

“El Código Orgánico Tributario de 2014...un Estado de Excepción Permanente”

Alberto Blanco-Urbe Quintero¹
Abogado

Resumen: *El régimen de los Estados de Excepción se caracteriza, precisamente por ser de excepción, como algo indispensable para retrotraer las cosas al estado de normalidad, debiendo el Poder Público, principal-mente el Poder Ejecutivo, actuar en aplicación de medidas extraordinarias para lo cual es menester restringir las libertades públicas, en los límites permitidos por la Constitución, y claro está, por un muy corto período de tiempo acorde con las circunstancias. Con el Código Orgánico Tributario de 2014, en fraude a la Constitución, se establece un Estado de Excepción indefinido, un lobo hambriento disfrazado de corderito.*

Abstract: *The regime applicable to States of Emergency is exceptional, the essence of which is to reestablish conditions to their normal state. The Public Power, mainly the Executive Power, should determine special measures. To that end, the Executive Power restricts all public freedoms, pursuant to the limitations set forth by the Constitution and for a short period of time based on the circumstances. The 2014 Organic Tax Code establishes an indefinite State of Emergency in violation of the provisions set forth in the Constitution; a wolf in sheep's clothing.*

Palabras Clave: *Estado de Excepción. Derechos Humanos. Separación de Poderes. Abuso de Poder. Función Jurisdiccional.*

Key words: *State of Emergency. Human Rights. Separation of Public Powers. Abuse of Power. Judicial Functions.*

I. EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA

Acorde con lo establecido por la Constitución de la República, en su artículo 236, numeral 7, el Presidente de la República se encuentra facultado para declarar, vía decreto, dictado en Consejo de Ministros, un Estado de Excepción, con su correspondiente restricción de garantías².

¹ Abogado “magna cum laude”, U.C.V. 1983; Especialista en Derecho Administrativo, U.C.V. 1987; DESS en Derecho Ambiental, Université Robert Schuman, Francia, 1988; DEA en Derecho Público, Université Robert Schuman, Francia, 1989; Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos, Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2006, 2007 y 2008. Profesor Agregado de Derecho Constitucional en la U.C.V. Profesor de Contencioso Tributario en postgrado de la U.C.V. y la U.C.A.B. y Profesor de Sistema de Derechos y Garantías Constitucionales en maestría de la U.C.A.B.

² “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: ...7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución... El Presidente o Presidenta de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7...”.

Semejante proceder se cumple mediante un acto de gobierno en el campo de la emergencia, que es un acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución, particularmente sometido sin embargo por mandato de ésta, a la ley que se dictaría con carácter orgánico regulatoria de los Estados de Excepción, que no es otra que Ley Orgánica sobre Estados de Excepción³.

El Presidente de la República goza de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar si el eventual y coyuntural acontecer en la realidad del país puede acometerse con las herramientas normativas e institucionales de circunstancias normales y ordinarias, o si por el contrario se hace menester, por la insuficiencia de aquellas aunada a la gravedad de lo que pueda estar ocurriendo, implementar medidas extremas y de suyo temporales, que, sin atentar sustancialmente contra la libertad de las personas, devuelvan al país a la regularidad cotidiana, en un restablecimiento pleno, eficiente y expedito del orden público en sentido clásico, o sea, de la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas.

Empero, esa discrecionalidad se encuentra limitada por parámetros precisos consagrados en los artículos 337 a 339 constitucionales, en los que podemos observar:

Primero, la definición de Estado de Excepción como aquella circunstancia de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecte gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resulten insuficientes las facultades de las cuales se dispone para hacerle frente.

Segundo, su clasificación y carácter temporal: estado de alarma, por treinta días prorrogables por otro tanto, estado de emergencia económica, por sesenta días prorrogables por otro tanto, y estado de conmoción interna o externa, por noventa días prorrogables por otro tanto.

