Aveda
Asociación Venezolana de Derecho Administrativo

RECONOCIMIENTO AVEDA 2026 PARA ACCESO A LA JUSTICIA

Acceso a la Justicia

(Derechos Humanos y Derecho Administrativo)



RECONOCIMIENTO AVEDA 2026
PARA “ACCESO A LA JUSTICIA”

RECONOCIMIENTO AVEDA 2026
PARA "ACCESO A LA JUSTICIA"

(DERECHOS HUMANOS Y DERECHO ADMINISTRATIVO)

Año 2026

Coordinación:
Alicia Monagas de Masiá

Asociación Venezolana de Derecho Administrativo

Caracas, 2026

ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO
La Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) es una asociación civil sin fines de lucro, fundada en 1969 y de carácter apolítico, domiciliada en la ciudad de Caracas, cuyo objeto fundamental es agrupar institucionalmente a los abogados y otros profesionales universitarios especializados en el área del Derecho Administrativo y las Ciencias de la Administración. Su Consejo Directivo está conformado por:

Presidente: María Amparo Grau.
Vicepresidente: Flavia Pesci-Feltri.
Secretaria: Maibi Rondón.
Tesorero: Pier Paolo Pasceri.
Vocales: Diana Trías Bertorelli, Mauricio Pernía, María Lidia Álvarez Chamosa.
Suplentes: Daniela Urosa, Carlos García Soto, Manuel Rojas Pérez, Luis Herrera Orellana, Gabriel Sira Santana.

Cita sugerida: Alicia Monagas de Masiá (coordinadora), *Reconocimiento AVEDA 2026 para Acceso a la Justicia. (Derechos Humanos y Derecho Administrativo),* AVEDA, Caracas, 2026.

© RECONOCIMIENTO AVEDA 2026 PARA "ACCESO A LA JUSTICIA" (DERECHOS HUMANOS Y DERECHO ADMINISTRATIVO). Año 2026
© De la edición: Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA)
© De los textos: sus autores
Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta obra son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con la de sus editores.

Editado por:
Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA)
Correo electrónico: contacto@aveda.org.ve
https://www.aveda.org.ve

Queda hecho el depósito de Ley
Depósito Legal: DC2026001391
ISBN: 978-980-8002-04-1

Portada: Elibeth Yepez (Badell & Grau)
Diagramación: Oralia Hernández
Impresión: Liliana Acosta

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este libro sin la previa autorización escrita del autor.

ÍNDICE

Presentación de la obra, *María Amparo Grau* 11

I
DOS ENSAYOS: SOBRE EL MARCO INSTITUCIONAL Y LOS OBJETIVOS DE ACCESO A LA JUSTICIA. LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La historia detrás de Acceso a la Justicia: en busca de la esencia del Derecho, *Laura Louza Scognamiglio* 17

Derecho Administrativo y Derechos Humanos: los vicios ocultos de una relación, *Alí Daniels* 29

II
ARTÍCULOS DE OPINIÓN SOBRE EL TEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

II.1
Los Derechos Humanos y el Derecho Administrativo. Garantías del debido proceso y procedimiento administrativo

Derecho Administrativo y Derechos Humanos. Notas introductorias, *Carlos García Soto* 55

La notificación administrativa como garantía de los derechos del debido proceso y de defensa, *Cosimina Pellegrino Pacera* 61

El procedimiento administrativo como garantía de transparencia de las actuaciones de la Administración Pública, *Caterina Balasso* 77

¿Realmente optimiza? Un análisis de las fallas de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos, *Darrin J. Gibbs H.* 87

Lo contencioso administrativo como medio para prevenir violaciones de Derechos Humanos, *José Gregorio Silva Bocaney* 109

Del caso al patrón: las organizaciones de derechos humanos y la protección de los principios fundamentales del Derecho Administrativo. *Antonio Silva Aranguren*..... 119

II.2
Inteligencia Artificial, Algoritmos y Derechos Digitales

El algoritmo sin rostro: la defensa de los Derechos Humanos ante las decisiones automatizadas de la Administración, *Ramsis Ghazzaoui*..... 129

La utilización de la inteligencia artificial en el procedimiento administrativo y sus efectos en los Derechos Humanos, *José Rafael Belandria García*..... 141

Opacidad y discriminación algorítmicas: desafíos de las inspecciones tributarias inteligentes, *Serviliano Abache Carvajal*..... 149

II.3
Derechos Fundamentales en Ámbitos Especiales

La reinstitucionalización de la justicia y de un sistema penitenciario digno, *María Amparo Grau*..... 161

La dignidad humana como límite al poder de imposición: una síntesis sobre tributación y Derechos Humanos, *Humberto Romero-Muci* 175

Entre la protección y la contención: un análisis de las políticas migratorias de Estados Unidos frente a los derechos humanos de la población venezolana, *Maibi Rondón Finamor* 191

Sobre el derecho a la participación ciudadana en la actividad minera: la licencia social en Venezuela, *Mauricio Pernía-Reyes* 209

La actividad de policía administrativa sobre la libertad religiosa en Venezuela, *Jonathan García Nieves* 217

II.4
Instituciones Democráticas, Inhabilitaciones y Sistema Interamericano

El derecho a la democracia como Derecho Humano, *Allan R. Brewer-Carías* 233

Derecho a la democracia. Ausencia del presidente de la república y la tesis de la continuidad administrativa, *Rafael Badell Madrid* 249

¿Puede una autoridad administrativa inhabilitar políticamente a un ciudadano? El debate venezolano, *Irene Loreto* 269

Breve aproximación a la protección de los derechos fundamentales. Especial referencia a su defensa internacional, *Pier Paolo Pasceri Scaramuzza* 283

Sobre la sentencia Chirinos Salamanca y la "vuelta" de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: estándares imperativos para la transición democrática en clave de Derechos Humanos, *Daniela Urosa* 305

III
LA ENCOMIABLE LABOR DE ACCESO A LA JUSTICIA: ALGUNOS DE SUS PRONUNCIAMIENTOS

Asamblea Nacional aprueba controvertida Ley Regulatoria de Organizaciones Privadas sin Fines de Lucro 325

El Antejuicio Administrativo en Venezuela: una barrera para el acceso a la justicia 333

El Poder Judicial limita al venezolano en su derecho a protestar 339

Falta de tutela judicial efectiva e independencia del Tribunal Supremo de Justicia en medidas cautelares y amparos autónomos contra el Estado..... 343

Habeas Corpus ante el Tribunal Supremo de Justicia sin respuesta efectiva entre 2021 y 2023 349

La injusticia militar 355

La militarización de las policías: cuando el remedio es peor que la enfermedad 359

La Sala Constitucional cambia la Constitución con el recurso de interpretación..... 363

La sanción a la abogada María Alejandra Díaz, otra prueba del riesgo de ejercer la abogacía en Venezuela..... 367

PRESENTACIÓN DE LA OBRA

"El derecho sin justicia no vale nada…"

La Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (Aveda) ha instituido el premio anual "Reconocimiento Aveda" que este año 2026 ha sido otorgado a la organización de derechos humanos "Acceso a la Justicia". Dicho reconocimiento se ha concebido como un premio a la promoción del estudio, investigación, actualización y divulgación del derecho administrativo.

Acceso a la Justicia es una asociación civil fundada en 2010 por Laura Louza, miembro ordinario de Aveda y quien es su directora ejecutiva. También como director de la misma se desempeña desde 2015, Alí Daniels, igualmente miembro ordinario de Aveda. El objetivo de esta organización es monitorear el estado de derecho, el respeto a los derechos humanos y, especialmente, el funcionamiento efectivo del sistema de justicia.

En este ámbito, Acceso a la Justicia ha producido importantes pronunciamientos sobre el tema del respeto a los derechos humanos en relación con la actividad administrativa y la Administración Pública, así como el de la justicia en dicha área. Su labor en la denuncia de las graves violaciones a los derechos humanos por los órganos del Ejecutivo y sus entes, debiendo destacar las ocurridas en materia penitenciaria, así como la debilidad de un poder judicial carente de independencia y, por ende, incapaz de contener la arbitrariedad del poder, constituye una muy importante documentación para implementar correctivos y sobre todo para crear conciencia ciudadana para la exigencia de evitar estos atropellos al derecho y a la justicia, caracteres que atribuye al Estado venezolano nuestra Constitución.

Para el derecho administrativo esta labor es de la mayor importancia, desde que las bases constitucionales de esta disciplina precisamente consagran como pilar fundamental del Estado de derecho el reconocimiento

y respeto absoluto a los derechos humanos y sus garantías, la responsabilidad del Estado y un sistema de justicia constitucional y contencioso-administrativa que los resguarde y que la establezca, respectivamente, en los casos de excesos desde el Poder.

La nominación de Acceso a la Justicia a este reconocimiento fue iniciativa que me fuera planteada por la secretaria de nuestro Consejo Directivo, Alicia Monagas, acogida con gran júbilo y propuesta a su vez al Consejo Directivo en el cual fue aprobada por unanimidad. Alicia falleció en la ciudad de Caracas en los eventos sísmicos del 24 de junio de 2026, por lo que me tomo la licencia de, en su nombre, manifestar lo altamente complacida y complacidos que nos sentimos con el otorgamiento de este premio a Acceso a la Justicia y sus Directores, Laura Louza y Alí Daniels, verdaderos paladines de los derechos humanos y de un sistema de justicia que los garantice, reconocemos con ello no solo la invaluable labor que ellos cumplen, sino el orgullo de nuestra Asociación por contarlos entre nuestros asociados.

María Amparo Grau

Presidente del Consejo Directivo
de AVEDA, 2026-2027

Aveda
Asociación Venezolana de Derecho Administrativo

Reconocimiento de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo 2026

Acceso a la Justicia
Observatorio de Derecho y Justicia

Por su extraordinaria labor en la defensa del Estado de Derecho y sus aportes al estudio del Derecho Administrativo.

