la Constitución para los venezolanos?

II. Lecciones que pueden ser aprendidas del Caso constitucional venezolano.

III. El desafío: La grandeza de la implantación constitucional.

PUNTO PREVIO: ¿QUÉ PASA CON EL ESTADO DE DERECHO?

La fase ulterior del Estado moderno es el Estado de Derecho, el cual está fundado en la libertad política y ya no solo en la privada, en la igualdad de participación y no únicamente en la pre-estatal, y en los ciudadanos y no como súbditos frente al poder, aunque administrado por una clase dominante, con los instrumentos científicos proporcionados por el derecho y por la economía, en el momento triunfal de la revolución industrial². Pero es ante ese mismo Estado

1 Abogado graduado en la UCV. Doctor en Derecho Universidad Paris 1, La Sorbona. Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público, UCV. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, UCAB. Profesor visitante Cátedra Andrés Bello, Oxford, Inglaterra. Profesor de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de pre y post grado de la UCV, UCAB y UAM. Juez de la República desde 1985 hasta 1999 Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presidente de la Organización de Cortes Supremas de las Américas. Miembro de la Comisión Andina de Juristas. Director Ejecutivo de la Organización Venezuela Progresista en Libertad (*veporlibertad*) desde 1999. Director de la firma de consultores Jurisinvestment desde 2008.

2 Véase “Estado Moderno” en Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino. Diccionario de Política. Siglo XXI editores. Edición español 2005. Pág.569.

que se ejerce la capacidad de sobrevivencia de la sociedad civil, con el empleo de medios de auto/organización y de control del orden constituido.

Una definición formalista de Estado de Derecho, como lo refiere cualquier consulta en internet, le atribuye como contenido "... la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos."; hoy esos elementos constitutivos del Estado de Derecho han quedado para la retórica de los primeros pasos de la enseñanza de la historia del constitucionalismo.

La expansión de la sociedad, de nuevos titulares de derechos y relacionados con un papel cualitativamente diferente llevó a la recepción de los temas de fondo de la doctrina democrática, formalizados en el fenómeno del parlamentarismo y de los partidos, se produce así la representación en la conformación del Estado como Estado Social, en respuesta directa a las necesidades sustanciales de la emergente sociedad.

Se asiste, a una reasunción por parte del Estado y de su aparato de una función de gestión directa del orden social, pero sobre todo del orden económico, pero con una imposibilidad de control automático y unívoco del Estado mismo, por parte de este último.

Los medios técnicos de gestión del orden social y económico del Estado y su dedicación a la prevención, represión o gestión del conflicto social, es un modelo que todavía es válido? Esa es la pregunta esencial para poder valorar qué pasa con el Estado de Derecho? Es suficiente calificarse como Estado social y democrático de Derecho para considerar resuelto la aplicación de los derechos que corresponden al cuerpo social, o con ello se deja de tutelar al individuo y el pluralismo se transforma en un paternalismo con el ejercicio dogmático de la autoridad?

La relación entre Constitución, ley y jueces en el ámbito de la jerarquía de las normas, por una parte, y el tema de la defensa existencial de la Constitución por la otra, asumen caracteres convergentes pero distintos.³ El momento de conver-

3 Schmitt, Carl y Kelsen, Hans. "La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Estudio

gencia se produce cuando se adquiere conciencia de que la garantía constitucional no se encuentra en el juego democrático y garantista que se desarrolla en el parlamento, sino que se define en función de otros valores; según Kelsen, en la jerarquía de las normas y, según Schmitt, en una instancia lejana a la política de los partidos y vinculada a valores permanentes, apartada de la situación vivida en los Estados Unidos, pero diferente también de lo que hasta entonces había sido la naturaleza jurídica de la garantía.

Estamos, por tanto, dice Giorgio Lombardi⁴, en presencia de un tipo de relaciones entre Constitución, parlamento y poder judicial que nos conduce al final de un período y a la definición de los principios y valores que definen una nueva época: la tutela de las instituciones en un marco constitucional. Se trata de una situación que nos coloca ante un panorama atormentado y confuso, en el que el tema de la tutela de la Constitución está superada desde el punto de vista de la norma, como desde el punto de vista de las decisiones judiciales. Entendamos que sin la tutela de los derechos no se sostiene ninguna defensa de la Constitución.

Preocupa la circunstancia de que una serie de síntomas acuse un progresivo deterioro de los pilares en que se sustenta el Estado de Derecho, ante la indiferencia de la mayoría y el estupor de las minorías más conscientes. Al menos cinco factores inciden en esta realidad: el primero, **la inestabilidad institucional**; basta un hecho que cause impacto social para producir inmediatamente cambios en las leyes, igual sucede con la regulación laboral, la seguridad social, el funcionamiento del mercado, entre otros; el segundo, **la complejidad**; todo el orden jurídico se basa en el cumplimiento voluntario de la ley, para ello las normas jurídicas es necesario que se conozcan y se comprendan. Las leyes cada día son más complejas, técnicas, y muchas de ellas inexplicables, como es el caso de las financieras y tributarias, reservadas a especialistas; el tercero, **la interpretación arbitraria**; es deplorable que los tribunales interpreten las leyes según las preferencias de valores de los jueces, torciendo el espíritu, para hacer prevalecer sus concepciones políticas o ideológicas. Las sentencias terminan siendo islas. A los ojos de los ciudadanos unas veces resolver en un sentido y luego en caso similares en otro, resulta inexplicable; el cuarto factor, **la falta de reglamentación de las leyes**; se requiere conocer a cuales situaciones jurídicas concretas se aplica esa

preliminar de Giorgio Lombardi. Tercer Milenio Ed. Tecnos. Clásicos del Pensamiento. 2009. Pág. LV.

4 Lombardi, Giorgio. Estudio preliminar, Ob. Cit. Pág. LVII.

norma general y abstracta que las autoridades administrativas deben desarrollar para llegar a concretar su aplicación; el quinto, **la dispersión de los órganos judiciales**; se ha desmembrado la jurisdicción, por un lado mayores facultades judiciales (*ius punendi*) y por la otra se crean tribunales especiales sobre las más diversas materias. Generándose así un panorama judicial caótico para el ciudadano⁵.

Los cambios importantes se están produciendo en valorar la nueva perspectiva de que la Constitución debe corresponderse con las estructuras fundamentales de la sociedad de la que es fruto, y en la que va a desarrollar sus funciones.⁶

Asegurar la perdurabilidad de la Constitución, que puede evolucionar, pero no modificar los principios y valores sobre los que se basa. Así los valores permanentes, como la garantía de los derechos, y el equilibrio entre los diversos componentes es una cuestión de importancia capital⁷. No podemos permitir que la política desnuda de derecho, pueda volver a instaurarse como si así lo permitiera la Constitución, y eso es precisamente el peligro que vivimos los países que fuimos conquistados y no hemos podido deslastrarnos de la esclavitud y la encomienda aunque tengan nuevo rostro.

I. ¿QUÉ SIGNIFICA LA CONSTITUCIÓN PARA LOS VENEZOLANOS?

La novedad en estos últimos 16 años, en algunos países de América Latina, pasa por una oferta electoral que se inscribe en un cambio de Constitución. El colectivo social se ha movilizizado con la decisión de participar y votar por aquella persona que a su vez ofrece solucionar los problemas sociales, si lo aceptan como

5 Rodríguez Grez, Pablo. Estado de derecho. Artículo publicado en el diario El mercurio en Pág. A 2 de 8 de enero de 2015.

6 Blanquer, Jean-Michel. Consolidation démocratique? Pour une Approche Constitutionnelle. POUVOIRS. L'Amérique Latine. 98 Seuil. 2001. Revue trimestrelle. Pág.37.

7 "Garantías... son todos aquellos procedimientos funcionalmente dispuestos por el sistema jurídico para asegurar la máxima corrección y la mínima desviación entre planos o determinaciones normativas del derecho y sus distintas realizaciones operativas, es decir, entre las exigencias constitucionales o normativas y la actuación de los poderes públicos, entre los valores inspiradores del sistema constitucional y su configuración normativa o institucional." Peña Freire, Antonio Manuel. La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Editorial Trotta. Colección Estructuras y Procesos. 1997. Pág. 28.

su líder y lo apoyan participando en la elaboración bajo su dirección, de una Constitución. La Asamblea Nacional Constituyente se ofrece como el mecanismo de participación y cambio.

Se inició a finales de 1990 un período en el que la forma de hacer política no era ya con planes y programas que serían ejecutados por la Administración Pública y en particular, por el equipo de personas del partido o partidos políticos que obtuvieran la confianza mediante el voto popular. El nuevo mensaje se sostuvo sobre la responsabilidad de los que se han desempeñado como “representantes del pueblo”, los partidos políticos, como culpables de la inmensa deuda social no satisfecha, acompañada de corrupción y de asociación para delinquir, por uso personal del patrimonio público o financiamiento del ejercicio de la política y sus relaciones directas con la actividad económica privada; todo lo cual no dejaba de ser cierto. Así cobra fuerza la propuesta de refundar la República, para acabar con los vicios del pasado, a partir de una nueva Constitución elaborada y aprobada por el pueblo. El caso venezolano es ilustrativo porque completó esa etapa inicial⁸.

Ciertamente la Constitución constituye un medio de vida y de conducta que regula la distribución del poder, su ejercicio, funciones y obligaciones entre ramas del Poder Público, y define las relaciones entre Gobierno y Gobernados. La esencia son los valores y principios que la sostienen y le dan vida, que juntos conforman la convención de deseos racionales, la satisfacción de los derechos, y posibilita la legislación política que da cohesión social.

Sin embargo, los países de habla hispana en el continente americano, tienen un cierto desdén por el estudio antropológico de las Constituciones y se prefiere teorizar sobre el constitucionalismo moderno, partiendo de presupuestos empíricamente ciertos, pero sin entrar a valorar si los textos que las rigen se insertan en la identidad nacional de cada uno de estos pueblos.

Este desdén podemos agruparlo en tres categorías:

8 Ahora bien, es lo cierto que la Constitución latinoamericana no ha sido implementada para satisfacer los derechos individuales y colectivos de la gente, ni aún bajo la oferta y concreción del resultado de una Asamblea Nacional Constituyente. Es decir no es la Constitución la que resuelve las demandas insatisfechas de las personas, si no hay por una parte la conciencia colectiva de exigir su cumplimiento y por la otra cuando el ejercicio del poder se separa de sus obligaciones constitucionales.

- **Primero:** Las constituciones parecen documentos demasiado incompletos, a veces hasta engañosos, son guías de prácticas constitucionales del momento, lo que se ha dado en llamar *working Constitution*, o la “*gobernanza*” de un país determinado. Consecuentemente su implantación es difícil y a veces imposible.
- **Segundo:** Hay constituciones que omiten normas fundamentales, como ignorar los partidos políticos, o no desarrolla instituciones que se requieren, como las fuerzas intermedias de la sociedad; por tanto, su implementación queda incompleta o en la penumbra. En otros casos, entra en detalles y casuismos que no son durables en el tiempo o asumen posturas ajenas a la realidad, como consagrar el voto en conciencia del Diputado en el Parlamento (caso venezolano).
- **Tercero:** Los textos constitucionales que no dicen nada o muy poco sobre organizaciones extra-constitucionales que generan y conducen el proceso político: las iglesias, los grupos de presión, la burocracia, las grandes corporaciones, grupos étnicos y otras minorías, o los medios, entre otros.

Es lo cierto que se hace indispensable atender a estas razones y explorar estas carencias, y comprender definitivamente que las Constituciones no son textos de cómo gobernar un país determinado. Lo decía Samuel Finer⁹:

“La Constitución es un afilado lápiz de luz, que con su brillo ilumina un área limitada de la vida política de un país, antes de desvanecerse en una penumbra cuyas características quedan en la oscuridad, aún si esa obscuridad pueda esconder lo que podría ser, los elementos más poderosos y significantes del proceso político.”

A estos argumentos tenemos que agregar la ineffectividad de la Constitución, su falta de implementación por parte de Gobiernos que las consideran como algo que debe tenerse, pero ejercen el poder de gobernar, ajenos al orden constitucional.

En países como Venezuela la sucesión de dictaduras arrastran dos características que hasta hoy persisten: oligarquías sometidas al poder político y operadores

9 Samuel Edward Finer. (22 Septiembre 1915-9 Junio 1993) Historiador y Cientista Político del Reino Unido.

políticos sometidos al dictador. La “democracia” venezolana está marcada por esta realidad.

Si a lo anterior le agregamos las causas de la crisis de la democracia: pobreza extrema, desigualdad, desconocimiento de los valores de la democracia, corrupción e ineficiencia estatal y un marco normativo formal separado de la realidad; es comprensible que una oferta electoral de mayor democracia, más participación política, guerra frontal a la corrupción y a los privilegios y un poder judicial independiente y autónomo, para limpiar los vicios acumulados por la democracia y quitarle los pesos que impedían su desarrollo, se entienden porque llegamos a la Asamblea Nacional Constituyente. La Constitución vigente de 1999, producto de esa oferta prohíbe expresamente 1) la partidización y parcialización política de los funcionarios públicos; 2) el activismo partidista de magistrados y jueces; 3) la parcialidad política de los miembros de la Fuerzas Armadas Nacionales, 4) la partidización de los Miembros del Consejo Nacional Electoral (Poder Electoral), entre muchos otros NO que tiene el texto constitucional. Todas prohibiciones que de hecho pasaron a ser autorizaciones gubernamentales.

¿Si las constituciones son parcial o totalmente ajenas a la identidad nacional en los países de la América Hispana, será por eso que la vida política se ha alejado de ellas, o es que siempre han sido la sumatoria de préstamos doctrinarios y constitucionales extranjeros, sin base social?

Es cierto que las carencias que pueda tener una Constitución, en los países en que impera el Estado de Derecho, son permeadas por la interpretación de los Tribunales Constitucionales o Cortes o Tribunales Supremos, ya que es perfectamente factible que una materia que falte en una Constitución, sea desarrollado por la ley, como el ejemplo que hicimos sobre los partidos políticos, o cuando el Tribunal Constitucional crea el derecho¹⁰ necesario, como lo hace la Corte Suprema de los Estados Unidos de América o el Consejo de Estado en Francia.

10 En los EEUU cuando la Corte Suprema de Justicia interpreta la igualdad para acabar con la discriminación entre blancos y negros. La presión social (M. Luther King, la mujer que decidió por su derecho a elegir en que puesto sentarse en un autobús, la norma estaba en la Constitución pero cuando se impone su contenido, cuando la interpreta y dice que la igualdad es para todos los seres humanos, resolvió una crisis social. La Enmienda de la Constitución de los EUA de 1789 es la conciencia entre todos los estados, de la necesidad de llevar a la Constitución la libertad de expresión, para preservar el sistema democrático del ejercicio del poder. El caso de Cuba: el principio de la no re/elegibilidad, pero hay una excepción: Fidel Castro. Martha Haneker “resulta que en esta materia no hay excepción”.

La respuesta a las carencias de ejecución constitucional en el caso venezolano pareciera estar, entonces, en otra parte.

Cualquier análisis por superficial que sea de las diferentes constituciones, mostrará que básicamente lo que la distingue una de otra es su carácter autobiográfico que lleva cada país en su orden constitucional a consagrar sus características propias, pero que no llegan a expresar la identidad nacional que las sostiene. Siempre encontramos que a nivel general, las constituciones del mundo occidental y por ende las de los países latinoamericanos tienen mucho en común. Todas son democráticas en el sentido que tanto el poder ejecutivo como el legislativo dependen del voto popular, y en cada una se entrega la decisión final a una mayoría de aquellos que son titulares del derecho al sufragio. Todas consagran la separación de poderes y alguna forma de peso o contrapeso y controles sobre los poderes públicos; señalan el camino para que sus ciudadanos accedan al poder político, con el derecho a elegir y ser electos; todas garantizan la plena vigencia de los derechos humanos y señalan los mecanismos de protección en contra de los abusos del poder del Estado. Todas contemplan su plena vigencia e incluyen salvaguardas para su observancia y restablecimiento.

Desde una perspectiva política son varias las explicaciones que pueden darse para que estos textos estén tan lejos de la gente: instituciones que fueron tomadas de otros países que no reflejan la realidad latinoamericana y que no han pasado por los procesos de transformación o adaptación indispensable para su entrada en vigor. Constituciones que responden a la etapa de industrialización europea, mientras que ahora se vive una época postindustrial sin que se haya desarrollado una institucionalidad actualizada; más bien el rechazo a los partidos políticos, la desconfianza en los sistemas electorales, la falta de credibilidad en los gobernantes, la vuelta a la demagogia y al populismo que se creía superado, preñado de promesas incumplidas contrasta con los anhelos de participación civil en el gobierno, en la toma de decisiones y un mayor control y transparencia de la función pública y presupuestaria para satisfacción de las garantías de los derechos fundamentales.

Sin embargo, una Constitución pierde su eficacia cuando órganos del poder público son incapaces de garantizar su implementación y, por el contrario, generan la desconexión entre la norma y su práctica. Las razones que se esgrimen siempre para justificar el problema son: la debilidad de las instituciones, la con-

centración del poder en el presidente, todo lo cual produce en los ciudadanos una impotencia que se expresa en gran tensión social por la falta de garantía de sus derechos, que transfieren esa irresponsabilidad de funcionarios a la Constitución, considerando que ella no los ayuda a resolverlos y, antes bien comprueban que ella no es el parámetro de conducta de los gobernantes, ni funcionarios públicos.

¿Por qué los gobernantes que desaplican en sus políticas la Constitución y permiten que se la ignore, la desechan para volver a hacer una nueva?

II. LECCIONES QUE PUEDEN SER APRENDIDAS DEL CASO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

En 1999 en Venezuela se aprueba mediante referendo una nueva Constitución (elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente) calificada por el presidente de la República Hugo Chávez, “la mejor del mundo”, que hoy ya no sirve políticamente para quien ha ejercido el poder por 16 años, y menos para Nicolás Maduro, el sucesor.

Si analizamos la Constitución de 1999, ésta se elaboró sobre la base:

- Una consulta al pueblo soberano si quería no que se convocara a una Asamblea Nacional Constituyente (ANC cuestionado el método de elección de sus integrantes) fue votada por el pueblo mediante Referendo: aprobaron 71,78 %, dijeron No 28,22%, abstención de 55,63%. Transición realizada por un Congresillo espurio)
- Una presión de opinión pública, de abajo hacia arriba, con un proceso de motivación social importante.
- Un pacto que resolvió conjugar: intereses específicos, intereses de la sociedad en su conjunto y una relación equitativa entre el capital y el trabajo: surge el Estado Social de Derecho y de Justicia.
- El préstamo constitucional:
 - Tomó los grandes aportes jurídicos y filosóficos del constitucionalismo europeo.

- Se inspiró en el parlamentarismo británico en cuanto a los límites del ejercicio del poder.
- El presidencialismo y los derechos humanos del constitucionalismo americano.
- La división de poderes, y los derechos del hombre y del ciudadano, aporte francés.
- Estado Social de derecho y de justicia; base alemana y española.

Permítaseme referirme a los aspectos propios de la falta de implementación de la Constitución de Venezuela. Negarla o partiendo de ella, aceptar que nos enfrentamos a una profunda crisis del derecho y de la razón jurídica, que se manifiesta en diversas formas y en múltiples planos.

Primer Punto:

La crisis de legalidad y su falta de implementación en la Constitución de 1999, es decir del valor vinculante asociado a las reglas constitucionales por los titulares de los poderes públicos.

Se expresa en la falta o ausencia de los controles, y por tanto en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder. En Venezuela por ejemplo, se manifiesta en la ausencia absoluta de controles, la concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo, que lleva al Tribunal Supremo de Justicia al absurdo de interpretar la Constitución y la ley de acuerdo a la concepción revolucionaria del primer proyecto de Hugo Chávez y luego de su muerte, de Nicolás Maduro, el sucesor; en el que el poder judicial está al servicio de la Revolución y es otro instrumento del Estado, los jueces deben interpretar la ley de acuerdo a la doctrina dominante en el partido o en el Jefe, o como ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia No. 1309 de fecha 19 de junio de 2001, recaída en la solicitud de interpretación de los artículos 57 y 58 de la Constitución):

“...la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de ésta, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad constitucional que le sirve de base axiológica...”

En esta sentencia se señala, ahondando en este aspecto que

“...Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política in fieri, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1º eiusdem.”

La falta de implementación de la Constitución a través de los tribunales, es consecuencia de la política que fijó el presidente de la República en fecha 12 de noviembre de 2005, cuando al dirigirse a los altos funcionarios públicos, en una reunión que tuvo lugar en el Fuerte Tiuna (Caracas) con el objeto de trazar los 10 objetivos estratégicos hasta el 2006, aseveró: “Quiero que sepan que en esta nueva etapa el que está conmigo está conmigo; el que no está conmigo está contra mí. No acepto medias tintas. Ya es tiempo que dejemos eso atrás.”

La respuesta de la Asamblea Nacional fue inmediata, en declaraciones dadas por el diputado Pedro Carreño, presidente del Comité de postulaciones, señaló que todos los Magistrados que se elijan, 17 nuevos principales y 32 suplentes serán del oficialismo. Afirmó este diputado:

“...vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumple con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros y, así sea en una sesión de diez horas, lo aprobaremos.”

El Tribunal Supremo de Justicia compuesto en estos términos, con mayoría absoluta del oficialismo, la independencia y autonomía del poder judicial queda reducida a la letra de la Constitución porque ideológica y políticamente es incompatible con el proyecto socialista marxista de ese presidente de la República.

Segundo Punto:

La imposibilidad de la implementación de la Constitución está ligada a la crisis del Estado nacional en los términos establecidos por el presidente de la República

El proceso de integración mundial ha desplazado fuera de los confines de la estados nacionales los centros de decisión tradicionalmente reservados a su soberanía, en materia militar, en materia monetaria, políticas sociales, derechos humanos, delitos internacionales, por nombrar algunos; en el caso de Venezuela, en múltiples decisiones la Sala Constitucional insiste en colocar al país fuera del alcance del sistema internacional de relaciones económicas, políticas, de derechos humanos cuando la iniciativa la toma otro Estado, por cuanto sí se hace desde Venezuela se encuentra (*así se pretende*) plenamente justificado.

En el tema de derechos humanos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha dicho:

“...las decisiones de los organismos de protección internacional de los derechos humanos (CIDH y CORTEIDH) sólo se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen la Constitución; y por encima del Tribunal Supremo de Justicia, no existe órgano jurisdiccional alguno, por lo que las decisiones de éstos órganos internacionales que contradigan las normas constitucionales venezolanas, carecen de aplicación en el país, pues lo contrario sería subvertir el orden constitucional y atentaría contra la soberanía del Estado venezolano.”

Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal ni civilmente en el país, si a juicio de la Sala Constitucional contradicen la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían ejecutarse en el país normas contenidas en tratados, Convenios o Pactos sobre derechos humanos que, por su interpretación, colidan con la Constitución.

La Sala dejó distorsionado de tal manera el tema, al expresar:

“En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener *dice la sentencia* no hay lugar a la responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta contra unos de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal.”...El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscritores de los Convenios o Tratados.”

Tercer Punto:

La sustitución del Estado Social de Derecho y de Justicia por el socialismo del Siglo XXI, ha dado lugar a i) un sistema clientelar político, conocido como las misiones; ii) una legislación que impone la reforma constitucional rechazada por votación popular, y iii) un Plan de Desarrollo Económico y Social al que se le denomina “Plan de la Patria” el cual pretende ejecutar el Proyecto revolucionario, totalmente dissociado del texto aprobado por el Pueblo en 1999, violentando su poder originario único, que definió las bases democráticas sobre las cuales se sostiene ese Estado¹¹.

De modo que, si bien el presidente Hugo Chávez en la etapa siguiente a la aprobación de la Constitución, enseñó los derechos ciudadanos en su programa dominical, y leía una y otra vez los artículos que los consagraban, mostrándola constantemente el libro que los contenía, buscando convencer a todos de las bondades de su texto, pretendía dar garantía de que lo que allí estaba escrito se iba a garantizar y cumplir.

Después de un tiempo fue desapareciendo esa costumbre, hasta que en diciembre de 2006 luego de obtener la reelección para continuar en su cargo de presidente, anuncia que la Constitución ya no permite cumplir el proyecto de transformar a Venezuela en un Estado Socialista. Dice que una reforma se impone y los tres aspectos esenciales del cambio son: que su período presidencial sin posibilidad de ser candidato en el 2013 desaparezca y pueda ser reelecto indefinidamente en el tiempo, declarar que el Estado venezolano es socialista y crear otra rama del poder público denominada Poder Popular.

Se pretendió sustituir el sistema político que consagra la Constitución para establecer otro en esencia contrario a los valores y principios del texto vigente.

11 “El régimen constitucional socioeconómico vigente en la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia y libre competencia. Los individuos tienen derecho a realizar las actividades económicas de su preferencia y a obtener beneficios por éstas en base a las reglas del mercado, con las limitaciones de la Ley. Las ejecutorias de los órganos constituidos contrarias a estos principios configuran una desaplicación de la Constitución. A 15 años de su vigencia puede constatarse en este tema, entre muchos, otros su violación flagrante y continuada, por lo que es una burla la celebración oficial del cumpleaños de una Constitución cuyos valores y principios han sido totalmente vejados e irrespetados.” Tomado del artículo titulado “El inconstitucional modelo económico socialista”, de María Amparo Grau, publicado en el periódico El Nacional el 17 de diciembre de 2014.