Tercero, si bien el decreto entra en vigencia desde su dictado y publicación, se somete a dos controles posteriores, uno político o de conveniencia, por parte de la Asamblea Nacional, representante de los titulares de las garantías restringidas, y otro jurídico, de verificación de su constitucionalidad, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cualquiera de los dos pudiendo dejarlo sin efecto.

Cuarto, el decreto no puede interrumpir el funcionamiento de los órganos públicos.

Quinto, el decreto queda sujeto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Y sexto, mención aparte merece la regulación según la cual podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en la Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Este régimen encuentra desarrollo conforme y detallado en la citada Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

II. LA TRASCENDENCIA Y PREEMINENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN

El hecho de que la declaratoria de un Estado de Excepción conlleve consecuentemente la restricción temporal y, obviamente, proporcional y plenamente justificada, desde el punto de vista de la representación política parlamentaria de la sociedad y ello coincidente con la

³ *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15 de agosto de 2001.

conformidad constitucional a juicio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de garantías constitucionales, nos convoca a revisar la posición que ocupan los derechos humanos y las garantías constitucionales en nuestro derecho.

El derecho constitucional, entendido como tal en el constitucionalismo moderno, es el fiel de la balanza que pretende obtener el equilibrio dinámico entre el irrenunciable poder público, necesario como instrumento para la consecución del bien común, y su evidente inclinación hacia el despotismo, el totalitarismo, el autoritarismo y la tiranía, por un lado y, por el otro lado, la libertad de las personas, y su natural derivación hacia el libertinaje. El derecho constitucional de la libertad o el derecho constitucional de los derechos humanos persigue entonces limitar, constreñir, orientar y conducir al poder, para asegurar el goce efectivo de la libertad, como valor trascendente, de modo que tampoco el individuo irrumpa ilícitamente en la esfera subjetiva del otro.

La Constitución de la República de 1999 es prolija en su normativa al respecto, cuando adopta los principios fundamentales que representan la columna vertebral del constitucionalismo moderno, como lo son el principio de soberanía popular⁴, el Estado de Derecho y el Principio de Legalidad⁵, el Principio de Separación de Poderes⁶ y la garantía de los derechos humanos⁷.

A modo simplemente referencial, sin olvidar las menciones expresas que ese importante documento contiene acerca de la libertad, la ley y la soberanía, recordemos el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁸: “*Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”.

Pero además, en un claro mandato de orientación interpretativa obligatoria, tanto al Poder Público como a las personas, el constituyente demarcó nítidamente su compromiso libertario, estableciendo los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación estatal y enumerando los fines del Estado, en los artículos 2 y 3 constitucionales, el primero indicativo de tales valores: “*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*

⁴ Artículo 5: “*La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público*”.

⁵ Artículo 2: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia...*”; artículo 137: “*La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”; y artículo 141: “*La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas ..., con sometimiento pleno a la ley y al derecho*”.

⁶ Artículo 136: “*El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.*

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.

⁷ Artículo 20: “*Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social*” y el enorme catálogo abierto de derechos humanos constitucionalmente reconocidos.

⁸ <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm> (visto el 16 de enero de 2016).

ética y el pluralismo político”, citándose algunos de los derechos humanos de mayor envergadura, para luego declarar la preeminencia de los derechos humanos, vale decir de la libertad, sobre cualquier otro tipo de consideración; y el segundo determinante de los fines estatales: “*la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución*”, donde claramente se aprecia que se coloca al Estado al servicio de la persona, su desarrollo y dignidad, fundamento de los derechos humanos, siendo la realización efectiva de éstos y su goce real por sus beneficiarios, su única razón de existir.

No en balde la Constitución en consecuencia establece (reitera o insiste entonces) la obligatoriedad para el Estado de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos⁹, declara la nulidad de todo acto del poder público que viole los derechos humanos¹⁰, y entre otras disposiciones, ordena que se indemnice a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos¹¹.

