

CRÓNICA DEL DERECHO PÚBLICO 2011

José Ignacio Hernández G.

Introducción

Durante el 2011 el Derecho Público estuvo signado por las consecuencias de la *Ley Habilitante* que la Asamblea Nacional otorgó al Presidente de la República en diciembre de 2010, y que se extendió durante todo ese año. Esto produjo la reducción de la actividad legislativa de la Asamblea Nacional y el incremento de tal actividad en cabeza del Poder Ejecutivo.

En ese año podría decirse que los cambios del Derecho Público fueron continuación de las profundas transformaciones ocurridas en el año 2010, que ha sido probablemente, uno de los años de mayor transformación del Derecho Público venezolano. De allí que, en comparación, durante el 2011 se produjeron cambios de menor impacto, en su gran mayoría, orientados a consolidar la “adecuación” del ordenamiento jurídico según los postulados del Estado Comunal y el modelo socialista.

Un aspecto que pudo incidir en el ritmo de las transformaciones del Derecho Público, en especial, en cuanto a la actividad legislativa, fueron las ausencias del Presidente de la República producidas a mediados de 2011, a consecuencia de complicaciones en su estado de salud. Ello generó una situación atípica: la ausencia del territorio del Presidente de la República para atender su tratamiento médico, no generó las consecuencias jurídicas de las ausencias temporales del Presidente, en el sentido que el Vicepresidente nunca asumió el ejercicio de las atribuciones de la Presidencia, como dispone el artículo 235 de la Constitución. Antes por el contrario, el Presidente, pese a estar en el extranjero en tratamiento médico, continuó –al menos formalmente– en ejercicio de la Presidencia.

Esta anomalía, que supone una violación al régimen constitucional de las faltas temporales, se tradujo en una reducción de la actividad legislativa. Por parte de la Asamblea Nacional, por cuanto sus atribuciones prácticamente fueron transferidas en bloque al Poder Ejecutivo a resultas de la inconstitucional Ley Habilitante dictada Por parte del Ejecutivo Nacional, la reducción de la actividad legislativa fue consecuencia, probable, de las ausencias físicas –no jurídicas– del Presidente de la República.

I. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. *Las misiones*

Durante el 2011 fueron creadas distintas “misiones”, tal y como se ha venido efectuando desde el 2004. Interesa destacar no sólo la intensidad de la actividad prestacional llevada a cabo, sino también, la contradicción entre las misiones creadas y el régimen de las misiones formalizado en la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2009.

En efecto, en *primer lugar*, encontramos el Decreto contentivo de la *Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo* (GO N° 39.945 de 15 de junio de 2012), el cual regula la actividad prestacional orientada a garantizar el derecho a la educación y el trabajo “*a través de una ocupación productiva, con la finalidad de lograr la mayor eficacia posible en el cumplimiento de la Gran Misión Saber y Trabajo*”.

En *segundo lugar*, mediante Decreto fue dictada la *Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela* (GO N° 39.818 del 12 de diciembre de 2011), que regula la actividad administrativa de fomento orientada a beneficiar a los “*sectores de población más vulnerables, en función de las condiciones especiales que pudieran privar en los hogares venezolanos en situación de pobreza crítica que tengan un ingreso familiar por debajo del salario mínimo, el cual será ejecutado a través de la Gran Misión Hijos de Venezuela*” (artículo 1).

También encontramos, en *tercer lugar*, el Decreto por el cual se dicta la *Ley Gran Misión En Amor Mayor Venezuela* (GO N° 39.819 del 13 de diciembre de 2011), cuyo propósito es promover programas de fomento para “*las personas adultas mayores de la Patria, especialmente para quienes viven en hogares cuyos ingresos son inferiores al salario mínimo nacional, hasta lograr la mayor suma de seguridad social y de felicidad posible*”.

En estos casos, se prevé la creación de una Comisión Presidencial que coordinará tales programas sociales, y que actuará como “*órgano superior*”.

Junto a estas tres misiones, en el 2011 fue desarrollada la Gran Misión Vivienda Venezuela, la cual sin embargo, no contó con una Ley sustantiva, sino con un Decreto-Ley que, como veremos, desarrolló el régimen de la propiedad de viviendas bajo ese programa.

La creación de misiones por Decretos-Leyes, en unos casos, y en otros, la creación de misiones por medio de programas sociales no articulados (como sucedió en materia de vivienda) evidencia, por un lado, que las misiones no son tanto un órgano o ente (como erradamente lo pretende la *Ley Orgánica de la Administración Pública* de 2008), sino una actividad prestacional, cuya gestión quedará a cargo de los órganos o entes existentes. La tendencia a considerar a las misiones como una especie de la organización administrativa ha derivado en la existencia de una auténtica Administración paralela.

Por el otro lado, estos programas sociales lo lucen encuadrados en políticas planificadas de acuerdo con los principios de menor intervención y subsidiariedad, sino más bien, en situaciones coyunturales, asociadas muchas veces a eventos electorales (como sucedió especialmente en 2004, y en parte, en 2011 como preludeo a las elecciones presidenciales de 2012). La ausencia de una adecuada planificación y de controles efectivos, permiten que estos programas sociales degeneren en el llamado Estado paternalista.

2. Régimen de las dependencias federales

Mediante Decreto-Ley fue dictada la *Ley Orgánica de las Dependencias Federales* (GO N° 39.787 del 27 de octubre de 2011). La Ley permite que las dependencias federales se organicen en “unidades político territoriales con personalidad jurídica y patrimonio propio denominadas territorios insulares” (artículo 4), tal y como sucedió con el Decreto-Ley de Creación del Territorio Insular Francisco de Miranda. El artículo 6 establece el principio de centralización en la administración de tales territorios, al disponer que “*la función ejecutiva de los territorios insulares corresponderá al Ejecutivo Nacional, que la ejercerá a través de un Jefe o Jefa de Gobierno que formará parte del Consejo de Ministros y Ministras, y será funcionario o funcionaria de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente o Presidenta de la República*”.

La organización de tales territorios no queda excluida del régimen del Estado Comunal. De acuerdo con su artículo 8.1, los territorios insulares tienen, dentro de su competencia, la promoción y apoyo a “*la organización del poder popular para el ejercicio protagónico de la democracia y la construcción de las condiciones para el vivir bien de sus pobladores y pobladoras, de acuerdo a lo establecido en las leyes que protegen y promueven la organización del pueblo*”. El numeral 2 reitera este principio, al señalar que los territorios promoverán el “*desarrollo del modelo económico productivo socialista, a partir de los recursos y potencialidades existentes*”, a cuyo efecto podrán crearse los Distritos Motores de Desarrollo (artículo 2).