Por el Consejo Directivo,

MARÍA AMPARO GRAU
Presidente

FLAVIA PESCI-FELTRI
Vicepresidente

ALICIA MONAGAS
Secretaria

MAIBÍ RONDON FINAMOR
Tesorera

DIANA TRÍAS BETORELLI
Vocal

PIER PAOLO PASCERI
Vocal

MAURICIO PERNÍA REYES
Vocal

En Caracas, 8 de abril de 2026







Alí Daniels
Director Ejecutivo
de Acceso a la Justicia



Laura Louza
Fundadora y Directora Ejecutiva
de Acceso a la Justicia

I
DOS ENSAYOS: SOBRE EL MARCO INSTITUCIONAL Y LOS OBJETIVOS DE ACCESO A LA JUSTICIA. LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO

LA HISTORIA DETRÁS DE ACCESO A LA JUSTICIA: EN BUSCA DE LA ESENCIA DEL DERECHO

Laura Louza Scognamiglio*

Nunca imaginé que trabajar dentro del Poder Judicial durante los primeros años del gobierno del difunto presidente, Hugo Chávez Frías, terminaría obligándome a cuestionar la convicción que había guiado mi formación jurídica hasta ese momento: que una de las funciones esenciales del Derecho consiste en limitar el poder del Estado para proteger la libertad y los derechos de las personas.

Mi interés por el Derecho Administrativo respondía precisamente a esa idea. Siempre entendí que la separación de poderes, la independencia de los jueces, el control judicial de los actos estatales y la responsabilidad de los poderes públicos no eran simples categorías jurídicas, sino garantías esenciales del Estado de derecho.

Pero cuando ese mismo Derecho comenzó a ser utilizado, sobre todo desde finales de 1999[1], para favorecer la concentración del poder y desmantelar el Estado de derecho[2], empecé a preguntarme por su verdadera esencia. Si el Derecho podía servir para eliminar esos límites, ¿qué lo distinguía entonces de un simple instrumento de dominación política?

---

* Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pantheon-Assas (París II). Magister en Derecho, Economía y Políticas Públicas del Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid. Publicaciones en revistas nacionales e internacionales, disponibles en su mayoría en: https://accesoalajusticia.org/nosotros/rincon-de-laura/. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Fundadora y directora ejecutiva de la ONG venezolana Acceso a la Justicia, https://accesoalajusticia.org.

1 Como explica Francisco José Virtuoso, SJ.: "En diciembre de 1998 se inició el nuevo ciclo político en Venezuela…El inicio del cambio se configura en la Constitución de 1999". "Introducción", en *Valoraciones de la democracia en Venezuela y América Latina*, ed. Ángel Álvarez y Francisco José Virtuoso (Caracas: Centro Gumilla, 2012), 7.

2 Laura Louza, "Retos de la enseñanza del derecho en la Venezuela actual", *Revista de Derecho Público* 127 (2011): 31–36, http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2012/08/9789803653484-txt.pdf

Esa inquietud se hizo aún más profunda cuando observé cómo, en Venezuela, tanto la justicia constitucional como la contencioso-administrativa paulatinamente dejaban de controlar la actuación del Estado para convertirse en mecanismos de legitimación del poder político[3, 4, 5].

Y allí surgió otra pregunta: si los jueces utilizan el Derecho para facilitar la concentración del poder en lugar de limitarlo, ¿siguen ejerciendo una función propiamente jurisdiccional o han pasado a desempeñar una función política, o más grave aún, partidista?[6]

Estas preguntas me acompañaron durante años a medida que el chavismo avanzó y se transformó paulatinamente en una verdadera autocracia[7], demoliendo además el Estado de derecho[8]. Poco a poco advertí que la cuestión no residía simplemente en que el poder político utilizara el Derecho como un instrumento; todo ordenamiento jurídico sirve para alcanzar determinados fines.

Lo verdaderamente preocupante era que el Derecho comenzara a emplearse para fines incompatibles con la función que justifica su

---

3 Laura Louza, *La revolución judicial en Venezuela* (Caracas: FUNEDA, 2011), 32–35, 50–51, 55, 59–63, https://accesoalajusticia.org/la-revolucion-judicial-en-venezuela-2/.

4 Antonio Canova et al., *El TSJ al servicio de la Revolución: La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano (2004–2013)* (Caracas: Editorial Galipán, 2014).

5 Laura Louza Scognamiglio y Flavia Pesci Feltri, "La justicia constitucional en Venezuela: instrumento político para la edificación del autoritarismo (1999–2021)", en *Estudios Constitucionales y Parlamentarios. Anuario 2021–2022*, coords. Ramón Guillermo Aveledo, Jesús María Casal y Daniela Urosa Maggi (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2023), 147–155, https://accesoalajusticia.org/la-justicia-constitucional-en-venezuela-instrumento-politico-para-la-edificacion-autoritarismo-1999-2021

6 Irene Torres, "Modelo para la construcción cultural del derecho en tiempos de cambio social: el caso venezolano," *Politeia* 38 (2007): 22, https://www.redalyc.org/pdf/1700/170018285001.pdf

7 Marina Nord, David Altman, Tiago Fernandes, Ana Good God, and Staffan I. Lindberg, *Democracy Report 2026: Unraveling the Democratic Era?* (Gothenburg: V-Dem Institute, 2026), 8, 12, 42, 44, 47, 49, https://www.v-dem.net/documents/75/V-Dem_Institute_Democracy_Report_2026_lowres.pdf

8 Venezuela ha ocupado el último lugar desde hace una década a nivel mundial en materia de Estado de derecho según la organización internacional World Justice Project, https://accesoalajusticia.org/venezuela-una-decada-deterioro-continuo-segun-world-justice-project/. De acuerdo con su más reciente Índice de Estado de Derecho, el país se ubica en 2025 en la posición 143 de 143 países analizados, https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2025/Venezuela%2C%20RB/

existencia[9]: dejar de proteger la libertad, justificar la concentración del poder y convertir al gobernante en la fuente misma del Derecho.

Este proceso avanzó a tal punto que en Venezuela ya no se trataba simplemente de un mal uso del Derecho, sino de su desnaturalización[10]. Y lo más grave ha sido que ese proceso se ha llevado adelante con la participación activa del propio juez[1112].

Comprender cómo podía producirse esa transformación –cómo el Derecho podía conservar su apariencia formal mientras perdía su función esencial y cómo el juez, en particular, el constitucional, podía contribuir a ello– se convirtió en la pregunta que orientaría toda mi trayectoria profesional y que, años después, terminaría dando origen a Acceso a la Justicia.

CUANDO EL DERECHO DEJA DE LIMITAR EL PODER

A mediados de los años noventa ingresé a la entonces Corte Suprema de Justicia para participar en el diseño de un proyecto de modernización financiado por el Banco Mundial. Su propósito era fortalecer

---

9 Como indica Palombella (2009) por muy "neutral" que sea el Derecho hay un límite en la idoneidad del medio para usarlo para fines ajenos a su naturaleza (p. 31). El Derecho por definición no es un instrumento de dominación, no puede ser arbitrario, ni excepcional, se trata de reglas de conducta que deben seguirse, que deben tener unas formas donde la libertad del individuo o su "derecho" es lo que se busca y debe imperar (p. 51). Gianluigi Palombella, "Il Rule of Law. Argomenti di una teoria (giuridica) istituzionale," *Rivista di Sociologia Giuridica*, no. 1 (2009): 31, 51.

10 "La misión tiene motivos razonables para creer que, en lugar de proporcionar protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos y delitos, el sistema de justicia ha desempeñado un papel significativo en la represión estatal de opositores y opositoras del Gobierno. Los efectos del deterioro del estado de derecho se propagan más allá de los directamente afectados y repercuten en toda la sociedad". *Informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, A/HRC/48/69 (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2021), párr. 119, https://docs.un.org/es/A/HRC/48/69

11 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Democracia y derechos humanos en Venezuela*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 (Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2009), https://cidh.oas.org/countryrep/venezuela2009sp/ve09.indice.sp.htm

12 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209/17 (Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2017), https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf

la capacidad institucional del máximo tribunal mediante la reorganización de sus procesos administrativos, la incorporación de nuevas herramientas de gestión y la automatización de sus servicios.

Cuando el proyecto estuvo listo para comenzar su ejecución, ocurrió una importante transformación jurídica, que afectó de manera fundamental a la Corte Suprema de Justicia y al Poder Judicial. Aunque ya varios cambios venían sucediendo, el definitivo y que marcaría un antes y un después fue la entrada en vigor de una nueva Constitución a finales de 1999. La Corte Suprema de Justicia fue sustituida por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y el proyecto tuvo que adaptarse a la nueva realidad institucional.

Aunque algunos de los nuevos magistrados cuestionaban el proyecto con el Banco Mundial por haber sido promovido antes del cambio político ocurrido un año antes con la elección del presidente Chávez, el nuevo TSJ decidió mantenerlo.

Sin embargo, mientras la implementación del proyecto avanzaba, comenzaron a hacerse evidentes transformaciones mucho más profundas dentro del Poder Judicial. Los magistrados de la antigua Corte Suprema fueron sustituidos progresivamente sin la aplicación del procedimiento constitucional que garantizaba su independencia[13], lo que dio lugar paulatinamente a un mayor número de miembros del TSJ que respondían a los intereses del oficialismo[14,15,16].