Tan es así la crucial importancia que la Constitución reconoce a la libertad y a los derechos humanos como fundamento de la sociedad, siendo la defensa y el desarrollo de la persona humana lo que justifica la existencia del propio Estado, que a más de reconocer un amplio catálogo de derechos humanos en su propio texto¹², de consagrar la cláusula del número abierto incluyendo a los que se consideren inherentes a la persona humana¹³ y de atribuir jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República¹⁴, que su desarrollo, siempre respetuoso de su contenido o núcleo esencial, vía no solamente de reserva legal, sino más aún, de reserva parlamentaria, como garantía normativa e institucional superior, le es reconocido como atribución al Poder Legis-

⁹ Artículo 19: “*El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen*”.

¹⁰ Artículo 25: “*Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*”.

¹¹ Artículo 30: “*El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.*

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo”.

¹² Artículos 20, 21, 26, 27, 28, 31 y 43 a 129, sin perjuicio interpretativo de otros dispositivos.

¹³ Artículo 22: “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos*”.

¹⁴ Artículo 23: “*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público*”.

lativo, a la Asamblea Nacional pues, a ser ejercida ineluctablemente mediante ley formal, además de carácter orgánico¹⁵.

III. LA RESTRINGIBILIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY ORGÁNICA SOBRE ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Las disposiciones constitucionales como las contenidas en tratados internacionales que reconocen derechos humanos, como se desprende de su simple lectura, se limitan a enunciar que toda persona tiene “derecho a ...”, siendo el legislador, al dictar sus leyes de desarrollo, en nuestro caso venezolano debiendo ser orgánicas, quien debe regular el ejercicio efectivo de esos derechos, pero respetando el contenido esencial de cada derecho, de modo de no dejarlo nugatorio, sin efecto, o como mera letra muerta. Claro que la precisión de tal contenido esencial es obra evolutiva, acorde con el principio de progresividad de los derechos humanos, de la doctrina y de la jurisprudencia, particularmente la de los tribunales supremos y constitucionales, en donde el diálogo o préstamo constitucional, en el que también participan los tribunales supranacionales de derechos humanos, como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos, juega un rol muy importante.

De ese modo, definido el progresivamente cambiante contenido esencial del derecho humano respectivo, el legislador desarrollará su ejercicio de modo de no excluir ese contenido esencial, pudiendo establecer limitaciones o condicionamientos para su goce, que sean necesarios en una sociedad democrática, para asegurar la convivencia y la práctica responsable de la libertad.

Si partimos de la idea de que la libertad de una persona llega hasta donde empieza la de otra persona, debemos aceptar la restringibilidad de los derechos humanos, en provecho del bienestar común, o simplemente de la correcta realización individual de los derechos. Piénsese, por ejemplo, en el caos que sería el ejercicio indiscriminado o irrestricto de la libertad de tránsito, todos deambulando desordenadamente de un lugar a otro sin atención a la legislación de tránsito, sin respeto de la propiedad privada, de las áreas bajo régimen de administración especial (parques nacionales, zonas de seguridad y defensa, etc.), de las zonas de culto, de las escuelas y hospitales, etc.

No obstante, existen derechos humanos y garantías constitucionales a los que se les ha atribuido el carácter de absolutos, en razón de que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia. Hay derechos humanos y garantías constitucionales que por mandato constitucional no pueden ser restringidos ni siquiera con ocasión de la declaratoria de un Estado de Excepción, que son, por disposición explícita del artículo 337 constitucional, el derecho a la

¹⁵ Artículo 203: “*Son leyes orgánicas las que ... se dicten para ... desarrollar los derechos constitucionales ...*”

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que la propia Constitución así califica, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los y las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico...”.

vida¹⁶, la prohibición de incomunicación¹⁷, la prohibición de tortura¹⁸, el derecho al debido proceso¹⁹, el derecho a la información²⁰ y los demás derechos humanos intangibles.