3. Territorio Insular Francisco de Miranda

El Decreto-Ley de *Creación del Territorio Insular Francisco de Miranda* (GO N° 39.797 de 11 de noviembre de 2011), crea el territorio insular mencionado, así como el establecimiento de su organización, gobierno, administración, competencias y recursos. Tal Territorio Insular Francisco de Miranda se creó como unidad político territorial y estará comprendido por Dependencias Federales enumeradas en la Ley. Quedará bajo la administración del jefe de gobierno, en representación del Ejecutivo Nacional, quien será de libre nombra-

miento y remoción por el Presidente de la República y formará parte del Consejo de Ministros.

4. *Régimen de emolumentos*

La *Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público* (GO N° 39.592 de 12 de enero de 2011), limita los topes máximos de los emolumentos, pensiones, jubilaciones y demás beneficios económicos de los funcionarios públicos, a fin de promover la “construcción del socialismo” (artículo 1).

Para los distintos funcionarios enumerados en la Ley y catalogados como “altos funcionarios”, se fija un límite de los llamados emolumentos, expresión amplia que conforme al artículo 5 abarca a cualquier remuneración que sea recibida, cualquiera fuere su causa, como los salarios y sueldos; dietas; primas; sobresueldos; gratificaciones; bonos; bono vacacional; bonificación de fin de año y asignaciones monetarias o en especies de cualquier naturaleza.

Una de las dudas que generó la Ley es si la fijación del tope máximo para los emolumentos sólo a los funcionarios regulados en la Ley o, por el contrario, ese tope marcaba además la pauta respecto a los funciones de inferior jerarquía no enumerados en la Ley. El carácter restrictivo de la Ley debería decantarse por la primera solución.

II. RÉGIMEN SOCIOECONÓMICO

1. *Régimen del deporte y actividad física*

La *Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física* (*Gaceta Oficial* número 39.741 de 23 de agosto de 2011), establece un completo régimen jurídico del deporte, partiendo –como es ya principio común dentro del modelo socialista– de la dirección pública de las actividades allí reguladas. De allí que esas actividades no sólo se consideran de interés general e incluso, de utilidad pública e interés social, sino que son expresamente declaradas por servicio público (artículo 1).

La amplitud de tal declaratoria se extiende a lo que la Ley considera “*actividades económica asociadas al deporte*” (Título IV de la Ley). Tal régimen abarca a todo sujeto que con fines de lucro realice actividades relacionadas a la “*prestación del servicio público de promoción, desarrollo, formación, entrenamiento y administración del deporte, actividad física o educación física*” o a la “*intermediación de contratos profesionales, de auspicio, patrocinio o representación de deportistas profesionales o no y atletas*”, para lo cual se exige la autorización del Institución Nacional De Deportes (“IND”, artículos 61 y 62).

El régimen es extensible, también, a aquellas empresas que produzcan bienes y servicios asociados a la actividad física y el deporte, las cuales deberán inscribirse y mantener actualizados sus datos en el Registro Nacional del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física, así como también deberán suministrar toda información que les sea requerida por el IND (artículo 63).

La Ley, a partir de la declaratoria de servicio público, establece un régimen especial para el *patrocinio comercial*. De acuerdo con el artículo 64, el patrocinio comercial a atletas se regirá por lo previsto en el Reglamento de la Ley. Por su parte, el patrocinio comercial a deportistas profesionales estará sujeto a la regulación que contenida en la legislación especial que en esa área se dicte, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley. Por último, el patrocinio comercial a “organizaciones sociales del deporte” definidas en el artículo 34, quedará sujeta al deber de informar al IND el contenido de los convenios suscritos con estas organizaciones.

En adición, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley, todo proyecto o actividad de índole deportiva que realicen las empresas en el marco de su responsabilidad social, deberá ser previamente notificado al Ministerio del Poder Popular competente en materia de deporte.

La Ley abarca muchas otras materias, en especial, orientadas a la masificación del deporte y la mejora de las condiciones sociales y económicas de los deportistas. Estas reformas, que sin duda pueden ser positivas, son opacadas por el principio del cual parte al Ley, cual es

considerar que toda actividad relacionada con el deporte queda sujeta a la dirección y control del Estado, en tanto actividades de servicio público.

2. Régimen de arrendamientos

La *Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda* (GO N° 6.053 extraordinario de 12 de noviembre de 2011), responde a una de las tipologías comunes de las Leyes económicas dentro del modelo socialista: la regulación de una determinada actividad considerando la existencia de un *desequilibrio* entre los sujetos que participan en ella, lo que implica el reconocimiento de amplias limitaciones al sujeto considerado en una condición de poder. No se trata simplemente de acudir a la ficción jurídica del débil jurídico. Estas Leyes van más allá, pues tienen a considerar como ilícita la situación de poder económico, presumiéndose el ejercicio abusivo de ese poder. La consecuencia práctica, como sucede con la Ley comentada, es la funcionalización social de la libertad y, en este caso, de la propiedad privada, la cual se subordina a la satisfacción del derecho a la vivienda a través del contrato de arrendamiento.

En efecto, la Ley diseña un régimen especial para el arrendamiento de inmuebles urbanos y suburbanos destinados a vivienda, ya sean arrendados o subarrendados total o parcialmente. Este régimen se basa en distintas limitaciones al operador económico que actúa como arrendador, y que pueden resumirse en dos grandes bloques: (i) las limitaciones a la autonomía de la voluntad contractual, ante la intensa regulación del contrato de arrendamiento (principalmente contenidas en el Título II de la Ley, y en su *Reglamento*, publicado en la GO N° 39.799 de 14 de noviembre de 2011), y (ii) el reconocimiento de derechos especiales del arrendatario, que exceden de los derechos normales derivados del contrato de arrendamiento. Sobre este último punto queremos insistir, para tratar dos derechos: el derecho de preferencia y el derecho a no ser desalojado al margen de los procedimientos establecidos en la Ley.

De acuerdo con el artículo 88 de la Ley, y para los inmuebles construidos en cumplimiento de la obligación impuesta a los constructores por el artículo 84, *“se garantiza que el arrendatario o arrendataria y su grupo familiar, no pasen más de diez años en condición de arrendatario o arrendataria. Por lo tanto, al cumplir diez años de construcción, los propietarios tendrán el compromiso de ofertar la venta al arrendatario o arrendataria que esté ocupando el inmueble, y el precio de venta será el que se determine conforme lo establezca la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda”*. Este derecho, en realidad, es una severa limitación al derecho de propiedad pues regula una verdadera venta forzosa, o en todo caso, una “oferta” forzosa de venta, sujeto además a las potestades discrecionales de la Administración. Lógicamente, esta restricción es un desincentivo al arrendamiento de viviendas por más de diez años.