---

13 Acceso a la Justicia, *El régimen jurídico sobre el Poder Judicial, a la luz de la Constitución de 1999: Diagnóstico normativo y propuestas* (Caracas: Acceso a la Justicia, 2016), 8–18, https://accesoalajusticia.org/el-regimen-juridico-sobre-el-poder-judicial-a-la-luz-de-la-constitucion-de-1999/

14 A partir de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos incluyó a Venezuela en el capítulo IV de su informe anual, dedicado a países con violaciones graves a los derechos humanos, Estado de derecho y democracia. En el informe de ese año, publicado el 7 de marzo de 2011, señaló que «la falta de independencia y autonomía del poder judicial frente al poder político constituye uno de los puntos más débiles de la democracia venezolana». Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 2010*, cap. IV, "Venezuela," OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 rev. 1 (Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2011), párr. 612, https://cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm

15 Acceso a la Justicia, *Informe sobre el perfil de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia* (Caracas: Acceso a la Justicia, julio de 2016), https://accesoalajusticia.org/informe-sobre-el-perfil-de-los-magistrados-del-tribunal-supremo-de-justicia/

16 Acceso a la Justicia, *Informe alternativo al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Caracas:

Aunque la nueva Constitución había fortalecido formalmente al Poder Judicial[17,18], la suspensión de la estabilidad judicial, incluso antes de la entrada en vigencia de la Carta Magna[19], llevó a una progresiva purga de jueces[20]. Así, mientras la institución avanzaba en su modernización administrativa, los pilares sobre los que debía descansar el Estado de derecho comenzaban a debilitarse cada vez más.

Concluido el proyecto del TSJ en 2001, me incorporé a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), que había sustituido al Consejo de la Judicatura como órgano de administración del Poder Judicial. La DEM había heredado de este un proyecto de modernización, anterior al de la extinta Corte Suprema de Justicia, orientado principalmente a mejorar la infraestructura física y tecnológica de los tribunales.

En mi nuevo rol en la DEM, la contradicción ya experimentada en el TSJ se me presentó de manera más evidente: mientras impulsábamos mejoras en la organización y funcionamiento de la administración de justicia, la creciente intervención política la debilitaba progresivamente.

La intervención de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resultó un ejemplo tristemente ilustrativo de la situación existente. Un tiempo después de culminar su modernización tecnológica, el

---

Acceso a la Justicia, 2023), párrs. 24–25, https://accesoalajusticia.org/informe-alternativo-comite-de-derechos-humanos-de-naciones-unidas-pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos/.

17 Artículo 267 de la Constitución: "Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial".

18 Artículo 335 eiusdem. "El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República".

19 Laura Louza, "La estrecha y necesaria relación entre independencia judicial, estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y democracia: Venezuela como caso de estudio," *Acta Sociológica*, no. 72 (enero–abril 2017): 101, https://www.elsevier.es/es-revista-acta-sociologica-75-pdf-S0186602817300233

20 Comisión Internacional de Juristas, *Jueces en la cuerda floja: Informe sobre independencia e imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela* (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2021), 23–36, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/06/Venezuela-Judges-on-the-tightrope-Publications-Reports-Thematic-reports-2021-SPA.pdf

tribunal fue intervenido y tres de sus magistrados fueron destituidos por haber dictado decisiones contrarias a los intereses del gobierno[21]. Aquello demostraba que el problema ya no era solo tecnológico, administrativo o de infraestructura, que es de lo que principalmente se habían ocupado los proyectos financiados por el Banco Mundial, sino que existía una voluntad política claramente orientada a subordinar el sistema de justicia al poder político[22].

La provisionalidad judicial comenzó a convertirse en la regla, la independencia de los jueces desapareció progresivamente y el Tribunal Supremo de Justicia dejó de consolidarse como un verdadero contrapeso institucional[23]. Especialmente a través de la Sala Constitucional, pasó a desempeñar una función distinta: conferir apariencia de legalidad a la creciente concentración del poder[24].

Si el propio Derecho podía utilizarse para desmontar el Estado de derecho, la respuesta no podía encontrarse exclusivamente en las normas o en las decisiones judiciales. El Derecho no estaba desapareciendo; estaba siendo utilizado para vaciar de contenido el Estado de derecho.

Comencé entonces a interesarme menos por el Derecho como un conjunto de normas y más por la justicia como un fenómeno institucional y sociológico.

MÁS ALLÁ DE LAS NORMAS

La búsqueda de respuestas me condujo primero a estudios en análisis económico del derecho y políticas judiciales en España y, posteriormente, a asesorar en procesos de reforma judicial en distintos países

---

21 Louza, *La revolución judicial en Venezuela*, 29–30. Véase también *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Corte Interamericana de Derechos Humanos, https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974483; y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia n.º 1939, 18 de diciembre de 2008, https://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML.

22 Acceso a la Justicia, *La toma del poder absoluto en Venezuela* (Caracas: Acceso a la Justicia, 2019), 35–40, https://accesoalajusticia.org/toma-poder-absoluto-venezuela/

23 Acceso a la Justicia, *El régimen jurídico sobre el Poder Judicial, a la luz de la Constitución de 1999: Diagnóstico normativo y propuestas, 18–22.*

24 Acceso a la Justicia, *El régimen jurídico sobre el Poder Judicial, a la luz de la Constitución de 1999: Diagnóstico normativo y propuestas, 24-30.*

de América Latina. La experiencia comparada y multidisciplinaria me corroboró lo que había aprendido en Venezuela: la calidad de la justicia depende más que de buenas leyes o de tribunales modernos, de instituciones independientes, mecanismos efectivos de rendición de cuentas, servidores públicos competentes y con estabilidad e incentivos de carrera y organizaciones capaces de resistir las presiones del poder.

Es decir, comprendía cada vez más claramente cómo debían funcionar las instituciones de justicia para desempeñar de manera adecuada su función y mantenerse en el tiempo, incluso frente a un proyecto político que pretenda destruirlas como en realidad era el objetivo del proyecto revolucionario[25], pero todavía no lograba entender cómo una sociedad como la venezolana apoyara en su mayoría dicho proyecto que daba cada vez más poderes al presidente de la República a costa de su libertad.

Durante esos años confirmé que los problemas que observaba en Venezuela podían analizarse con herramientas provenientes de la economía institucional, la sociología jurídica y las políticas públicas. Pero también comprendí que ninguna de esas aproximaciones, por sí sola, lograba explicar plenamente lo que estaba ocurriendo con el Derecho en Venezuela.

Las investigaciones de Carmen Luisa Roche y Jacqueline Richter me ayudaron a entender más claramente que el problema no era únicamente institucional. Existían también patrones culturales profundamente arraigados que dificultaban que el ciudadano se percibiera como sujeto de derechos frente al poder[26].

Los estudios del Centro Gumilla confirmaban esa paradoja: la mayoría de los venezolanos valoraba el Estado de derecho y la separación de poderes, pero al mismo tiempo consideraba necesario concentrar más poder en el Ejecutivo para resolver los problemas del país[27].

---

25 Acceso a la Justicia. *La toma del poder absoluto en Venezuela. 35-40.*

26 Carmen Luisa Roche y Jacqueline Richter, *"Barreras culturales para el acceso a la justicia en Venezuela," en Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia, ed. Jesús María Casal, Carmen Luisa Roche, Jacqueline Richter y Alma Chacón (Caracas: ILDIS, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005), 82–83.*

27 Ángel Álvarez, «Valoración de la democracia venezolana: mapa ideológico, valoraciones sociales y ‹socialismo versus democracia›», en *Valoraciones de la democracia en Venezuela y América Latina*, ed. Ángel Álvarez y Francisco José Virtuoso (Caracas: Centro Gumilla, 2012), 21.

En ese sentido, la obra de Rogelio Pérez Perdomo muestra claramente cómo el funcionamiento del sistema jurídico no depende únicamente de las normas y las instituciones, sino también de factores sociales, culturales e históricos que condicionan su desempeño[28].

Por su parte, Lawrence Friedman define el Derecho más como un sistema que como un concepto, integrado por normas jurídicas, una estructura institucional (el Estado) y la cultura jurídica, donde esta última es el conjunto de "ideas, actitudes, creencias, expectativas y opiniones sobre el derecho"[29].

Friedman aclara en su obra que el sistema jurídico forma parte de la sociedad, pero no evoluciona por sí mismo. Son las presiones provenientes del entorno social –las expectativas, demandas y conductas de los ciudadanos– las que lo ponen en movimiento y condicionan su funcionamiento.

Esta dimensión cultural explica por qué las instituciones pueden funcionar de manera muy distinta en un país respecto de otro, aun cuando las normas sean similares, ya que las expectativas de los ciudadanos respecto del Derecho terminan influyendo en el comportamiento del propio Estado.

DOCUMENTAR PARA RECONSTRUIR

Mientras esa comprensión iba tomando forma, crecía también la convicción de que era indispensable documentar rigurosamente la transformación del sistema de justicia venezolano. Con ese propósito nació **Acceso a la Justicia**, que fue constituida formalmente en 2010.

En sus inicios no fue concebida como una organización de derechos humanos, sino como un centro de investigación y documentación dedicado a estudiar la evolución de la legislación a partir de la entrada de la Constitución de 1999, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y su impacto sobre el Estado de derecho. El objetivo era demostrar

---

28 Rogelio Pérez Perdomo, *Justicia e injusticias en Venezuela: Estudios de historia social del derecho* (Caracas: Academia Nacional de la Historia; Universidad Metropolitana, 2011), 35.

29 Lawrence M. Friedman, *El sistema jurídico, en Sociología jurídica. Materiales para el estudio de la carrera de Derecho (Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, 2003), 53.*

que no se trataba de decisiones aisladas ni de simples errores jurídicos, sino de un proceso sistemático de desmantelamiento institucional que fue debilitando la separación de poderes, la independencia judicial y, con ello, la protección efectiva de los derechos de los venezolanos.