Propuesta de reforma constitucional, reitero, rechazada en la consulta popular a la que fue sometida. No obstante ese NO al cambio constitucional se transformó en otra consulta inmediata ahora llamada enmienda, para establecer la reelección indefinida de todos los cargos de elección popular, la cual fue aprobada en ejercicio directo de la soberanía por el pueblo, aún cuando modificara el principio de alternabilidad establecido en la Constitución.

III. EL DESAFÍO: LA GRANDEZA DE LA IMPLANTACIÓN CONSTITUCIONAL

Las acciones que puede emprenderse para el logro de vincular la **identidad nacional** a la Constitución:

- Asociar permanentemente los valores y principios constitucionales como normas constitucionales, con el comportamiento ciudadano y de los poderes públicos que lo representan. La primera Constitución venezolana que normativiza esos principios es la vigente de 1999, sin que se tenga un dominio de la relevancia de éstos. Paradójicamente son Educación y Trabajo los principios fundamentales contenidos en dicho texto.
- Mantener el estudio y valoración de la aplicación permanente sobre la garantía, protección y cumplimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución¹².
- Equilibrar los derechos fundamentales con los deberes ciudadanos, como contrapartida de aquellos.
- Despersonalizar el poder, insistir en la importancia de las obligaciones constitucionales y su eficiente cumplimiento. Así un Estado Federal descentralizado y el orden constitucional, se rigen por los principios de la cooperación de las comunidades y autoridades de los distintos niveles político-territoriales (Estados y Municipios) que participan en la conformación de las políticas públicas comunes de la Nación.

12 “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución.” Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

- **Crear el vínculo entre Identidad, Nación y Constitución, es una tarea sin pausa.**
- Lograr una enseñanza popular masiva de los valores y principios democráticos. Educarse en el espíritu constitucional. Ello permite una democracia militante en la defensa de sus valores y principios. La defensa del orden fundamental libre y democrático. El cuidado y control de las estructuras esenciales de democracia en libertad, a través de una educación cívica.
- Aumentar la conciencia constitucional y la autoridad del Texto.
- Establecer mecanismos de medición social para la implementación de la Constitución, y determinar los medios de exigir la responsabilidad de los funcionarios y del Estado, cuando ocurra la falta de cumplimiento de sus obligaciones.
- Involucrar a los ciudadanos en la rendición de cuentas.
- Promover que los estados y municipios asuman y cumplan la garantía de los derechos humanos que corresponden a sus competencias constitucionales y legales.
- Otorgar eficacia a los controles sociales en el cumplimiento constitucional.
- Dignificar la Constitución: más participación (libre, no condicionada), más eficacia, más transparencia.

El pleno empleo, el crecimiento, el aumento del poder adquisitivo, la revalorización del trabajo y la educación, la moralización del poder político, todo es necesario y posible. Todos estos medios permiten que cada venezolano encuentre su lugar, donde la dignidad de todos sea reconocida y respetada. Ese día empezaremos a tener Nación¹³.

13 Saint-Geours, Yves. *L'Amérique Latine dans la Géopolitique Mondiale.. POUVOIRS. L'Amérique Latine*. 98 Seuil. 2001. Revue trimestrelle. Pág. 5. "...Para la mayoría de estos países *latinoamericanos* conformados como Estados nacionales, que ya no son tan "jóvenes", como se dice, y que no se han realizado en tanto naciones, han entrado a marcha forzada en la mundialización." (traducción libre)

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL COMO 41 MECANISMO PARA EL SOCAVAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO

Jesús María Casal¹

EL ACTUAL CONTEXTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En este trabajo se examinarás algunas de las recientes sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que atentan contra principios fundamentales del Estado de Derecho. Antes de abordarlas, conviene aludir al marco político-institucional dentro del cual la justicia constitucional se desenvuelve y dentro del cual fueron dictadas tales sentencias. Esto es esencial para entender los fines a los cuales ella sirve en la actual situación venezolana. Al explicar dicho contexto han de considerarse dos ámbitos: el funcionamiento general del Estado y su compatibilidad con el orden constitucional y democrático, y la administración de la justicia y los derechos humanos en particular.

En cuanto a lo primero, se ha acentuado la desconstitucionalización del proceso político o, en otras palabras, la separación entre la Constitución y la dinámica efectiva del ejercicio del poder. El principio democrático se ha visto menoscabado a causa de la aprobación de una nueva ley habilitante en noviembre de 2013², caracterizada como las que la precedieron, al menos desde el 2007,

1 Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad, y ex Decano de su Facultad de Derecho.

2 Estando en la revisión final de estas líneas se promulgó una nueva ley habilitante, en marzo de 2015, la cual incurre en los mismos vicios señalados y confirma la orientación ejecutivista indicada.

por la generalidad de la delegación de facultades legislativas, por la vaguedad de sus propósitos y por la significativa duración de la habilitación. De esta manera la Asamblea Nacional virtualmente abdicó de su función legislativa en favor del Presidente de la República. A eso se añadía una circunstancia especial, que representó un punto de inflexión en el reiterado quebrantamiento del marco normativo, consistente en las maniobras a las que se acudió para excluir del parlamento, mediante el allanamiento de su inmunidad, a una Diputada aliada de la oposición, con el objeto de hacer posible la incorporación de su suplente y, con ello, la sanción de dicha ley habilitante por la mayoría calificada de votos constitucionalmente exigida, para la cual la bancada oficialista necesitaba un Diputado adicional. Este abierto fraude a la Constitución, que permitió lograr lo que con el propio respaldo parlamentario del oficialismo no era factible, anticipó un soslayamiento de la constitucionalidad aún más severo que el conocido hasta entonces. Con apoyo en la ley habilitante se dictaron decretos leyes en materia económica, fiscal, tributaria, social, cultural, administrativa y militar que han contribuido a la descomposición institucional.

Igualmente, el desempeño democrático de la Asamblea Nacional ha sido obstaculizado por distintas vías, siendo preciso aludir a los procedimientos expeditos, lesivos del derecho a ser oído, que ha impulsado la bancada oficialista en el parlamento para lograr el allanamiento de la inmunidad de Diputados de oposición y, con ello, en forma automática según una cuestionable norma de origen preconstitucional (art. 380 del Código Orgánico Procesal Penal), su separación de la Asamblea Nacional y su inhabilitación política mientras se desarrollan las investigaciones o un eventual enjuiciamiento, en franca violación de la presunción de inocencia de una persona que ni siquiera ha sido formalmente acusada de la comisión de un delito y del derecho a la participación política del representante popular y de sus electores. Esta práctica, la cual está rodeada de muchos elementos que la perfilan como una persecución política, ha llegado al extremo de excluir del parlamento a una combativa Diputada de oposición, sin procedimiento alguno y por determinación del Presidente del cuerpo, líder fundamental del partido de gobierno.

Adicionalmente, el gobierno nacional ha seguido avanzando en la dirección de crear o promover estructuras supuestamente participativas que en realidad se traducen en mecanismos de control sobre las comunidades y de instrumentalización ideológica y clientelar de las mismas con propósitos electorales. Tales

estructuras compiten con las autoridades electas en los Estados y Municipios del país, que están facultadas para atender los asuntos de la vida local y regional, de acuerdo con la distribución del poder propia del Estado federal constitucionalmente establecido. De esta forma se ha agudizado el socavamiento de la esfera de atribuciones de las entidades estatales y municipales, acrecentándose la concentración de poderes en la Presidencia de la República. Ello en conjunción con medidas o prácticas que esta última adopta para dificultar la gestión de los Alcaldes o Gobernadores de oposición. Frente al Estado democrático, pluralista y territorialmente descentralizado previsto en la Constitución se erige un Estado llamado comunal y socialista, contrario al pluralismo ideológico y que propugna el centralismo, la reducción del significado del voto a nivel regional y local y la dependencia clientelar y paternalista.

Por otro lado, el modelo político-económico impuesto se ha profundizado en sus efectos, bajo las mismas directrices de los últimos años, recogidas y detalladas en el actual Plan de Desarrollo Económico y Social, que reproduce con algún añadido el Plan de la Patria elaborado por Hugo Chávez para la campaña electoral presidencial de finales del 2012. La presencia asfixiante del Estado en todas las áreas económicas y la multiplicación de los controles, el afán colectivista y los atropellos a la propiedad privada han destruido la economía privada y las libertades asociadas. La inseguridad jurídica, aunada a la ausencia de garantías judiciales, sigue siendo una nota descollante.

Esto conduce al segundo campo contextual mencionado, el de la administración de justicia y los derechos humanos. La situación esbozada en trabajos anteriores en relación con la falta de independencia judicial se mantiene e incluso se ha agravado. La carrera judicial y los concursos públicos para el ingreso al poder judicial establecidos constitucionalmente han sido dejados completamente de lado. En su lugar predominan los jueces temporales y provisorios, las designaciones al margen de procedimientos transparentes y las destituciones sumarias de jueces. El último capítulo de la continuada ocupación política del poder judicial se produjo a finales del 2014, cuando se efectuó la renovación parcial del Tribunal Supremo de Justicia, después de fuertes reclamos de la ciudadanía motivados por la mora en que se había incurrido en la activación del procedimiento de designación de nuevos Magistrados, lo cual había suscitado también la preocupación de la comunidad internacional. En mayo de 2014 se inició el proceso correspondiente, pero las expectativas ciudadanas quedaron frustradas desde el

principio, pues el Comité de Postulaciones Judiciales, en lo concerniente a los representantes de distintos sectores de la sociedad previstos en la Constitución, quedó integrado con criterios de control partidista, y en favor del gobierno, y luego las designaciones estuvieron signadas, casi en su totalidad, por la parcialidad política y no por la evaluación de méritos.

En relación con los derechos humanos, se ha generalizado el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía contempladas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La falta de independencia judicial implica de suyo que no hay recursos efectivos ante las violaciones a estos derechos, y lo mismo puede afirmarse respecto de la Defensoría del Pueblo, creada por la Constitución de 1999 para velar por la observancia de tales obligaciones pero cuyo desempeño ha estado muy alejado de este propósito, debido principalmente a la subordinación de los titulares del organismo a los intereses gubernamentales. El proceso de designación del Defensor del Pueblo para un periodo de siete años, en el 2014, estuvo rodeado de serias irregularidades, en virtud de las cuales se desconoció durante el procedimiento la exigencia de participación ciudadana establecida en la Constitución, se prescindió ilícitamente de la mayoría calificada que ella también requiere y se efectuó finalmente una designación que favoreció a un destacado militante del partido de gobierno.

Las recientes violaciones a derechos humanos han sido de variada índole. Entre ellas son dignas de mención las que ostentan singular gravedad y ayudan a explicar la naturaleza del régimen político en el que se cometen. En tal sentido, el desconocimiento de tales derechos ha estado vinculado a la implementación de un proyecto político ideológicamente cerrado y avasallante, que desprecia y descalifica el disenso y que tiene una pretensión de totalidad, la cual alcanza al individuo y a su visión del mundo. De allí que la libertad de expresión haya sido objeto de vulneraciones a gran escala, como muestra de la meta gubernamental de consolidar su hegemonía comunicacional, la cual se ha conseguido gracias al control directo sobre emisoras y frecuencias audiovisuales o de radiodifusión que estaban en manos privadas o a la adquisición de estas o de medios impresos por actores económicos cercanos o plegados al gobierno. A causa de estos mecanismos, son casi inexistentes los espacios televisivos nacionales con una línea independiente y muy pocos los medios impresos de esta orientación que agónicamente sobreviven en la prensa diaria. Lo anterior está unido a un férreo control sobre

los contenidos que nutre tal hegemonía. Esta fase también ha estado signada por una creciente criminalización de la oposición y de toda crítica a la gestión oficial.

En conexión con lo expresado, resultan alarmantes las actuaciones lesivas de derechos humanos cometidas para reprimir manifestaciones pacíficas o para obstaculizar el ejercicio de este derecho. A raíz de las protestas que se extendieron en el país desde el 12 de febrero de 2014, la respuesta oficial fue desplegar una represión brutal que arrojó un saldo lamentable de fallecidos, heridos y torturados. Ello estuvo aunado a investigaciones penales que desembocaron en detenciones injustificadas de manifestantes, ordenadas de modo casi automático por los jueces ante la solicitud del Ministerio Público y sin motivación individualizada ni elementos sólidos. Quienes eran liberados bajo la condición de la presentación periódica ante el tribunal quedaban abusivamente sujetos a la prohibición de declarar o de volver a manifestar. Los hechos aislados de violencia que ocurrieron durante las jornadas de protesta debían ser enfrentados y castigados conforme a la ley, pero no brindaban fundamento a acciones desmedidas de los órganos de seguridad o de los tribunales como las mencionadas, más aún si se considera que esos hechos estaban completamente al margen de las manifestaciones pacíficas que tenían lugar. La restricción indebida del derecho de manifestación estuvo enlazada con procesos judiciales abiertos contra Alcaldes de oposición, en cuyos Municipios se desarrollaban muchas de las protestas, lo cual se tradujo en una grave vulneración de las garantías más básicas del debido proceso, como veremos al comentar la jurisprudencia constitucional. Adicionalmente, mediante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fue recortado el derecho de reunión y manifestación, pues la regulación democrática de comunicación previa a la autoridad, en vigor al menos desde 1964, fue reemplazado por un régimen de autorización previa obligatoria, como también explicaremos.

Estos acontecimientos han sucedido en momentos de notable reducción de la garantía internacional de los derechos humanos, ya que el 10 de septiembre de 2013 se venció el año de preaviso de la denuncia de Venezuela a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo cual ya no es posible, respecto de hechos posteriores a esa fecha, solicitar medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni someter a esta Corte casos de peticiones individuales tramitadas primero ante la Comisión Interamericana y que no hayan sido resueltas en dicha instancia, por la vía de un arreglo amigable o de informes que hayan recibido cabal cumplimiento. La imposibilidad de acudir a esa Corte

es, además, el corolario de un largo camino de desacato del Estado venezolano a las decisiones de los órganos del sistema interamericano, por lo que nada permite pensar que los informes que pueda emitir en el futuro la Comisión Interamericana, con fundamento en la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o en Convenciones específicas adoptadas dentro de este sistema, debidamente ratificadas por Venezuela, sean observados.

SENTENCIAS OBJETO DE ANÁLISIS

Habría varias sentencias dignas de análisis crítico. Pero nos limitaremos a examinar dos precedentes inquietantes de la jurisprudencia constitucional que implican una franca violación de la Constitución, del Estado de Derecho, de los derechos humanos y de los principios democráticos.

El amparo constitucional como instrumento para la violación de derechos fundamentales

Pasamos a comentar, en primer lugar, dos casos (gemelos) conocidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y resueltos por ella mediante sentencias nº 245, del 9 de abril 2014, y nº 263, del 10 de abril de 2014, las cuales representan una grave extralimitación de la jurisdicción constitucional, pues la Sala se arrogó la facultad de imponer sanciones de prisión hasta por quince meses ante el desacato, por ella misma declarado, de cualquiera de sus decisiones adoptadas en materia de amparo constitucional. Tal creación jurisprudencial pretendió apoyarse en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que castiga el incumplimiento a un mandamiento de amparo con una pena de “prisión” de seis a quince meses³. Esa potestad sancionatoria fue extendida jurisprudencialmente a todos los jueces de amparo, sujetos a la obligación de consultar ante la Sala Constitucional las sanciones que impongan por desacato.

Hasta la fecha de esas sentencias la jurisprudencia de la Sala Constitucional había establecido que la infracción y sanción previstas en el artículo 31 de dicha

3 “Quien incumpliere el mandamiento de amparo dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.”

ley tenían carácter penal, por lo que los jueces de amparo no eran competentes para la imposición de estas sanciones. En las dos sentencias citadas, a las que en lo sucesivo aludiremos como una sola por la identidad de su doctrina, la Sala Constitucional admitió que esa era la jurisprudencia imperante, aunque lo hizo muy tangencialmente, pese a lo categórico de los precedentes que mencionó.

Sin embargo, obviando lo terminante de la disposición legal y de estos precedentes, la Sala Constitucional no tuvo reparo en someter el artículo 31 de esa ley a una “interpretación garantista” en virtud de la cual es la propia Sala Constitucional la que ostenta la atribución de imponer tal sanción, que no habría de ser vista como una pena, según dispone literalmente el precepto, sino como una sanción dictada con base en una “potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional”, a pesar de que ninguna ley contempla tal potestad específica, al menos en lo concerniente a sanciones privativas de la libertad. Intentó también introducir un criterio de interpretación evolutiva, ligado a la promulgación en el año 2010 de una nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y a la regulación allí contenida sobre la demanda de protección de intereses difusos y colectivos.

No obstante, esa regulación en nada cambia las cosas en relación con la posibilidad de interponer amparos para tutelar esos intereses, lo cual antes de esa ley era constitucionalmente admisible. Además, aun si en este ámbito se hubiera producido una alteración importante, de allí no se sigue que lo que estaba previsto como delito debiera pasar interpretativamente a ser una sanción judicial ordenatoria o una sanción de prisión que puede ser impuesta por la propia Sala Constitucional, u otro juez de amparo, al margen pues del proceso penal, en aras de la eficacia del mecanismo procesal. Luego el pronunciamiento extendió la novedosa lectura del artículo 31 de la ley citada a todos los amparos, no solo a los que protejan intereses o derechos colectivos.

Por otra parte, la ausencia de un procedimiento en la legislación de amparo para la “valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo”, que aduce la sentencia, no es un indicio de que el legislador hubiera pensado que el artículo 31 mencionado contemplaba una sanción que debía ser impuesta por el mismo juez de amparo, ni tampoco es una fundamentación válida para tal reconducción; todo lo contrario. El procedimiento para esa “valoración preliminar” no se estableció porque no era necesario. La denuncia ante el

Ministerio Público a causa del desacato de un mandamiento de amparo puede realizarla cualquier persona; la parte vencedora que no obtiene la ejecución del mandamiento, por ejemplo. O el juez de la causa que, como todo funcionario público, está obligado a denunciar los delitos de los que tenga conocimiento, sin que la ley debiera prever un procedimiento especial para una valoración preliminar.

El punto central de la argumentación de la Sala Constitucional está sin embargo en otro lugar. Según la Sala el artículo 31 de la normativa legal sobre el amparo, hasta ahora calificado por todos, también por ella misma, como delito, ha devenido en inoperante desde un punto de vista criminológico y de política criminal, siendo esa disposición además “sustancial y desproporcionalmente limitada”. Luego veremos el impacto de estas apreciaciones sobre el dócil legislador futuro. Para la Sala Constitucional es inaceptable que, ante un desacato constatado por ella, sea preciso:

“...oficiar al Ministerio Público para que, si así lo estimare, instara ahora un proceso penal, para que un juez de primera instancia controle la acusación y, de haber superado esa etapa, un juez de juicio lo lleve a cabo y, de ser el caso, el juez de ejecución vele por el cumplimiento de la sanción que pudiera no materializarse por lo dilatado del proceso penal, que no es compatible con estos ilícitos, existiendo la posibilidad de que, por ejemplo, el Ministerio Público (pudiera archivar las actuaciones o solicitar el sobreseimiento a un juez de primera instancia que pudiera declararlo, por ejemplo, por prescripción de la acción o ausencia de desacato, a pesar de haberlo comprobado esta Sala), quedando absolutamente ilusorio el cumplimiento del mandato de amparo (que, además, en este caso fue dictado cautelarmente en protección de intereses colectivos), y, por tanto, el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia en su máxima instancia” (Subrayado añadido).

En otras palabras, lo que se nos viene a decir es lo siguiente. El artículo 31 de la ley referida prevé un tipo penal, o al menos hasta ahora así se ha entendido este precepto, también la propia Sala Constitucional mediante doctrina vinculante; sin embargo, en la práctica y desde una óptica criminológica o político-criminal esa norma es casi inoperante y su alcance muy limitado. Además, en casos como el que se está examinado, en los que la Sala ya habría “comprobado” el desacato, sería inaceptable que el órgano judicial o el interesado tuviera que dirigirse al Ministerio Público, para que este iniciara una investigación penal que pudiera,

en virtud de la presunción de inocencia, no culminar en un proceso penal o, aun ocurriendo esto, no llegar a la fase de juicio o concluir con un sobreseimiento o con la declaración judicial de que no hubo desacato. En suma, para la Sala Constitucional en tales circunstancias son muy pesadas las cargas del Estado de Derecho, del principio de la legalidad penal, de la presunción de inocencia, de la seguridad jurídica, de la coherencia con sus propias decisiones y tantas otras garantías de la civilización jurídica.

Si lo que se hubiese planteado es que el juez de amparo debe tener alguna potestad ordenatoria para asegurar el cumplimiento de sus decisiones, que pudiera eventualmente comportar alguna afectación de la libertad personal, el asunto hubiera debido evaluarse en la Asamblea Nacional. Una regulación como la prevista en este sentido en Colombia en materia de acción de tutela, que permite al juez de la causa imponer sanciones disciplinarias prolongadas privativas de la libertad⁴, probablemente infringiría lo prescrito por nuestra Constitución, pero hubiera podido discutirse en el parlamento sobre el margen que esta eventualmente deje para breves medidas restrictivas de la libertad adoptadas en la fase de ejecución del mandamiento de amparo, y sobre la conveniencia de introducirlas.

Pero no interesa valorar aquí posibles opciones, ni examinar su constitucionalidad, sino subrayar que la Sala Constitucional, si pensaba, erróneamente, que la Constitución no excluye que una sanción como la del artículo 31 de la ley mencionada esté en manos de los jueces de amparo, no podía sustituir al legislador y a la ley como lo hizo, en una materia regida además por el principio de la legalidad sancionatoria. En todo caso, bajo ningún concepto podía -ni puede- constitucionalmente esa Sala -o un juez de amparo- erigirse en tribunal penal, dejando completamente de lado las garantías básicas de un proceso de esa naturaleza, regido por el principio acusatorio, e ignorando la propia construcción dogmática del derecho penal sustantivo, pues la Sala aplicó una suerte de responsabilidad penal objetiva en cabeza de los funcionarios condenados. Porque el traslado de la sanción privativa de libertad prevista en el artículo 31 de la ley citada, del ámbito del proceso y derecho penal al de las competencias de la propia Sala y al de un incierto poder sancionador ordenatorio o constitucional, vulnera las garantías más elementales del debido proceso y otros derechos fundamentales⁵. Ello comporta

⁴ Se prevé un arresto coercitivo de hasta un máximo de seis meses de duración.

⁵ *Vid.* Brewer-Carías, Allan R., "La condena y el encarcelamiento de alcaldes por la sala constitucional del tribunal supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal,

asimismo una violación flagrante de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es cínico que en la sentencia se diga que no se quebranta la exigencia de doble instancia prevista en estos instrumentos internacionales porque la sanción no tiene carácter penal, pues si acaso formalmente lo perdió fue en virtud de la misma decisión judicial y sustancialmente lo sigue teniendo en cuanto a sus efectos. Aunque las violaciones al orden procesal fueron diversas y más graves, como se apuntó.

La Sala Constitucional creó una “potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional”, aplicable ante el “ilícito judicial constitucional de desacato” que ella misma acuñó. Lo hizo desconociendo las normas previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para los supuestos de desacato a decisiones de este órgano jurisdiccional (arts. 121 y 122), las cuales ya habían sido aplicadas a casos de presunto desacato de medidas cautelares adoptadas en demandas de protección de intereses difusos o colectivos⁶. Aquel ilícito constitucional quiere tener la forma o procedimiento de las sanciones disciplinarias judiciales ahora llamadas ordenatorias, pero en realidad tiene el contenido e implicaciones de la sanción penal, sin que se respeten las garantías que la preceden y acompañan. Nótese que la Sala se expraya en razonamientos dirigidos a demostrar que el artículo 31 de la ley indicada no prevé una sanción penal sino una de naturaleza distinta, que cabe inferir sería, a juicio de la Sala, afín a la de las sanciones ordenatorias. Pero la sigue tratando como prisión en cuanto a sus efectos inmediatos para el condenado, o sancionado, ya que lo somete a “prisión” y, en consecuencia, a la inhabilitación que con carácter accesorio contempla el Código Penal. Así lo dispone el fallo: “Siendo que la sanción que aquí se impone es la de prisión, corresponde emitir pronunciamiento respecto de las accesorias de ley,...por imperativo legal de absoluto orden público, la referida sanción principal que corresponde a los sancionados de autos, implica necesariamente la inhabilitación política durante el tiempo, en este caso, de ejecución de la sanción”.

mediante un procedimiento ‘sumario’ contrario a la constitución, para despojarlos de su investidura electiva”, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer-Car%C3%ADas.%20Sobre%20la%20sentencia%20de%20la%20Sala%20Constitucional%20encarcelando%20Alcaldes.%202021-3-2014.pdf>.

6 *Vid.* la sentencia n° 66, del 14 de febrero de 2012.