El derecho de preferencia también es regulado en el artículo 89, al tratar la “preferencia arrendaticia”. Según esa norma, en todo inmueble que se mantenga en condiciones de arrendamiento, al vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento sobre inmuebles destinados a vivienda, el arrendatario o arrendataria “tendrá derecho preferente a seguir ocupando el inmueble en las mismas condiciones, con preferencia a cualquier tercero que pretenda arrendar el inmueble; siempre y cuando esté solvente en el pago de los cánones de arrendamiento y haya cumplido con las demás obligaciones derivadas del contrato y de las leyes. Lo referente al canon de arrendamiento seguirá por lo establecido en la presente Ley”. Este derecho, según el artículo 90, *“será potestativo para el arrendatario o arrendataria y de obligatorio cumplimiento para el arrendador”*.

Este derecho de preferencia está asociado al desalojo, tratado con especial detalle en la Ley. Bajo los principios del Derecho Civil, el contrato de arrendamiento sólo puede ser resuelto por voluntad de las partes o por decisión el Juez, con lo cual, en caso de cualquier incumplimiento, las partes puede acudir ante el juez, lo que se extiende incluso al desalojo, o sea, la desocupación material del inmueble arrendado como consecuencia de la terminación o extinción del contrato.

La Ley altera sustancialmente este sistema, al introducir un novedoso régimen de Derecho administrativo que termina sometiendo a la Administración, la decisión sobre temas contractuales civiles que deben ser del conocimiento exclusivo del Poder Judicial. En cierta manera, se ha “*administrativizado*” una materia que, por atender a contratos civiles y propiedad privada, debería quedar sujeta al control del Poder Judicial.

Este régimen administrativo del desalojo se fundamenta en varios principios. Así, (i) las causales del desalojo son taxativamente enumeradas en el artículo 91. Además (ii) hay una prohibición legal de ejercer cualquier acción vinculada al contrato de arrendamiento, sin antes haber intentado el procedimiento previo regulado en el Título III de la Ley. De acuerdo con el artículo 94, previo a las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, “*reintegró de sobrealquileres, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y demás acciones derivadas de relaciones arrendaticias sobre inmuebles destinados a vivienda*”, así como, a todo proceso en el cual pudiera resultar una decisión judicial cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda, habitación o pensión, arrendador del inmueble que pretendiere la demanda deberá tramitar, por ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, el procedimiento administrativo previsto en la Ley.

Este procedimiento previo es similar al llamado antejuicio administrativo, que es un privilegio que rompe con el principio de igualdad. Lo curioso es que ahora ese privilegio se reconoce a favor de ciudadanos, considerados los débiles jurídicos en el contrato de arrendamiento. Ello no sólo menoscaba el derecho de acceso a la justicia sino que además, afecta sensiblemente el derecho de propiedad privada, al reducir drásticamente la garantía judicial de ese derecho. A ello se le agrega que el control que debe ejercer la Administración, quedará sometido a los principios básicos que la Ley establece, y que se orientan a proteger el derecho a la vivienda ante las conductas “abusivas” del arrendador.

Tal régimen administrativo se complementa con el control administrativo sobre el canon de arrendamiento, que pasa a ser así un precio máximo fijado por la Superintendencia. El riesgo es que la regulación de canon parte del principio ya comentado según el cual, el arrendamiento debe orientarse a la satisfacción de la vivienda, prohibiéndose cualquier práctica económica ilícita basada en la imposición de precios abusivos (numeral 14 del artículo 5). A ello se le agrega la indeterminación de los parámetros legales para la fijación del canon, considerado un “justo valor” (artículo 73). La experiencia ha sido que este tipo de regulaciones no sólo impiden la obtención de una rentabilidad razonable sino que, incluso, impiden la recuperación de costes.

La Ley que comentamos, en resumen, es parte del entramado legal que se ha venido dictando en función al modelo socialista, y que subordina la propiedad privada a la satisfacción de necesidades sociales de acuerdo con los términos y condiciones fijados por la Administración, todo lo cual reduce la autonomía que, como mínimo, debe informar el ejercicio de la propiedad privada.

3. *Régimen cambiario*

Durante el 2011 se procedió a formalizar el funcionamiento del llamado Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera (SITME), mediante las Resoluciones N° 11-11-02 y 11-11-03 del Banco Central de Venezuela (GO N° 39.798 de 11 de noviembre de 2011). El SITME venía funcionando a través de unos Lineamientos que carecían de valor normativo, cuyo contenido quedó básicamente recogido en las Resoluciones comentadas.

La modificación no alteró el fundamento de este Sistema, cual es la centralización del mercado cambiario en el Banco Central de Venezuela, ahora, asumido de manera rígida, en el sentido que ninguna operación que por Ley sea considerada como compra-venta de divisas, quedará excluida de la centralización. Así lo confirma las Resoluciones: las operaciones de compra y de venta, en bolívares, en mercado secundario, de títulos valores denominados en moneda extranjera,

emitidos o por emitirse por la República, sus entes descentralizados o por cualquier otro ente, sólo podrán efectuarse a través del SITME.

4. Régimen de refugios

La existencia de un régimen especial de protección de los refugios, contenido en el Decreto contentivo de la *Ley Especial de Refugios dignos para Proteger a la Población, en casos de emergencias o desastres* (GO N° 39.599 de 21 de enero de 2011) responde a un loable propósito. Lo que quiera extraerse de esa Ley es cómo incluso en relación con ciudadanos ubicados en situaciones delicadas y en cierto modo precarias, el Estado insiste en imponer formas coactivas de organización del Estado Comunal.

En efecto, este Decreto-Ley no sólo precisa las garantías básicas de los refugiados sino que además, contempla los mecanismos a través de los cuáles éstos deberán organizarse. Así, de acuerdo con el artículo 15, los Comités Populares de Vivienda “*son organizaciones sociales basadas en la democracia participativa y protagónica. En ellos se agrupan todas las familias y personas que se han visto en la necesidad de vivir en los refugios, debido a la pérdida irreparable de sus viviendas, o por la situación de peligro de colapso estructural inminente en que se mantienen las mismas*”.

Como suele suceder, estos Comités son organizaciones asamblearias de formal constitución bajo el control del Gobierno. Apartando la limitación al derecho de participación ciudadana, sorprende que el Decreto-Ley regule con tanto detalle el complejo procedimiento de constitución de esos Comités, por parte de ciudadanos cuya condición de refugiados debe ser temporal.