La publicación de *La Revolución Judicial en Venezuela en 2011*[30] constituyó el primer esfuerzo por responder de manera sistemática las preguntas que habían orientado mi búsqueda desde el inicio del chavismo. Más que describir el deterioro del Poder Judicial, intentaba explicar por qué un proceso concebido para fortalecer las instituciones, y en particular el Poder Judicial, había terminado facilitando su captura política[31].

Durante esos primeros años, Acceso a la Justicia desarrolló alianzas con universidades[32], centros de investigación[33] y editoriales[34] para impulsar estudios sobre el sistema de justicia venezolano y difundir sus resultados. Sin embargo, a medida que esas investigaciones y publicaciones avanzaban, se hacía cada vez más evidente una limitación: aunque contribuían a documentar rigurosamente el deterioro institucional, su impacto seguía concentrándose principalmente en ámbitos académicos y especializados.

Así surgió una nueva interrogante. ¿De qué servía producir estudios rigurosos si sus conclusiones permanecían confinadas al ámbito académico? ¿Cómo podía fortalecerse el Estado de derecho si el conocimiento jurídico seguía siendo accesible únicamente para especialistas?

---

30 Laura Louza, *La revolución judicial en Venezuela.*

31 En 2021, diez años después de la publicación de *La Revolución Judicial en Venezuela*, el gobierno creó una comisión llamada así, presidida por Diosdado Cabello y Cilia Flores, diputados para ese momento de la Asamblea Nacional oficialista (https://accesoalajusticia.org/huelga-carcelaria-venezuela-revela-el-fracaso-de-la-revolucion-judicial/). Dicha comisión tenía como tarea descongestionar las cárceles y solo sirvió para secuestrar aún más el Poder Judicial. En 2026, después de la extracción de Cilia Flores y Nicolás Maduro por los Estados Unidos, la presidenta interina, Delcy Rodríguez, revivió esa comisión, pero a cargo solo de Diosdado Cabello, ahora ministro de Interior, Justicia y Paz, https://accesoalajusticia.org/presidenta-interina-quiere-construir-un-nuevo-sistema-de-justicia/.

32 Véase la página web de Acceso a la Justicia en sus herramientas de búsqueda: https://biblioteca.unimet.edu.ve/

33 Véase la página web de Acceso a la Justicia en su biblioteca: https://www.acienpol.org.ve/biblioteca-andres-aguilar-mawdsley/

34 Véase: https://accesoalajusticia.org/publicaciones/libros/

La invitación en 2012 a impartir la cátedra de Sociología Jurídica en la Universidad Central de Venezuela me permitió profundizar esa reflexión. A medida que avanzaba en mis clases, el intercambio con los alumnos de apenas primer año de derecho me hizo más evidente que la dimensión cultural del Derecho debía incorporarse también al trabajo de Acceso a la Justicia.

Al estar claro que lo ocurrido en Venezuela con el Derecho tenía una importante raíz cultural, la investigación jurídica por sí sola no bastaba. También era necesario explicar el Derecho en un lenguaje accesible y contribuir a formar una ciudadanía capaz de comprender por qué el Estado de derecho constituye la principal garantía frente al abuso del poder.

RECONSTRUIR LA CULTURA JURÍDICA

La investigación rigurosa siguió siendo el punto de partida, pero dejó de ser el punto de llegada. Documentar el deterioro institucional era indispensable, pero no bastaba para impedir que esos patrones se repitieran ni para fortalecer una cultura jurídica democrática.

La incorporación en 2015 del profesor Alí Daniels Pinto marcó una nueva etapa en esa evolución. Su amplia experiencia en derechos humanos complementó el trabajo que la organización venía desarrollando sobre justicia e instituciones y permitió integrar de manera más decidida la documentación, la incidencia internacional y la denuncia de las violaciones de derechos humanos derivadas de la falta de independencia judicial y el progresivo desmantelamiento del Estado de derecho.

Esa evolución permitió que el trabajo de investigación dejara de orientarse únicamente a comprender y documentar el deterioro institucional para contribuir también, mediante la incidencia nacional e internacional, a su denuncia y eventual reconstrucción.

Hoy estoy convencida de que reconstruir el Estado de derecho exige mucho más que nuevas leyes, nuevos jueces o nuevas instituciones. Exige reconstruir una cultura jurídica democrática; una cultura en la que el Derecho vuelva a ser entendido como un límite al poder y no como un instrumento al servicio de quien lo ejerce. Que se entienda que el poder está para el ciudadano y no al revés. De manera que cuando los ciudadanos exijan, el poder responda.

Solo una ciudadanía que comprende el funcionamiento del Derecho puede defenderse de los abusos del poder e impedir que los mismos patrones de captura institucional vuelvan a repetirse. Estas ideas son esenciales para construir un país de ciudadanos y un Estado sometido al imperio de la ley.

Cuando el Derecho deja de cumplir su función de limitar el poder para proteger la libertad de las personas, puede conservar sus normas, tribunales y procedimientos, pero pierde su razón de ser.

La búsqueda que comenzó tratando de comprender cómo el Derecho podía ser utilizado para destruir el Estado de derecho terminó demostrando que reconstruirlo exige actuar simultáneamente sobre tres dimensiones inseparables: las normas, las instituciones y la cultura jurídica.

Porque el Estado de derecho solo puede sobrevivir cuando deja de ser una preocupación exclusiva de los juristas y se convierte en una convicción compartida por toda la sociedad.

Esa es la razón de ser de Acceso a la Justicia. Por eso, cada investigación, cada análisis y cada explicación que publicamos intenta responder una misma pregunta: ¿Y a ti, venezolano, cómo te afecta?

Deseo expresar mi profunda gratitud a quienes acompañaron la gestación y los primeros años de Acceso a la Justicia. Al profesor **Rogelio Pérez Perdomo**, entonces decano de la Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos de la Universidad Metropolitana, por creer desde el inicio en el proyecto, brindarle respaldo institucional y conseguir el financiamiento que hizo posible su puesta en marcha. Al profesor **Duque Corredor**, entonces presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Acienpol), por su apoyo y confianza en la iniciativa. A la profesora **Eleida García**, directora de la Biblioteca Pedro Grases de la Universidad Metropolitana, por el respaldo brindado durante esa etapa fundacional hasta el presente al mantener la página de Acceso a la Justicia como parte de las herramientas de búsqueda de la Biblioteca, al igual que Acienpol.

A la profesora **Carmen Luisa Roche**, cuyas ideas y reflexiones enriquecieron la concepción inicial de la organización y reforzaron la importancia de la cultura jurídica como elemento esencial del Estado de derecho. A la directora de Cedice Libertad, **Rocío Guijarro**, por

compartir generosamente su experiencia sobre la creación y funcionamiento de una organización de la sociedad civil, orientaciones que resultaron de enorme utilidad en los primeros años.

Mi agradecimiento también a la **doctora Belén Ramírez**, desde FUNEDA, y al profesor **Allan R. Brewer-Carías**, desde la Editorial Jurídica Venezolana, por abrir espacios para la publicación de nuestros primeros libros, contribuyendo decisivamente a que las investigaciones de Acceso a la Justicia pudieran difundirse y llegar a un público más amplio.

Finalmente, mi agradecimiento a la profesora **María Amparo Grau y demás miembros de la directiva de AVEDA** por hacer posible esta publicación en homenaje a Acceso a la Justicia a los 16 años de su fundación.

DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHOS HUMANOS: LOS VICIOS OCULTOS DE UNA RELACIÓN

Alí Daniels*

INTRODUCCIÓN

Las relaciones con el poder son siempre complicadas, tanto en sus litúrgicas manifestaciones externas, como en sus dinámicas ocultas, tan difíciles de descifrar y de entender, pues la lógica del poder no es sólo la de su propia existencia, sino también y, sobre todo, la de su prevalencia[1].

Por el contrario, los derechos humanos se distinguen, en general, por la claridad de su contenido y sentido, por su horizontalidad y la transparencia de sus dinámicas de relación, y por haberse convertido en el referente obligado de las acciones del Estado, que permanentemente deben ser vigiladas para no convertirse en meros formalismos y erigirse en auténticos fines del poder público.

De este modo, en nuestra época la relación entre el poder y los derechos humanos, dada su vinculación tanto en las normas como en el discurso, debería ser fluida y dinámica, pero lo cierto es que la naturaleza del poder público y los conflictos de interés que se generan en el

---

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas), tiene una especialización en Derecho Administrativo en esa universidad y estudios de doctorado en derecho administrativo en la Universidad Complutense de Madrid. Fue profesor de la Universidad Católica Andrés Bello en derecho internacional humanitario y derechos humanos por 17 años. Tiene publicaciones en derecho militar, bancario, administrativo y filosofía del derecho. En total ha publicado 3 libros sobre DDHH y 25 artículos arbitrados. En 2024 le fue otorgado el premio de DDHH de la embajada de Canadá.

1 "Al respecto debemos empezar señalando que los fundamentos ideológicos del Derecho administrativo son básicamente los mismos que los del Derecho público. Y es que el Derecho público, en general, tiene por objeto regular las realidades sociales de poder o de autoridad y de coacción. Ahí hay indudablemente un fundamento político: es la presencia de un Estado imponiendo su mando o imperium a la sociedad que legitima su existencia". Araujo-Juárez, José (2018). Aproximación a los fundamentos ideológicos del derecho administrativo, en *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. Liber amicorum al Profesor José Araujo Juárez.* CERECO, CIDEP. Caracas. p. 71.

cumplimiento de los derechos, hacen que esa relación no sólo sea tensa, sino muchas veces, fallida.

Esta obligada vigilia de los derechos sobre el poder se entiende al considerar que el poder público históricamente precede a los derechos humanos, y en su origen se imponía la defensa de los intereses de su titular (quienquiera que este fuese) y el mantenimiento de las estructuras en las que descansaba el régimen político del momento[2].