Para un detalle ampliado, la citada Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en su artículo 7, desarrolla este tema así:

“No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

1. *La vida.*
2. *El reconocimiento a la personalidad Jurídica.*
3. *La protección de la familia.*
4. *La igualdad ante la ley.*
5. *La nacionalidad.*
6. *La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas.*
7. *La integridad personal, física, psíquica y moral.*
8. *No ser sometido a esclavitud o servidumbre.*
9. *La libertad de pensamiento, conciencia y religión.*
10. *La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales.*
11. *El debido proceso.*
12. *El amparo constitucional.*
13. *La participación, el sufragio y el acceso a la función pública. Y,*
14. *La información”.*

¹⁶ Al cual el artículo 43 constitucional califica de inviolable, ordenando que la ley no podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla.

¹⁷ Que beneficia, incluso en condiciones normales, a los detenidos, acorde con el artículo 44, numeral 2, constitucional.

¹⁸ Que el artículo 46, numeral 1, constitucional, consagra en resguardo de la integridad física, psíquica y moral de la persona humana, librándola en toda circunstancia de penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁹ Que el artículo 49 constitucional garantiza en todo procedimiento administrativo y en todo proceso judicial, estando comprendido por la defensa y asistencia jurídica; el derecho a ser notificado de los cargos, acceder a las pruebas y disponer del tiempo y de los medios adecuados para la defensa; el derecho a recurrir del fallo; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho de audiencia; el derecho a un juez independiente e imparcial establecido con anterioridad; el derecho al juez natural; etc.

²⁰ Referido en el artículo 28 constitucional al derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, y de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Y, en el artículo 143 constitucional al derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular, a más del acceso a los archivos y registros administrativos.

Sin perjuicio de los comentarios que ameritaría cada uno de estos numerales, conviene descollar aquí el contenido del numeral 10, que con la expresión “legalidad”, sin duda se refiere a la imposibilidad de restringir la garantía normativa e institucional del Estado de Derecho.

IV. EL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO DE 2014 FORMAL Y PROPIAMENTE NO DECLARA UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Código Orgánico Tributario, desde la perspectiva meramente formal, no es un decreto declaratorio de un Estado de Excepción, en el cual el Presidente de la República hubiere ejercido su facultad extraordinaria mencionada, contenida en el numeral 7 del artículo 236 constitucional.

Aferrándonos a lo estrictamente procedimental, lo que tienen en común es que ambos actos jurídicos, tanto el decreto declaratorio de un Estado de Excepción, como el Decreto N° 1.434 del 17 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario²¹, emanan del Presidente de la República, actuando en Consejo de Ministros, siendo los dos actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, habiendo sido el segundo dictado en virtud de la facultad prevista en el numeral 8 del artículo 236 constitucional²², previa ley habilitante²³, conforme al artículo 203 constitucional²⁴.

Ahora bien, mientras que el primero es un acto de gobierno en el campo de la emergencia, con contenido normativo sí, pero de indefectible vigencia temporal, justificado sólo por graves circunstancias coyunturales como las evocadas, el segundo es un acto normativo, en el cual el Presidente de la República actúa como legislador delegado, produciendo normas jurídicas con rango de ley, destinadas a regir indefinidamente hacia el futuro, dentro de la normalidad institucional, acorde con el principio de colaboración de poderes, pudiendo ser derogadas en cualquier momento por el legislador ordinario o por el legislador delegado, así como controladas en su conformidad a la Constitución, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en lo concentrado, o por cualquier tribunal de la República, en lo difuso.

Por tanto, el Código Orgánico Tributario, en lo formal y en lo procedimental, no declaró ni podía declarar un Estado de Excepción.

No son la ley formal ni el decreto con rango, valor y fuerza de ley los actos jurídicos aptos para declarar un Estado de Excepción. Ha de ser un decreto dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, con categoría de acto de gobierno en materia de emergencia.

²¹ *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 6.152 del 18 de noviembre de 2014.

²² “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: ...8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley... El Presidente o Presidenta de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales ... 8...”.