5. Trasplante de órganos

La Ley de Reforma de la *Ley sobre Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos* (GO N° 39.808 de 25 de noviembre de 2011), plantea no sólo problemas jurídicos sino además éticos de gran importancia. Nos referimos al principio que introduce esta Ley sobre la “donación presunta” de órganos, tejido y células. Conforme al

artículo 27, toda a persona mayor de edad, civilmente hábil, a quien se le haya diagnosticado la muerte, se presumirá donante de órganos, tejidos y células con fines terapéuticos, salvo que existiese una manifestación de voluntad en contrario. La constancia de voluntad contraria de la persona a la donación total o parcial de sus órganos, tejidos y células, se evidenciará en el *Sistema Nacional de Información Sobre Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células*, que dispondrá de los instrumentos y mecanismos necesarios para ello.

Aplicando la teoría general de la donación, puede ser cuestionable que se acuda a esta “presunción”, que en realidad no es tal, pues la donación ha sido dispuesta o acordada por la Ley, reconociéndose el derecho del ciudadano a revertir o resolver esa donación mediante el cumplimiento de ciertas formalidades. Es decir, que la voluntad expresa del donante sólo se manifiesta para oponerse a la donación establecida en la Ley, acto que en consecuencia deja de ser voluntario para pasar a ser coactivo.

6. *Uso racional de la energía*

A pesar de ser Venezuela un país productor de petróleo, y que cuenta además con diversas fuentes de generación eléctrica, como es el caso de la energía hidroeléctrica, se han venido presentando un conjunto de fallas en el sistema eléctrico nacional que motivaron a la adopción de medidas de “emergencia”, de tipo coactivo, que tienden a limitar el consumo eléctrico. Dentro de este contexto debemos ubicar la *Ley de Uso Racional y Eficiente de la Energía* (GO N° 39.823 de 19 de diciembre de 2011).

En realidad, se trata de una Ley de escaso contenido normativo, es decir, no hay reglas claras de conducta que especifiquen acciones concretas que deban ser emprendidas para cumplir con el propósito de la Ley. Por el contrario, encontramos en ella disposiciones muy vagas, como aquella que establece que el Estado promoverá el desarrollo de industrias, fábricas y unidades de producción que empleen nuevas tecnologías para el diseño y elaboración de bienes de consumo masivo (artículo 8). Con la misma amplitud se acota que el sector comercial

deberá favorecer la distribución y venta de equipos y productos que empleen bajo consumo, alta eficiencia y energías renovables como fuente energética sustitutiva (artículo 10).

Esta ambigüedad está unida a la remisión amplia a favor de la Administración para que establezca las medidas que estime pertinente. Así, el Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica dictará los lineamientos generales y políticas sobre el uso racional de la energía. Así, podrá establecer un conjunto de medidas para incentivar ese uso, “particularmente en aquellos sectores productivos o de consumo declarados prioritarios” (artículos 12 y 34). De hecho, durante el año 2011 se dictaron distintas medidas que, promoviendo el uso racional de la energía, derivan en limitaciones a actividades económicas, en especial, en relación con la publicidad y elementos publicitarios como vallas (GO N° 39.694 de 13 de junio de 2011), y con actividades económicas e industriales (GO N° 39.694 de 13 de junio de 2011). En esa misma Gaceta se dictaron medidas aplicables al sector público.

7. *Sector financiero*

La promulgación del bloque normativo del sistema financiero nacional durante el 2010, se tradujo en diversas reglamentaciones dictadas en el 2011 en distintos ámbitos. Dentro del *sector bancario* encontramos, entre otras, el régimen de transformación y fusión de instituciones bancarias (GO N° 39.625 de 28 de febrero de 2011); régimen de auditores externos (GO N° 39.622 de 23 de febrero de 2011); protección de los usuarios (GO N° 39.635 de 16 de marzo de 2011); banca electrónica (GO N° 39.697 de 19 de enero de 2011); requisitos de asamblea de accionistas (GO N° 39.628 de tres de marzo de 2011) y regulación de las instituciones en proceso de liquidación (GO N° 39.678). En el *sector asegurador*, resaltan las regulaciones dictadas en materia de reserva técnica (GO N° 39.645 de 30 de marzo de 2011); medicina prepagada (GO N° 39.617 de 16 de febrero de 2011 y legitimación de capitales (GO N° 39.621 de 22 de febrero de 2011). Por su parte, en el sector del *mercado de valores*, podemos citar la regulación dictada en materia de legitimación de capitales (GO N° 39.691 de 8 de junio de 2011).

No sólo se trata de un número considerable de regulaciones. En adición, su articulado evidencia también la intensidad de la intervención administrativa que, en muchos casos, establece limitaciones cuyo anclaje legal debe ponerse en duda. Ello es evidencia de cómo el principio de legalidad se ha relajado, al punto que la Administración ejerce su potestad normativa creando limitaciones originarias, lo que resulta contrario al principio de reserva legal.

No puede olvidarse, además, que en este sector se modificó mediante Decreto-Ley la *Ley de Instituciones del Sector Bancario* (GO N° 39.627 de 2 de marzo de 2011), principalmente en materia penal. No sólo es cuestionable que la materia penal sea abordada en Decreto-Ley. Además, es cuestionable la reforma de una Ley muy poco tiempo después de haber sido promulgada, lo que es en realidad consecuencia del criterio que asentó en su oportunidad la Sala Constitucional, y bajo el cual la derogatoria de algunos delitos penales por la Ley de 2010, no implicaba el sobreseimiento de quienes eran procesados por tales delitos, al considerarse inaplicable el principio de Ley más favorable al reo (sentencia de la Sala Constitucional de 27 de mayo de 2011, caso *Ana Ysabel Hernández*).

Una regulación que merece especial atención es la referida a los créditos obligatorios que deben ser otorgados por las instituciones bancarias en materia hipotecaria. La Resolución del Banco Central de Venezuela N° 11-06-01 (GO N° 39.674 de 16 de mayo de 2011), modificó el régimen del encaje legal, a fin de establecer un sistema diferenciado de acuerdo con el porcentaje del encaje. En la práctica, esa Resolución rebaja el encaje para aquellas instituciones que participan en las emisiones de títulos valores del sector público financiero nacional, orientados al financiamiento de obras relacionados con la Gran Misión Vivienda Venezuela. Por el contrario, a las instituciones que no participen en esas emisiones, se les aplicará un porcentaje mayor del encaje.