Y esa impronta allí se encuentra y trata de ponerse en evidencia ante la menor oportunidad[3].

Por el contrario, los derechos humanos surgen, precisamente como una reacción a los abusos que ese poder público imponía, a sus supuestos fundamentos y a su ejercicio monopólico. Así, los derechos humanos se aplican como uno de los varios contrapesos al enorme poder del Estado.

Y ese poder sigue siendo enorme[4].

De este modo, el reto es entender las dinámicas de ejercicio del poder, y cómo la materialización de los derechos humanos en tanto centro de ese ejercicio sea algo constatable, y sobre todo, parte de la normalidad de una sociedad.

Ese es el origen de estas líneas, que pretenden reflexionar sobre los derechos humanos y la Administración Pública que debemos tener, la que tenemos y la que ha de construirse a partir del contraste entre las dos primeras ideas. No se trata sólo de plantear propuestas normativas, sino de un repensar y reformular la Administración no únicamente desde su deber ser, sino desde la constatación de estructuras jurídicas y metajurídicas que se soslayan a la hora de establecer políticas públicas, y que son, en muchos casos, la razón de los fracasos de la Administración.

---

2 "En su origen la Administración pertenece exclusivamente a la voluntad del soberano. Ella no hace sino expresar esta voluntad y las prerrogativas del soberano". Rivero, Jean (2002). Páginas de derecho administrativo. Temis y Universidad del Rosario. Bogotá. p. 235

3 "Esta situación se ha perpetuado aún más allá de la monarquía absoluta. Su larga duración, las tradiciones que ella ha enraizado en las mentalidades, explican que haya dejado huellas en la situación actual". Rivero, Jean, Op. cit. p. 236

4 "A falta de algo mejor, es necesario tolerar al Estado, pero al que hay que controlar tanto como sea posible en sus actividades, sea bajo la forma de una auto-limitación este que adquiere el rango de "milagro" cotidiano consentida por el Estado mismo, aspecto (la expresión es de P. WEIL)". Araujo-Juárez, José (2018). p. 78.

Y donde falla la Administración, hay un ciudadano con derechos violentados y una sociedad más cerca del descalabro.

Por ello, tanto mayor sea el incumplimiento de los deberes de la Administración, más se abona al escenario de una sociedad fallida, y peor aún, de alimentar las subterráneas corrientes ideológicas, siempre a la espera de justificar la arbitrariedad y la negación de derechos con la justificación del "orden" y de supuestos fines superiores, que por pretender serlo, curiosamente, convierten en subordinada a la dignidad humana.

1. SOBRE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS

No son una potestad

Visto de este modo, sería fácil decir que los derechos humanos son también una forma de poder, pero con un origen distinto al del poder público, y ello no es así en la medida en que limitar la conceptualización de los derechos humanos a un ejercicio de poder es desconocer su naturaleza, pues en tanto mecanismos de defensa de la dignidad humana los derechos humanos implican un reconocimiento universal para todas las personas por su valor existencial y no pueden concebirse como imposición de unos a otros, sino más bien como medidas de convivencia a partir del mutuo reconocimiento.

Desde la perspectiva del poder, los derechos humanos no pueden concebirse como una potestad debido a que su ejercicio no implica, *prima facie*, una imposición frente a otros, lo que es fácil de apreciar en derechos como la libertad de expresión, pero que tampoco se da en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), pues no se ha de confundir las obligaciones del estado respecto de estos con una imposición a otros ciudadanos, pues se trata de situaciones de naturaleza diferente.

En ese sentido, ni la libertad de expresión ni el derecho a la educación se imponen a otros, pues en uno y otro caso, las consecuencias del ejercicio del derecho recaen en sus titulares, mientras que las potestades o poderes públicos por naturaleza se imponen a otros, incluso coactivamente, por lo que hacer equivalencias entre la potestad pública y los

derechos humanos como expresiones de una misma naturaleza en tanto ejercicio del poder resulta un error.

Otro ejemplo en este sentido se pone de manifiesto al considerar que no se impone el derecho de conciencia a otro, sino que se reconoce en el otro lo que se reconoce en nuestra propia persona, y ese recíproco reconocimiento no es una imposición, es la asunción de nuestra humanidad en común[5].

Ahora bien, cuando no se respeta un derecho y se impide su ejercicio, ha de buscarse la asistencia del Estado para que este sí, en ejercicio de sus potestades, restaure la situación jurídica infringida.

Lo expuesto deja claro que al no poder imponerse por sí misma, sino desde la convivencia pacífica, no es coactiva y para materializarse ante una negativa debe recurrirse al Estado en tanto árbitro de la convivencia social.

Los derechos humanos nacen entonces de una vinculación relacional, de la comprobación de un modo de convivencia, en definitiva, de un hecho social.

Y a ese reconocimiento entre pares, ha de incluirse, como elemento inmanente, la autodeterminación, el libre ejercicio de la voluntad, que es la base sobre la que cada uno construye su propio destino, pues "La vida digna de ser vivida, entonces, es aquella que la persona autónomamente construye como tal"[6].

Ante la constatación de este libre relacionamiento interpersonal se genera que a un derecho corresponde un deber del Estado, sea de no intervenir o de hacer, según el caso.

No obviamos que hay quienes afirman que hay derechos que se quieren "imponer" y que tales posturas se basan en posiciones ideológicas y no en un discurso de derechos, como es el caso de quienes afirman que, por ejemplo, el matrimonio igualitario es un ataque contra la familia y los valores tradicionales, sin que por el contrario se aporten elementos fácticos que sustenten tales afirmaciones, y sobre todo, sin probar en absoluto cómo ese derecho afecta a terceros.

---

5 Para Habermas "la dignidad está basada exclusivamente en relaciones interpersonales de reconocimiento recíproco", Vid. Pfordten, Dietmar von der (2020). Dignidad humana. Atelier. Barcelona. p. 101.

6 Rodota, Stefano (2014). El derecho a tener derechos. Ed Trotta. Madrid. p. 196.

Otro asunto es la tolerancia que el ejercicio de un derecho supone respecto del resto de la sociedad, lo que efectivamente, y dependiendo de las circunstancias de cada lugar puede llevar mayor o menor tiempo, considerando las resistencias sociales al cambio que existan en una sociedad y que no siempre son fáciles de superar, pero que en todo caso, supone una situación de naturaleza diferente a considerar los derechos como un ejercicio de poder, pues este se impone sin considerar si existe o no una tolerancia a su ejercicio, y más bien nos hace ver la necesidad del relacionamiento social y las condiciones necesarias para incorporar más fácilmente un derecho dentro de la cotidianidad de una sociedad.

Por lo expuesto, una vez que un derecho es reconocido, se convierte no en algo que se impone al Estado, no es una orden o un *imperium*, se trata más bien de un acto cognitivo por parte de este, donde el reconocimiento del derecho como tal derecho implica la asunción natural de las consecuencias que de ese reconocimiento se derivan en las acciones del estado. Y dado que la razón de ser de este último es el servicio a la persona humana, los derechos de esta son sólo los instrumentos para lograr que ese servicio sea adecuado a su finalidad última.

Así, el estado no tiene que estar conforme o de acuerdo con el reconocimiento de un derecho, no es su papel, pero una vez que un derecho humano es reconocido debe actuar en su defensa y poner sus estructuras a su servicio, cosa distinta de los funcionarios, que en ocasiones producen reacciones al margen de los derechos, algo normal en época de cambios, pero que no puede confundirse con la estructura estatal en su totalidad que por sí misma no tiene ni puede generar conformidad o acuerdo, sino asunción o no de los deberes inherentes a su papel en un estado de derecho[7].

Por ello, no debemos olvidar que esta obligación o deber de estado se deriva de las luchas históricas que lo han reconfigurado, centrando el eje de este en la persona humana, instrumentalizado a través de los

[7] "(i) la Administración Pública creada por el Derecho tiene una función vicarial o subordinada consistente en la gestión de los intereses públicos de los que no es titular, por pertenecer a la colectividad a la que sirve; y (ii) toda actuación de la Administración Pública relativa a los intereses públicos necesariamente debe estar legitimada en previas decisiones de representantes de la comunidad que es el Parlamento, quien manifiesta típicamente sumisión a través de la ley". Vid. ARAUJO-JUAREZ, José (2012). Derecho Administrativo General. Concepto y fuentes. Paredes. Caracas. p. 119.

derechos humanos, y no en el soberano, aunque la transición en ese sentido no sea completa ni satisfactoria.

Ahora bien, no nos engañamos, este rediseño de un Estado al servicio del soberano, a un estado centrado en los ciudadanos, fue efectivamente algo impuesto, pero no por los derechos humanos sino por los movimientos políticos, particularmente de los estados liberales de los siglos XVIII y XIX que junto con otras reivindicaciones políticas vinculadas al ejercicio del poder, los incluyeron en su agenda en la toma de poder y paulatinamente transformaron los fines del Estado hacia el respeto de los derechos humanos, siendo este un proceso lento y gradual y que está muy lejos de haber terminado.

Esa es precisamente la razón por la cual las acciones más arbitrarias y ofensivas contra la dignidad humana de manera perversa se venden y mercadean como garantías y defensas de esta, pues se asume que una lucha a descubierto no es admisible, al menos en estos momentos.

Y por lo mismo, así como la justicia es un fin del Estado, todo lo que se derive a su favor no es más que una consecuencia natural de la asunción de esta obligación.

Lo expuesto es importante en la medida en que muestra que los derechos humanos son independientes del Estado, no se derivan de este y tienen su propia identidad ajena al mismo.