En resumen, con artificio de alquimista, la Sala le quita el carácter delictivo a la conducta y a la sanción establecidas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para no tener que remitir los casos de desacato que dice haber comprobado al Ministerio Público, con miras a un proceso penal; pero se lo deja en lo que atañe al efecto de la inmediata inhabilitación, por ser este un asunto “de absoluto orden público” al estar involucrados “los principios constitucionales de reserva legal y legalidad de las sanciones”, los mismos que ya había desconocido.

Para colmar este repertorio de desafueros, lo que terminó pasando fue que el legislador, despojado ya por la decisión judicial de su campo natural de acción para la evaluación y decisión normativa, se “limitó” a incluir en la reciente reforma de la legislación sobre el amparo el “ilícito constitucional” y el procedimiento creados por la sentencia de la Sala Constitucional, con el agravante de que la privación de libertad, ahora denominada arresto, puede extenderse hasta por veinte meses, sin que el mismo tenga, por cierto, carácter coercitivo en sentido estricto o técnico, según el proyecto sancionado, pendiente de promulgación al escribir estas líneas, pues nada se dice sobre su cesación al momento del cumplimiento, si es que este puede realizarse estando en prisión, perdón, bajo arresto.

La virtual suspensión del derecho de manifestación: un estado de excepción de hecho

Las sentencias antes citadas se inscribieron en el marco de las protestas vividas en el país desde el 12 de marzo de 2014. Las acciones de amparo interpuestas contra dichos Alcaldes de oposición pretendían forzarlos a controlar las manifestaciones que tenían lugar en sus Municipios, pese a que los cuerpos de policía municipales no cuentan con el equipamiento indicado para hacerlo. Como estas no cesaron, se dictó la condena penal encubierta antes reseñada. Tales condenas perseguían además un efecto inhibitorio sobre quienes manifestaban en otros Municipios de oposición y un aleccionamiento para los respectivos Alcaldes. Pero esto no era suficiente para ahogar las protestas en desarrollo y se acudió al ardid, ya usado por el oficialismo, de solicitar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una interpretación vinculante de la Constitución que dejara a esas movilizaciones, mayoritariamente pacíficas, sin respaldo jurídico. Así, un Alcalde ligado al partido de gobierno interpuso el recurso correspondiente y

la Sala Constitucional, presurosamente, lo resolvió y privó al artículo 68 de la Constitución, que consagra el derecho de manifestación, de su contenido real.

Este precepto dispone que todo ciudadano es titular del derecho a manifestar pacíficamente y sin armas, el cual puede ejercerse “sin otros requisitos que los que establezca la ley”. La regulación vigente en la materia desde 1964 -pues la reforma que la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones sufrió en el 2010 no alteró este aspecto de la normativa-, establece que:

“Artículo 43. Los organizadores de reuniones públicas o manifestaciones, deberán participarlo con veinticuatro horas de anticipación cuando menos, por escritos duplicado, en horas hábiles, a la primera autoridad civil de la jurisdicción con indicación del lugar o itinerario escogido, día, hora y objeto general que se persiga.

Las autoridades en el mismo acto del recibo de la participación deberán estampar en el ejemplar que entregan a los organizadores, la aceptación del sitio o itinerario y hora.”

Esta norma adopta el régimen de comunicación previa a la autoridad como único requisito para la convocatoria y realización de una manifestación pacífica, y de manera clarísima atribuye al funcionario competente una facultad de simple recepción de la “participación”. El artículo siguiente de la Ley mencionada⁷ le permite, en la situación que contempla, disponer, “de acuerdo con los organizadores”, que se modifique la ruta originalmente fijada.

Ninguna mención existe a un trámite autorizatorio ni a una potestad de la autoridad para autorizar o no la manifestación. Ello se explica porque dicha ley fue dictada poco después de que Venezuela retomara la senda democrática, tras la dictadura de Pérez Jiménez, y uno de los pasos fundamentales en este proceso de redemocratización fue consagrar el régimen de simple comunicación previa, como ha ocurrido en otros países al salir de sistemas autoritarios.

7 “Artículo 44. Cuando hubieren razones fundadas para temer que la celebración simultánea de reuniones públicas o manifestaciones en la misma localidad pueda provocar trastornos del orden público, la autoridad ante quien deba hacerse la participación que establece el artículo anterior podrá disponer, de acuerdo con los organizadores, que aquellos actos se celebren en sitios suficientemente distantes o en horas distantes. En este caso tendrán preferencia para la elección del sitio y la hora quienes hayan hecho la participación con anterioridad.”

Sin embargo, la Sala Constitucional, en la sentencia nº 276, del 24 de abril de 2014, al conocer del recurso de interpretación del artículo 68 de la Constitución, hizo decir a la Ley lo que en modo alguno afirma, contrariando toda la práctica democrática acumulada en la materia. Lo hizo además sin siquiera aducir, lo que hubiera sido igualmente erróneo, que la ley requería una nueva interpretación a la luz de la Constitución de 1999. La Sala Constitucional simplemente declaró que según la ley citada era imprescindible una autorización para manifestar, transformando así el régimen de participación en uno de carácter autorizatorio, sin dar ninguna explicación sobre cómo cabía interpretar que las normas referidas sustentaban tal conclusión. En otras palabras, la sentencia rescribió la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, en el punto que se está comentando. De esta forma vulneró obviamente la reserva legal que rige para la limitación de derechos constitucionales y usurpó competencias legislativas, aunque lo más grave es que desconoció la esencia del derecho de manifestación, al supeditarlos a requisitos tan severos e irracionales que lo hacen inoperante.

La Sala estimó que la autorización es indispensable para el disfrute del derecho:

“La autorización emanada de la primera autoridad civil de la jurisdicción de acuerdo a los términos de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, constituye un requisito de carácter legal, cuyo incumplimiento limita de forma absoluta el derecho a la manifestación pacífica, impidiendo así la realización de cualquier tipo de reunión o manifestación. Por lo tanto, cualquier concentración, manifestación o reunión pública que no cuente con el aval previo de la autorización por parte de la respectiva autoridad competente para ello, podrá dar lugar a que los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público a los fines de asegurar el derecho al libre tránsito y otros derechos constitucionales (como por ejemplo, el derecho al acceso a un instituto de salud, derecho a la vida e integridad física), actúen dispersando dichas concentraciones con el uso de los mecanismos más adecuados para ello, en el marco de los dispuesto en la Constitución y el orden jurídico”.

Advirtió igualmente sobre las consecuencias de incumplir las obligaciones resultantes de esta insólita lectura de las disposiciones legales:

“Ante la desobediencia de la decisión tomada por la primera autoridad civil de la jurisdicción, bien por el hecho de haberse efectuado la mani-

festación o reunión pública a pesar de haber sido negada expresamente o por haber modificado las condiciones de tiempo, modo y lugar que fueron autorizadas previamente, la referida autoridad deberá remitir al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible toda la información atinente a las personas que presentaron la solicitud de manifestación pacífica, ello a los fines de que determine su responsabilidad penal por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 483 del Código Penal, además de la responsabilidad penal y jurídica que pudiera tener por las conductas al margen del Derecho, desplegadas durante o con relación a esas manifestaciones o reuniones públicas”.

Salta a la vista la desmesura de estos criterios jurisprudenciales, lo cual se hace aún más grave al concordarlos con lo establecido en la ley reinterpretada, que no fue concebida para exigir una autorización. El régimen autorizatorio en materia de reuniones pacíficas en lugares públicos, que lesiona los estándares internacionales⁸, dificulta sobremanera el ejercicio del derecho, pues obliga a esperar la decisión de la autoridad para saber si es posible celebrar la manifestación y la falta de pronunciamiento oportuno, al regir el silencio negativo, o la denegación expresa de la autorización, permite ciertamente recurrir ante el superior en el orden administrativo o a la vía judicial, pero genera una dilación adicional ante la cual la convocatoria prevista puede perder su objeto. Además, con alguna frecuencia la instancia facultada para otorgar la autorización habrá de estar relacionada con las denuncias o reclamos que motivan la solicitud correspondiente, lo que menoscaba la imparcialidad y confiabilidad en su resolución.

En el caso venezolano la instauración mediante sentencia del régimen autorizatorio acarrea efectos devastadores sobre el derecho, porque las normas de la ley vigente responden al modelo democrático de la comunicación previa, por lo que no fijan un plazo dentro del cual la autorización deba ser concedida o negada, quedando esto ahora abierto a distintas interpretaciones sobre la extensión de los plazos que a tal fin deberían aplicarse.

Por otro lado, aun si se adopta un régimen autorizatorio, en sí mismo violatorio del derecho como se dijo, no puede sostenerse que la ausencia de autorización equivalga a la inexistencia del derecho a manifestar pacíficamente, como se de-

8 *Vid.*, entre otras fuentes, el Informe del Relator especial de la ONU sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, 21 de mayo de 2012. Consejo de Derechos Humanos, 20º periodo de sesiones, A/HRC/20/27.

duce de la afirmación según la cual el incumplimiento del requisito de obtener la autorización restringe aquel de manera “absoluta”. Ha de quedar a salvo, como se reconoce internacionalmente, la posibilidad de que se susciten manifestaciones espontáneas, ante hechos repentinos frente a los cuales la ciudadanía reaccione de manera inmediata. Además, es preciso atender a lo que exija el principio de proporcionalidad, que puede atemperar el rigor del supuesto requisito de autorización, dadas ciertas circunstancias como la demora en emitirla. Este principio es violado igualmente cuando la sentencia dispone, al menos tendencialmente, que la falta de autorización justifica la disolución de la reunión, ya que ello puede resultar excesivo en la situación concreta. Tampoco es admisible, por otra parte, que los organizadores de una manifestación que se efectúe a pesar de la denegación de la autorización sean presuntamente responsables del delito de desobediencia a la autoridad, de manera casi automática, por cuanto el rechazo de la solicitud de manifestar puede haber sido arbitrario y el juez penal debe conservar la facultad de descartar la responsabilidad penal cuando la denegación haya sido injustificada, sobre lo cual nada dijo la Sala Constitucional. También es grave aludir a la posibilidad de que se les haga responsables penalmente por hechos de terceros.

En virtud de lo expuesto, el ejercicio del derecho de manifestación pacífica ha quedado severamente condicionado, hasta el punto de hacerlo inoperante. La consecuencia práctica de la decisión judicial es que los estudiantes u otros sectores sociales que organicen reuniones en lugares públicos para protestar contra medidas gubernamentales no pueden hacerlo en entidades municipales dirigidas por Alcaldes del oficialismo.

Lo dicho equivale a una suspensión del derecho de manifestación pacífica, que puede subsumirse en la categoría de los estados de excepción de hecho, contrarios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello tiene además graves implicaciones para la institucionalidad democrática, dada la conexión del derecho de reunión pacífica en lugares públicos con la libertad de expresión y su significación para la formación de la opinión pública y el control sobre las autoridades. Nada más alejado del concepto de sociedad democrática plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales generales de derechos humanos que imponer mediante sentencia, alterando lo dispuesto de manera prístina en la ley, un régimen autorizatorio para el ejercicio del derecho de manifestación pacífica, rodeado de requerimientos y amenazas

sancionatorias que, amén del obstáculo que un régimen de esa naturaleza en sí mismo supone, hacen nugatorio el derecho.

CONCLUSIÓN

Las sentencias examinadas guardan coherencia con el contexto más arriba esbozado. La falta de independencia judicial y la pérdida del sentido sustantivo de las instituciones del Estado de Derecho han conducido a su instrumentalización desde el poder gubernamental y a su uso para consolidar la dominación política. Se aprecia un cierto punto de inflexión en los últimos dos años en cuanto a las formas de violación de la Constitución, pues aunque estas eran ya muy graves en años previos se hacía un cierto esfuerzo para justificarlas jurídicamente y dejar a salvo, en apariencia, determinados principios. Mientras que ahora se han cruzado nuevas fronteras, al desconocerse completamente el principio de la legalidad penal, las garantías del proceso penal acusatorio, los criterios rectores de la responsabilidad penal, y el respeto por la jurisdicción constitucional de las decisiones del legislador que no merecen ni reciben cuestionamiento alguno desde la óptica de su compatibilidad con la Constitución. Lo mismo cabe afirmar de las maniobras que empleó el oficialismo en la Asamblea Nacional para conseguir el voto que necesitaba con el objeto de forzar la aprobación de una ley habilitante, así como de la exclusión sumaria de una Diputada de oposición del parlamento, rápidamente avalada por la Sala Constitucional al resolver un recurso de interpretación del cual ella ni siquiera fue notificada y en el que no tuvo la oportunidad de ser oída, como tampoco la había tenido en la Cámara. Todo esto ocurre en medio de la reducción de las garantías internacionales de los derechos humanos derivada de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

EL PAÍS DEL MIENTRAS TANTO ·····

Gerardo Blyde¹

Comienzo estas reflexiones sin hacer referencia a un ilustre abogado, ni a una decisión que haya causado jurisprudencia, tampoco a uno de los clásicos. Cito a José Ignacio Cabrujas, dramaturgo, intelectual, hombre de las tablas, de la pantalla televisiva y de columnas domingueras de prensa en las que retrataba con su proverbial pluma la realidad venezolana tal cual era.

“El concepto de Estado es simplemente un ‘truco legal’ que justifica formalmente apetencias, arbitrariedades y demás formas del “me da la gana”. Estado es lo que yo, como caudillo, como simple hombre de poder, determino que sea Estado. Ley es lo que yo determino que es Ley. Con las variantes del caso, creo que así se ha comportado el Estado venezolano, desde los tiempos de Francisco Fajardo hasta la actual presidencia del doctor Jaime Lusinchi. El país tuvo siempre una visión precaria de sus instituciones porque, en el fondo, Venezuela es un país provisional. La sensación que uno tiene cuando viaja al Perú o a México y observa las edificaciones coloniales, —palacios de gobierno, cuarteles, catedrales, inquisiciones, es decir, las formas arquitectónicas del Estado—, es de permanencia y solidez, como si la noción de futuro estuviese en cada ladrillo. Quien hizo la Catedral de México, además de edificar un con-

1 Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, diputado en la Asamblea Nacional entre los años 2002-2005 por el circuito Chacao-Baruta-El Hatillo. Entre los cargos que ha ejercido se encuentran: jefe del grupo parlamentario de opinión de Primero Justicia, presidente de la subcomisión de seguimiento de proyectos, comisión de legislación, miembro de la comisión de política interior, justicias y derechos humanos y garantías constitucionales, miembro de la comisión permanente de defensa, miembro de la comisión de pueblos indígenas, Secretario General del partido político Primero Justicia y Un Nuevo Tiempo, profesor de pregrado de derecho constitucional en la Universidad José María Vargas, profesor de doctorado de derecho procesal constitucional en la Universidad Santa María, columnista del diario El Universal y actualmente Alcalde del Municipio Baruta por segundo periodo.

cepto, pretendió exactamente levantar un templo perdurable y asombroso. Por el contrario, cuando uno entra en la Catedral de Caracas, termina por entender donde vive. La Catedral de Caracas es un parecido, un lugar grande, relativamente grande, todo lo grande que podría ser en Venezuela un lugar religioso, pero al mismo tiempo se trata de una edificación provisional que forma parte del 'más o menos' nacional. Uno siente ese 'más o menos' en la artesanía de los racimos de uvas, corderos pascuales, triángulos teologales o sandalias de pastores. Uno comprende que alguien levantó esa catedral "mientras tanto y por si acaso". La historia nos habla de un país rico habitado por depredadores incapaces de otra nostalgia que no fuese el recuerdo de España. Se dice que nuestros indígenas eran tribus errantes que marchaban de un lugar a otro en busca de alimentos. Pero tan errantes como los indígenas fueron los españoles. Vivir fue casi siempre viajar y cuando el Sur comenzó a presentirse como el lugar del 'oro prometido', llámese Dorado o Potosí, Venezuela se convirtió en un sitio de paso donde quedarse significaba ser menos. Menos que Lima. Menos que Bogotá. Menos que el Cuzco. Menos que La Paz. Se instaló así un concepto de ciudad campamento magistralmente descrito por Francisco Herrera Luque en una de sus novelas". (Cabrujas, José Ignacio, "El Estado del disimulo", en El Nacional. Caracas, 03 de enero de 1988. Fragmento de la entrevista realizada a José Ignacio Cabrujas en 1987, por el equipo de la revista Estado y Reforma. Luis García Mora, Víctor Suárez, Trino Márquez y Ramón Hernández. COPRE, Caracas, año 1, vol. I, N 2. Enero 1987).

En 1987, con su habitual angustia por nuestra patria, Cabrujas respondía -como una realidad sociológica- lo que el derecho no puede recoger: el verdadero sentido del Estado para nosotros los venezolanos, el sentido del "mientras tanto", de la falta de instituciones permanentes, de la inveterada costumbre de pretender crear cosas nuevas demoliendo las existentes, el sentido de la precariedad, de la falta de solemnidad, de la falta de arraigo, de la no permanencia de nuestro Estado, nuestro derecho y nuestras instituciones. Así lo reflejaba hace 27 años y así, muy a pesar de lo que tantos queremos, así continúa siendo.

No hay que darle muchas vueltas a lo que las tres palabras que nos convocan a escribir estas líneas contienen y significan: **Estado de Derecho**. Ello significa que el Poder, en la forma de organización política llamada Estado, se encuentra limitado por lo que esté establecido en un conjunto de normas jurídicas que rigen el funcionamiento de la sociedad y de sus instituciones.

El Estado de Derecho surge en contraposición al Estado Absolutista, que se caracterizó por la concentración del poder, la irresponsabilidad en su ejercicio y la inexistencia de libertades públicas o ciudadanas. Así que, por el contrario, el Estado de Derecho desconcentra el poder -lo divide- hace responsable a quien gobierna por las decisiones que toma y, además, garantiza las libertades ciudadanas y los derechos humanos. La ruta para llegar a la definición moderna del Estado de Derecho ha sido larga, muy larga y tortuosa, no sólo en el plano jurídico, sino más bien en el plano sociológico. Las sociedades han evolucionado y cambiado, y el derecho ha recogido esos cambios a través de los tiempos.

De nada sirve un cuerpo normativo si no refleja tanto la realidad existente como las aspiraciones futuras del cuerpo social al que va dirigido. Y de nada sirve tampoco si aún reflejando esas aspiraciones futuras, termina siendo violentado constantemente tanto por quienes detentan el poder como por los propios ciudadanos.

Algunos autores han señalado que el Estado de Derecho puede existir tanto en democracias como en regímenes autoritarios, pues lo importante es la existencia de normas jurídicas y la sujeción de todos a esas normas, no importa su origen. Falso. Si quien ejerce el poder puede dictar las normas a su antojo, sin ninguna responsabilidad por ello, si puede interpretarlas a su único juicio para servirse de ellas dominando a las instituciones (que dictan esas normas, las modifican o las interpretan), la realidad es que se está frente a una ficción de Estado de Derecho, ante una farsa que pretende cumplir con las formalidades aparentes, pero en la cual no existen límites, ni respeto por las libertades. No es un Estado de Derecho.

La noción de Estado de Derecho va ligada al *estado constitucional*. Los estados liberales, creadores del constitucionalismo del siglo XIX, señalaron el necesario imperio de la Ley sobre el imperio del Rey o de quien ejerciera el poder. La ley máxima, expresada en los primeros textos constitucionales, señalaba ser el vértice superior de todo el orden normativo (Kelsen) al cual debía estar sujeto el poder, las instituciones y los ciudadanos. Ese poder debe dividirse para controlarse. Cada una de sus ramas debe tener suficiente fuerza e independencia para crear las normas que desarrollan el texto constitucional, sin violar su esencia o sus principios y sin doblegarse a los designios de quienes deben ejecutarlas. También

deben esas ramas del poder ejercer las funciones de interpretación y de control de manera independiente y sin sujeción a ninguna otra rama.

En términos sencillos, el Legislativo debe legislar y controlar sin subordinarse a nadie y el Judicial debe poder anular actuaciones violatorias del ordenamiento jurídico y tener la capacidad real de imponer sanciones a quienes lo violen, sean funcionarios de otros poderes o ciudadanos no investidos de autoridad. De eso se trata el Estado de Derecho, es decir, nadie está por encima de la Ley.

Cuando ante una simple manifestación de autoridad, como la imposición de una multa de tránsito, el ciudadano sancionado se revela, la considera injusta aun a sabiendas de que cometió la infracción, trata de evadirla bien sea inventando excusas para tratar de convencer al funcionario de que tenía eximentes para incumplir la ley o bien tratando de comprarlo pecuniariamente para que no lo sancione con la rigurosidad debida, ese ciudadano está violentando la existencia del Estado de Derecho.

Ese ejemplo, que puede parecer pueril, ilustra lo que para la gran mayoría de los venezolanos es el Estado de Derecho. Normas jurídicas que se aprecian mucho en teoría, pero que si le tocan en su esfera más cercana, trata de desconocer, de violar o de incumplir. Es el país del “me da la gana” y del “más o menos” que describía Cabrujas. Ese estado provisional que no llega a ser definitivo. El “se acata pero no se cumple” tan popularmente usado.

Cuando esa actitud provisional se traslada a quienes ejercen el poder, el asunto se agrava y exponencia al infinito. Esa misma mentalidad provisional, esa misma forma de abordar la Ley los convierte en los primeros violadores del Estado de Derecho. Se cumple la norma mientras sea útil a los fines de quienes encabezan los poderes. Pero si la norma no es útil a sus propios fines, se modifica (incluso con aplicación retroactiva) o se encarga una interpretación acomodaticia para darle legalidad a actuaciones ilegales o inconstitucionales.

Los ejemplos de lo que ha sucedido en nuestra Venezuela durante la vigencia de la Constitución de 1999 son muchos y muy gruesos. Quizás uno de los más relevantes, dada la notoriedad del hecho y lo poco común del caso, fue cómo se dio la sustitución presidencial ante el fallecimiento de un presidente en ejercicio por causas naturales (Hugo Chávez).

SUSTITUCIÓN PRESIDENCIAL:

Ante el luto que embargaba al país por el fallecimiento del presidente, la procuradora señaló que teníamos un vicepresidente encargado de la Presidencia por 30 días mientras se convocaba a un proceso electoral.

¿Qué debió ocurrir?

Cuando el presidente Chávez (reelecto) solicitó ausentarse del país para tratarse en Cuba, debió declararse la ausencia temporal y encargarse el vicepresidente hasta el fin de ese período constitucional.

Al no regresar para el 10 de enero, fecha constitucional para la juramentación, debió encargarse de la Presidencia el presidente de la Asamblea Nacional para el nuevo período, hasta tanto el presidente electo pudiera juramentarse y asumir su cargo.

Al regresar, el presidente electo debió ser juramentado por el Tribunal Supremo de Justicia. Si no era posible, el Tribunal Supremo de Justicia ha debido nombrar una junta médica que determinara si habían causas que le impedían asumir la Presidencia y si serían permanentes o temporales. En caso de haberse determinado que eran permanentes, se debió enviar el informe a la Asamblea Nacional para que se declarara la falta absoluta.

Una vez declarada la falta absoluta, el Consejo Nacional Electoral debió convocar a nuevas elecciones presidenciales y, una vez elegido el nuevo presidente, el presidente de la Asamblea Nacional debía entregarle para que éste culminara el período presidencial en curso.

¿Qué ocurrió?

La mayoría oficialista de la Asamblea Nacional se negó a declarar la falta temporal y sólo aprobó un permiso para ausentarse del país para que el presidente en ejercicio y candidato electo fuera a tratar su enfermedad en Cuba. Ese permiso sirvió de base para que el Tribunal Supremo de Justicia sentenciara el 9 de enero la tesis de la “continuidad administrativa sobrevenida”, creando la ficción jurídica de que el presidente reelecto era presidente en ejercicio para el nuevo período

constitucional que comenzó el 10 de enero y difiriera la juramentación para un momento posterior. Esa continuidad abarcó incluso al vicepresidente y a todo el alto gobierno.

Llegado el presidente del exterior, el TSJ quiso proceder a su juramentación, incluso si era necesario de manera privada, pero no fue posible por su estado de salud.

El presidente falleció sin haber sido juramentado para el nuevo mandato. Lo que generó una nueva complicación: el artículo 233 constitucional señala que si se produce la falta absoluta del presidente antes de su juramentación, debe asumir como encargado de la Presidencia el presidente de la Asamblea Nacional. Pero si se aplica la tesis de la continuidad administrativa y la ficción jurídica creada por el Tribunal Supremo de Justicia, al haber establecido que el presidente no juramentado estaba en ejercicio de sus funciones por haber sido reelecto, se encarga de la Presidencia el vicepresidente.

Ahora bien, si se encarga el vicepresidente, como lo anunció la procuradora, lo debía hacer en tanto es vicepresidente encargado de la Presidencia. Por tanto, siendo vicepresidente no puede nombrar a otra persona para esa posición. Él ocupa el cargo de vicepresidente y por ello se encarga de la Presidencia hasta que se celebre una nueva elección.

La procuradora señaló que el vicepresidente se encargaría mientras se convocaba a una nueva elección y dejaba encargado a un nuevo vicepresidente que él nombraría para poder inscribirse en el proceso electoral y participar como candidato. ¿Cómo puede quien está encargado de la Presidencia por ser vicepresidente nombrar a otro vicepresidente y dejarlo encargado de su encargaduría (valga la redundancia)? Eso no es posible.