El propósito final de esa Resolución es imponer una carga a las instituciones que no participen en las mencionadas emisiones, lo que

sin duda constituye una importante desviación de las competencias del Banco Central de Venezuela en materia de política monetaria.

Además, cabe destacar que mediante el Decreto N° 8.628 (GO N° 39.809 de 28 de noviembre de 2011), se estableció que las instituciones del sector bancario tanto públicas como privadas “*tendrán la obligación de otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo, con cargo a la Cartera Hipotecaria Obligatoria, para la adquisición de todos y cada uno de los inmuebles que hayan sido construidos, total o parcialmente con préstamos a corto plazo otorgados por cada una de ellas con recursos provenientes de dicha cartera*”.

Todos estos controles reflejan cómo la libertad de empresa, en el sector bancario, ha quedado funcionalizada socialmente, en el sentido que su ejercicio sólo se tolera en la medida que se cohoneste con objetivos definidos por el Estado. Por ello, la Sala Constitucional ha negado la existencia de un derecho previo a realizar la actividad bancaria, pues en el sector bancario resulta necesario además proteger otros bienes jurídicos afines al interés común y a la justicia social (sentencia de 27 de mayo de 2011, caso *Ana Ysabel Hernández*).

8. *Ejercicio de la medicina*

La *Ley de Reforma de la Ley del Ejercicio de la Medicina*, entre otros aspectos, pretende regularizar la situación de quienes han egresado de los estudios especiales que, en el área de la medicina, coordina el Gobierno Nacional en el contexto de los programas sociales enmarcados en las denominadas “misiones” (GO N° 39.823 de 19 de diciembre de 2011).

Así, en su artículo 3, declara que los profesionales legalmente autorizados para el ejercicio de la medicina son los doctores en ciencias médicas, los médicos cirujanos y “médicos integrales comunitarios”. De igual manera, el referido artículo dispone que aquellas acciones relacionadas con la atención médica que por su naturaleza no tuvieren que necesariamente ser realizadas por un médico, deberán al menos ser supervisadas por éstos y serán definidas en el Reglamento de la Ley. Precisamente, la Ley reconoce a la figura de los “médicos integra-

les comunitarios”, los cuales incluso quedan formalmente equiparados, en esta norma, a los demás profesionales de la medicina.

9. Régimen de costos y precios justos

El modelo socialista se fundamenta en la centralización de la planificación pública, instrumentada a través de técnicas de limitación como el control de precio. Para afianzar este objetivo, fue dictado el Decreto contentivo de la *Ley de Costos y Precios Justos* (GO N° 39.715 de 18 de julio de 2011). Sin duda, una de las Leyes de mayor relevancia del año 2011.

El propósito final de esa Ley es establecer un sistema central y general del control de costos y precios de todos los bienes y servicios, partiendo de la premisa según la cual la economía venezolana está estructurada a partir de actividades económicas ilícitas de especulación y abusos por parte de los proveedores. El control de precio que se establece, por ello, se orienta a imponer el modelo socialista, o como señala la Ley, a establecer un modelo económico y social “que privilegie los intereses de la población y no del capital” (artículo 1).

El sentido original de la Ley era que tal control fuese general, extensible a todo bien o servicio (artículo 2). A tal fin, el artículo 16 estableció diversas técnicas de control de precios, a través del *Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios* (SNICP), que entre otros objetivos, se orienta a controlar a las empresas con “ganancias excesivas”. Así, uno de los objetivos del SNICP es centralizar toda la información en materia de costos y precios (artículo 25), para lo cual se crea, como instrumento del SNICP, al Sistema Automatizado de Administración de Precios (SAAP).

A tal fin, el Capítulo III del Título II de la Ley diseña el control que permite a la Administración incidir sobre el precio de venta de los bienes y servicios. Al respecto, se distinguen varios supuestos: (i) los precios fijados antes de la entrada en vigencia de la Ley; (ii) los precios controlados por otras Leyes, como sucede por ejemplo con la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios; (iii) los

precios cuya fijación realiza la SNCP, a través de la fijación del precio justo, y (iv) el Precio Máximo de Venta al Público o rango de precios.

- (i) Así, los bienes no sujetos a control, libremente fijados antes de la entrada en vigencia de la Ley, mantendrán su vigencia, siempre y cuando sean “oportunamente informados a la Superintendencia”. De acuerdo con el artículo 16.1, sin embargo, la SNCP podrá “modificar de oficio”. Entendemos que la SNCP solamente puede modificar ese precio a fin de establecer el precio justo, conforme al numeral 3 del artículo 16.
- (ii) Los precios sujetos a control por parte del Ejecutivo, bajo otras Leyes, se sujetarán a ese régimen. Por ello, la Ley no incide en el precio máximo de venta al público determinado conforme a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (artículo 16.3).
- (iii) La técnica de control sobre la fijación del precio regulada en la Ley, de manera especial, es la *determinación del precio justo* (artículo 16.3). Esta fijación puede además derivar en controles específicos sobre el marcaje del precio justo, según lo establecido en las normas dictadas por la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos, que es la figura subjetiva creada en la Ley como Administración de policía.
- (iv) Según el artículo 31.6, la Superintendencia puede fijar el precio máximo de venta al público o el rango de precios de bienes y servicios según su importancia, lo que parece coincidir con la disposición ya comentada de la fijación del precio justo.

Este sistema sería sin embargo alterado por las normas reglamentarias dictadas con posterioridad a la Ley, y las cuales (i) redujeron en la práctica la aplicación de la Ley a los bienes y servicios identificados por la Administración, y (ii) crearon una técnica de limitación no establecida en la Ley, a saber, la prohibición de incremento del precio.

En efecto, el *Reglamento Parcial de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios* y el *Sistema Nacional Integrado de Administración y*

Control de Precios (GO N° 39.802 de 18 de noviembre de 2011), limitó la aplicación de la Ley a la previa decisión de la Superintendencia sobre los bienes y servicios a los cuales serían aplicables estas técnicas de control establecidas, en concreto, en cuanto a la información de costos y control del precio considerado abusivo o excesivo.

Tal sistema fue desarrollado en las Providencias N° 006 y 0007 de la Superintendencia (GO N° 39.805 de 22 de noviembre de 2011 y N° 39.805 de 22 de noviembre de 2011, respectivamente). En esas Providencias se estableció un sistema de control de precios distinto al fijado en la Ley, y en el cual (i) se identificaron los bienes y servicios respecto a los cuales se estableció la obligación de informar la estructura de costos y (ii) se prohibió el incremento del precio así notificado, hasta tanto se determinase si se traba o no de un “precio justo”.