²³ Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan (*Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 6.112 del 19 de noviembre de 2013).

²⁴ “Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley”.

V. EL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO DE 2014 IMPLICA UN ESTADO DE EXCEPCIÓN NO DECLARADO NI JUSTIFICADO

Si dejamos de lado el elemento formal y procedimental al cual hicimos referencia anteriormente, convendría precisar si, en cuanto al fondo del tema, desde una primera perspectiva, estaríamos en un supuesto de procedencia de declaratoria de un Estado de Excepción, frente a lo cual, erradamente, se habría utilizado la figura del decreto con rango, valor y fuerza de ley, previa ley habilitante.

Ante todo, salta a la vista que no asistíamos por aquel entonces a un estado de alarma, ni a un estado de conmoción interna o externa, y que no obstante estar presente el tema económico, pues el numeral 2, literales a) a f) del artículo 1 de la Ley Habilitante citada de 2013 indicó que se buscaba propender a la defensa de la economía, no se entendió que ello revisitase la condición de estado de emergencia económica.

En todo caso, sin entrar ahora a discutir si dentro de la idea de economía se encuentra o no lo tributario, es lo cierto que el mecanismo de declaratoria de Estado de Excepción no podría ser empleado lícitamente para dictar normas con rango de ley destinadas a regular el marco jurídico tributario nacional con vigencia indefinida hacia el futuro, dada la naturaleza esencialmente temporal de esas medidas, aunado ello a su carácter exorbitante del derecho común, por la restringibilidad acentuada de garantías constitucionales, que dejan momentáneamente sin aplicación las normas ordinarias, sin derogarlas.

Sin embargo, desde otra perspectiva, atendiendo al efecto de la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario de 2014, no podemos sino concluir en su perversidad, no solamente por restringir garantías constitucionales, incluso de las que no son restringibles ni siquiera con ocasión de la declaratoria de un Estado de Excepción, por mandato constitucional, sino en razón de que esas restricciones se contienen en normativa destinada, como presunto derecho ordinario o común, a regir indefinidamente hacia el futuro.

En otras palabras, este conjunto normativo bajo comentarios es una muestra de lo aberrante, peligroso y nefasto que puede resultar el ejercicio abusivo e ilimitado del poder público, pues con él el Poder Ejecutivo, habilitado para legislar, pero sin que lo tributario y ese tipo de disposiciones hayan estado demarcados en la habilitación²⁵, hace lo que no puede hacer incluso en el supuesto de declaratoria de un Estado de Excepción, que es restringir ciertas garantías constitucionales, pero además lo hace con carácter indefinido en su vigencia hacia el futuro, derogando la normativa vigente para el momento de su publicación. Y, por si fuera poco, actúa violando regulación expresa de la Constitución. Veamos:

Como vimos, la Constitución consagra el principio de separación de los poderes como una garantía normativa e institucional para el goce de la libertad, aspecto vinculado a la idea esencial de Constitución y democracia, y motivo por el cual tanto la Constitución como la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción indican que la declaratoria de un Estado de Excepción no afectará ni suspenderá el funcionamiento de los órganos del poder público.

En desarrollo de ese principio se prevé al Poder Judicial, y se le confía la Función Jurisdiccional²⁶, la jurisdicción a secas, en la cual el Estado interviene como tercero imparcial,

²⁵ Alberto Blanco-Urbe Quintero, "El Autobús Equivocado...El Destino Final Arbitrario. El Código Orgánico Tributario de 2014", *Revista de Derecho Público* N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, octubre-diciembre 2014.

²⁶ Artículo 253 constitucional: "Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes...".

ajeno al conflicto o controversia de derecho planteado, personificado por el juez, cuya decisión final (luego de eventuales recursos judiciales) goza de la autoridad de la cosa juzgada, siendo además el responsable constitucional de la ejecución forzosa de lo decidido, si su sentencia no es voluntariamente acatada²⁷.