La Ley Orgánica de Procesos Electorales -en su artículo 58- expresa que sólo un funcionario electo que aspire a ser reelecto en el mismo cargo que ocupa puede permanecer en ese cargo durante el proceso electoral. Así, un vicepresidente encargado de la Presidencia, al no ser funcionario electo para ninguno de los dos cargos, no puede permanecer en ese cargo si aspira a ser candidato presidencial. El vicepresidente encargado de la Presidencia no puede nombrar a otro vicepresidente, pues él ocupa ese cargo, por lo que si va de candidato, debería separarse

del cargo y no puede dejar a nadie encargado. En ese supuesto quedaría acéfalo el Poder Ejecutivo.

La Sala Constitucional deformó la Constitución e inventó una fórmula de sustitución presidencial mediante la cual nunca se encargó el presidente de la Asamblea Nacional de la Presidencia de la República e hizo que el vicepresidente ejecutivo que ocupaba la Presidencia de manera inconstitucional ante la falta absoluta de Chávez, permaneciera en el cargo de presidente y fuera a la vez candidato en las elecciones convocadas de manera anticipada ante la ausencia del presidente electo y nunca juramentado como tal.

Toda la sustitución presidencial está claramente señalada en los artículos 233, 234 y 235 de la Constitución Nacional.

OTRO EJEMPLO:

Conforme a una novísima interpretación que realizó el 9 de enero de 2013 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, un permiso para ausentarse del país de un Presidente de la República no constituye *per se* una ausencia temporal. Las ausencias temporales sólo pueden ser aquellas que el propio Presidente, mediante decreto, así las autocalifique.

Dice la sentencia que una falta temporal será aquella “*que así lo dispusiere expresamente el jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin*”. Es decir, que las ausencias temporales requieren de un acto volitivo presidencial, expresado en decreto, para que puedan existir.

Supongamos que se produjera una invasión extranjera y que secuestraran al Presidente en ejercicio. No habría tenido tiempo para decretar que su secuestro es una falta temporal. El Presidente es el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Como no hay falta temporal, mientras dure el secuestro del presidente, no puede haber un encargado de la Presidencia (que la Constitución señala debería ser el Vicepresidente Ejecutivo) y debe tenerse sólo a él como Presidente en ejercicio. Así que sólo él -y nadie más- podría dirigir y ordenar a la FANB que actuara en defensa de la República. Tampoco nadie podría decretar el Estado de Excepción, que urgiría decretar, por el estado de conmoción ante la

agresión externa sufrida, pues esa atribución es exclusiva y excluyente del Presidente de la República.

Dijo la sentencia que en el caso concreto de un presidente reelecto, su juramentación *“puede ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero”* ante el Tribunal Supremo de Justicia, *“de no poder realizarse dicho día ante la Asamblea Nacional... ”*. Este acto lo fijará el TSJ *“una vez exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación”*.

Es decir, la interpretación efectuada no acogió, ni siquiera por analogía, el lapso más extenso que el propio constituyente estableció para las faltas temporales presidenciales, que es de 180 días en caso de haber prórroga. Dejó indefinido el tiempo por el cual un Presidente reelecto puede ausentarse del país.

Así, si el presidente reelecto (y en ejercicio conforme a la interpretación) tarda un año, dos o más en restablecer su salud, conforme al fallo constituye el motivo sobrevenido para retrasar su juramentación, el país podría tener por un año, dos o más a un presidente ejerciendo sus funciones en territorio extranjero sin limitación temporal alguna.

Supongamos que el presidente asume automáticamente su nuevo período como interpretó la Sala, y que está en ejercicio de su cargo para el nuevo período sin necesidad de juramentación, que ha quedado diferida para luego, dado el principio de continuidad administrativa que les sirvió de sustento. En virtud de tal principio, establece la sentencia que *“el Poder Ejecutivo (constituido por el presidente, el vicepresidente, los ministros y demás órganos y funcionarios de la administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa”*.

Si es presidente en ejercicio, con plenos poderes y facultades, sin importar que esté en el exterior ¿por qué no emitió los decretos de nombramiento de su gabinete para el nuevo período desde ese otro país? ¿Por qué la Sala extendió la continuidad a funcionarios no reelectos, si su designación depende de quien sí lo fue?

La única explicación para semejante interpretación extensiva es que el presidente no estaba en condiciones de emitir decreto alguno, lo que desenmascara la farsa de que estaba de hecho en ejercicio. La ficción que jurídicamente se creó no se corresponde con la realidad, ni con el ordenamiento jurídico vigente. Si hubie-

ra estado en ejercicio real del cargo, hubiera nombrado o ratificado a su gabinete. Tuvo la Sala que ampliar su interpretación para abarcarlos a todos en la tesis de la continuidad, aun cuando la voluntad popular sólo reeligió a un presidente, no a un gabinete completo.

Todo reafirma que la interpretación que realizaron fue en efecto “*flexiblemente dinámica*”, es decir, en la medida en que se iban dando los hechos, se produjeron interpretaciones del texto constitucional, que deformaron y acomodaron a los requerimientos políticos de quienes detentaban el poder.

DESACATOS INCONSTITUCIONALES (UN EJEMPLO ADICIONAL):

Hasta los novedosos y nada garantistas procedimientos judiciales aplicados por la Sala Constitucional a los alcaldes Enzo Scarano (San Diego, Carabobo) y Daniel Ceballos (San Cristóbal, Táchira), que los declaró incurso en el delito de desacato, ordenó su encarcelamiento y destituyó de sus cargos como pena accesoria, había sido criterio invariable de esa misma sala del Tribunal Supremo de Justicia el siguiente: “*en relación con el **desacato**, ha señalado este alto tribunal que dado el carácter delictual del mismo, **la calificación que de este delito se haga le compete al tribunal penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa***” (Caso Aracelys Urdaneta, 31 de mayo de 2001, validando jurisprudencia reiterada desde el 7 de noviembre de 1995, caso Rafael Rivas Ostos).

Las sentencias contra los alcaldes echaron por tierra 19 años de jurisprudencia pacífica y reiterada de la máxima instancia judicial del país, de los cuales 13 corresponden a decisiones de la misma Sala Constitucional. En ellas, la Sala se convirtió, por primera vez, en juez penal y, mediante juicio sumario, evaluó alegatos, en un mismo acto permitió la promoción, admisión y evacuación de pruebas y produjo decisiones condenatorias, sin derecho a ser revisadas en ninguna otra instancia.

Con esta actuación se violentó el principio constitucional de ser juzgado por el juez natural. Sólo un juez penal puede conocer de la comisión de supuestos

delitos penales. El desacato es un delito. La Sala Constitucional no tiene competencia en materia penal.

También se violó el derecho constitucional al debido proceso. Nuestra legislación no admite juicios penales sumarios para la determinación de la comisión de un delito. El proceso penal, que ha debido ser el que -conforme a la jurisprudencia reiterada del propio TSJ- se debía aplicar, está concebido mediante una serie de etapas preclusivas, según las cuales el demandado tiene derecho a conocer con exactitud de qué se le acusa y cuáles son las pruebas que la sustentan, derecho a oponerse y a alegar en contrario, derecho a controlar la promoción y admisión de esas pruebas y derecho a producir pruebas que a bien tenga en su defensa. Las normas que rigen los procesos judiciales son de orden público. Así, ni las partes ni los jueces pueden subvertir su estricto cumplimiento, sin menoscabar derechos fundamentales.

Los alcaldes fueron citados a audiencias orales para defenderse de hechos que no les fueron especificados por la Sala Constitucional y, violando la presunción de inocencia constitucional, se les invirtió la carga probatoria conforme a la cual quien alega un hecho debe probarlo. La Sala, en el auto que los convocó a las audiencias, dio por probados los presuntos desacatos a sus mandamientos de amparo, actuando por presuntas informaciones de prensa que -en su dicho- constituyeron hechos notorios comunicacionales, que no requerían mayor probanza. Con esa presunción los citó para que se “defendieran” de hechos que ya la propia Sala daba por probados. No respetó las etapas preclusivas y de orden público referidas al proceso penal y, en esa misma audiencia, produjo fallos condenatorios señalándolos como culpables del delito de desacato, ordenando su encarcelamiento y, como pena accesoria, su destitución.

Además, constituye un principio fundamental del derecho la necesaria existencia de la doble instancia para garantizar a quien se sienta inconforme con un fallo (por considerar que la materia de fondo debatida no fue decidida conforme a derecho o porque considere que se ha violentado derechos fundamentales), pueda obtener la revisión de esa decisión por otro juez que restablezca sus derechos vulnerados. Al convertirse la Sala Constitucional en juez penal y decidir como tal el delito de desacato, su fallo no puede ser revisado por ningún otro juez del país, pues sus decisiones no son apelables o revisables en ninguna otra instancia.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda restricción al ejercicio de los derechos políticos debe estar basada en *una condena, por juez competente, en proceso penal* (Art.23.1). Si conforme a la Constitución Nacional corresponde a la Sala Constitucional del TSJ controlar la constitucionalidad de las actuaciones de los tribunales de la República y garantizar derechos humanos fundamentales, ¿qué puede hacer un ciudadano cuando las violaciones constitucionales provienen de ella misma? De ahora en más, cada vez que se quiera producir la detención de cualquier ciudadano y su condena, podrá usarse esta vía expresa sin necesidad de acudir a la jurisdicción penal.

SONIA SOTOMAYOR

Leí con mucha curiosidad en el año 2012 la autobiografía de la tercera mujer que ha sido magistrado en la Corte Suprema de Estados Unidos. Se trata de la primera latina, la señora Sonia Sotomayor. En “Mi mundo adorado” la jurista narra su procedencia, sus luchas, su ascenso, sus arraigos a nuestra cultura latina de la que siente profundo orgullo. Criada en un hogar de padres puertorriqueños, trabajadores y sin muchos recursos económicos, a fuerza de estudios y trabajo fue cumpliendo metas, destacándose. Finalmente, Obama la postuló ante el Congreso de su país en el año 2009 como juez de la Corte Suprema, cargo que desde entonces ejerce con sabiduría, honestidad, independencia, imparcialidad y justicia.

La menciono para expresar la profunda envidia y tristeza que como ciudadano he sentido luego de leer todo lo que narra en su libro, al compararla con nuestra realidad, con las personas que encabezan los más altos poderes del Estado venezolano. Ella es prueba de que sí puede haber jueces en las máximas instancias jurisdiccionales cuya conducta esté regida sólo por la búsqueda de la justicia y la aplicación de la ley y no por la complacencia a una parcialidad política.

LA FARSA DEL ESTADO DE DERECHO:

A lo largo de todos estos años, los venezolanos hemos vivido una inmensa farsa. Desde su entrada en vigencia la Constitución de 1999 —hecha para refundar la República con la creación de una nueva institucionalidad democrática,

prometiendo constituir un *“Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”* (Art. 3 CN)— quedó hecha polvo.

Quienes la impulsaron, violaron sus normas y procedimientos para garantizarse que la institucionalidad del Estado no respondiera a esos principios, sino a sus propios y parcializados intereses. Hoy los poderes del Estado no sirven para proteger la vida de los venezolanos, ni la libertad. Nadie tiene garantías de un juicio justo. La democracia se ejerce en condiciones absolutamente desiguales y sin que haya empacho alguno en enrostrarnos el abuso de poder constante de quienes sólo desean perpetuarse en el ejercicio del mismo.

Los derechos humanos, tan defendidos por las izquierdas democráticas del mundo, son pisoteados sin pestañear. El pluralismo político es calificado de traición a la patria y la ética pública, que entre otras cosas incluye la forma de administrar los recursos que son de todos los venezolanos, no existe. El negocio, la comisión, la explotación de los recursos públicos por un grupo que a la sombra del Estado ha llenado sus bolsillos y sus cuentas hasta reventarlos, asquea.

De veinte magistrados iniciales, mediante la Ley del Tribunal Supremo de Justicia, se aumentó a treinta para mantener el control político y parcializado de cada una de sus salas. Luego, muchos de los iniciales fueron sustituidos por otros políticamente comprometidos.

No se asoma por sitio alguno la intención de rectificar el rumbo y retomar los principios y valores propugnados en la Constitución para el nombramiento de todas estas autoridades, que podrían ser fundamentales para que la institucionalidad democrática cambie y responda a los intereses superiores de todos los venezolanos y no a los de una parcialidad. Quienes ejercen el poder están afanados en mantener la farsa, estirando la liga hasta que reviente.

En las democracias, los árbitros juegan un papel fundamental y los magistrados son los grandes árbitros de la democracia. Están allí para limitar el ejercicio del poder, para imponer la ley y la justicia, para proteger al ciudadano de los abusos y arbitrariedades, para acabar con la impunidad. Qué falta nos hacen árbitros y jueces como Sonia Sotomayor: sabios, honestos, imparciales y justos.

Instituciones Bonsái

Cada vez que pienso en el Estado de Derecho venezolano y en nuestra institucionalidad, viene a mi mente la imagen de un bonsái, ese pequeño árbol al que desde siempre le cortaron sus ramas y lo amarraron con alambres para mantenerlo vivo pero pequeño, enano a la fuerza. Trata de crecer con esos amarres pero no puede. Así pasan los años, se desarrolla con la apariencia de ser grande y robusto, pero con el tamaño inadecuado. Así amarraron a las nuevas instituciones constitucionales de 1999, para que no crecieran ni se desarrollaran independientes, autónomas, ni justas. Así está de atado y desvalido el Estado de Derecho en Venezuela.

EL PAÍS DEL “MIENTRAS TANTO”

En los últimos tiempos la palabra “*transición*” ha tomado una relevancia importante en nuestra patria. Varios dirigentes políticos de la oposición suscribieron un comunicado que hicieron público al que denominaron “manifiesto de la transición”. Uno de ellos fue el alcalde metropolitano Antonio Ledezma. Hablar de transición le costó su libertad y está siendo enjuiciado por ello.

Pero desde hace algunos años escuchamos a los principales voceros del gobierno hablar de una supuesta “transición al socialismo”, argumento sobre la cual basan sus acciones, usos y abusos de autoridad para justificar que cualquier violación al Estado de Derecho responde a ese plan de construcción de una patria socialista, por demás, contraria del pluralismo político constitucionalmente protegido. Contra esta “transición” y sus consecuencias no hay ninguna acción institucional que la limite o frene.

Tantas “transiciones” ponen de relieve que seguimos siendo un país desmantelado y de institucionalidad provisional. Un país del “mientras tanto”. Y en tanto sigamos siendo eso, nuestro Estado de Derecho, ese aspirado por todo ciudadano de bien, donde las reglas estén claras para todos, donde nadie se sobreponga a ellas, donde las instituciones las hagan cumplir, donde tanto funcionarios como privados seamos iguales, ese estado permanente y sólido que sea la base para un desarrollo armónico y sostenido en el tiempo para todos, no llegará.

TRAS LA PISTA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

71

Miguel González Marregot¹

En el siguiente trabajo presentamos algunas reflexiones puntuales sobre las condiciones institucionales que el Estado venezolano debería garantizar para el ejercicio libre y el desarrollo pleno del derecho a la participación en el manejo de los asuntos públicos, que todos los ciudadanos tienen consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela².

La referencia al derecho a la participación de la ciudadanía en la gestión de los asuntos públicos se ubica en la esfera de la acción ejecutiva de gobierno y, no en el ámbito de la democracia participativa que sería un tema de mayor profundidad y alcance. El objeto de la reflexión emprendida surge de las nuevas relaciones entre el Estado y la ciudadanía a la luz de un nuevo paradigma de gobierno.

Dos aclaratorias finales. Primera aclaratoria: no se ignora que la acción del derecho a la participación ciudadana abarca -como veremos en su momento- a todas las ramas del Poder Público, en cada uno de los niveles políticoterritoriales de la República. Segunda aclaratoria: el enfoque abordado tampoco olvida al derecho al sufragio (directo, universal y secreto), como pivote fundamental de nuestra democracia; esa democracia plural que hemos venido disfrutando todos desde el siglo pasado y en la cual, profesamos nuestra vocación ciudadana.

El artículo está dividido en cuatro secciones muy sencillas. En la primera de ellas se ubica el derecho a la participación en el contexto de la Cons-

1 Director Ejecutivo en Asociación Civil Gestión de Cambio.

2 El texto constitucional que se emplea en el ensayo corresponde al publicado en la Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de Marzo de 2000.

titución de la República Bolivariana de Venezuela. En la segunda parte se presentan las principales implicaciones institucionales que suponen para el Poder Público (nacional, estatal y municipal) la apertura a la participación ciudadana de ciertos procesos gubernamentales. En la tercera sección, se presenta una serie de comentarios críticos sobre la relación entre el Estado y la ciudadanía, en el marco del ejercicio del derecho a la participación. Por último, nos atrevemos a proponer ciertos aspectos vinculados al desarrollo conceptual e institucional del Poder Público para reconocer e impulsar el ejercicio constructivo y eficaz de la participación en el manejo de los asuntos públicos.

EL CONTEXTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La República de Venezuela se constituye en un Estado democrático social y de derecho que se orienta hacia la profundización de la democracia, con base al cumplimiento de leyes, la protección de los derechos de las personas y el respeto de las libertades; por parte de todos los componentes estatales y privados de la sociedad.

En ese contexto, la Carta Magna establece en su artículo 62, que:

“Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o a través de sus elegidos o elegidas.

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de condiciones más favorables para su práctica”³².

La participación ciudadana constituye pues, un derecho constitucional que representa un eje transversal para la gestión de los asuntos públicos. A partir de 1999, el Texto Fundamental agregó, el derecho la participación ciudadana en la formación, ejecución y control de la gestión gubernamental a las característi-

3 Artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

cas clásicas de la democracia tradicional vigente en Venezuela. Pero además, la participación constituye un deber para toda ciudadanía y así lo se expresa con claridad la Constitución en su artículo 132:

“Toda persona tiene el deber de cumplir con sus responsabilidades sociales y de participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social”⁴.

De esta manera, la participación se convierte en un componente fundamental para la vida democrática del país pues exige a una ciudadanía comprometida, proactiva y vinculada a la promoción de los derechos humanos en los distintos ámbitos de vida de la población del país. Otro aspecto crucial que delimita a la participación como derecho, lo constituye su articulación con los procesos técnicos de elaboración, ejecución y control de las políticas públicas dirigidas a la protección de sectores específicos de la población generalmente en situación de vulnerabilidad; tales como: las familias, los niños y niñas, los adolescentes, los jóvenes, las mujeres, los adultos mayores y los indígenas. Cabe agregar que, la participación es también asociada a las políticas orientadas a la adecuada atención y tratamiento de los derechos educativos, laborales y ambientales de la población venezolana⁵.

Una característica adicional al tratamiento de la participación ciudadana en el texto constitucional es el expreso reconocimiento al derecho a la libre asociación que tienen los ciudadanos; según sus propios intereses. Así la Constitución Bolivariana reconoce en su artículo 70 diversas formas de organización para la participación, según sea su naturaleza política, social o económica⁶. De igual manera, en el artículo 184 incorpora otras formas asociativas de alcance territo-

4 Artículo 132. Ibidem.

5 El Texto Fundamental hace especial énfasis en la protección de los derechos sociales de las familias, la niñez, la adolescencia y juventud, los adultos mayores y los indígenas como en el acceso a prestación de políticas sociales como la vivienda, la salud, la educación, las condiciones laborales y el ambiente. De esta manera, se compromete al Estado venezolano a garantizar tanto la protección la población como el acceso a las políticas públicas universales de carácter social.

6 Nuestra Carta Magna reconoce una amplia diversidad de medios para el ejercicio de la participación de distinta naturaleza. Podemos recoger aquellas de naturaleza política como las asociaciones con fines políticos (artículo 67), y las asambleas de ciudadanos (artículo 70). Otro tipo son aquellas entidades de naturaleza económica y social; tales como: las cooperativas, las empresas comunitarias, las cajas de ahorro, la autogestión y cogestión (artículo 70), y las organizaciones no gubernamentales (artículo 184) y también la empresa

rial como parte de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión de las políticas públicas.

En síntesis, la Constitución Bolivariana reconoce el derecho a la participación convirtiéndolo en un valor supremo y estratégico de su contenido; pero además considera también a la participación como un deber de todas las personas y articula de manera directa a las políticas de protección y defensa de los sectores sociales más vulnerables, y a la aplicación de las políticas públicas tendentes al desarrollo de la calidad de vida de la población. Por último, se otorga una función estratégica a las posibilidades de organización de la población para el ejercicio de su derecho a la participación en la gestión de los asuntos públicos. Así se reconoce como actores protagonistas desde las organizaciones políticas, sociales y económicas hasta las comunidades y la sociedad organizada en un amplio abanico que induce a la conformación de un entramado de entidades no estatales, empoderado con base al derecho a la participación.

INSTITUCIONALIDAD PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La participación ciudadana representa un mandato constitucional que cruza de manera transversal las competencias y atribuciones del Poder Público nacional, estatal y municipal. A los efectos del presente artículo, consideramos que la gestión del Poder Público supone la realización de tres eventos técnicos, diferentes pero unidos entre sí. Esos tres eventos técnicos son: i) la formación de políticas públicas; ii) la ejecución de esas políticas públicas y iii) el control de esas ejecutorias gubernamentales.

En términos sencillos entenderemos como formación de políticas públicas el proceso de interacción política que modela la formulación de objetivos, el modo en que se implementará las acciones públicas dirigidas a alcanzar los objetivos previstos y los criterios de control y evaluación de esa política⁷. La formación

familiar (artículo 308). Por último, ubicamos las entidades de tipo territorial como las asociaciones vecinales y comunidades organizadas (artículo 184).

7 Puede diferenciarse la formación de asuntos públicos del proceso de formulación de políticas públicas aunque ambos eventos técnicos son interdependientes. La formulación de políticas públicas supondría la existencia de procesos, mecanismos y procedimientos para determinar

de las políticas públicas representa un evento donde el aparato estatal trata de definir las acciones para atender un asunto de interés social y/o comunitario que demanda su intervención.

La ejecución de las políticas públicas es definida como la puesta en marcha de las decisiones promovidas por el Estado, en el terreno real; las cuales buscan solucionar de manera al menos parcial el asunto que generó la intervención estatal. La ejecución de las políticas públicas se materializaría de diversas maneras que pueden incluir o no, la participación de factores no estatales.

Por último, el control sobre los asuntos públicos inicialmente lo entenderemos como la vigilancia, fiscalización y seguimiento de los procesos de formación y ejecución de las políticas públicas. En general, los procesos técnicos de control y fiscalización se desarrollan desde el interior del Estado por otras entidades públicas. Es sobre estos procesos técnicos, que el artículo 62 de la Carta Magna ordena la incorporación del pueblo a su realización, de manera directa o por medio de sus representantes.

Al constituir la participación un derecho, se ubica dentro del principio de la exigibilidad que se fundamenta en el aserto de que para asegurar el ejercicio de un derecho no basta con instituirlo y proveer los respectivos servicios, sino que es necesario que existan reales obligaciones sobre los responsables de su concreción ante la ciudadanía⁸. En tal sentido, los ciudadanos deben exigir a participar en esos procesos técnicos, o al menos tratar de incidir en ellos (ver cuadro ilustrativo).

con precisión, objetivos, metas y estrategias que permitirán desarrollar las políticas y programas abordados en el proceso de formación de la agenda de asuntos públicos. La CRBV no exige a los actores ciudadanos la presentación de programas y proyectos a las autoridades como condición para el ejercicio de la participación ciudadana.

8 Cunill, Nuria. Las políticas con enfoques de derecho y su incidencia en la institucionalidad pública. Revista de Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). N°46. Febrero, 2010. Caracas. Venezuela.

<i>Procesos para la participación ciudadana</i>	<i>Poderes Públicos</i>				
	<i>Ejecutivo</i>	<i>Legislativo</i>	<i>Judicial</i>	<i>Electoral</i>	<i>Moral</i>
Formación de asuntos públicos	Participa mediante la presentación de propuestas, proyectos y solicitudes	Participan en formación de leyes, enmiendas, reformas y constituyente. Referendo	Participa de manera semidirecta en la conformación de estos. Presentación de casos y solicitudes		
Ejecución de políticas públicas	Participa mediante la transferencia, cogestión y privatización de programas públicos	Participación mediante el cumplimiento de las leyes	Participa mediante la elección de la justicia de paz	Participación mediante el voto. Participación mediante la co-administración de procesos electorales	Participación como integrante del sistema de control fiscal
Control de asuntos públicos	Participación por medio el seguimiento y control de las decisiones públicas				

Elaboración propia

Cada rama del poder público posee una naturaleza funcional diferente; lo cual determinará el espacio institucional donde tendrá cabida la participación de las personas o de sus organizaciones. Al respecto cabe destacar que, la administración pública es, sin lugar a dudas, la rama del poder público donde recae la mayor demanda de participación ciudadana. Y esa preferencia es comprensible porque la administración pública es el instrumento de gobierno, por definición y principio. La administración pública es el asiento del Poder Ejecutivo y centro vital para la toma de decisiones y distribución de recursos destinados a atender los asuntos de interés colectivo. En tal sentido, al presidente de la República, al gobernador o al alcalde siempre se les ubicará en el “ojo del huracán”; pues son las máximas autoridades ejecutivas en su ámbito territorial correspondiente; y por lo tanto, para la ciudadanía son los decisores clave para la recepción y tramitación de sus propuestas, solicitudes y recomendaciones.