La irregular forma de aplicación de la Ley de Costos y Precios Justos evidencia la escasa aplicación del principio de legalidad en el Derecho Público contemporáneo venezolano. Primero, la propia Ley establece un sistema amplio de control centralizado de costos y precios, con base en normas genéricas e indeterminadas: no hay, por ejemplo, criterios claros, técnicos y objetivos para la fijación del “precio justo”. Luego, ese sistema normativo abierto es aplicado en normas reglamentarias que, en la práctica, crean un sistema de control paralelo, distinto al que la Ley diseñó, pero no por ello menos limitativo. Muestra de lo anterior es que el Reglamento creó una limitación no prevista en la Ley, cual es la prohibición de incremento de precio.

Este sistema, además, fue aplicado en el 2011 en concordancia con el régimen tradicional de control de precio derivado de la *Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios*, y que extendió principalmente en el sector de alimentación (Resoluciones publicadas en la GO N° 39.797, correspondiente al 10 de noviembre, sobre el “café en grano, tostado o molido y del café verde pagado al productor nacional”); GO N° 39.818 de 12 de diciembre, sobre “queso blanco duro, blanco semiduro, blanco pasteurizado, Gouda, Dambo, Amarillo, Edam, Fynbo, Munster, Fundido”; GO N° 39.770, sobre “aceite de maíz y girasol, así como de la leche en sus distintas presentaciones”, y

GO N° 39.723 de 28 de julio, sobre el “pollo en diferentes presentaciones”, entre otras).

10. *Control de inventarios: la guía de movilización*

El control de precio se aplica, además, junto a otras severas técnicas de limitación, como las que regulan la *guía única de movilización* aplicable a materias primas acondicionadas, productos alimenticios acondicionados, transformados o terminados (GO N° 39.683 de 27 de mayo de 2011). Este régimen –que es en realidad la modificación del régimen de control preexistente– permite a la Administración supervisar toda la industria y comercio de alimentos y, en especial, los inventarios de los distintos proveedores que operan en la cadena de importación, producción, distribución y comercialización. Ello es traducción del modelo de planificación central, alcanzado a través de medidas de ordenación y limitación que controlan la movilización de los rubros afectados por este sistema y, por esta vía, los inventarios.

11. *Régimen de propiedad en el ámbito del derecho a la vivienda*

En ejecución de la Ley Habilitante de 2010 fueron dictados diversos Decretos-Ley orientados a garantizar el derecho a la vivienda. Por un lado, y en contexto de la “Gran Misión Vivienda Venezuela”, fue dictado el Decreto contentivo de la *Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela* (GO N° 6.021 extraordinario de 6 de abril de 2011). Además, fue dictado el Decreto contentivo de la *Ley de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos* (GO N° 39.668 de 6 de mayo de 2011).

Interesa resaltar que estos Decretos-Leyes crean nuevos tipos de “propiedad” que, sin embargo, se apartan de los atributos que de acuerdo con el artículo 115 constitucional y el Código Civil, debe reunir la propiedad para ser considerada como tal. De esa manera, los nuevos tipos de propiedad regulados en esa Ley (la propiedad familiar, multifamiliar y colectiva, por ejemplo) son, en estricto sentido, derechos de uso precarios reconocidos por la Administración y sujeto,

por ello, a limitaciones inmanentes en cuanto al uso y disposición de tal derecho. Falta en esos derechos el elemento que caracteriza a la propiedad privada: la existencia del derecho real absoluto cuyo ejercicio depende de la autonomía individual del propietario. Con lo cual, nos encontramos ante la *deconstrucción del derecho de propiedad privada*, sofisticada técnica de limitación, en tanto no incide sobre el ejercicio de ese derecho sino sobre el contenido de sus atributos.

12. *El régimen expropiatorio especial*

El Decreto con rango, valor y fuerza de *Ley Orgánica de emergencia para terrenos y vivienda* (GO N° extraordinario N° 6. de 29 de enero de 2011), crea un procedimiento expropiatorio especial para la adquisición de inmuebles orientados a la dotación de vivienda. La intención del Decreto-Ley es crear una especie de procedimiento administrativo expropiatorio simplificado, que prescinda de la fase judicial del procedimiento expropiatorio en lo que respecta al juicio de control y ejecución del Decreto de Expropiación; la decisión judicial sobre la ocupación temporal como medida cautelar y la participación del Juez en la fijación de la justa indemnización.

Tal procedimiento violenta el artículo 115 de la Constitución, en tanto la fase judicial es una garantía esencial del derecho de propiedad privada. Por ello, el Decreto-Ley comentado refleja una de las tendencias del modelo socialista, cual es la funcionalización de la propiedad privada, lo que se traduce en la reducción de sus garantías jurídicas y la indebida ampliación de la potestad de la Administración para limitar el ejercicio de la propiedad privada e incluso, acordar la adquisición coactiva de bienes.

13. *La reserva del oro*

Por medio de Decreto fue dictada la *Ley Orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro* (GO N° 39.759 de 16 de septiembre de 2011, luego reformado en GO N° 6.063 extraordinario de 15 de diciembre de 2011). Como su nombre lo indica, el Decreto-Ley reserva al Estado las actividades primarias, conexas

y accesorias al aprovechamiento de dicho mineral, y la creación de empresas para su ejercicio.

La utilidad práctica del Decreto-Ley puede ponerse en duda en lo que respecta a las actividades de exploración y explotación del oro, en tanto esas actividades, al implicar el uso exclusivo del yacimiento como bien del dominio público, no pueden ser llevadas a cabo en ejercicio de la libertad económica sin la respectiva concesión minera otorgada bajo la Ley de Minas de 1999, la cual permite al Estado reservarse tales actividades excluyendo de esa manera la concesión. Luego, el riesgo del Decreto-Ley comentado, indebidamente amplio e impreciso, es respecto a las actividades accesorias que no supongan el ejercicio de derechos mineros.

III. RÉGIMEN FINANCIERO Y TRIBUTARIO

1. Nuevas “contribuciones patrimoniales” y la negación por la jurisprudencia del carácter tributario de ciertas contribuciones

Uno de los principios del modelo socialista, cual es la creación legal de obligaciones de hacer enmarcadas en una actividad de fomento de financiamiento privado, ha sido regulado en el 2011, al reglamentarse nuevas “contribuciones patrimoniales”. Es decir, exacciones dinerarias coactivas impuestas en la Ley, pero para el financiamiento de determinada actividad que el Estado desea promover, de lo cual resulta una suerte de actividad de fomento de financiamiento privado. La atípica naturaleza de esa figura no permite eludir la aplicación de las normas constitucionales que establecen un conjunto de garantías a favor del contribuyente, tal y como la protección de su capacidad económica, entre otras.

La Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física (Gaceta Oficial número 39.741 de 23 de agosto de 2011), comentada en esta crónica, crea una nueva contribución. De conformidad con su artículo 68, las “empresas u otras organizaciones públicas y privadas que realicen actividades económicas en el país con fines de lucro”,

deberán efectuar un aporte al Fondo Nacional para el Desarrollo del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física del el “*uno por ciento (1%) sobre la utilidad neta o ganancia contable anual, cuando ésta supere las veinte mil Unidades Tributarias (20.000 U.T)*”. Se podrá destinar hasta el cincuenta por ciento (50%) de ese aporte “*para la ejecución de proyectos propios del contribuyente, propendiendo al desarrollo de actividades físicas y buenas prácticas, y para el patrocinio del deporte, con sujeción a los lineamientos que al respecto emita el Instituto Nacional de Deportes*”.

Se trata de una exacción dineraria coactiva, impuesta mediante una obligación que debe ser cumplida mediante la entrega de una cierta cantidad al Estado, por medio del Fondo creado, que es un presupuesto separado. Como había sucedido en el 2005 con la contribución de ciencia, tecnología e innovación, parecería por la Ley que al menos la mitad de ese aporte puede ser destinado directamente al financiamiento de ciertas actividades, lo que en modo alguno altera la aplicación de las normas constitucionales que establecen las garantías del contribuyente.

Otra de las novedades que deben ser resaltadas, deriva de la promulgación del *Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación* (GO N° 39.795 de 8 de noviembre de 2011), el cual se destinó precisamente a regular el aporte previsto en la Ley dictada en 2010.

El Reglamento se limita a aclarar algunos aspectos operativos, que ciertamente facilitan la aplicación de tal aporte. De esa manera, entre otros temas, se aclaró que si el contribuyente realiza varias actividades, se calculará su aporte en base a la actividad que genere mayores ingresos brutos. En cuanto a la base de cálculo, el Reglamento especifica que se tomarán los “ingresos brutos del ejercicio económico inmediatamente anterior al que corresponda cumplir con la obligación”, entendiendo por ingresos brutos “los beneficios económicos que tienen los aportantes por cualquier actividad que realicen, sin tomar en cuenta costo y deducciones. También excluyen de esta base de cálculo las exenciones y/o exoneraciones previstas en otras leyes.

El Reglamento no permite expresamente que el aporte en materia de ciencia, tecnología e innovación sea cumplido mediante proyectos de inversión en la propia empresa aportante, como era la práctica bajo la Ley de 2005. Se limita, por el contrario, a regular la formulación de proyectos dentro del tercer trimestre de cada año, previa convocatoria por parte de la Administración. Ello evidencia la intención de la Administración de controlar el destino de los aportes, lo que reduce la libertad en el cumplimiento de esta obligación, como era la situación bajo la Ley derogada de 2005.

En estos casos, estamos ante una técnica de coacción que afecta el patrimonio de los ciudadanos, al crear una exacción dineraria coactiva que, sin embargo, no se destina a cubrir los gastos públicos ni se relaciona directamente con una manifestación concreta de riqueza. Se trata por el contrario de exacciones cuya base es objetiva, y cuyo destinatario es el Estado (o un beneficiario), siempre para fines específicos tasados en la Ley y relacionados con la necesidad de fomentar ciertas actividades, en este caso, vinculadas con el deporte y la ciencia.

En este sentido, la sentencia de la Sala Constitucional de 28 de noviembre de 2011, caso BANAVIH, estableció que los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda son prestaciones coactivas orientadas a promover una actividad prestacional destinada a satisfacer el derecho a la vivienda, y que por ello, no tienen el carácter de tributo, en concreto, de “contribución parafiscal”. Un criterio que pudiera aplicarse a las otras prestaciones coactivas existentes, como las comentadas en esta sección referidas al deporte y a la ciencia, tecnología e innovación.

Tal criterio, errado a nuestro entender, amenaza con desaplicar el régimen de garantías del contribuyente. La sentencia comentada es buen ejemplo de este riesgo, pues al negar el carácter tributario a tales aportes, concluyó que ellos son imprescriptibles.

IV. DERECHOS HUMANOS

1. *Desapariciones forzadas, torturas y otras violaciones a Derechos Humanos*

La *Ley para sancionar los crímenes, desapariciones, torturas y otras violaciones de los derechos humanos por razones políticas en el período 1958-1998* (GO N° 39.808 de 25 de noviembre de 2011) tiene por objeto establecer los mecanismos para garantizar “el derecho a la verdad y sancionar a los responsables de los hechos de violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad que fueron ejecutados contra militantes revolucionarios y luchadores populares, así como la reivindicación moral, social y política al honor y dignidad de las víctimas de tal represión”. A tal fin, se crea la Comisión por la Justicia y la Verdad, la cual tiene como objeto “investigar los hechos ocurridos en el período de 1958 a 1998 y que estaría integrada por dos representantes del Consejo Moral Republicano”.

El propósito de esta Ley es coherente con los principios constitucionales de protección de derechos fundamentales, en especial, con lo dispuesto en el artículo 29 del Texto de 1999, que ordena al Estado la investigación de los delitos contra derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad, los cuales son “imprescriptibles”.

Lo censurable es la subordinación de la Ley a motivaciones políticas, de lo cual surge una discriminación contraria a la Constitución. Primero, como se observa con el título de la Ley, ésta se limita a la investigación de hechos para un período cierto y específico, a pesar que la Constitución dispone que este tipo de ilícitos son imprescriptibles. De otro lado, el propio objeto de la investigación está parcializado, pues de lo que se trata es de investigar sólo los delitos contra los “militantes revolucionarios y luchadores populares”. No se niega que, en relación con tales personas, pudieron haberse cometido delitos que deban ser investigados, pero la investigación debe ser extendida objetivamente a cualquier tipo de violaciones de derechos fundamentales, conforme al citado artículo 29.

2. Discriminación racial

Otra Ley sancionada en defensa de derechos fundamentales es la Ley contra la Discriminación Racial, que tiene por objeto, como su nombre lo señala, establecer los mecanismos adecuados para prevenir, atender, radicar y sancionar la discriminación racial (GO N° 39.823 de 19 de diciembre 2011).

Para el cumplimiento de ese objetivo, y como es principio dentro del modelo socialista, se imponen nuevas cargas a las empresas. Así, el artículo 18 prevé que los medios de comunicación social deben incorporar en su programación, contenidos orientados a la prevención y erradicación de la discriminación racial. Además, en los locales comerciales, o de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes y todo establecimiento de carácter público o privado de acceso público, debe exhibirse de manera visible un cartel que cumpla con las especificaciones de la Ley (artículo 20).