En consecuencia, el derecho administrativo fundamentalmente tiene una labor vicarial al servicio de los derechos humanos, pues su actuar se legitima con estos y en sus ejecutorias son la condición de ejercicio de sus potestades.

No son obstáculos a la acción del estado

Continuando lo anterior, hemos de hacer referencia a que es muy común escuchar, en determinadas acciones del Estado, que tal decisión o acción no pueden ejecutarse porque al chocar con los derechos humanos, estos se erigen obstáculo a los poderes del Estado, del bien común o del interés general[8].

[8] "El bien común es el medio necesario para el pleno desarrollo de la persona humana en su triple dimensión individual, social y trascendente. No coincide por cierto con el bien

Esta afirmación que para muchos puede ser banal, en realidad no lo es, porque supone una posición muy generalizada de que hay fines del Estado diferentes y contrarios a los derechos humanos, cosa que sería una contradicción.

De este modo, se olvida que los derechos humanos son efectivamente un límite al accionar del Estado, que debe actuar dentro de ellos y sólo dentro de los mismos y, por tanto, cualquier acción fuera de su esfera, no es una acción propia de los poderes públicos, pues como hemos indicado, los derechos son su condición de ejercicio.

El peligro de esta posición es que asume entonces que los derechos humanos son estorbos que es necesario evadir para lograr los fines del Estado, lo que como dijimos no puede sino ser contradictorio, pues ¿cómo pueden ser los derechos un obstáculo para lograr que se respeten esos mismos derechos, fines últimos del Estado?

La respuesta es obvia, pero no negamos que existen muchas áreas grises, sobre todo en temas como la lucha contra el terrorismo o la delincuencia organizada, donde esta posición de escollo está muy afirmada, y precisamente por tal motivo, debe asumirse con la seriedad que se requiere por parte de la sociedad civil, pues en estas épocas de incertidumbre sólo desde la claridad de los principios se puede defender la dignidad humana. Sabemos que esto último puede sonar idealista, pero no es el caso, pues de lo que se trata es de al menos no caer en la duda, esa duda que agrieta las convicciones y por donde entra la resignación y con ella la complicidad.

Quien acepta una violación de derechos humanos por un supuesto bien mayor (la seguridad ciudadana o el acabar con el terrorismo) entra en el complaciente terreno de la colaboración.

Consideramos que esto se entiende cuando se toma el caso de una confesión de un delito obtenida mediante tortura, pues aunque lo confesado sea cierto, el medio no es aceptable ni adecuado a los fines de la justicia, porque no se puede llegar a ella por medio de una injusticia, no solo por la violencia que comporta, sino porque la tortura convierte a

---

del Estado ni con el de la Administración, pero ese bien del Estado y el de la Administración no pueden ser incompatibles con el bien común, puesto que a él están finalizados". Vid. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto (2008). Estudios de Derecho Público. Mastergraf. Montevideo, volumen II, p. 266.

quien la padece en un objeto, es decir desnaturaliza a la persona convirtiéndola en un medio para un fin, cuando en realidad las personas son fines en sí mismos.

Así que cuando se niega la humanidad en otro, en realidad nos negamos a nosotros mismos, pues a partir de ahí nadie puede considerarse exceptuado de un abuso.

En consecuencia, los derechos humanos no son obstáculos a la acción del Estado, sino instrumentos de protección contra lo inhumano.

2. EL DERECHO ADMINISTRATIVO QUE TENEMOS

Siguiendo a UROSA, el estudio del derecho administrativo se caracteriza en la actualidad por tres elementos: el análisis desde la constitucionalización de este, la centralidad del ciudadano y el carácter prestacional de la Administración como consecuencia del Estado social de derecho[9].

Por tal razón, a pesar de que la ejecución natural del derecho administrativo es mediante actos de rango sublegal, a lo largo del siglo XX, y hasta el presente, un creciente número de constituciones han incorporado a sus disposiciones sus principios, sus modelos de funcionamiento y sus estructuras, llevando las normas de la Administración a una jerarquía normativa que revela los altos fines que ha de perseguir.

En ese sentido, llama la atención que de las lecturas de los manuales de derecho administrativo desde las primeras páginas se plasma la obligada vinculación entre esta rama del derecho público y los derechos humanos.

Así, tanto en las explicaciones detalladas del procedimiento administrativo, hasta las obligaciones de la Administración en la prestación de servicios, todo apunta a los derechos humanos para ser elemento transversal de la actividad administrativa.

Lo que nos lleva al segundo punto señalado por UROSA, a saber, la centralidad del ciudadano, lo que nace del reconocimiento y la asunción del respeto a la dignidad humana, y con ella, la obligación por parte de

[9] Urosa Maggi, Daniela (2025). "Enseñanza del derecho administrativo con enfoque de derechos humanos. Un reto para las escuelas de Derecho" en *La educación legal de los derechos humanos en América Latina*. Tirant Lo Blanch. México. pp. 189-220. p. 193.

la Administración Pública de hacer efectivos los derechos humanos en su actividad.

Sin embargo, ya en este ámbito la misma autora señala algo que debemos destacar, y es que en el origen del derecho administrativo, esto es, desde la Revolución francesa, el mismo fue concebido como un "derecho exorbitante del derecho común, basado en la potestad y la autotutela administrativa como prerrogativas de la Administración" y que tales potestades estaban claramente establecidas para que el poder público "pudiese actuar directamente sobre los ciudadanos, incluso afectando sus esferas jurídico-subjetivas, en clara relación de subordinación"[10] por lo que sigue vigente la afirmación de RIVERO que "El estatuto del administrado se reduce a la obligación de obedecer"[11] por lo que en no pocas situaciones no se distingue diferencia alguna entre el hecho de que la Administración deje de actuar por la voluntad de un soberano o por la de un jefe de Estado republicano[12].

Luego, con el advenimiento del Estado social de derecho, a esta estructura de solo imposición por parte de la Administración se agregó la actividad de servicio de esta en atención al principio del interés general, aunque debe señalarse que este último ya se invocaba anteriormente, sólo que a partir de ese momento justificaba más adecuadamente la prestación de servicios públicos y otras actividades por parte de la Administración[13].

De este modo, en cualquiera de los ámbitos señalados, ha desarrollado el derecho administrativo, límites y obligaciones que permiten hacer efectivos los derechos humanos, ya sea en el caso de dictar un acto administrativo (cumplimiento del debido proceso y del derecho a la defensa, entre muchos otros) o sea en el supuesto de prestación de servicios (principio de no discriminación, por ejemplo) en los que se imponen obligaciones que dan sentido a esa actividad en el marco de una sociedad que se guíe por la centralidad ciudadana, pero siempre considerando que la Administración actúa desde el ejercicio de poder y eso impone una relación con el ciudadano de una asimetría manifiesta.

---

10 Urosa Maggi, Daniela. Op. cit. p. 196.
11 Rivero, Jean, Op. cit. p. 236.
12 Rivero, Jean, Op. cit. p. 237.
13 Urosa Maggi, Daniela. Op. cit. p. 196.

Y, pese a ello, como lo indica ARAUJO, el Derecho constitucional "es construido alrededor de las teorías de la separación de poderes y de las libertades públicas destinadas a proteger a los ciudadanos"[14], y luego, con más contundencia todavía, sobre el derecho administrativo, afirma:

> "Por tanto, no abrigo la menor duda de que el Derecho administrativo ha representado siempre una muralla contra la arbitrariedad de la Administración Pública, empeñado en lograr el milagro cotidiano de sujetar el ejercicio del poder, de hallar un punto de equilibrio siempre precario e inestable, entre la autoridad y la libertad. Pero la eficacia global de este sistema no podría desconocer en el contacto diario con la realidad la existencia, tanto en el funcionamiento de la Administración como en la puesta en obra del control jurisdiccional, de verdaderas zonas de non-Droit y de prácticas que lindan con la simple denegación de justicia"[15].

Los tres elementos comentados han llevado, además, en nuestro continente, a lo que UROSA denomina la "interamericanización" del derecho administrativo, es decir, la influencia que el sistema interamericano, a través del control de convencionalidad ha tenido en el derecho público de muchos países, originando de este modo la asunción de una serie de estándares comunes en el derecho público[16].

Así entonces, como indica GIANINI, el Derecho administrativo va a girar entre dos polos: el de salvaguardar la autoridad, por un lado, y por el otro, el de proteger la libertad[17].

De lo expuesto, queda claro que en la enunciación, estructuración y aplicación del derecho administrativo existe una transversalidad de los derechos humanos, por lo que la cotidianidad de este debería ser consecuente con los mismos.

3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO QUE PADECEMOS

En este aparte no pretendemos hacer un análisis de las deficiencias estructurales, ni de los problemas conceptuales a los que se enfrenta el

14 Araujo-Juárez, José. Op. cit. p. 78.
15 Ibid. p. 84.
16 Ibid. p. 198.
17 Vid. Araujo-Juárez, José. Op. cit. p. 80.

derecho administrativo, sino más bien señalar condiciones y circunstancias que inciden en la relación entre la Administración y los derechos humanos y que normalmente no se tienen en cuenta en el accionar del Estado.

Consideramos que, si bien algunas de las realidades que vamos a analizar son propias del régimen actual, otras tienen una inveterada presencia en nuestra Administración pública, por lo que no se solucionarían con un simple cambio de gobierno o una transición a una democracia, sino que implican, primero su asunción y luego una voluntad política que luche contra ellas, pues las mismas han permanecido bajo la inercia protectora de una abulia generalizada.

Lo que se va a enunciar no pretende ser exhaustivo, sino que es una relación nacida de la experiencia vital de quien esto escribe, pero trata al menos de reflejar una realidad que se pretende inexistente.