Con la participación ciudadana la formación, ejecución y control de los asuntos públicos pasan a ser tratados de forma “deliberativa y consensual” lo que contribuiría al establecimiento de nuevas formas de relación entre el Estado y la sociedad. En otras palabras, el Estado ya no está solo; sino que por el contrario, se

encuentra ahora obligado a reconocer y emprender sus procesos gubernamentales acompañado de una red diversa de actores sociales y comunitarios que han sido potenciados por su derecho constitucional a la participación. Veamos:

1. La formación de la agenda de los asuntos públicos tendría que superar un modelo de gestión estatal autoreferenciada, burocrática y sin mayor conexión con las demandas de la población y, pasar a potenciar sus capacidades institucionales para reconocer e incorporar las propuestas, solicitudes y recomendaciones que la ciudadanía plantee. Esto significa que el Estado no tendría el “monopolio” del diagnóstico para la programación de políticas; sino que ahora las comunidades tendrían el derecho a discutir e incidir directamente en ese proceso de toma de decisiones. En resumen, aquí se trata de ajustar la estructura y los procedimientos de la administración gubernativa a las expectativas y exigencias de los ciudadanos.
2. La ejecución de políticas públicas supondría el cambio de una gestión estatizada de los programas sociales y los servicios públicos, por un modelo actividad que promueva la diversidad para su prestación en condiciones de competencia. Para ello, la realización de transferencia de programas y servicios hacia entidades no estatales mediante convenios de gestión, resultaría una opción viable. Por otra parte, este enfoque permitiría impulsar de la desconcentración y la descentralización administrativa del Estado, flexibilizando su gestión.
3. Por último, la realización de la contraloría social⁹ sobre la realización de ejecutorias gubernamentales permitirá establecer una actividad gubernativa basada en la gestión por resultados, la transparencia y la rendición de cuentas. De esta forma, las distintas ramas del Poder Público contribuirían a la consolidación de una ciudadanía más consciente de sus derechos y, también comprometida con los procesos vinculados al mejoramiento de su calidad de vida (ver cuadro resumen).

⁹ En Venezuela, fue promulgada un la Ley Orgánica de Contraloría, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.011 del 21 de diciembre de 2010. Aún no se tiene una evaluación precisa sobre el impacto de esa Ley Orgánica sobre la Gestión Pública ni sobre la actividad de los consejos comunales.

Procesos	Sin participación ciudadana	Con participación ciudadana
Formación de agenda pública	Estado auto-referenciado sin conexión con demandas de la población	Apertura y diálogo para la construcción de la agenda de asuntos públicos
Ejecución de políticas públicas	Ejecución exclusivamente estatal y centralizada	Ejecución con participación de la sociedad, en condiciones de competencia
Control de la gestión pública	Opacidad en los resultados alcanzados por los programas públicos	Impulso de mayor transparencia y rendición de cuentas

Elaboración propia

Finalmente, el tema de la contraloría social reviste una particular relevancia; pues está vinculada directamente con la *accountability*¹⁰ (o responsabilización) y la exigibilidad de la participación como derecho. Por una parte, la responsabilización implica un compromiso formal de los funcionarios públicos con la ciudadanía para la rendición de cuentas y también para la implantación y observancia de las normas y procedimientos institucionales que darán materialidad al derecho a la participación ciudadana. Por la otra, al realizar contraloría social se aplica el principio de “exigibilidad” de un derecho constitucional.

Un comentario adicional en estas breves reflexiones sobre la institucionalidad pública y la participación ciudadana, se relaciona con la necesidad de elevar las capacidades estratégicas de las administraciones públicas; mediante la formación gerencial y de su funcionariado. Los servidores públicos tendrían que capacitarse para la formación, formulación, ejecución, control y evaluación de los asuntos públicos; bajo la perspectiva de un contexto compartido y problematizado. De allí que, esa formación técnica debe estar dirigida también a desarrollar capacidades de negociación, de inclusión social y de responsabilización; así como también para la comprensión de la suprema valoración que tiene el marco constitucional venezolano sobre los derechos humanos en general y los derechos sociales, más concretamente.

10 La “*accountability*” o responsabilización es un concepto referido a la práctica de la transparencia y rendición de cuentas en la gestión de gobierno; por parte de sus funcionarios públicos. La responsabilización se orienta al mejoramiento de los procesos de gestión pública y de la relación de la administración con la ciudadanía, con base a la participación y el control ciudadano.

ALGUNOS COMENTARIOS VALORATIVOS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Transcurridos por lo menos, 15 años de la aprobación de Constitución de 1999, creemos que es posible realizar un breve balance de los avances y dificultades sobre el ejercicio de la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos.

En cuanto a los principales logros podemos citar los siguientes:

1. La incorporación de la participación ciudadana como derecho constitucional impulsó su debate y fortalecimiento; consiguiendo su rescate y posicionamiento como un asunto público de relevancia.
2. El ejercicio del derecho a la participación impulsó la creación de múltiples espacios sociales y territoriales para la participación ciudadana; tales como: los comités de tierras, comités de salud, mesas técnicas de agua y/o de energía, cooperativas; entre otros. A partir del año 2006 surgen los consejos comunales como figura organizativa trascendente para los distintos sectores poblacionales del país. El surgimiento de las nuevas formas organizativas potencia la presión vecinal sobre los agentes gubernamentales para el cumplimiento de los objetivos previstos.
3. La incorporación de la participación ciudadana obligó a la promulgación de un amplio marco legal destinado al establecimiento y consolidación en los distintos sectores de actividad pública y en los tres niveles político-territoriales de la República.
4. El ejercicio de la participación ciudadana produjo de manera sistemática la difusión masiva de técnicas de formulación y administración de proyectos de inversión social; tanto por parte de las agencias estatales como de parte de entidades no gubernamentales.
5. El ejercicio de la participación ciudadana ha contribuido de manera notable en la difusión de los derechos humanos y en el impulso de redes de intercambio y cooperación entre distintas organizaciones y comunidades.
6. En materia de inversión pública, las organizaciones populares (consejos comunales) han venido aumentando su acceso a la distribución de los re-

cursos públicos en materia de inversión. Al respecto, puede señalarse que para este año 2015, las organizaciones del denominado Poder Popular (consejos comunales, comunas) tienen asignados hasta diez mil millones de bolívares en el Fondo de Compensación Interterritorial (FCI) del Consejo Federal de Gobierno (CFG).

7. Por último, con el reconocimiento del derecho a la participación en la gestión de gobierno se ha comenzado un intenso proceso de renovación del liderazgo social y comunitario; así como el surgimiento de nuevas expresiones asociativas tanto en el ámbito social como en el comunitario.

Desde otra perspectiva, se hace necesario señalar ciertas desviaciones que vienen afectando la práctica de la participación en Venezuela.

1. El derecho a la participación ha venido siendo tratado, desde el Gobierno Nacional, con base a criterios partidistas y excluyentes, con lo cual se desvirtúa su esencia y se incumplen los preceptos constitucionales referidos a los derechos humanos. A partir del año 2007 se viene impulsando desde el Gobierno Nacional una estrategia dirigida a controlar las organizaciones populares en función de crear un modelo de organización socialista que no se contempla en la Constitución Nacional vigente.
2. En el ámbito de la administración pública (y en sus distintos niveles territoriales) siguen prevaleciendo prácticas burocráticas que afectan y desdibujan los procesos de atención a las demandas, diagnósticos y recomendaciones que presenta la ciudadanía en el ejercicio de su derecho a participar.
3. La exclusión de los consejos comunales y otras organizaciones que no son considerados adeptas al proyecto socialista que impulsa el Gobierno Nacional ha comenzado a practicarse desde el año 2006. A cientos de consejos comunales se les niega y/o se les posterga el registro correspondiente en los ministerios encargados de realizarlo, con lo cual quedan marginados de los procesos que permiten el acceso a los recursos de inversión.
4. Desde el Ejecutivo Nacional se pretende imponer condiciones de funcionamiento a las organizaciones sociales y comunitarias de base; así como también su utilización política contra la gestión de los gobiernos locales. Esta estrategia fomenta el centralismo y la sumisión partidista de los mo-

vimientos populares en detrimento de su propia calidad de vida y del ejercicio pleno de los derechos constitucionales. Uno de los efectos más perniciosos de esta política, es la promoción de una participación y organización popular “tutelada” desde el Ejecutivo Nacional con el propósito de establecer la hegemonía y el control de la sociedad¹¹.

5. Se ha establecido y consolidado una inadecuada relación “crematística” entre el acceso a los recursos públicos y la “participación ciudadana”. Lamentablemente, para amplios sectores poblacionales la noción del derecho a la participación ciudadana se reduce a la obtención de recursos económicos. De esta forma, la construcción de cultura ciudadana, la formación cívica y democrática ha venido quedando desplazada por el mero interés monetario. Esta situación ha generado un manejo fraudulento en la organización de instancias y de procesos de participación popular del ámbito comunitario.
6. Los procesos de rendición de cuentas de los recursos recibidos se han debilitado progresivamente en atención al tratamiento “clientelar” de los mecanismos de acceso. Se conoce poco o casi nada sobre los procesos de administración que son empleados por los consejos comunales.

En el contexto descrito ¿resulta pertinente proponer algunos criterios éticos para el fortalecimiento de la práctica de la participación ciudadana en Venezuela?. Sin duda, la respuesta parece ser afirmativa.

ALGUNAS PROPUESTAS PARA FORTALECER EL EJERCICIO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En esta última sección del artículo se ha llegado un poco más lejos y se presentan algunas consideraciones inacabadas que tratarían sugerir ciertas líneas de acción dirigidas al fortalecimiento del ejercicio de la participación ciudadana en Venezuela.

11 El Programa de la Patria en su objetivo nacional 2.3 contempla: “la gestación y desarrollo de nuevas instancias de participación popular dan cuenta de cómo la Revolución Bolivariana avanza consolidando la hegemonía y el control de la orientación política, social, económica y cultural de la nación”.

Se parte de valorar la participación como un derecho humano fundamental vinculado a la libertad, al ejercicio pleno de la ciudadanía y también como expresión auténtica de la verdadera democracia social y de derecho. Esta consideración supone que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a la participación activa, libre y responsable en el progreso de Venezuela; así como también a contribuir y disfrutar de su desarrollo cultural, económico, social, político y territorial en un marco de respeto a la Constitución Bolivariana, a los derechos humanos y a la democracia.

También se estima que el fortalecimiento de la participación ciudadana pasa por la exigencia de garantías para su pleno desarrollo, como proceso social y político autónomo, crítico y dinámico. Con el mismo, se propone la democratización de las relaciones de poder en la sociedad venezolana. Un aspecto importante lo constituye el establecimiento de obligaciones estatales y responsabilidades de la sociedad civil para el ejercicio pleno de la participación como derecho humano fundamental.

Por otra parte, un nuevo paradigma para el funcionamiento de la gestión gubernamental es necesario. En efecto, la participación en los asuntos públicos requiere de una administración pública democrática, descentralizada, desconcentrada, incluyente y responsable que promueva la acción del “tejido social”, como medio de control democrático y social de su actividad institucional. Para el efectivo control ciudadano el acceso a la información pública tiene que ser garantizado; mediante mecanismos precisos y confiables.

El ejercicio de la participación tendría que potenciar el posicionamiento del pueblo, (entendido como individuo, como comunidad y como entidad asociativa), para la incidencia democrática y social sobre los procesos gubernamentales. Para ello, el respeto por la autonomía de los movimientos populares, comunales y sociales tiene que ser uno de los ejes para fortalecer su participación en los asuntos públicos.

Otra de las garantías fundamentales es el impedimento de la discriminación y la exclusión basada en creencias políticas o religiosas, condición social, de raza, de género o de cualquier otro tipo, que viole los derechos humanos y las libertades democráticas. Las experiencias negativas de discriminación de consejos comunales y asociaciones vecinales por motivos ideológicos deben ser eliminadas en forma definitiva.

<i>Los modelos de participación ciudadana</i>	
Un modelo negativo: la participación “tutelada”	El modelo positivo y nuestra propuesta
.- Impulsada desde el Estado para la hegemonía revolucionaria y el control de la sociedad .- Formalización estatal: elección, organización, registro y financiación .- Cooptación de la participación y el ejercicio ciudadano .- Competitiva y excluyente: la participación es sólo para los afectos al proyecto comunal	.- Impulsada desde el Estado y la sociedad, para lograr cambios democráticos .- Diversidad en procesos de organización. Respeto a la autonomía y a las leyes .- Integración de los distintos medios de participación: social, territorial y política .- Cooperativa e incluyente: la participación es un derecho de todos

Elaboración propia

La planificación puede convertirse en una herramienta estratégica para la construcción del país que merecemos todos los venezolanos y venezolanas. La planificación será concebida como un instrumento para la participación, la descentralización y la construcción de consensos con los distintos sectores de la ciudadanía de nuestra Nación.

Una adecuada estrategia para el ejercicio de la participación requiere de la promoción de buenas prácticas de responsabilidad social empresarial y, en general, que las iniciativas del sector privado contribuyan a la realización exitosa de los proyectos consensuados y contemplados en los distintos niveles político-territoriales de gobierno.

La participación necesita de una visión descentralizada de las políticas de desarrollo. En tal sentido, se hace necesario la creación de mecanismos y espacios de encuentro y de diálogo donde participen las autoridades públicas y la sociedad civil y los movimientos comunitarios. Esta conjunción es con el propósito de intercambiar opiniones y determinar políticas, programas y proyectos en el proceso de transformación del territorio en sus diversas instancias políticoterritoriales.

Por último, la estrategia para el fortalecimiento de la participación debería propender al mejoramiento de las instancias de participación existentes. No cabe duda que, la red institucional existente de medios para el ejercicio de la participación ciudadana debe ser mejorada. La participación no debe restringirse a mecanismos burocráticos y partidistas o a pequeños círculos. Por el contrario, a las instancias de participación deben tener acceso todos los ciudadanos y ciudadanas.

85 VENEZUELA: ESTADO DE DERECHO Y RIESGO PAÍS. UN ANÁLISIS DESDE LA ECONOMÍA INSTITUCIONAL

Luis R. Morales La Paz¹

ESTADO DE DERECHO Y ECONOMÍA INSTITUCIONAL

Las instituciones políticas juegan un papel central en el desempeño económico de una nación y en la resolución de conflictos no solamente entre ciudadanos, sino entre los que detentan, en la actualidad o en el futuro, el poder político. (Acemoglu y Robinson, 2007, p. xii)

Algunos autores, como Mercado (2014) definen el Estado de Derecho como *“aquel donde la ley es el instrumento que guía la conducta de los ciudadanos y las instituciones en un país. Y en ello van implícitos la transparencia, lo previsible de las decisiones y la capacidad institucional para prevenir y solucionar eficiente y pacíficamente los conflictos”* (p.1). Otros autores relacionan la idea del Estado de Derecho con la Gobernabilidad, entendida como la evaluación del desempeño institucional en la ejecución de las políticas públicas. Desde esta perspectiva, se habla entonces de crisis del Estado de Derecho cuando las instituciones públicas trabajan de modo ineficiente. (García, 2014, p. 1).

De acuerdo con García (2014, p. 5) el Estado de Derecho pretende garantizar la convivencia social a partir de la renuncia de cada individuo a su libertad

1 Economista egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas, Venezuela. Doctor en Economía Teórica y Cuantitativa de la Universidad Autónoma de Madrid, España. Master en Liderazgo Político y Dirección de Instituciones Político-Administrativas. Universidad de Alicante, España. Director del Área de Postgrado en Ciencias Económicas de la UCAB. Profesor de pregrado y postgrado en la UCAB y en la Universidad Central de Venezuela (UCV), Caracas, Venezuela. Investigador asociado del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Francisco de Vitoria, Madrid, España. E-mail: lmorales@ucab.edu.ve.

absoluta, lo que implica desde la perspectiva de la economía institucional, que cada persona se somete voluntariamente a intercambiar derechos de propiedad bajo un determinado orden, todo ello con el objetivo de obtener un nivel de bienestar colectivo superior. En este sentido, el orden constituye una restricción a la libertad individual, y permite a su vez el ejercicio de la autoridad pública, al ejercicio del poder.

Para la economía institucional, en particular para autores como Brennan y Buchanan (1987, p. 86) el ejercicio del poder supone que los individuos que ejercen la autoridad se comportarán del mismo modo en que lo hacen cuando maximizan su bienestar individual, es decir, se comportan como el *homo economicus*, que busca maximizar su bienestar o el de su grupo político en lugar de maximizar el bienestar colectivo. Para ambos casos pueden hacer uso discrecional del poder conferido, salvo que existan un conjunto de restricciones institucionales que se lo impidan. Ese conjunto de restricciones institucionales es lo que podríamos llamar el Estado de Derecho, que es el conjunto de reglas que “*definen los espacios privados dentro de los cuales cada uno de nosotros podemos llevar a cabo nuestras actividades*” (p. 43).

En este sentido, Aftalion y otros (1980) definen el Estado de Derecho como “aquel cuya constitución limita la actividad de los “*poderes*” del Estado – o del gobierno – de tal modo que asegura al súbdito un mínimo de libertad infranqueable”. El Estado de Derecho busca entonces establecer un conjunto de reglas y de instituciones que minimicen la discrecionalidad de los gobernantes y reduzcan la incertidumbre entre las personas a la hora de resolver sus problemas entre ellos o con el Estado, y a la hora de tomar decisiones en materia económica, tales como decisiones de producción, de inversión o de consumo, de manera que los agentes se enfrenten a menores costos de transacción al momento de realizar procesos de intercambio, de bienes o de derechos de propiedad más allá del ámbito de las mercancías. Por eso North (1995, p. 13) las define como “*limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana*”, y el objetivo de las instituciones es reducir la incertidumbre en la vida cotidiana.

Para Mercado (2014) las economías con un Estado de Derecho débil enfrentan barreras adicionales para progresar, entre otras cosas por la existencia de la incertidumbre y su influencia en la toma de decisiones económicas. En el caso de la incertidumbre política, este fenómeno ha adquirido protagonismo en la economía política en los últimos años, sobre todo a partir de la crisis financiera del

año 2008. Según Kelly, Lubos y Veronesi (2014, p. 1) esta fue la razón esgrimida por Standard & Poor's para reducir la calificación de riesgo de la deuda emitida por los Estados Unidos en el año 2011.

Cuando los gobiernos toman sus decisiones, tienen motivaciones de carácter económico, como el bienestar económico de la población, y motivaciones políticas, como los costos asociados a la puesta en marcha de una determinada política pública, los cuales pueden no solamente son inciertos, sino que además afectan la certidumbre de la aplicación de políticas económicas potenciales o futuras, lo que puede llevar a mantener las políticas actuales aun cuando estas ya no tengan capacidad de resolver los problemas actuales (Kelly, Lubos y Veronesi, 2014, p. 6).

Para García (2014, p. 25) la incertidumbre política trae como consecuencia el desarrollo de la economía informal, sirviendo éste como un mecanismo alternativo que busca evadir los altos costos de transacción que imponen las instituciones. Por ser informales, estas actividades no cumplen los requisitos legales exigidos. De Hecho, en ocasiones los excesos de regulación constituyen una de las causas de la propagación de la economía informal.

Una de las complejidades de la incertidumbre política es el tema de la medición, donde existen varias propuestas metodológicas, algunas de las cuales comentamos a continuación.

RIESGO PAÍS Y ESTADO DE DERECHO: INTENTOS DE MEDICIÓN

Existe una gama de metodologías para la medición del riesgo país, unas más enfocadas al enfoque cualitativo y otras al enfoque cuantitativo. En el caso del Estado de Derecho, autores como Bouchet y otros (2003, p. 19) intentan medirlo a través de lo que ellos denominan el Riesgo de la Política Gubernamental (*Government Policy Risk*) que incluye desde los cambios en las políticas económicas (control de cambios, restricciones comerciales, etc.) hasta expropiaciones o confiscaciones de bienes. Los autores lo diferencian del Riesgo Político, dejando este último para medir los cambios reales o potenciales en el sistema político, como consecuencia de conflictos internos o externos.

Political Risk Services (2015) publica una Guía Internacional de Riesgo País (ICRG, por sus siglas en inglés) donde incluyen una medición del riesgo políti-

co, considerando entre sus factores la estabilidad del gobierno, con un 12% de ponderación, y la Ley y el Orden, con un 6% de ponderación. En este último se intenta medir la fortaleza e imparcialidad del sistema judicial, así como la observancia y el cumplimiento de la ley por parte de la población. En la medida en que las condiciones empeoran, la probabilidad de un cambio político aumenta.

Autores como Kelly, Lubos y Veronesi (2014, p. 8) evalúan el precio de la incertidumbre política a través de un modelo teórico de elección pública, encontrando evidencias de que la incertidumbre política puede ser valorada mediante el mercado de opciones, en particular los grandes eventos políticos, como las elecciones o la adopción de políticas económicas específicas, por ejemplo. Las opciones financieras se adaptan bastante bien a este fenómeno porque estas se caracterizan por tener vencimientos cortos y permitir la posibilidad a los agentes económicos de elegir tomar o no cobertura de determinados riesgos. En este modelo las variables que miden el riesgo son: la volatilidad de la opción, la volatilidad de la monetización, y la varianza de la prima de riesgo, incluyendo los posibles saltos que tenga esta prima de riesgo como consecuencia de la activación de ciertos eventos políticos. Los autores encuentran una relación positiva entre el valor de la opción y la incertidumbre política, y los saltos de precios reflejan el modo en que la prima de riesgo busca compensar a los inversionistas por los riesgos que asumen al mantener en sus portafolios de inversiones los activos de un determinado emisor. También encuentran que la volatilidad implícita del precio de las opciones es mayor en la medida en que las condiciones económicas son peores.

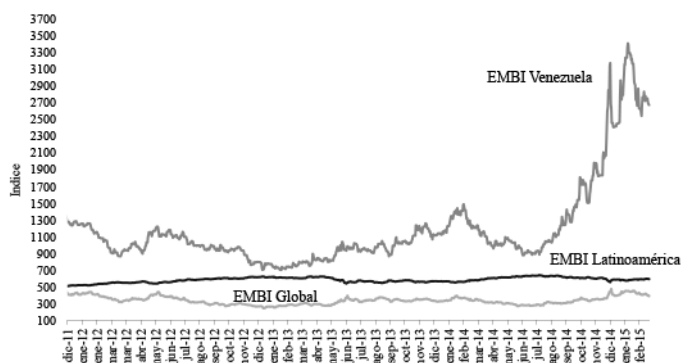
Otro intento de incorporar el Estado de Derecho en las mediciones económicas es el Índice de Competitividad Global, donde se considera la independencia del poder judicial, el favoritismo de los gobiernos en las decisiones (corrupción), el impacto de la violencia y el crimen en los costos de las empresas, y la existencia del crimen organizado (Mercado, 2014, p. 1). En el caso de la corrupción, hay indicadores enfocados solamente a este aspecto, como el Índice de Percepción de la Corrupción que publica *The Economist*, que mide anualmente el porcentaje de la población que fue víctima de la corrupción (Funds Society, 2015, p. 1).

Algunas de estas metodologías se pueden abordar para el caso venezolano a través del uso de indicadores de riesgo país y del estudio de su comportamiento en el tiempo, como se verá en la siguiente sección.

LA INFLUENCIA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL RIESGO PAÍS DE VENEZUELA

Una de las modalidades más comunes para medir el riesgo país es a través de la prima de riesgo de las emisiones de bonos soberanos en los mercados internacionales. El indicador más popular es el Índice de Bonos de Mercados Emergentes de JP Morgan (EMBI), el cual se publica por países y por regiones. Para el caso de Venezuela, este índice se ubica actualmente en 2.680 puntos básicos (6 de marzo de 2015), lo que significa que el rendimiento de los bonos de deuda venezolanos emitidos en moneda extranjera está casi 27 puntos porcentuales por encima del rendimiento de los bonos emitidos por el gobierno de Estados Unidos (Tesoro Americano). Para enero del año 2000, este índice se ubicaba en 827 puntos básicos. Si se compara con el mismo índice para América Latina, Venezuela está al 6 de marzo de 2015 2.085 puntos básicos por encima del promedio de América Latina, cuando en el año 2000 estaba apenas 647 puntos básicos por encima del promedio. Y si se compara con el índice global para todos los mercados emergentes, Venezuela está al 6 de marzo de 2015 en 2.282 puntos básicos por encima del promedio global, cuando en el año 2000 estaba apenas 91 puntos básicos por encima del promedio.