3. La inhabilitación de derechos políticos

La sentencia de la Sala Político-Administrativa de 10 de marzo de 2011, en el caso Rafael Gustavo Páez, ratificó la tesis según la cual la Contraloría General de la República, además de la potestad sancionadora sobre funcionarios de elección popular, puede imponer como sanción accesoria la inhabilitación, siempre y cuando ello no implique la pérdida de su investidura. El punto que no considera la Sala –como tampoco lo hizo en su oportunidad la Sala Constitucional– es aun cuando la inhabilitación opera luego de vencido el período, es cuestionable que a través de un acto administrativo se prive el ejercicio del derecho de participación en asuntos políticos.

4. La “inejecución” de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia el 1 de septiembre de 2011, en el caso de Leopoldo López, constatando la violación de ciertos derechos humanos con ocasión al procedimiento

por medio del cual la Contraloría General de la República, además de declarar la responsabilidad administrativa de ese ciudadano, acordó su inhabilitación política.

Con ocasión a ese fallo, la Procuraduría General de la República ejerció una acción atípica, orientada al “control innominado de la constitucionalidad” del aludido fallo. La sentencia de la Sala Constitucional de 17 de octubre de 2011 no sólo acepta su competencia para controlar la constitucionalidad del fallo de la Corte, sino que además, concluye que dicho fallo no puede ser ejecutado en Venezuela por contravenir la Constitución.

La sentencia de la Sala Constitucional confirma la tesis que esa Sala ha venido desarrollado, conforme a la cual ella es el último intérprete de la Constitución, y en ocasiones, el único intérprete. Atendiendo a ese carácter, la Sala Constitucional sostiene que ella es el último intérprete constitucional, incluso, respecto a violaciones de derechos humanos, de lo que resulta que es tal Sala la que debe decidir si en efecto se ha violado algún derecho humano previsto en la Constitución, al margen de lo que al respecto pueda decidir la Corte Interamericana de Derechos Humana.

Con lo anterior, la sentencia de la Sala Constitucional desconoce la diferencia entre derecho humano y derecho fundamental, y desaplica, en la práctica, los artículos 22 y 23 de la Constitución.

En el *orden interno*, ciertamente la Sala Constitucional es el Tribunal de mayor jerarquía en interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales en ella reconocidos. Pero en el *orden internacional* la Sala Constitucional carece de jurisdicción para interpretar los derechos humanos reconocidos en Tratados, que no sólo tienen validez en Venezuela (artículo 22) sino que además tienen “jerarquía constitucional y prevalecen sobre el orden interno” (artículo 23). Con esa disposición, la Constitución reconoció que los Tratados sobre derechos humanos ratificados por Venezuela aplican directamente en nuestro ordenamiento y tienen rango incluso superior a la propia Constitución, en tanto su aplicación puede verse desplazada a favor de tales Tratados.

IV. CONTROL JUDICIAL DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. *La competencia judicial para el conocimiento de los actos de la Administración Laboral*

La Sala Constitucional, en sentencia de 25 de febrero de 2011, caso *Libia Torres*, señaló que en materia de amparo la competencia de acciones ejercidas contra las Inspectorías del Trabajo debía ser atribuida a los Tribunales de la jurisdicción laboral, y no por los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Con tal criterio –que se ha extendido, bajo la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a las pretensiones de nulidad de actos administrativos– se modifica el criterio orgánico o subjetivo, que es el parámetro tradicional de competencia judicial, por el criterio material. El riesgo de este criterio es que, indebidamente empleado, vaciará de competencia a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto siempre será posible argüir que la relación jurídico-administrativa subyacente aparece regulada por normas especiales, con lo cual las pretensiones deben ser conocidas por los Tribunales competentes según la materia.

2. *Tutela judicial del derecho de petición y prerrogativas del Presidente de la República*

Una asociación civil formula una petición al Presidente de la República, referida a un aspecto del funcionamiento de la Administración Pública y relacionado con el nombramiento de ministros. Vencido el plazo de Ley sin que esa petición fuera respondida, la asociación demandó a la Administración a fin de obtener respuesta a su solicitud, en protección de su derecho fundamental de petición. La Sala Político-Administrativa, en sentencia de 31 de marzo de 2011, caso *Provea*, consideró que los altos funcionarios –como el Presidente– no podían estar sometidos a este tipo de peticiones, con lo cual quedan eximidos de responderlas, máxime, tratándose de funcionarios que, como el Presidente, tienen “múltiples atribuciones”.

Este fallo resume la concepción de la Administración basada en el privilegio, y no la concepción centrada en el ciudadano y sus derechos fundamentales, que es la visión que debe imperar de acuerdo con el artículo 141 de la Constitución. El derecho de petición vincula así, sin duda, al Presidente de la República.

3. *La ausencia de un previo procedimiento a los actos administrativos que limitan la esfera jurídico-subjetiva de los ciudadanos*

Principio básico del Derecho administrativo es aquel que postula que todo acto administrativo que limite la esfera jurídico-subjetiva de los ciudadanos debe ser precedido de un debido procedimiento administrativo como cauce de protección del derecho a la defensa. Sin embargo, diversos criterios administrativos y jurisprudenciales han venido negando este principio, al entender que en ciertos casos la Administración puede imponer limitaciones sin un previo procedimiento.

La sentencia de la Sala Político-Administrativa de 21 de junio de 2011, caso *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización La Estancia*, reitera este criterio, al señalar que en ciertos casos el procedimiento administrativo previo no se justifica, en la medida en que el ciudadano haya expuesto previamente su posición, siendo que además la interposición de los recursos administrativos permitirá subsanar la ausencia del procedimiento previo. Ello claramente contraría el artículo 49 de la Constitución, dado que la existencia del previo procedimiento es un derecho fundamental cuya exigencia no puede ser relajada atendiendo a la mera posibilidad de ejercicio de recursos posteriores.

4. *Demandas de protección de derechos e intereses difusos y colectivos*

La sentencia de la Sala Constitucional de 12 de abril de 2011, caso *APAHIVE*, acotó aspectos del procedimiento aplicable a las demandas de protección de derechos e intereses difusos y colectivos previstos en

la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, para aquellos casos de las demandas en curso. A tal fin, y en términos generales, se diferencia entre las demandas no admitidas –que se regirán por la nueva Ley– y las demandas admitidas –que, atendiendo a su estado procesal–, se regirán por las reglas de la sentencia.