Las normas como promesa

Lo que muchas veces ha sido un mal ocasional en la Administración Pública venezolana, con el régimen actual se ha convertido en una verdadera regla: se dictan leyes, decretos y actos sublegales que son manifiestamente irrealizables (vgr. la suprema felicidad[18]), y a pesar de ello, se anuncian con una propaganda que los muestra como una maravillosa solución a todos los problemas ciudadanos, y luego cuando el tiempo pasa sin que se llegue a ese estado idílico, la Administración pasa a la siguiente promesa normativa que se le ocurra, que en esta ocasión esa sí será la definitiva.

En este punto se impone una estrategia de prometer soluciones sin que importe si resuelven o no, porque en realidad lo que prevalece es ocupar a las estructuras del Estado y del partido en generar consignas y realizar marchas que ocupen el espacio informativo oficial y muestren un estado activo y totalmente abocado en el remedio de esos graves problemas de los que es mejor no hablar, porque es más relevante hablar de soluciones.

[18] Como es sabido hay, un viceministerio abocado a tan delicada tarea. Vid. https://presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classVice_Suprema_Felicidad_Social_Pueblo.php

Y así, una y otra vez.

Ese normativismo voluntarista apela a la ilusión de actividad a falta de soluciones, para ocultar tanto el agravamiento del problema como el problema mismo.

Entendemos que lo que ocurre en el régimen actual no puede ser la regla en una futura democracia, pero con la existencia del precedente, pervive el riesgo de la recurrencia, aunado además a que históricamente estas ideas voluntaristas han estado presentes en la actividad pública, con lo que se imponen mecanismos que garanticen que junto con la promulgación de una norma se habiliten los mecanismos y los medios para ejecutarla mucho antes de ser aprobada.

En nuestro país, tan importante como redactar una norma es saber cómo aplicarla.

La Administración pública se desconoce a sí misma

Vinculado a lo anterior es el problema de dictar normas sin considerar las mentalidades y los usos de quienes tienen que aplicarlas. Muchos han sido los casos que históricamente demuestran, tanto en este régimen como durante la democracia representativa, que el legislador desconoce qué piensan y cómo actúan los funcionarios en los que se deposita esa cosa, tan elusiva a veces, que llaman la "intención del legislador".

Se puede alegar, por supuesto, que en muchos casos la mala aplicación o la falta de aplicación de una norma no es por una intención malsana del funcionariado, sino por falta de medios, de capacitación o de simple impartición de órdenes, pero aun sacando los casos en los que eso ha ocurrido, lo cierto es que no existen políticas públicas normalizadas para la concientización de los empleados públicos sobre la aplicación de una ley (sólo piénsese el caso de la ley contra la violencia de la mujer para evidenciar esto), ni tampoco una simple planificación de mecanismos de aplicación de mediano o largo plazo.

De hecho, los propios conceptos de mediano y largo plazo son temas ajenos a la Administración actual (pues su único plan, a cualquier plazo, es el de permanecer) y cualquiera que maneje las bases más elementales del buen gobierno sabe que sin planificación no hay políticas

públicas y mucho menos gobierno, y por eso no se pueden ignorar los prejuicios y costumbres del funcionariado porque simplemente de lo que se trata es de considerar las consecuencias prácticas de aplicación de una ley o de una decisión de los poderes públicos para garantizar su eficacia.

Esto, además, trae aparejado que prácticamente la única política, si se puede llamar así, para la aplicación de una ley o de un objetivo gubernamental es la orden, lo que tiene sentido en un país donde la verdadera Constitución, la auténtica norma, es el principio de autoridad, pero, como es sabido, cuando el funcionario no se ve observado por esa autoridad que se pretende omnímoda, pero no lo es, se corre el riesgo de que ese funcionario actúe por su cuenta y aplique la norma según su saber y entender, o peor aún, según su propio interés.

Esto trae consigo que, en no pocos casos, el criterio de aplicación de una norma, contrario a su literalidad, se impone a esta, sin que exista autoridad, ni mucho menos un tribunal que se atreva a denunciar la desnudez imperial, lo que es mucho más grave si se considera que esa "interpretación" *contra legem* no sólo atenta contra la norma sino también contra ese legislador que supuestamente se acata y que en nuestra realidad es parte del mismo régimen.

Este sin sentido de que un legislador de un mismo partido e ideología que el funcionario sea contradicho de forma grosera por este último no sólo es una paradoja, sino, además, una triste constatación de la degradación de lo público en el país.

Y ahí caemos en un terreno muy peligroso, pues si ya los intereses de la Administración venezolana no comulgan con los derechos ciudadanos, los de un funcionario en particular, con el poder de aplicar una norma según su voluntad, tienden naturalmente a generar decisiones arbitrarias. Y allí nos encontramos, en una Administración que para un mismo trámite pide unos requisitos, pero en otra oficina de la misma ciudad exige otros, o peor aún, impone exigencias, o pagos, que no existen en norma alguna.

Al final entonces, el ciudadano depende de la buena o mala intención del funcionario de turno, convertido en sátrapa de sus dos metros cuadrados.

La idea de majestad en una república mestiza (los prejuicios no pueden ser políticas públicas)

Íntimamente relacionado con lo indicado, es la prevalencia de toda clase de prejuicios de clase, raciales y otra índole que se imponen al trato con el ciudadano al que se recarga de obligaciones bajo una premisa muy poco republicana, esto es, que el ciudadano debe hacerse digno de ser escuchado, de ser merecedor de la atención del funcionario tan ocupado por las altas tareas a su cargo, y que por ello sólo puede recibir a alguien si este cumple con las reglas de presentación o vestimenta que arbitrariamente se imponen.

Sobre esto hay miles de casos que van desde el supuesto de una mujer afrodescendiente a la que se le obligó a ponerse una peluca para sacarse la cédula porque su cabello estaba pintado de rubio[19], a los casos en que a jóvenes se les impide el acceso a una oficina pública por usar unos "impúdicos" bermudas[20], y sobre todo, las machistas prohibiciones sobre la vestimenta para las mujeres más propias de la época victoriana[21,22].

Sin embargo, uno de los peores ejemplos es el de una mujer indígena que realizó un largo recorrido desde un estado fronterizo hasta la capital del país para pedir la aplicación de la Ley de Amnistía a un familiar (llegó en sucesivas colas porque no tenía para pagar el pasaje) y a la que se le impidió el paso al "palacio" de justicia por andar en unas humildes sandalias. En ese caso, por más que se acogieran al sin sentido de un supuesto código de vestimenta, lo que en realidad esconde es la iniquidad de algo mucho peor: la pobreza no entra a palacio[23].

Y aunque en algún caso el escándalo de una de estas prohibiciones trasciende a las redes sociales, como el primero de los ejemplos

---

19 https://x.com/ImpactoVE/status/1596910825893433344

20 De hecho, hay emprendimientos de alquiler de pantalones para esos casos: https://www.noticiasbarquisimeto.com/alquila-pantalones-pa-entrar-al-saime/

21 https://x.com/escovargabriela/status/1750161478647214088

22 "#8Ene De alguna manera debo contar lo que me ocurrió en el Saime #7Ene Me pareció cómodo sacar mi cédula no había mucha cola. No me dejaron entrar porque estaba en vestido. Dije: Soy mujer, visto así y me contestaron "debe venir en pantalón". Vid. https://x.com/ReporteYa/status/1082630181335023616

23 Testimonio de una defensora de derechos humanos al autor.

mencionados[24], no se va más allá de permitir al afectado la tramitación de su solicitud, pero no se informa, seguramente porque ello no ocurre, que se hayan tomado medidas disciplinarias a los responsables o siquiera se acepta que se cometió un abuso.

Curiosamente, esto se justifica con un positivismo bastante tropical, esto es, porque "así lo dicen las normas", a pesar de que en la mayoría de los casos tal norma escrita no existe, sino que depende del carácter más o menos reaccionario del jerarca de la organización.

No menos común es, en ciertos ámbitos judiciales, la utilización de la expresión "es que eso irrespeta la majestad de la institución" o del "cargo" según corresponda.

Sea en uno o en otro sentido, lo cierto es que en ambas situaciones existe el común denominador de la exigida adecuación del ciudadano ante el funcionario, aunque en realidad lo que se exige es el hacerse digno de ser atendido.

Esto echa por tierra el mito del servidor público y nos muestra, por el contrario, una entidad de poder que para actuar primero debe ser servida.

Sorprende que en una república se usen esos términos con una normalidad que amedrenta y que se han consolidado más allá de la propia existencia del régimen actual y que por lo mismo exige una reformulación a fondo del servicio público, precisamente, porque ya no es tal servicio sino una potestad, un poder, casi una gracia que se otorga siempre que el ciudadano haga las reverencias mínimas necesarias.

En el país con el dogma del derecho escrito, existe un derecho paralelo no escrito

Para un abogado venezolano el derecho es el derecho escrito, pues aunque siempre se cita, como cosa excéntrica, la costumbre en el derecho mercantil, lo cierto es que para un jurista nacional la norma escrita es la regla y la normalidad, pero como hemos visto, existe una gran va-

[24] "Gustavo Vizcaíno, director del Saime, llamó a Valeria Ocando, la joven que denunció que le negaron sacar su cédula de identidad con su estilo de cabello. "Solemos ser atropellados porque somos negros, indígenas, trans, gays. Estoy harta y espero que esto sea un cambio real". Vid. https://x.com/directolafuente/status/1596333208404123648

riedad de situaciones de la Administración donde el no acatamiento de las normas no escritas de un ministerio, de una oficina pública o de un funcionario implica la negación de derechos.

Y lo peor es que tal realidad ni siquiera se admite, pues la imposición de esas normas se camufla bajo nebulosas alusiones a "las normas de la institución" o "esas son las reglas" sin hacer nunca alusión al basamento real de esas supuestas disposiciones.