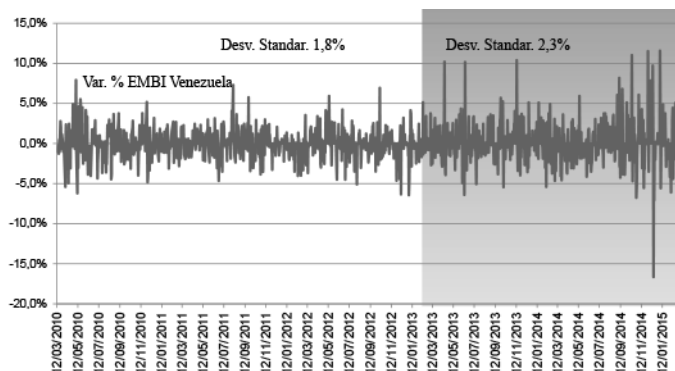
Gráfico 1. Índices de Mercados Emergentes



Fuente: Bloomberg

El incremento del riesgo país de Venezuela, medido a través del Índice EMBI, está explicado por muchos factores de riesgo, y como se comentó antes, el elevado nivel de riesgo no es algo nuevo para esta economía. Sin embargo, lo que sí ha cambiado ha sido la volatilidad de este índice. Para efectos de medición de la incertidumbre, tiene más sentido utilizar una medida de riesgo del propio índice que su crecimiento en el tiempo. En este sentido, se puede observar que la desviación estándar de los retornos diarios del índice de riesgo país de Venezuela durante el actual gobierno es de 2,3%, mientras que para la administración anterior del presidente Chávez (considerando un mismo período de tiempo, inmediatamente anterior, para ser consistentes) la desviación estándar fue de 1,8%, es decir, desde marzo de 2013 la volatilidad promedio diaria del riesgo país se ha incrementado un 26%. De hecho, la máxima variación diaria que presentó el riesgo país de Venezuela de marzo-2013 a marzo-2015 fue de 11,6% en un día, mientras que en el período similar inmediatamente anterior la máxima variación fue de 7,9%, es decir, la máxima variación diaria aumentó un 46%, comparando períodos de similar longitud (ver gráfico 2).

Gráfico 2. Volatilidad del Riesgo País de Venezuela



Fuente: Bloomberg

Buena parte de esta volatilidad está relacionada con los eventos políticos y la incertidumbre que ellos generaron sobre los inversionistas. Por ejemplo, durante las semanas previas a las elecciones del mes de abril de 2013, se pudieron observar variaciones de índice de riesgo país de hasta 6,9% en una semana, dado el cerrado margen entre los candidatos con más posibilidades. Luego de las elecciones,

la variación porcentual diaria aumentó hasta 17,5% en una semana, lo que pareciera indicar que los inversionistas tenían unas expectativas que diferían de la opción de política ganadora en el mes de abril. Esta es una situación que se repite en diciembre de 2014, cuando la volatilidad diaria llega hasta 13,9%; y luego de los resultados electorales alcanza el 32% de variación diaria el índice, reflejando nuevamente las expectativas de los agentes respecto de las políticas económicas y de gobierno de la actual administración.

Otro indicador proxy del Estado de Derecho al cual se tuvo acceso es el Índice de Percepción de la Corrupción, Venezuela ocupa el cuarto lugar en América Latina, como lo muestra la Tabla 1. Si bien es cierto que el índice no mide la corrupción real o efectiva sino solamente una percepción, es indicador importante porque afecta las expectativas que pueden formarse los inversionistas acerca del funcionamiento institucional de la economía.

Tabla 1. Índice de Percepción de la Corrupción

País	Percepción de Corrupción
Bolivia	30,2%
Paraguay	28,1%
México	27,2%
Venezuela	26,6%
Perú	26,4%
Ecuador	26,0%
Honduras	23,0%
Guatemala	20,7%
Panamá	18,8%
Argentina	16,8%
Guyana	15,8%
Costa Rica	15,5%
Nicaragua	14,7%
Brasil	13,9%
Colombia	13,6%
El Salvador	9,8%
Uruguay	6,7%
Chile	5,3%

Fuente: The Economist (citado en Funds Society, 2015)

En cualesquiera de los dos indicadores de riesgo es evidente no solamente el incremento del nivel de riesgo país, sino también el aumento de la volatilidad de su comportamiento, lo que deja en claro las expectativas adversas de los agentes económicos con respecto al desempeño económico actual y su devenir en el corto plazo.

BIBLIOGRAFÍA

- Acemoglu, D. y Robinson, J. A. (2007). *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Aftalion, E., García, F. y Vilanova, J. (1980). *Introducción al Derecho*. 11va edición. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Bouchet, M. H., Clark, E. y Gros Lambert, B. (2003). *Country Risk Assessment. A Guide to Global Investment Strategy*. Chichester: John Wiley & Sons.
- Brennan, G. y Buchanan, J. (1987). *La Razón de las Normas. Economía Política Constitucional*. Madrid: Unión Editorial.
- Funds Society (2015). *Mapa de la Corrupción en América Latina*. Recuperado el 19 de marzo de 2015, del sitio Web: http://www.fundssociety.com/es/noticias/mercados/mapa-de-la-corrupcion-en-america-latina?utm_source=Lista+Funds+Society+enero+2013&utm_campaign=6a18b26a51-Tarde_0319153_19_2015&utm_medium=email&utm_term=0_7b97e0a084-6a18b26a51-302819129
- García, M. (2014). *Estado de Derecho y sus Implicaciones en la Economía Informal*. CEDICE, publicado el 14 de julio de 2014. Recuperado el 10 de marzo de 2015, del sitio Web: <http://cedice.org.ve/estado-de-derecho-y-sus-implicaciones-en-la-economia-informal-marisol-garcia/>
- Kelly, B., Lubos, P. y Veronesi, P. (2014). *The Price of Political Uncertainty: Theory and Evidence From The Option Market*. NBER Working Paper 19182.
- Mercado, L. E. (2014). *Sufre la economía por Estado de Derecho. Dinero en Imagen*, publicado el 10 de noviembre de 2014. Recuperado el 12 de marzo de 2015, del sitio Web: <http://www.dineroenimagen.com/2014-11-10/46126>
- North, D. C. (1995). *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Political Risk Services (2014). *International Country Risk Guide Methodology*. Recuperado el 14 de marzo de 2015, del sitio Web *The PRS Group*: <http://www.prsgroup.com/wp-content/uploads/2014/08/icrgmethodology.pdf>

ESTADO DE DERECHO EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA VS. 93 LIMITACIONES A LA POTESTAD DE AUTOTUTELA EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN

Rafael Armando Rodríguez D.¹

“La investigación debe tener la suficiente independencia de los intereses creados que ser audaz y preguntar sin miedo ni ningún trato de favor. Debe gozar de la protección de la Constitución, de manera que pueda proteger nuestros derechos como ciudadanos”.

Nelsón Mandela

El Estado de derecho aprendido en la academia, bajo una concepción simple sería aquel que se rige por un sistema de leyes e instituciones ordenado en torno de a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual es el fundamento jurídico de las autoridades y funcionarios, que se someten a las normas de ésta. En tal sentido, sería sencillo afirmar en base a esta primera premisa que, cualquier medida o acción debe estar sujeta o ser referida a una norma jurídica escrita. A diferencia de lo que sucede ocasionalmente en muchas distorsiones, donde la manifestación del poder se realiza en base de acciones sin que medie una norma jurídica.

Volviendo al estado de derecho aprendido, las leyes organizan y fijan límites de derechos en que toda acción está sujeta a una norma jurídica previamente aprobada y de orden público, para decir de obligatorio cumplimiento; por ende,

1 Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (2003). Especialista en Derecho Administrativo y Urbanístico. Vice-Presidente de la Fundación Madiba y de la Asociación Civil Humanía Venezuela. Ex Director de Justicia Municipal de la Alcaldía del Municipio Chacao (2011-2013). Coordinador General de la Comisión de Urbanismo, Ingeniería Local, Vialidad y Transporte del Concejo Municipal de Sucre.

adentrando al tema sobre la justicia administrativa, debe ser estudiado indudablemente bajo ópticas separadas para la mejor comprensión de un lector, toda vez que el ciudadano común se enfrenta a uno académico, formal, técnico o legislativo y otro de índole práctico o del acontecer diario.

Si se basa sin mayor visión, desde el primer escenario, es decir, conceptual y regulatorio positivo, nos encontramos que la justicia administrativa ha sobrevivido con una serie de normativas dictadas desde el año 1981 sin reforma a la presente fecha y unas normas novedosas de este quinquenio, sobre el ámbito netamente jurisdiccional, lo cual nos permite concluir, que estaríamos en un avance y hasta en buena manera, adecuados a ese “deber ser” únicamente desde el ámbito normativo.

A los fines de resumir el presente estudio y avanzar en el encuentro del desarrollo del estado de derecho en la justicia administrativa, debe tenerse claro que nuestra justicia administrativa, está prevista para ser en todo momento una instancia para evaluar el “objetivo” y de “revisión” del acto o actuación de la administración pública, ya que el estado de derecho en sí mismo presupone la posibilidad efectiva del control judicial de todo aquello que emane de la Administración pública, ratificando lo anterior en los artículos 141 y 206 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela², sin dejar de cobrar importancia la autonomía e independencia de los poderes públicos.

Ahora bien, reconocido someramente el hecho de un avance en el sistema judicial administrativo desde el ámbito teórico, no es menos cierto que dentro del estado de derecho se evidencia para el conocimiento de todos los administrados sin distinción alguna, el privilegio de autotutela administrativa que goza la administración y que se constituye indudablemente un sector importante a evaluar para el presente artículo, ya que lo que se desea plasmar en las páginas siguientes, es más que una visión exhaustiva del tema en concreto y refiere sobre la propia autotutela en el procedimiento ejecución de los actos administrativos emanados de cualquier órgano de la administración pública.

Por ello, se desea buscar gracias al previo arqueo doctrinario, jurisprudencial y de derecho comparado bajo una óptica crítica y de manera sistemática, los problemas que limitan el ejercicio eficaz de este privilegio y en el caso de nuestro

2 Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 24 de marzo de 2000.

ordenamiento jurídico del aseguramiento del Estado de Derecho, a los fines de encontrar las soluciones que coadyuven al desarrollo de la actividad administrativa en relación con los administrados, apegado en todo momento a los principios y garantías que les amparan.

En este sentido, a través de un esbozo del marco conceptual, estructural y funcional de la Administración como ente subjetivo, y su configuración en el derecho comparado se podrá concluir con la verdadera eficacia y debilidad del privilegio de ejecución de los actos dictados por la propia Administración, así como las precisiones y soluciones dentro del marco legal que le es aplicable a la fecha actual.

La *potestad de autotutela ejecutiva* ha estado encarnada en el propio seno del Ejecutivo Nacional desde las Constituciones anteriores a la vigente, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos³, se establece en un capítulo independiente como se llevaría a cabo la ejecución voluntaria y de manera forzosa de los Actos emanados de la propia Administración.

Para ello resulta oportuno hacer un recuento del nacimiento de la mencionada Ley Sustantiva y Adjetiva del Derecho Administrativo Venezolano y así comprender lo lamentable que resulta en nuestros días la consecuencia de transpolar en nuestro país sin más restricciones el modelo italiano sobre los procedimientos administrativos. Se reconoce que esto trajo grandes alcances, donde a través de un texto normativo se regularía taxativamente las fases y formas de constituir un Acto Administrativo en cualquiera de sus ámbitos, evitando que respetablemente la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, creara doctrina administrativa sin basamento legal constituido.

Frente a la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se evidencia como nuestro ordenamiento jurídico regula y neutraliza en todo lo concerniente a las relaciones jurídicas entre los Administrados y la propia Administración, naciendo posteriormente los textos legales que enumeran los principios para llevar a cabo con eficacia cada una de las actuaciones⁴, no por ello debe dejarse de reconocer los inconvenientes y lagunas presentadas en los

3 Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario de 1° de julio de 1981.

4 Verbigracia: Ley de Simplificación de Trámites y Ley Orgánica de la Administración Pública, incluyendo acá la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la más novedosa Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de lo Contencioso Administrativo.

novedosos textos normativos, entre las cuales se encuentra el objeto y visión del presente artículo, que es cómo llevar a cabo eficazmente la autotutela ejecutiva de los Actos Administración y en este punto se presentan serías limitaciones constitucionales o legales.

En este sentido, al momento de normar el procedimiento administrativo en base al Código Italiano, a pesar de recoger algunas posturas sostenidas en la antigüedad por España y Alemania, se transcribió casi todos los aspectos que a la fecha se aplican gracias nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; pero se obvió totalmente los aspectos minuciosos o detallistas que mermarían en lo que hoy se reconoce como una inseguridad jurídica, entre esas omisiones se encuentra como la Administración ejecutaría forzosamente los Actos emanados por ella o la manera de soslayar situaciones jurídicas o derechos adquiridos por los administrados, que están salvaguardados por el estricto orden constitucional.

Frente ello, los Órganos de la Administración Pública simplemente se han limitados a buscar entonces un mecanismo de llevar a cabo la ejecución de un Acto intentando en todo momento no violentar derechos o en caso contrario encontrar una salida donde violentaría la menor cantidad de garantías a los particulares.

En vista del preámbulo anterior, entonces sería pertinente precisar en primer lugar como algunos tratadistas, doctrinarios y estudiosos del derecho administrativo tanto nacionales como de la doctrina internacional comparada⁵, han establecido sobre la Autotutela Ejecutiva de la Administración, como un privilegio, como una potestad, quizás como una prerrogativa o una mera competencia atribuida; sin embargo, todos enfocan esta función de la Administración como un efecto inherente a la misma, que nace inmediatamente al haberse emitido la decisión; o en una “visión purista” del derecho, al haberse manifestado la voluntad de la Administración en un determinado momento.

En consecuencia algunos doctrinarios, pasan de estas descripciones que relatan simplemente la forma de esta potestad y acentúa su posición reseñando que esa Autotutela Ejecutiva se refiere únicamente a la Ejecutividad y Ejecutoridad de los Actos Administrativos, afirmación que es compartida de manera personal al poder verificarse que sólo son estos dos supuestos los establecidos y regulados en nuestro basamento legal en el Derecho Administrativo, motivo por el cual se

5 GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. “Curso de Derecho Administrativo”. Madrid. Civitas, 1995.

pasará a analizar cada una de estas facultades, así como las respectivas limitaciones que estas presentan, para finalmente establecer alguna solución enmarcada dentro de un supuesto jurídico adecuado a la normativa venezolana.

En consecuencia, sobre estas consideraciones previas se podría precisar entonces que la potestad de autotutela ejecutiva debe entenderse como que la Administración está exenta de la carga de someter sus Actos de un previo juicio declarativo a un juicio ejecutivo, como estaría a diferencia de ellas los demás sujetos jurídicos de nuestro ordenamiento actual o de la justicia ordinaria.

Sentando la posición doctrinaria y personal sobre este aspecto, ahora se plantea la siguiente controversia, cómo obliga la Administración a un particular cuando la decisión de un asunto planteado ha sido imponerle al mismo una obligación de hacer o no hacer de una determinada actividad u obligación, si se demuestra la reticencia o actitud contumaz por el cumplimiento voluntario.

En el caso en que la obligación deba ser cumplida por la propia Administración sería sencillo, ya que con una simple instrucción o mandato se libera de ello y se acata inmediatamente, ejemplo: suspender los salarios a un funcionario por una decisión disciplinaria, en este particular sería visible la ejecución de un Acto Administrativo de manera voluntaria sin mayores contenciones objeto de comentarios, *so* pena de incurrir la propia Administración en un desacato.

Pero en el primero de los casos planteados de ejecución de los Actos, es decir, de manera forzosa, los escenarios y las limitaciones se modifican, en otros países el incumplimiento del particular a una obligación impuesta de manera voluntaria conlleva a incurrir en un ilícito penal que accesoriamente conlleva a una decisión judicial que apoye el acatamiento y ordene la ejecución forzosa -Common Law-, pero en el caso de Venezuela no es así y es cuando se adentra a las limitaciones que imponen nuestro basamento legal.

En nuestro caso, el hecho de que el Acto Administrativo sea ejecutorio, conlleva a exigir como se expresó anteriormente, a la exigencia del cumplimiento sin auxilio de los otros poderes como herencia quizás de los estados absolutos y expresados en las normas de manera positiva como actuación obligante de la Administración, preceptuada en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente, pero en nuestro caso la idea sostenida no puede ser asumida de manera sencilla o de fácil aplicación por cuanto existen derechos

y libertades de los ciudadanos consagrados en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y desarrollados en los textos legales subsiguientes en el orden jerárquico de normas.

En esta perspectiva, es importante reconocer que esta actuación obligante de la Administración de Ejecutar sus propios actos, debe realizarse en los casos de decisiones tomadas que colocan en una situación desfavorable al administrado y que pueda resistirse a cumplirlas de manera voluntaria, con esto se quiere llevar a determinar que no todos los Actos emitidos por la Administración son susceptibles a ser encomendados a la ejecutividad y ejecutoriedad, como algunos doctri- narios podrían afirmar, en base al criterio personal solo los actos señalados en la primera parte de este párrafo son los que indudablemente deben ser amparados por esta facultad administrativa.

En base a lo anterior, la tutela efectiva sería esa facultad que debe llevarse a cabo en todo momento como una consecuencia de la satisfacción de los intereses colectivos desplazando a los intereses individuales, con ello también se quiere significar que la Ejecutoriedad y Ejecución de los actos administrativos no se lleva en los actos cuasijurisdiccionales o decisorios, por lo que una vez más en el presente, se rebate la tesis de esa prerrogativa que deba llevarse a cabo en todos los Actos que emanen de la Administración; destacando en este sentido que resul- taría inoficioso exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Procedimientos para la ejecución de los actos en pagos de multas sucesivas, que además de ser un monto irrisorio no persigue de ninguna manera conseguir restituir el derecho violentado enmarcado por la decisión de la Admi- nistración, incluyendo al interés general.

Además de los problemas planteados de los cuales se ha establecido criterio personal sobre ellos, es imposible dejar de precisar que el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva son garantías o preceptos constitucionalizados, especí- ficamente en el artículo 68 de nuestra Carta Magna, donde debe protegerse a los fines de llevar a cabo la facultad ejecutiva, como ya hemos señalado, un acto previo o decisor del asunto planteado en donde se imponga obligaciones a un particular, tal como también lo establece el artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este sentido, este derecho constitucional más que una limitación al ejer- cicio de la potestad ejecutiva de la Administración es una obligación de certeza

y seguridad de las actuaciones emanadas por ella, evitando en consecuencia una actuación ilegal por una “vía de hecho” que no revela certeza, proporcionalidad y demás principios que rigen la actividad administrativa, y que algunos procedimientos se aplican con esta carencia, convirtiéndose con el pasar del tiempo como una vulgar “práctica administrativa”, defendida por los órganos de la Administración.

Asimismo, se encuentra entonces el hecho de que además de asegurar la pre-existencia de un acto, la Administración debe prevalecer el hecho de una posible suspensión de efectos de los actos emanados por esta, la cual debe ser previamente solicitada, sin contar que el mismo Órgano que expidió la orden podría asentir el hecho de acordar la suspensión de los efectos de un acto porque medie la interposición de un Recurso Administrativo, ello sería otro punto de discusión por cuanto a pesar de que varios autores nacionales consideran que esta potestad se configura como un beneficio de los administrados, sin dejar de sostenerse de igual forma, la Ley indica que la interposición de los Recursos no suspenden los efectos del acto *per se*, por lo que al no ajustarse al Principio de Legalidad haría incurrir a la Administración en un Control Difuso que compete al orden jurisdiccional.

Otro punto de discusión sería lo que el Tribunal Supremo Español consideró necesario a los fines de preservar que en la ejecución de un acto, se ocasione un daño irreparable o difícil de reparación, en vista al hecho de suspender los efectos del acto hasta el agotamiento de la propia vía administrativa, cuando ya es conocido que en nuestra actual Ley del Tribunal Supremo de Justicia fue excluida esta condición para impugnar los Actos fuera de la sede Administrativa y la misma Administración no tendría condiciones para el ejercicio de la Ejecutividad y Ejecutoriedad.

Otra limitación que se puede señalar al ejercicio eficaz de la Autotutela Ejecutiva, es el Principio de Presunción de Inocencia, y así lo han señalado varios autores, argumentando que el hecho de imponer una obligación con una inmediata ejecución por parte de la Administración, conlleva a un señalamiento que aborda a la moral del particular, lo cual a pesar de sobrevenir una decisión exculpando, no sería subsanado el daño ocasionado. Sobre esta generalidad, no comparto dicha postura por cuanto el derecho a la defensa y a la inocencia, se resguarda al momento de notificar al particular oportunamente de las imputaciones, sin

prejuzgamiento sino como simples presunciones, que pudiera estar siendo objeto por parte del Órgano de Administración.

Se continúa fraguando un resguardo a dicho derecho, al momento de que se otorga los lapsos prestablecidos por ley para ser escuchado -bajo el Principio del Contradictorio- y a través de una decisión motivada y valorado todos los elementos de defensa se toma una decisión conforme al basamento legal correspondiente, en tal sentido, el devenir del procedimiento indubitadamente conlleva a determinar las infracciones e imponer las sanciones o las obligaciones que debe cumplir conforme a la Ley. En consecuencia, el mencionado daño moral o la “estigmatización moral” no constituye una limitación, recordando que los derechos colectivos están en un nivel superior a los derechos individuales.

En este sentido, se comparte el hecho de que la Administración con sus actos no debe perseguir simplemente imponer sanciones, sino que debe salvaguardar los derechos de los administrados, tratando de buscar la verdad material de los hechos pero tampoco debe suponerse que la decisión y posterior ejecución de un Acto pueda estigmatizar moralmente a persona alguna, porque para ello ya se ha venido explanando una serie de elementos probatorios o elementos de convicción que induzcan a la Administración en imponer las obligaciones a los Administrados, sin embargo apoyaría dicha tesis si los actos no devienen de un decanto de fases y actuaciones en aras a sustanciar una causa o procedimiento, acorde con el basamento legal vigente.

Otra de las limitaciones legales que tiene la ejecución de los actos administrativos es el hecho de que además de existir el acto previo detentatorio de la obligación, es que debe ser notificado y del conocimiento del particular, por lo que la misma tesis afirma que la publicación de dichos actos en medios impresos (Gaceta Oficial, diarios de circulación entre otros) persiguen el mismo fin de corromper la honra del particular, por ello a pesar de ser un acto ventilado en sede jurisdiccional, las estrategias actuales o la práctica rutinaria conllevan a sostener que la interposición de un Amparo Constitucional puede solventar de seguro y eficazmente la ejecución del acto originario, suspendiendo o dejando sin efecto el mismo.

El problema o limitación más grave que se presenta sobre esta facultad, es la garantía constitucional establecida en el 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referente a la inviolabilidad del hogar doméstico, en

la cual expresamente señala que el hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables y no podrán ser allanados, *sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.*

Se intenta demostrar como el estado de derecho en la justicia administrativa venezolana genera distorsiones a la potestad de autotutela ejecutiva de la administración y por ende, se debe traer un ejemplo para comprender como la nueva ley no garantiza el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una decisión. Un órgano de la Administración dicta un acto donde su ejecución conlleva de manera supletoria el allanamiento del hogar de manera subsidiaria, tales como: demolición de construcciones ubicadas en viviendas constituidas como hogar, declaradas previamente ilegales por el órgano de control urbano correspondiente. En todos estos casos, la garantía constitucional restringe la actuación administrativa por permitirle únicamente a los tribunales y sus decisiones, el ejercicio efectivo de la actividad para ejecutar su cumplimiento.

En este sentido, se observa que a pesar de estar consagrado el hecho de que la Administración debe llevar a cabo la ejecución de sus actos sin auxilio judicial, nos encontramos ante una garantía que exime a la Administración y permite solo a los tribunales ejecutar dichas ordenes, destacando que los funcionarios de la Administración Pública que violen esta premisa podrían incurrir en el ilícito penal establecido en el artículo 185 del Código Penal Venezolano.

Quizás viendo este problema desde una óptica alentadora y optimista de la práctica administrativa, sería sencillo decir que, la Administración al momento de dictar un acto determine si su ejecución necesariamente conlleva al allanamiento de un hogar doméstico, y si existe la actitud contumaz del particular en cumplir de manera voluntaria la obligación.

Al efecto, la misma Administración podría perfectamente solicitar a un juzgado de la jurisdicción especial contencioso administrativo, avalar y consentir la decisión emitida por la competente autoridad del órgano administrativo, basado en el mismo ejemplo: la Dirección de Ingeniería Municipal, suscribiendo este último (autoridad jurisdiccional) un mandato judicial para llevar a cabo la ejecución y a su vez mantener el orden constitucional imperante, con ello el problema estaría resuelto con sus consecuencias evidentes contra el estado de derecho.

Sin embargo, en la actualidad nos encontramos con diversas decisiones judiciales a pesar de la existencia de la novedosa ley especial, específicamente de la jurisdicción contencioso administrativa en la cual, ante una solicitud de Auxilio Judicial por parte de la Administración, los jueces en las sentencias que emanan sobre casos similares al planteado, determinan que no tiene competencia para conocer el asunto bajo estudio, en virtud de que la propia administración tiene fuerza ejecutora de los actos, eximiendo su responsabilidad frente a un caso planteado, esgrimiendo que conforme a los artículos 8, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la ejecución de los actos administrativos corresponde a la propia Administración Pública, precisando aún más la norma contenida en el citado artículo 79 que la ejecución forzosa de los mismos y que, sólo será realizado por la autoridad judicial en virtud de disposición legal expresa.