El Poder Judicial es el garante del respeto en general de todos y cada uno de los derechos humanos, en cumplimiento de la Función Jurisdiccional, la cual se lleva a cabo por medio de la concreción de tres derechos humanos en especial, como lo son el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, reconocidos en los artículos 26 y 49 constitucionales, resultando trascendente a nuestros fines ese derecho al debido proceso, por estar incluido dentro de aquellas garantías que no pueden ser restringidas nunca, ni siquiera bajo la declaratoria de un Estado de Excepción.

Particularmente interesa destacar que el principio de interdependencia de los derechos humanos, especialmente con atención a la entrañable e indisoluble vinculación que existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso en lo judicial, cuando observamos que la Función Jurisdiccional comprende no solamente la facultad de decidir una causa jurídica sino también la de ejecutar o hacer ejecutar lo decidido, nos obliga a concluir que la ejecución de lo decidido ha de estar a cargo, como garantía irrestringible, de un funcionario imparcial e independiente establecido con anterioridad²⁸, como sólo lo puede ser un juez, que además no ha de ser cualquier juez, sino aquel que responda a la idea también garantista e irrestringible de juez natural²⁹.

Así, la tutela judicial efectiva, aunada al irrestringible derecho al debido proceso, no solamente comprende el derecho a que el juez tome en cuenta todo lo alegado y probado por las partes, facilitando la oportunidad procesal para alegar y probar, obrando de manera independiente e imparcial como director del proceso, y escudriñador de la verdad, asumiendo al proceso o juicio como instrumento de justicia, y dictando una sentencia basada en derecho, eventualmente asegurando sus resultados mediante el Poder Cautelar General, sino que le corresponde, una vez que su sentencia quede definitivamente firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, si no es cumplida voluntariamente, proceder con su ejecución forzosa³⁰ (como también la de los laudos arbitrales).

La idea de justicia, en la Constitución, vale decir, el contenido de la Función Jurisdiccional del Estado, como asunto del Poder Judicial, va desde el ejercicio de la acción, pasando por todos los trámites y sustanciación del proceso, incluidas las incidencias cautelares, hasta el dictado y ejecución de la sentencia.

²⁷ Artículo 253 constitucional: "...y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias".

Víctor Fairén Guillén, *Teoría General del Derecho Procesal*, UNAM, México 1992, p. 103: "Es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes" (subrayado de esta investigación).

²⁸ Artículo 49, numeral 3, constitucional.

²⁹ Artículo 49, numeral 4, constitucional.

³⁰ Vicente J. Puppio, *Teoría General del Proceso*, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas 1998, p. 117: "De nada serviría todo el conocimiento que el juez adquiere de los hechos para encuadrarlos en la norma y sentenciar, si la decisión no se cumple por el obligado. De manera que la jurisdicción asegura mediante la fuerza, si la parte no cumple, la ejecución de la norma concreta creada por la sentencia. Ésta es la fase de ejecución forzada, y esta etapa forma parte integrante de la jurisdicción".

No en balde, explícitamente el segundo párrafo del artículo 253 constitucional preceptúa que:

“Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y **ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias**” (resaltado y subrayado de esta investigación).

Cualquier otra rama del poder público que pretendiese arrogarse la atribución de ejecutar o hacer ejecutar las sentencias judiciales y laudos arbitrales o de asegurar los resultados de decisiones relativas a pretensiones controvertidas de partes en litigio, estaría obrando de forma inconstitucional, por violación de letra expresa del Texto Fundamental (inconstitucionalidad literal), incurriendo en usurpación de funciones o de autoridad, y por menoscabo del Principio de Separación de Poderes, del Principio de Supremacía de la Constitución, del derecho a la tutela judicial efectiva, del carácter absolutamente irrestringible del derecho al debido proceso, y del valor superior de preeminencia de los derechos humanos (inconstitucionalidad literal pero también teleológica o material).

Y esto es precisamente lo que se aprecia en el Código Orgánico Tributario de 2014, que inconstitucionalmente restringe el derecho al debido proceso, perfeccionándose entonces una declaratoria camuflada e inconstitucional de un oculto Estado de Excepción de facto y permanente, tan grosero que mal pudiera reconocérsele si quiera apariencia de legalidad.

Esto se aprecia concretamente en sus artículos 303 y siguientes, indicativos de que la Administración Tributaria podrá adoptar medidas cautelares, siendo ella quien determine el riesgo, la naturaleza de las medidas, el avalúo de los bienes afectados, decida las oposiciones, etc., confiscando al Poder Judicial en esta materia su Poder Cautelar General, componente central del derecho a la tutela judicial efectiva y del irrestringible derecho al debido proceso; estando la inconstitucional desjudicialización³¹ explícitamente patentizada en su artículo 288, que prevé que vencido el lapso para el cumplimiento voluntario sin que éste se hubiere producido, la Administración Tributaria ejecutará forzosamente la sentencia; en su artículo 323, párrafo único, que dispone que la ejecución del laudo arbitral corresponderá a la Administración Tributaria; y, por supuesto, en sus artículos 290 y siguientes, regulatorios del denominado cobro ejecutivo, en el que algo tan delicado, como el embargo ejecutivo, la definición de los bienes a ser embargados, si son embargables o no, su avalúo, la decisión de las oposiciones, y todo otro elemento involucrado pasa a ser responsabilidad absoluta de la Administración Tributaria, no juez natural, ni tan solo juez, ni menos imparcial ni independiente, precisamente contraparte litigiosa, y sin control judicial, es decir, del garante de las libertades.

Obviamente, el principio de interdependencia de los derechos humanos nos permite percatarnos de la tremenda afectación del Principio de Integridad del Patrimonio, como garantía del derecho de propiedad. Pero, si nos circunscribimos a la idea de que asistimos a una grotesca declaración de un camuflado e injustificado y permanente Estado de Excepción, tendríamos que admitir que el derecho de propiedad no es de los constitucionalmente señalados como irrestringibles.

³¹ Alberto Blanco-Urbe Quintero, “Desjudicialización de la Función Jurisdiccional. Código Orgánico Tributario 2014”, *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Colección Centenario, Caracas 2015.

Sin embargo, si acogemos el desarrollo que hace la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, acerca de las garantías y derechos no susceptibles de ser restringidos, viendo que acorde con la normativa del Código Orgánico Tributario de 2014 la Administración Tributaria asume la cautela y ejecuta sus propias pretensiones, incluso no estando reconocidas con definitiva firmeza, cabría preguntarse sobre el principio de presunción de inocencia, frente a los ilícitos tributarios imputados y sancionados pecuniariamente, siendo el mismo parte del irrestringible derecho al debido proceso.

Igualmente, tratándose de contribuyentes personas naturales o de responsables solidarios de contribuyentes personas jurídicas, como sus directores, gerentes y administradores, cómo quedarían los irrestringibles derechos a la protección de la familia y a la integridad personal, física, psíquica y moral, en interdependencia con el derecho a la protección del hogar doméstico y el supremo interés de niños, niñas y adolescentes, si los funcionarios administrativos pueden entrar a los hogares, requisar sus espacios, y tomar los bienes a la fuerza, incluso juguetes de manos de los niños, sin control del juez???

En general, la intervención que pueda hacer el Estado en la esfera jurídica subjetiva de la persona, a cuya defensa y desarrollo constitucionalmente debe, indefectiblemente ha de contar con la dirección o control del Poder Judicial, como garante del respeto de los derechos humanos, así sea mediando la verificación posterior. Y, si se trata del ejercicio de la Función Jurisdiccional y de la garantía y goce efectivo del irrestringible derecho al debido proceso, como sucede con el Poder Cautelar General y con la ejecución de sentencias y laudos arbitrales, la presencia directora del juez es absolutamente inexcluíble...al menos en un Estado Constitucional de Derecho.