Ante la ausencia de tal disposición legal expresa, que encomiende a un órgano del poder judicial la ejecución de los actos administrativos como Auxilio Judicial necesario del órgano administrativo que emana la decisión, debe concluirse en que la ejecución de dichos actos corresponde, de acuerdo a las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, antes mencionados, al ámbito de la Administración Pública, dejando el conflicto frente a un círculo vicioso, sin final jurídico válido determinante y concluyente de un procedimiento⁶.

Como una excepción a las decisiones precedentemente descritas solo la jurisdicción contenciosa podría determinar la procedencia de ejecución de actos administrativos en los casos que haya mediado una Acción de Amparo Constitucional, sin esta determinación siguen sobresaliendo los mismos criterios antes expresados, es decir, si dentro del devenir de un procedimiento administrativo que salte a la instancia judicial, sería posible que la jurisdicción contenciosa permita la ejecución de dicho acto sin mayor dilación.

En el derecho comparado, específicamente en España, se encuentra la facultad que tendría el Órgano de la Administración de exigir en este caso al Juez Penal la emisión de un Auto mediante el cual lo autorice a practicar un allanamiento o

6 A los fines ilustrativos de tales criterios me permito señalar algunas decisiones emanadas de la jurisdicción Contenciosa Administrativa específicamente: Sala Política Administrativa, Ponente: Carlos Escarrá Malave de fecha 2 de febrero de 2000; Sala Política Administrativa, Ponente: Evelyn Marrero Ortiz de fecha 7 de diciembre de 2006; Sala Política Administrativa, Ponente: Carlos Escarrá Malave de fecha 19 de octubre de 2000 y Sala Política Administrativa, Ponente: Levis Ignacio Zerpa de fecha 21 de junio de 2001, en las cuales se configura como jurisprudencia reiterada y pacífica el criterio antes señalado.

entrada al hogar domestico de un administrado que no haya acatado una orden administrativa, ya que en el derecho español, como aseguramiento del estado de derecho, el incumplimiento de esta obligación impuesta por la Administración es amparada y resguardada en un tipo o norma penal.

Ahora bien, en un pequeño ejercicio, tratamos de comparar esa practica internacional para aplicarla en nuestro país y nos percatamos de que la limitación constitucional es más rigurosa de lo que podría suponerse, porque el mencionado artículo 47 reseña en su parte *in fine*, que estas ordenes judiciales deben provenir de acuerdo a la Ley de las decisiones que dicten los mismos órganos jurisdiccionales, por lo que debería proveerse de un procedimiento breve o similar que conlleve a detentar tal orden judicial y lograr de esa manera le ejecución efectiva del acto, demostrando así una flagrante violación al estado de derecho venezolano por ser de imposible ejecución las decisiones que se emitan y que puedan ser violatorias de otras garantías.

Frente lo anteriormente señalado, a criterio personal debe necesariamente producirse una evolución a nivel jurisprudencial sobre este tema en especial, que no determina como verdadera limitante a la ejecución de los actos administrativos emanados por la Administración, el caso de la *inviolabilidad del domicilio*, por lo que encontramos que una solución podría ser que la sede jurisdiccional reconozca el cumplimiento forzoso de un acto administrativo como sustancia jurisdiccional, es decir, que sin prerrogativa alguna pudiera ser elevado al conocimiento y sustanciación de un Tribunal que decida acordar una orden de allanamiento para que permita que el órgano administrativo ejecute su acto emitido.

El criterio sentado lleva sin lugar a dudas a una formulación en vista del estado de derecho, porque resulta contradictorio exigir en la enseñanza del Derecho Administrativo una separación absoluta de los poderes o en este caso de los órganos que conforman el Poder Público Nacional, cuando es conocido que las recientes decisiones jurisdiccionales aunado a una *extrapetita* decide interrelacionarse en las esferas de la sede de la Administración obligándola a tomar decisiones, en la mayoría de los casos contraria al derecho especial que trate el mencionado Órgano de la Administración Pública.

Con lo antes referido se quiere determinar que, en muchas ocasiones las decisiones de los tribunales competentes, es decir los Juzgados Contenciosos Administrativos, invaden esferas de otras competencia y usurpando funciones de

los Órganos de la Administración especializados en una determinada materia, exigen la aprobación de un derecho al particular por el simple hecho de que este recurrió la Nulidad Absoluta del Acto, en otras palabras al impugnar un acto administrativo sin limitaciones a través del respectivo Recurso de Nulidad, el Tribunal al momento de decidir además de pronunciarse sobre la procedencia del mismo, obliga a tomar decisiones a la Administración que no les compete, incurriendo de manera flagrante como ya se dijo en el vicio de *extrapetita* y es allí, donde la Administración pudiera queda impedida de ejecutar su acto, como se ha demostrado en todos los escenarios.

Igualmente, podemos observar como los mismos Tribunales, al decidir la admisibilidad de un Recurso de Nulidad, también se pronuncian sobre las Medidas Cautelares de manera anticipada, llegando a decidir el fondo del asunto al acordar alguna medida, innominada muchas veces, sin valorar elementos adicionales que permitan comprender la necesidad de la Administración, volviendo a dejar sin importancia el estado de derecho referido al interés general de que la Administración estuvo buscando para restablecer un orden urbanístico infringido.

Estos casos que suceden día a día llevan a deducir, que resulta contradictorio y hasta con un grado de falta de probidad el hecho de que un Tribunal sin argumentos legales decida las controversias de manera anticipada y excediendo sus competencias obliga a la Administración *so pena* de incurrir en desacato judicial, a la expedición de decisiones en los términos que los jueces consideren pertinentes, y en los casos de ejecución de un acto administrativo, donde la Administración sin mecanismo legales que le amparen solicita el auxilio judicial, resulta más conveniente indicar que ella misma debe ejecutarlos y que estos no estaría expresamente autorizados por Ley para cooperar.

Aquí entonces, observamos como un Principio de Cooperación y Auxilio interinstitucional o de poderes queda solo en las oraciones que integran las normas legales, por lo que resulta más conveniente no accionar su aparato judicial por los derechos colectivos y el interés general, sino que se limitan a actuar como simples árbitros de los problemas planteados entre y por particulares.

Es por ello que la Administración Pública al carecer de medidos efectivos para la ejecución forzosa, se muestran en muchas oportunidades desinteresados frente a la ejecución de un acto administrativo sin conocer la amenaza directa al estado de derecho, y aun más en los casos que con estrategias inmersas en falta de

moralidad se presentan ante tribunales y ante los jueces solicitando más de lo que legalmente podrían obtener, y por ello encontramos un conjunto de decisiones emanadas de los Juzgados que ponen fin al proceso imponiendo condiciones a favor de recurrente y en contra de la Administración sin que mediara estudios y consideraciones previas como las objeciones que se han hecho en el presente trabajo, sin embargo planteado el problema con las consecuencias que este acarrea, se pasará a enunciar las posibles soluciones.

Exponer el comportamiento del estado de derecho dentro de la jurisdicción administrativa venezolana, conlleva a precisar a una aclaratoria del estado social de derecho y que en la historia se ha matizado a “mejor postor” el alcance del procedimiento administrativo con procedimientos ablatorios sin previos o por el contrario llegando a instancias judiciales son de imposible ejecución.

En la realidad venezolana, también ha sido la propia jurisprudencia quien ha definido el sendero del estado de derecho para la administración pública, porque bajo ópticas de objetividad y revisión, el juez ejerce funciones administrativas, lo cual sin mayor explicación no suponen una separación de poderes que colocan en riesgo el estado de derecho.

En primer lugar, podría establecerse soluciones a largo plazo que serían determinadas, como una reforma constitucional donde se establezca con claridad la mencionada garantía a favor de la Administración y el interés general, que es lo que en realidad se buscaría rescatar en garantía del estado de derecho o que se exija control previo de la jurisdicción contenciosa para emanar ordenes de auxilio a la Administración, también podría establecerse soluciones como España o Italia en donde se impute como delito el desacato a las ordenes Administrativas y sean estos jueces quienes impongan las acciones tendentes a restablecer el orden jurídico infringido.

Sin embargo en búsqueda de una solución a mediano o corto plazo, podría plantearse un cambio en los criterios jurisprudenciales estableciendo el verdadero principio de auxilio o cooperación, pudiendo consecuentemente los Tribunales conocer a través de un procedimiento, quizás hasta oral y breve, la ejecución de acto administrativo con su participación. En estos casos, se vislumbra coherente y oportuna la participación además del Juez, la de un Representante del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo a los fines de servir como garante de

que el ejercicio de Autotutela Ejecutiva ratificada por el poder judicial, se realiza bajo los extremos de Ley y en absoluta restricción del estado de derecho.

Ante estas soluciones, una opción adicional que actualmente aplican los Órganos de la Administración en la actualidad para dar respuesta al interés general y ejecutar sus actos, sería proponer aplicar de manera supletoria el Título IV, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil referido a la ejecución de sentencias, recordando que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ordena la remisión al mismo en casos de libertad probatoria, en el que se establece *para obtener la ejecución forzosa de cualquier acto que tenga fuerza de tal*, por lo que sin precisarlo sólo para el derecho procesal civil, la Administración podría aplicarlo de manera supletoria.

De esta manera la Administración avalada por un basamento legal análogicamente aplicado *juris tantum*, podría ejercer su actuación de Autotutela Administrativa ejecutando los Actos emanados de ella, enfrentando de esta manera la ausencia constitucional y legal especial para el Derecho Administrativo, así como la decisión de los Tribunales es no cooperar con la Administración, todo para perseguir el orden público y por sobre todas las cosas por los intereses colectivos y difusos, sin tomar en cuenta el anhelado estado derecho descrito al inicio del presente.

Finalmente, las deficiencias apuntadas de la Justicia Administrativa generan un importante socavamiento de las bases del Estado de Derecho en Venezuela, al fallar siempre la garantía del control del poder, como pieza primordial del mismo, así como el aseguramiento del cumplimiento de lo justo para los administrados, como es la propia tutela judicial efectiva en la determinación del objeto.

ESTADO DE DERECHO Y DERECHO ADMINISTRATIVO 107

Carlos Reverón Boulton¹

INTRODUCCIÓN

Hoy en día resulta indudable el gran aporte que la Revolución Americana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789, entregaron a las sociedades modernas desde que gracias a ellas se establecieron las bases del Estado de Derecho, a través de dos aspectos puntuales que de seguidas abordamos.

En primer término, tenemos la consagración de una Constitución como norma fundamental emanada de la soberanía popular que será rígida y permanente, superior e inmutable para organizar al Estado (parte orgánica) y para reconocer los valores y derechos fundamentales de la sociedad y sus ciudadanos (parte dogmática).

Como consecuencia de lo anterior, se reconocieron y consagraron formalmente los derechos del hombre y del ciudadano constitucionalmente, con lo cual éstos debían ser respetados por parte del Estado, poniéndose así un límite al Estado absoluto e irresponsable pues debe respetar las libertades y derechos reconocidos en la norma fundamental.

1 Abogado (UCAB) especialista en Derecho Administrativo (UCAB), quien ha prestado servicio en la Sociedad Mercantil Puertos del Litoral Central en donde ejerció los cargos de Abogado Jefe(e) y Consultor Jurídico (e). Además trabajó como Abogado Asociado a la prestigiosa firma Badell & Grau. Desde el año 2010, comenzó a trabajar como socio fundador de Márquez & Reverón Despacho de Abogados. Durante su ejercicio profesional se ha encargado principalmente a intervenir de manera directa en procesos de naturaleza contencioso administrativo. Ha sido autor de diversos artículos vinculados con el Derecho Público que han sido publicados, entre otros, en la Revista de Derecho Público

El reconocimiento de la Constitución como norma suprema conllevó a que los jueces asumieran el control de la constitucionalidad de las leyes, para de esa forma garantizar que se respetara esa supremacía.

En Venezuela la protección de esa supremacía y de que las leyes respeten los postulados constitucionales la realiza la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad con lo establecido en los artículos 334, 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con lo cual se desarrolla y se instrumentaliza el derecho fundamental de los ciudadanos de la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de ésta.

En segundo lugar, y en aras de garantizar esos derechos y libertades, se estableció la separación de poderes en la que se le dio primacía al legislador en tanto que éste expresaba a través de la ley la voluntad popular, así como, la prohibición de los jueces de interferir y juzgar los actos emanados por el Poder Público a través del legislador o de la Administración Pública.

Como consecuencia de ello, en la Constitución francesa de 1791, y en la ley 16 de Fructidor del año III (del 3 de septiembre de 1795) se prohibió de manera clara que los tribunales conocieran de los actos de la Administración “cualquiera que sea su especie”, hecho a través del cual se dio origen al contencioso administrativo.

El sometimiento de dichas controversias a una jurisdicción especializada que no aplica las normas del Derecho común, permitió la construcción del Derecho Administrativo como un cuerpo de normas autónomas.

La Administración Pública, dentro de esa división de poderes, se inserta en el Poder Ejecutivo, pero con ello surge el problema de diferenciar el Estado y la Administración Pública o inclusive el Poder Ejecutivo y la Administración Pública, con lo cual esa diferenciación radica en determinar cuándo ese órgano actúa políticamente y cuándo lo hace administrativamente. Por ello, Peña (2005) afirma que “...corresponde al intérprete, y en última instancia a los órganos jurisdiccionales competentes, realizar la mencionada determinación siempre orientados por las variables que la doctrina denomina dirección política del Estado, y dirección administrativa, o ejecución de la política general formulada por el Gobierno” (p. 541).

De ese modo, luego de la división de poderes, el poder de hacer las leyes (Poder Legislativo) corresponderá al parlamento, el poder de aplicarlas o ejecutarlas (Poder Ejecutivo) corresponderá al Gobierno y el poder de juzgar el grado de cumplimiento de éstas por parte de los ciudadanos e instituciones del Estado (Poder Judicial) corresponderá a los Tribunales de Justicia. Así cada uno de los poderes debe respetar su mutua independencia, por lo que ninguna de ellas debe invadir la esfera de las competencias de otra.

En Venezuela, a partir de la Constitución de 1999, a esa clásica división de poderes se le agregó el Poder Electoral y el Poder Ciudadano conforme lo establece el artículo 136. Obsérvese así que el constituyente le dio valor y supremacía a las elecciones como un método de participación ciudadana, por una parte; y por la otra, al control fiscal y al ejercicio y respeto de los derechos humanos por la importancia que éstos revisten.

A pesar de la importancia de la división de poderes, lo cual ha sido reconocido a través de los años, desafortunadamente la entonces Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Luisa Estella Morales Lamuño el 05 de diciembre de 2009, afirmó en declaraciones públicas que la división de poderes debilita al Estado, con lo cual desconoce el aporte que esa división hace al mantenimiento del Estado de Derecho.

Otro ejemplo que demuestra que en Venezuela no existe separación de poderes, lo encontramos en las declaraciones dadas en la ceremonia pública de inicio de las actividades judiciales de 2011, mediante la cuales el Magistrado Fernando Torre Alba, expresó que el Poder Judicial tiene la obligación de participar en la implementación efectiva de la política pública de gobierno para desarrollar “una acción deliberada y planificada para conducir un socialismo bolivariano y democrático” y que los tribunales “deben (...) severamente (...) sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción de este Socialismo”.

Ese mismo año, la presidenta del Tribunal Supremo, Luisa Estella Morales, refiriéndose al Presidente Chávez señaló que: “Aquí están todas sus instituciones y estamos, pues, sobre todo firmes en el avance de las responsabilidades que nos ha encomendado y las cuales no vamos a defraudar ni ahora ni nunca”.

Luego, en mayo de 2012, la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó a los jueces a comprender su función judicial en términos de “nuestro proyecto revolucionario y de cambio que se desarrolla en Venezuela hoy día”.

Ejemplo claro de que en Venezuela existe una débil separación de poderes, se observa en el proceso judicial que se siguió a la jueza María Afiuni, quien fuera condenada a 30 años de prisión por orden del Ejecutivo en cadena nacional de radio y televisión, por lo que dio órdenes a la Fiscalía General de la República y el Tribunal Supremo de Justicia para que acataran ese mandato, con lo cual fue privada de libertad en un proceso en el que no se han garantizado los derechos fundamentales de la jueza.

Como consecuencia de ello, la Organización de Naciones Unidas ha señalado que está preocupado ante la falta de independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo. Así mismo demostró preocupación en relación con que los jueces en Venezuela tomando como precedente el caso de la jueza Afiuni, tomen decisiones desfavorables para el gobierno lo cual impacta negativamente en la independencia de los demás jueces, “socavando las garantías de un Estado de Derecho”.

Sobre la base de tan importantes aportes entregados por la Revolución Americana y Francesa es que se ha construido la noción de Estado de Derecho, sobre el cual gira el presente estudio, pero en lo que respecta a la estrecha relación de éste con el Derecho Administrativo. El análisis se realizará atendiendo a lo que explica la doctrina por una parte, en contraposición con casos particulares en los que se observará que en Venezuela existe una crisis en lo que respecta al Estado de Derecho.

EL ESTADO DE DERECHO Y SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO

A continuación analizaremos y expondremos de qué modo el Estado de Derecho delimita el ejercicio de la función pública, de modo de que el Estado actúe solo cuando la ley lo permita, siendo ello un límite esencial en resguardo de los derechos ciudadanos y como control de la arbitrariedad de la Administración Pública. De ese modo, se analizará cuál es la relación existente entre el Estado de

Derecho y el Derecho Administrativo y más concretamente con el ejercicio de la actividad administrativa.

El Estado de Derecho es el imperio de la ley, lo cual exige la sumisión y subordinación a ella de todos los poderes del Estado. Téngase en cuenta que es una característica fundamental del Estado de Derecho que quienes hacen las leyes están sometidas a ellas, y más aún, éstas deben dictarse con arreglo a las normas fundamentales contenidas en la Constitución. Es así como según la Sala Constitucional en sentencia N° 1309 del 19 de julio de 2001 (caso: *Hermann Escarrá*) “El derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución”.

La consagración del Estado de Derecho en un principio se vio reflejado en el artículo 3 de la Constitución francesa de 1791, según la cual “No hay en Francia autoridad superior a la de la ley. El rey no reina más que por ella, y solo en nombre de la ley puede exigir obediencia”.

La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales. En la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la Administración.

Se debe insistir en que como consecuencia de la supremacía de las normas constitucionales (y del Poder Constituyente) que el Estado de Derecho es el imperio de la Constitución y luego claro, de la ley (como primera concreción de la Constitución). En la exposición de motivos de nuestra Constitución, se expresa que el Estado está “...sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado de Derecho”.

La cláusula de la Constitución vigente en Venezuela sobre el Estado democrático y social, de derecho y justicia, hace referencia al Estado de Derecho en su tipología de Estado social, democrático y de justicia, por lo que se estableció, a través de esta cláusula, un Estado pluralista, abierto a las diversas ideologías democráticas para la consecución del telos constitucional.

De ese modo, el Estado de Derecho es un límite negativo, pues supone un impedimento para que los poderes públicos actúen arbitrariamente en relación con los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, el solo sometimiento del Estado a la ley no es un elemento que pueda diferenciar al Estado de Derecho, pues en regímenes totalitarios puede existir esa sujeción a la ley, pero una ley arbitraria. Lo importante para el Estado de Derecho es que se trate de leyes democráticas, esto es, que la Ley sea una expresión de la voluntad popular. De carecer ese origen democrático se hablará de imperio de la ley, pero nunca de Estado de Derecho.

Conforme a lo anterior, lamentablemente tenemos que decir que en Venezuela existe un Estado sometido a la ley, pero no un Estado de Derecho, ello se ve reflejado en lo que se refiere a los 45 Decretos-Leyes que dictó el Presidente de la República -en el marco de una ley Habilitante- entre los días 18 y 19 de noviembre de 2014 (Gacetas Oficiales N° 40.543 y N° 40.544, respectivamente). En la mayoría de esos Decretos-Leyes se hace mención al Estado Socialista, concepto éste que no encuentra sustento o asidero en nuestra Constitución, por lo que éstos Decretos-Leyes contrarían, irrespetan y desconocen la supremacía constitucional.

Con esa actividad normativa ejercida por el Presidente de la República deja claro que el Estado sí está sometido a la ley, pero éstas no tienen un carácter democrático, pues no fueron dictadas y debatidas de manera plural, representativa y legítimamente en el seno de la Asamblea Nacional (donde también deben oírse las voces de las minorías allí representadas), lo que conlleva a concluir que en Venezuela no existe un Estado de Derecho.

Se debe destacar que la Ley Habilitante (publicada en la Gaceta Oficial N° 6.112 Extraordinario del 19 de noviembre de 2013), tenía una duración de 12 meses, la cual venció el 19 de noviembre de 2014. Es por ello que se debe acotar que los 45 Decretos-Leyes no fueron publicados los días 18 y 19 de noviembre de 2014 (en esas fechas solo se anunciaron su publicación en posteriores Gacetas Oficiales Extraordinarias), por lo que éstos fueron publicados fuera del lapso de la habilitación.

En esta Ley Habilitante, al igual que las anteriores "...contiene propósitos pero carece de marco normativo en las materias delegadas, constituye una dele-

gación de Plenos Poderes (competencias plenas) y es contraria a la norma constitucional que la regula. Se viola la Constitución y se desvirtúa el mecanismo de reserva legal como sistema de protección de los derechos humanos. Por tanto la delegación, por sí sola, es ilegal e ilegítima. Ilegal, por cuanto infringe la Constitución al no ceñirse al sistema de leyes de base que allí se prevé; e ilegítima, al violentar los postulados del estado de derecho que se corresponden con una sociedad democrática...” (Grau, 2008. p. 40).

Adicionalmente, los Decretos-Leyes dictados en el marco de esa Ley Habilitante son írritas y contrarias al Estado de Derecho, desde que fueron dictadas sin atender a la consulta popular (como método de participación ciudadana) y su publicación en la Gaceta Oficial fue posterior al plazo que se le dio al Presidente de la República para que dictara las referidas leyes, pues todas ellas fueron publicadas en Gacetas Oficiales Extraordinarias en días posteriores luego de culminado el plazo de la habilitación, como ya apuntáramos anteriormente.

También se debe precisar que toda mención al Estado Socialista, el orden económico socialista productivo y demás términos afines contenidos en los Decretos-Leyes dictados por el Presidente en el pasado mes de noviembre 2014, no solo burla los postulados elementales de la Constitución, sino también la voluntad popular expresada en el referéndum del 2 de diciembre de 2007, donde se rechazó la implementación de un Estado Socialista, es decir, se desconoce la voluntad popular como pilar fundamental de la democracia.

Resulta un descaro y un grosero desconocimiento de la voluntad popular ejercida en el referido referéndum, la posición fijada por la Sala Constitucional en la sentencia N° 256 del 10 de abril de 2014 (caso: *Eliseo Fermín Escaray*), según la cual el rechazo en un referéndum aprobatorio de una determinada modificación de la Constitución, debe ser interpretada como la negación del pueblo soberano de incluir u otorgar rango constitucional a la propuesta realizada, pero nunca como una prohibición del posible desarrollo legislativo del contenido de la referida propuesta. En tal sentido, ninguna ley o Decreto-Ley puede versar su objeto sobre alguna materia que expresamente fuera rechazada democráticamente por los venezolanos, desconocer esto, es desconocer el Estado de Derecho.

De esa forma, el Estado está utilizando la ley para desconocer los derechos ciudadanos y destruir el orden jurídico “...que se ha ido edificando con graves

dificultades y limitaciones en la búsqueda incesante de la justicia...” (Arteaga, 2013. p. 488).

En lo que respecta a la vinculación del Estado de Derecho con el Derecho Administrativo, debemos indicar que hace ya más de 200 años que el Derecho Administrativo nació en Europa para proteger a los ciudadanos contra el poder ilimitado, irresponsable y arbitrario del Estado, para que de esta forma se pudiera construir una sociedad desde la misma voluntad del pueblo soberano.

Gracias a esto por cada potestad, prerrogativa o privilegio que la Constitución o la ley le reconoce al Estado se asegura que los ciudadanos (y no súbditos) tengan garantizada sus libertades y derechos frente al ejercicio del poder.

El Estado de Derecho y el Derecho Administrativo tienen como nota común que ambos suponen un límite en el ejercicio del poder, por lo que a mayor atenuación de éstos, existirá menos democracia y mayor arbitrariedad por parte del Estado.

Tales nociones son fundamentales tanto para el Estado de Derecho, como para el Derecho Administrativo, pues éste es la ciencia que estudia la organización y funcionamiento de la Administración Pública y su relación jurídica con los ciudadanos, a fin de garantizar su derechos y libertades (Belandria, 2013, p. 21).

Según Herrera (2014) el propósito del Derecho Administrativo es que la Administración Pública satisfaga “...con eficiencia necesidades de índole social, sin afectar, más aún, asegurando la libertad de los ciudadanos frente a la actuación de esa misma Administración, lo que ameritaba impedir los excesos y los abusos en el ejercicio de las potestades atribuidas a ésta para asegurar el imperio de la ley y el Estado de Derecho”.

En virtud de lo anterior, de seguidas revisaremos cómo se manifiesta el Estado de Derecho en lo que respecta al Derecho Administrativo atendiendo a tres pilares fundamentales de éste: (i) al principio de legalidad; (ii) el control judicial de la actividad administrativa; y (iii) la responsabilidad extracontractual del Estado. Al respecto se observa lo siguiente:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad hoy en día no solamente es entendido como la supremacía de la ley, sino que en la actualidad este principio tiene un doble significado

que es la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones contenidas en la ley, sino además el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos emanadas de cualquier autoridad a las normas generales establecidas bien en la ley, o inclusive en actos provenientes de esa misma autoridad. De allí que, este principio también está íntimamente ligado a la seguridad jurídica (Lares, 2002. p. 166).

Ello es así, porque la legalidad administrativa implica que debe haber un sometimiento de la Administración a las reglas de derecho preexistentes, bien sea impuesto desde afuera por la Constitución y la ley o aquella constituida por la que emana la Administración de su propio seno (Rondón, 2000. p.47). Como consecuencia de ello, hoy en día es difícil aseverar que la actividad administrativa sea meramente sub-legal en virtud de que la Administración debe sujetar su actuación primordialmente a la Constitución.

Siguiendo a Briceño (2014), el Estado debe justificar su actuación solo en virtud de lo establecido en la ley, por ello aunque una actuación se realice en beneficio del colectivo, de carecer de justificación legal se trata de una actuación ilegítima a pesar de los fines que lo justificaron, por lo que ésta debe ser “corregida” por parte de las instituciones del Estado, a lo cual nos referiremos con detenimiento más adelante (p. 34).

El principio de legalidad ha sido redimensionado, pues hoy debería hablarse no solo del principio de la legalidad, sino más bien del principio de la constitucionalidad. Así “La supra-legalidad ya no es un concepto simbólico y el control de su respeto una meta a alcanzar, no es suficiente fundamentar el derecho administrativo con la preeminencia del principio de legalidad, ni identificar derecho como ley, como tampoco identificar la Constitución solo como el derecho de la política” (Sosa, 2013. p. 43).

Hoy en día el principio de legalidad se ha ampliado desde que se exige que la Administración Pública actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho, tal y como ha sido reconocido en el artículo 141 de nuestra Constitución, y como lo ha venido reconociendo Vedel desde 1980 (p. 219).

La importancia de lo anterior, no radica en la sumisión de la actividad administrativa a la ley como título habilitante de las actuaciones por ella desplegadas, sino que tal apego al Derecho va mucho más allá, ya que implica la aplicación del derecho no escrito, esto es aplicar a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos de los principios que informan al derecho como ciencia.

Recientemente, se ha visto violado el principio de legalidad en virtud de la destitución arbitraria de la Alcaldesa del Municipio Páez del Distrito Alto Apure el 25 de febrero de 2015, por una supuesta falta absoluta en el cargo, pues ésta se había ausentado por más de 15 días en el ejercicio del cargo. En esta oportunidad el Concejo Municipal no podía destituir a la Alcaldesa por esa supuesta ausencia, pues el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal no contempla que como consecuencia de una ausencia temporal de 15 días pueda destituirse del cargo a un Alcalde. Se debe precisar que la ley no contempla ningún supuesto en el que el Concejo Municipal pueda destituir a un Alcalde, “Por ende, la declaratoria de ausencia absoluta de la Alcaldesa Barreto constituiría no solo una decisión inconstitucional del Concejo Municipal, sino una decisión contraria a la descentralización y a la democracia. Más allá: estaríamos ante una usurpación de funciones, que es otra forma de denominar al golpe de Estado” (Hernández, 2015).

En efecto, según el referido artículo el Concejo Municipal, cuando existan ausencias por más de 90 días consecutivos podrá declarar esta como una ausencia absoluta, pero nunca destituir del cargo de elección popular de un Alcalde. Es decir, el Concejo Municipal actuó de manera ilegal, pues ni siquiera correspondía declarar la ausencia absoluta y mucho menos la destitución del cargo toda vez que el Concejo Municipal no es un superior jerárquico del Alcalde.

Otro ejemplo en el que se puede observar que se ha obrado a espaldas de la ley, es el relativo a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 135 del 12 de marzo de 2014, en el que se admitió una demanda de protección de intereses colectivos y difusos en contra de los Alcaldes del Municipio Baruta y Municipio el Hatillo por las protestas que se realizaron en ese año en los referidos Municipios, en la que se otorgó una medida cautelar de amparo conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este caso particular, la Sala Constitucional no tenía competencia para conocer la causa en este tipo de demandas, pues conforme al artículo 25, numeral 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a ésta solo le corresponde tramitar demandas de este tipo cuando la controversia tenga transcendencia nacional y en este caso era obvio que se trataba de hechos que solo afectaban la vida local (municipal).

Adicionalmente, la Sala a pesar de que estaba conociendo de una demanda de protección de intereses colectivos y difusos, extrañamente otorgó una medida cautelar conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con lo cual hizo un procedimiento *sui generis* de manera aislada y solo para este caso concreto en la que se tomaron elementos relativos al procedimiento de demanda y al de la acción de amparo constitucional, lo cual no tiene asidero legal alguno.

CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Ya hemos señalado que el principio de la legalidad es aquél según el cual toda actuación de la Administración Pública debe cumplirse con apego y arreglo a la ley, lo cual es la esencia del Estado de Derecho. Por ello, “el principio de la legalidad en este sentido, surge con el Estado de Derecho al formularse la necesidad de que el Estado se someta a la ley, lo que implica que la no sujeción de la Administración a la ley es susceptible de ser considerada por los tribunales. La jurisdicción contencioso-administrativa es, en esta forma, entonces una de las garantías del principio de legalidad”. (Brewer-Carías 1986. p. 161).

De acuerdo con el artículo 259 de nuestra Constitución, la jurisdicción contencioso administrativo en Venezuela está integrada al Poder Judicial, por lo que los tribunales en esta materia, tienen una competencia especial. El objeto de ésta es ejercer un control sobre la actividad de la Administración, para conocer los actos, hechos y relaciones jurídicas sometidas al Derecho Administrativo, con el fin de controlar la legitimidad y la legalidad de la actuación de la Administración Pública.

Son características de esta jurisdicción las siguientes: tiene un carácter subjetivo, es un proceso dispositivo, es plena (anula, condena al pago de sumas de dinero y restablece las situaciones subjetivas lesionadas).

En lo que se refiere a los órganos que integran esta jurisdicción tenemos a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como cúspide de ésta, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según

lo establece el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Quedan sometidos al referido control: la actividad formal unilateral, el silencio administrativo, los hechos administrativos, contratos, la abstención de la Administración en el cumplimiento de una obligación predeterminada y los reclamos relativos a la prestación de servicio público, independientemente de la naturaleza del ente que los preste.

Don poderes del juez contencioso administrativo el de anulación, condena y restitución, además de los poderes decisorios (interlocutorios y definitivos), cautelares y ejecutorios e incluso nos atrevemos a decir que tienen poderes de garantías de la Constitución a través de la aplicación del control difuso, según Duque (2013, p. 119) dentro del poder de restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, el juez contencioso administrativo también tiene el poder de sustituirse a la Administración si existieran elementos suficientes en el proceso para proceder de esa forma, todos éstos como garantía procesal de las situaciones jurídicas legítimas en contra de la actividad administrativa contraria a la ley y el derecho.

No obstante lo anterior, a partir de los datos reflejados en la obra de Canova (2015) a continuación sintetizaremos tales datos, a los fines de que se observe la poca independencia que tiene el Poder Judicial con respecto al Poder Ejecutivo entre los años 2005 y 2013.

En primer lugar, se reflejará el porcentaje favorable de decisiones de la Sala Constitucional que controlan la actuación de los poderes públicos. En la información que se suministrará se observará cuáles han sido desestimadas, bien por una sentencia de fondo o por una interlocutoria que, por ejemplo, declare inadmisibles la causa. En relación con la sala Constitucional, se puede observar lo siguiente:

Años	Causas Desestimadas	Causas Con Lugar	Total	% Favorable
2005	259	18	277	6,50%
2006	203	19	222	8,56%
2007	240	12	252	4,76%
2008	208	14	222	6,31%

2009	147	12	159	7,55%
2010	99	5	104	4,81%
2011	156	7	163	4,29%
2012	145	21	166	12,65%
2013	158	8	166	4,82%
Total	1615	116	1731	6,70%

En segundo lugar y tomando nuevamente la data reflejada en la obra de Canova (2015) de seguidas se podrá observar, solo en lo que respecta a las decisiones de fondo, cómo la Sala Político Administrativa conociendo como primera y única instancia, ha favorecido a la Administración en virtud del bajo porcentaje de decisiones favorables a los recurrentes (en recursos de nulidad, demandas de contenidos patrimoniales y solicitudes de medidas cautelares). En ese sentido obsérvese el siguiente cuadro:

Años	Causas Desestimadas	Causas Con Lugar	Parcialmente con lugar	Cautelares Desestimadas	Cautelares otorgadas	Total	% Favorable
2005	91	2	8	72	1	174	6,32%
2006	243	20	16	139	1	419	8,83%
2007	244	8	38	129	1	420	11,19%
2008	161	9	17	142	1	330	8,18%
2009	191	11	34	149	1	386	11,92%
2010	121	2	19	73	2	217	10,60%
2011	191	3	9	94	2	299	4,68%
2012	86	2	6	77	5	176	7,39%
2013	44	1	2	77	3	127	4,72%
Total	1372	58	149	952	17	2548	8,79%

Luego de estudiar los datos aquí expuestos que se corresponden con la máxima instancia judicial del país, se puede afirmar que en Venezuela prácticamente no existe control sobre la actividad administrativa en virtud de que solo un 15,49% son decisiones favorables a quien recurre por la ilegalidad o inconstitucionalidad del actuar del Poder Público en Venezuela (sumando el porcentaje favorable de decisiones de la Sala Constitucional y de la Sala Político Administrativa).

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Históricamente, el Estado era irresponsable en el ejercicio de sus actividades, se desenvolvía bajo la impunidad que le otorgaba el haber entendido el poder como una fuerza omnipotente. En consecuencia, el principio general era la irresponsabilidad del Estado en materia de daños: “The King can do not wrong”.

Luego de la revolución francesa, que incuestionablemente representó un importante paso para la libertad, se comenzaron a desarrollar los principios fundamentales del Estado de Derecho, y sobre todo, de forma particular, quedó el ejercicio de la actividad administrativa sometido a la fuerza de la ley. La nueva concepción del Estado responsable se refleja en la siguiente frase de Maurice Hauriou, citada por Araujo-Juárez (2007) “Que la administración actúe, pero sometida a la ley; que obre, pero que responda de lo que ha ejecutado” (p. 61).

La responsabilidad del Estado y de sus agentes se encuentra contemplado en los artículos 25, 29, 30, 139 y principalmente el 140 de nuestra Constitución, éste último establece como principio fundamental, que el “Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”. Ello también se ve reflejado en los artículos 8, 13, 28 y 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Según el régimen constitucional vigente, cuando la Administración Pública ocasione algún tipo de daño, bien sea por el funcionamiento normal (o por sacrificio particular) o anormal, estará en la obligación de repararlo. Este principio es precisamente la base sobre la cual reposa y se ha establecido el sistema resarcitorio de daños; denominado sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

En Venezuela la doctrina se debate sobre el tipo de sistema de responsabilidad que se desprende de nuestra Constitución. Para algunos se trata de su sistema mixto (Ortíz Álvarez, 2006. pp. 340-341), mientras que para Guerrero (2008. p. 84), Badell (2001. p. 38) y Anzola (2002. p. 28) se trata de un sistema objetivo.

Independientemente de la postura doctrinaria que se asuma, en Venezuela para que se declare la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado, es necesario que se configuren de manera simultánea tres elementos constitutivos

como lo son: (i) la existencia de un daño o disminución patrimonial; (ii) una actuación u omisión atribuible a la Ad-ministración; y (iii) la relación de causalidad entre tales elementos, como se ha venido sosteniendo en diversas decisiones de la Sala Político Administrativa como la N° 1176 del 26 de septiembre de 2002 (caso: *Joseías Jordán Díaz Acosta vs. CADAPE*); N° 2132 del 16 de noviembre de 2004 (caso: *Hilda Josefina Farfán*) y N° 1693 del 17 de octubre de 2007 (caso: *Walter Felce Salcedo*), entre otras.

Ahora bien, no basta con que la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentre reflejado y bien desarrollado por parte de la constitución y de la jurisprudencia si ésta en definitiva no se materializa. Es así como para Garrido (p.139) la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva se quebrantaría sino fuera posible lograr la ejecución de lo juzgado.

Precisamente ello sucede en uno de los casos más emblemáticos de nuestro derecho como lo es el caso Promociones Terra Cardón, el cual fue decidido el 27 de enero de 1994 y fue hasta el año 2006 en el que la Sala Político Administrativa decretó la ejecución forzosa de la indemnización fijada (sentencia N° 2528 del 15 de noviembre de 2006). Actualmente en virtud de que la República no ha procedido al pago de la indemnización, la misma Sala en decisión N° 18 del 21 de enero de 2015, ordenó sustanciar una incidencia a los efectos de que la República informe por qué ha incumplido el fallo. De esa forma, se deja evidencia de que hoy en día pudiéramos estar ante la presencia de un Estado irresponsable, pues de nada sirve tener sentencias ejemplarizantes si éstas no van a ser ejecutadas (Nieto, 1982. p. 52).

Nuevamente tomando como fuente la obra de Canova (2015) a continuación reflejamos cuál ha sido el porcentaje de decisiones de fondo dictadas por la Sala Político Administrativa, conociendo en primera instancia, el demandas de contenido patrimonial qué ha sido favorable en lo que respecta a demandas vinculadas con la responsabilidad extracontractual del Estado. Así, tenemos lo siguiente:

Años	Total Sentencias patrimoniales	Patrimoniales Desestimadas	Extracontractuales con lugar	Extracontractuales Parcialmente con lugar	% Favorable
2005	36	29	0	2	5,56%
2006	70	53	2	13	21,43%
2007	88	66	0	12	13,64%
2008	44	30	2	4	13,64%
2009	36	22	0	5	13,89%
2010	29	19	0	6	20,69%
2011	25	23	0	2	8,00%
2012	22	20	0	1	4,55%
2013	5	4	0	1	20,00%
Total	355	266	4	46	14,08%

De otra parte, habrá que ver cuál será la postura del Estado venezolano frente a lo precisado por la Organización de las Naciones Unidas en lo que respecta a la indemnización debida a la Jueza Afiuni y Leopoldo López, por su encarcelamiento arbitrario. Es posible que Venezuela adopte la misma postura que la referida a la indemnización de los jueces que fueran removidos ilegalmente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la que el Tribunal Supremo de Justicia señaló en sentencia N° 1939 del 18 de diciembre de 2008, que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordenaba la indemnización de los referidos jueces era inejecutable en el país.

REFLEXIÓN FINAL

La idea central de este trabajo es que el Estado de Derecho es el imperio de la Constitución y la ley, lo que se traduce en lo que respecta al Derecho Administrativo en una Administración Pública sometida plenamente a la ley y al derecho, cuya actividad será controlada por la jurisdicción contencioso administrativa y que por su actuar debe responder por los daños que ocasione, lo que garantiza mayor democracia y menos arbitrariedad.

Lejos de querer volver sobre las ideas ya planteadas queremos dejar en evidencia otras situaciones en las que el Estado venezolano ha desconocido la supremacía constitucional (incluso avalado por el Tribunal Supremo de Justicia) lo que deja en evidencia la atenuación del Estado de Derecho en el país.

En primer lugar, hay que hacer mención al contenido de la decisión de la Sala Constitucional N° 141 del 8 de marzo de 2013, por medio del cual la Sala interpretó de manera errada el artículo 229 constitucional, lo cual permitió que el entonces Presidente encargado pudiera ser postulado a la Presidencia de la República sin necesidad de separarse del cargo, en virtud de que a juicio de la Sala la prohibición contenida en esa norma solo es extensible al Vicepresidente Ejecutivo y no al Presidente encargado.

Resulta evidente que la interpretación dada por la Sala en esa oportunidad desconoció de manera abierta el contenido del artículo 233 de nuestra Carta Magna, según el cual, de existir una falta absoluta del Presidente de la República, en virtud de su muerte, antes de tomar posesión, quien debió ejercer la Presidencia del República temporalmente era el Presidente de la Asamblea Nacional y nunca el Vicepresidente Ejecutivo como sucedió de manera inconstitucional a raíz de esta decisión.

En segundo lugar, hay que hacer referencia a la sentencia de la Sala Constitucional N° 207 del 31 de marzo de 2014, mediante la cual se le revocó el mandato a la Diputada María Corina Machado por haber expuesto la situación de Venezuela en el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, desde el asiento del representante de Panamá. En este caso particular, la Sala de oficio y sin proceso alguno revocó ese mandato al haber considerado que la Diputada había perdido su investidura por supuestamente haber ejercido otro cargo en la intervención que realizó ante ese organismo internacional, todo ello conforme al artículo 191 constitucional.

La realidad es que ese artículo solo se refiere a la pérdida de la investidura cuándo los diputados ejerzan cualquier cargo público. Es decir, que con la referida decisión, en la que no se garantizó el derecho a la defensa de la referida Diputada, se aplicó de manera errada y con un evidente sesgo político el contenido claro y expreso del artículo 191 constitucional que solo se refiere a la pérdida de investidura por el ejercicio de otro cargo público, cuestión que no se materializó en el caso concreto, pues solo tuvo una intervención temporal y excepcional ante

la Organización de Estados Americanos para exponer la situación que se vivía en el país en virtud de la violación a los derechos humanos que se produjo luego de las manifestaciones efectuadas desde febrero de 2014 (vid. Brewer-Carías, 2014).

En tercer lugar, debemos rechazar la inconstitucional limitación al derecho de manifestación (artículo 68 constitucional) que realizó la Sala Constitucional mediante sentencia N° 276 del 24 de abril de 2014, en la que se precisó que éste derecho está supeditado a una autorización previa y al cumplimiento de lo establecido en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. Se debe precisar que esa autorización es un verdadero acto administrativo, que debe cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y que por ende, la autoridad que emita este acto estará sujeta al control de la jurisdicción contencioso administrativo. En ese sentido, se trata pues de una limitación de un derecho fundamental que lo vacía de contenido haciéndolo nugatorio e inexistente. Con la postura asumida en esa decisión, ficticiamente el derecho a manifestar deja de existir, hasta tanto la autoridad permita el ejercicio de ese derecho.

Pero más grave aún es que por el ejercicio del derecho a la manifestación, se condena a prisión a quienes lo ejerzan, como sucedió el 04 de marzo de 2015, fecha en que el Juzgado Segundo de Control del Estado Aragua condenó a 2 ciudadanos (Raúl Baduel y Alexander Tirado) a ocho años de prisión por la supuesta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, agavillamiento e intimidación pública, lo cual supone un precedente peligroso en el que se criminaliza el ejercicio legítimo del derecho a manifestar.

Por último, debemos referirnos al contenido de la inconstitucional Resolución N° 0008610 dictada por el Ministerio del Poder Popular para la Defensa el día 27 de enero de 2015 (publicada en la Gaceta Oficial N° 40.608), mediante la cual se establecen los casos en que los cuatro componentes de la Fuerza Armada Nacional podrán usar armas de fuego para reprimir manifestaciones civiles. Dicha resolución resulta inconstitucional desde que: (i) el artículo 68 constitucional prohíbe de manera expresa y absoluta el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en manifestaciones pacíficas, lo cual no admite ningún tipo de interpretación; (ii) conforme al artículo 332 de la Constitución no establece que el mantenimiento y restablecimiento del orden público corresponda a la Fuerza Armada Nacional, cuestión que fue inobservada en la referida resolución al otor-

gar esa competencia a la Fuerza Armada Nacional y; (iii) el referido artículo 68 constitucional establece que solo la ley podrá regular la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público y en este caso se realizó a través de un acto de rango sub-legal como lo es la Resolución en cuestión.

A través de la reseña de estos cuatro casos concretos, se deja en evidencia el poco interés del Estado Venezolano en actuar con una sujeción real y plena a la Constitución, la ley y el derecho, pues resulta evidente el desprecio hacia la democracia y la participación ciudadana a través de instituciones poco serias en las que sí, se aparenta la aplicación de la norma escrita pero no dentro de un ejercicio democrático, lo que conlleva a concluir que en Venezuela hay una crisis en lo que respecta al Estado de Derecho y al Derecho Administrativo.

Como nota final podemos decir que la reconstrucción del Estado de Derecho pasa necesariamente por el fortalecimiento en el país de los principios básicos del Derecho Administrativo, lo que solo implica voluntad política para hacerlo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anzola, K. (2002) Responsabilidad Patrimonial del Estado por el Ejercicio de la Función Judicial. *Revista de Derecho Público N° 15* (mayo-diciembre). Editorial Sherwood. Caracas 2002. pp. 27-45.
- Araujo, J. (2007) *Tratado de derecho administrativo formal*. (4ta. Ed.) Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas 2007. p. 61.
- Arteaga, A. (2013) Desafíos de nuevos y viejos abogados en el S. XXI. XXXVII Jornadas J. M. Domínguez Escovar Avances Jurisprudenciales del contencioso Administrativo en Venezuela. Instituto de Estudios Jurídicos “Ricardo Hernández Álvarez”, Barquisimeto (2013). pp. 481-503.
- Badell, R. (2001) *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Venezuela*. Caracas 2001.
- Belandria, J. (2013) Acerca de derecho a una buena administración: ¿existe en el orden constitucional venezolano? *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 1. Caracas, 2013.

- Brewer-Carías, A. (1986) *Estudios de Derecho Administrativo*. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá, 1986.
- Brewer-Carías, A. (2014) La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la Diputada María Corina Machado). *Revista de Derecho Público* N° 137. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014. pp. 165-189.
- Briceño, G. (2014) *Manual de Derecho Administrativo Especial*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.
- Canova, A y otros (2015) *El TSJ al servicio de La Revolución*. Editorial Galipán, Caracas, 2015.
- Duque, R. (2013) Los poderes del juez contencioso administrativo. El interdicto administrativo. *XXXVII Jornadas J. M. Domínguez Escovar Avances Jurisprudenciales del contencioso Administrativo en Venezuela*. Instituto de Estudios Jurídicos “Ricardo Hernández Álvarez”, Barquisimeto (2013). pp. 115-128.
- Garrido, A. (2003) Consideraciones Relativas a la Ejecución de las Sentencias Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado en Venezuela. *Revista de Derecho Administrativo* N° 16 (enero-junio). Editorial Sherwood. Caracas 2003. pp. 71-144.
- Guerrero, Á. (2008) El Régimen de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Durante la Vigencia de los Estados de Excepción. *Cuaderno de Derecho Público* N° 2. FUNEDA. Caracas 2008.
- Grau, M. (2008) *Separación de poderes y Leyes Presidenciales en Venezuela*. Badell&Grau Editores. Oxford, 2008.
- Hernández, J. (2015) ¿Por qué es ilegal la ‘destitución’ de la Alcaldesa del Municipio Páez? Recuperado el 04 de marzo de 2015 del sitio web Prodavinci. com: <http://prodavinci.com/blogs/por-que-es-ilegal-la-destitucion-de-la-alcaldesa-del-municipio-paez-por-jose-ignacio-hernandez/>
- Herrera, L. (2014) Derecho Administrativo y libertad: o de por qué el Derecho Administrativo venezolano no ha respetado ni promovido la libertad.

Recuperado el 02 de marzo de 2015 del sitio web de la Revista electrónica Venezolana de Derecho Administrativo Venezolano N° 2, enero- abril 2014:<http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Derecho%20P%C3%BAblico/DERECHO%20ADMINISTRATIVO%20Y%20LIBERTAD.pdf>

- Nieto, A. (1982) Responsabilidad Civil de la Administración Pública. *Revista de Derecho Público N° 10* (abril-junio). Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1982. p.p. 43-56.
- Lares, E. (2001) *Manual de Derecho Administrativo*. Décima segunda edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2001.
- Leal, S. (2007) *Teoría del Procedimiento Contencioso Administrativo*. Primera Edición. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2007.
- Ortíz-Álvarez, L. Responsabilidad Patrimonial de la Administración en Venezuela. *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata*. Tomo I. FUNEDA. Caracas 2006. pp. 305-368.
- Peña, J. (2005) *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen segundo. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005.
- Rondón, H. (2000) *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Ediciones Liber. Caracas, 2000.
- Sosa, C. (2013) La Constitucionalización del Derecho Administrativo. *XXXVII Jornadas J. M. Domínguez Escovar Avances Jurisprudenciales del contencioso Administrativo en Venezuela*. Instituto de Estudios Jurídicos “Ricardo Hernández Álvarez”, Barquisimeto (2013). pp. 39-66.
- Vedel, G. (1980) *Derecho Administrativo*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid, 1980.

TÍTULOS ANTERIORES DE LA COLECCIÓN DERECHOS Y HECHOS

- *Venezuela ¿en democracia?*
- *e la participación política a la participación ciudadana*
- *Acceso a la justicia internacional. Caso Venezuela*
- *De la seguridad de Estado a la seguridad de las personas*

OTROS TÍTULOS DE INTERÉS

- *Derechos Humanos: nuevas visión*
- *Justicia de Paz en Venezuela: de la teoría a la realidad*
- *Justicia de paz. Tópicos especiales*

· Este ejemplar se terminó de
· imprimir en Caracas en
· julio del año 2015
· en los talleres de
· Impresos Miniprés, C.A.