Esas regulaciones aéreas y arbitrarias campean libremente a lo largo y ancho del Estado venezolano, desde la portería de un ministerio al palacio de Miraflores, y cuando se trata de precisar la norma positiva que lo debería acoger, se responde con el dogma del "esto siempre se ha hecho así", afirmación que para quien lo dice tiene la misma certeza que la ley de la gravedad.

Y por eso resulta tan llamativo, que al mismo tiempo, los funcionarios se desvelen en sus declaraciones públicas por evidenciar un celoso seguimiento de la constitución y las leyes, cuando en realidad estas se cumplen si y solo si el derecho no escrito del principio de autoridad dice que se pueden cumplir.

Esto, por supuesto, obedece en gran parte, pero no únicamente, a la destrucción institucional de los últimos 27 años, más sería ingenuo no reconocer que previo a este régimen, estas conductas de normas paralelas a las del derecho positivo ya existían, y al efecto basta recordar la expresión "se acata pero no se cumple"[25] de nuestra primera colonización.

Y pese a todo, no podemos dejar ver con cierta envidia la escrupulosidad con que ese derecho no escrito se cumple, un celo que ya quisiéramos en la aplicación de la Constitución.

Se condena la formalidad, pero se abusa de ella para que no haya justicia

A lo largo de los años hemos escuchado, cuando se describe al venezolano, que se haga alusión a su informalidad, sobre todo cuando se

[25] "La fórmula de "la ley se obedece, pero no se cumple" fue un aforismo mencionado con mucha frecuencia durante la aplicación del derecho indiano" Vid. https://es.wikipedia.org/wiki/Leyes_de_Indias

trata del tema de la puntualidad, pero más allá de los tópicos, lo cierto es que en la Constitución se condena la formalidad, y se le coloca en uno de los extremos contrarios a la justicia (arts. 26 y 257), por lo que se exige a los poderes públicos que no se sacrifique la justicia por razones de forma.

Sin embargo, no sólo en tribunales, donde el color de una tinta o el tamaño de una hoja de papel puede ser la diferencia entre perder o ganar un juicio, en el caso de la Administración implica una miríada de exigencias que no están en ley alguna y ponen al ciudadano en la búsqueda de documentos totalmente innecesarios para el trámite que quiere realizar.

En muchos casos la exigencia formal está más vinculada a la comodidad de la Administración (que no tiene que buscar en sus archivos, por ejemplo, el mismo documento que ella entregó y que ahora exige) o hacer casi imposible un trámite para dar paso al camino de la corrupción, en cuyo caso, mágicamente, tales dificultades desaparecen.

Por ello, no es temerario decir que lo peor que le puede pasar a un ciudadano venezolano cuando sale de su casa es encontrarse con el estado, en cualquiera de sus muchas manifestaciones, porque sabe que, aunque cumpla con sus deberes, siempre puede aparecer esa temida formalidad que frustre su solicitud.

De este modo, esta constante exigencia de formulismos genera una sensación de incertidumbre que fomenta la ineficiencia, la degradación de la función pública y viola derechos humanos.

En consecuencia, resulta necesario que, cuando se pueda construir institucionalidad, se revisen los procesos, se eliminen las exigencias superfluas y se vele porque no se pida, al margen de la norma, lo que esta no requiere.

Lo anterior parece fácil, pero no lo es luego de décadas de arbitrariedad y normalización del abuso. Pero hay que hacerlo.

La discrecionalidad: el abismo entre el derecho y la justicia

Se dice que en Venezuela, cuando un funcionario se entera de que tiene un poder discrecional, esto automáticamente se entiende como

arbitrariedad, generándose de este modo un camino abonado para la violación de derechos, bajo un supuesto amparo normativo.

Esto se aplica dondequiera que una norma no establece una consecuencia jurídica única, sino que establece rangos de aplicación o ponderación de situaciones.

En el caso de los rangos de aplicación, se aprecia de forma grosera en las sanciones administrativas, pues por alguna razón se tiende a la máxima sanción, aun cuando se trate de una primera infracción. No nos soslayamos que eso ocurre muchas veces en la búsqueda de un pago ilegal que sea menor a esa pena máxima, pero también se aplica para los casos en que la Administración quiere amedrentar a los ciudadanos para que cumplan sus obligaciones o se atengan a la aplicación de una multa desproporcionada.

Y es que lo mencionado se encuentra dentro de un problema aún mayor como lo es la "penalización" del derecho público que mira el ciudadano con una presunción de incumplimiento y tiene como única política de incentivo para la aplicación de normas la amenaza y sanción.

Esto recuerda de alguna manera al Código Hammurabi, donde para la mayor parte de los delitos la sanción era la pena de muerte, y es que ello demuestra el nivel de regresión de las políticas públicas y de la naturaleza del régimen actual que no concibe su acción sin la coacción, por lo que este modo de proceder ha permeado todo el derecho venezolano al punto que el cobro de una deuda se hace más eficazmente por la vía penal que por la civil.

En cuanto al caso de la ponderación de situaciones, es decir, cuando se tiene que elegir entre decisiones que pueden beneficiar a un particular respecto de otro o a la Administración, se genera toda una serie de justificaciones que producen decisiones manifiestamente contrarias tanto a la literalidad de la norma como a su intención, y en no pocos casos, en contra de los derechos ciudadanos. Al efecto, se disfrazan las decisiones con motivaciones escuetas que repiten lemas oficiales para justificar la ponderación de la injusticia sobre la justicia. Un ejemplo de este tipo de abuso lo tenemos en el caso de la expropiación de un negocio para generar que otro (un particular o el Estado) asuma el monopolio de esa actividad.

Cambiar esta situación exige que la Administración sienta que tiene límites, es decir, que no puede actuar como le parezca y que si lo hace habrá consecuencias, pero ello no será posible mientras los jueces teman tomar decisiones apegadas a derecho, y por lo mismo, es imperativo que algún día tengamos un poder judicial imparcial e independiente, pues de lo contrario estos poderes autoatribuidos de la Administración seguirán violentando los derechos ciudadanos.

Una Administración a la que no le gusta escuchar

Cuando el poder no tiene límites entra una dinámica de soliloquio de la que le es muy difícil salir porque no atiende más que a su propia lógica y a sus propias razones, y la simple existencia de otras opiniones se percibe como una amenaza.

Lo dicho tiene el riesgo que incluso los pensamientos diferentes, aunque no sean contrarios, tengan miedo de expresarse porque pueden ser vistos como contrarios al poder, lo que hace que este se convierta en una fuente de reafirmaciones auto justificación.

Y esto, que refleja muy bien el régimen político actual, resulta paradójico cuando se recuerda que el mismo nació de la fallida promesa de la democracia "participativa" que no pasó nunca de un simple enunciado y cuya peor expresión de incumplimiento la tenemos con el referéndum constitucional del año 2007 que decidió algo que poco después fue desobedecido.

Esto obliga a que, cuando sea posible tener un régimen democrático, se establezcan con carácter de urgencia, mecanismos de participación ciudadana que permitan que las voces de las comunidades sean escuchadas, y en los casos que corresponda, sean acatadas.

Sabemos que esto último es lo más difícil, pues estamos habituados a tener líderes políticos que se asumen como voces de la voluntad popular, y a los cuales no les gusta cuando esa voluntad es contraria a lo que afirman, pero si algo es necesario en nuestro país es que finalmente alguien le diga no al poder, y que este "acate y cumpla" lo que le indique su verdadero soberano.

Ojalá podamos verlo.

Los conceptos jurídicos indeterminados son fuente del derecho arbitrario

El bien común, el interés general o el famoso orden público han empedrado el camino al infierno del abuso, y se han aplicado con una banalidad que no se corresponde con el daño realizado, pues se tiene la idea de que, por ejemplo, el bien común o el interés general existe en un caso determinado sólo porque un funcionario lo invoque por más que tales conceptos no sean aplicables y más bien sean simples excusas para actos que benefician a quienes toman las decisiones o a la Administración, pero no a las comunidades.

De los problemas mencionados, este es uno de los más difíciles de solucionar porque efectivamente estos conceptos jurídicos indeterminados están y permanecerán allí, y constituye un reto para la doctrina y la jurisprudencia el establecimiento de límites racionales a los abusos que en nombre de conceptos genéricos se quieren imponer como actos de justicia siendo precisamente lo contrario.

La Administración administra al administrado

Ya quisiéramos que el título de este aparte fuese un simple juego de palabras, pero en realidad lo comentamos de último porque resume los puntos anteriores.

Si se acude a la RAE y se consulta el término administrado, nos encontramos con una única acepción "Dicho de un ciudadano: Sujeto a las Administraciones públicas"[26], lo que ya nos da una pista de quien sirve y de quien es servido, pero si vamos al origen del término esto es, la palabra administrar, nos encontramos con ocho acepciones, siendo las dos primeras las vinculadas con el gobierno en primer lugar y la dirección de una institución en segundo término, pero en la tercera ya nos encontramos con algo más familiar, es decir, "Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes"[27].

[26] https://dle.rae.es/administrado?m=form
[27] https://dle.rae.es/administrar?m=form

Es esta idea de manejo de bienes o de cosas la que muchos perciben en su trato cotidiano con la Administración, y dado que expone algo más que una simple relación de subordinación, como la descrita en el primero de los términos citados, lo cierto es que administrado en nuestro país es más sinónimo de ser manejado que dirigido, de ser más rebaño que sujeto de derechos y, por tanto, creemos que esa concepción debe ser eliminada de la jerga administrativa en tanto se compadezca con este tratamiento, por lo que consideramos que tal término debe ser sustituido por el de ciudadano sobre el que no recaen esas nociones tan ignominiosas.

CONCLUSIÓN

La solución de los graves problemas expuestos requiere algo que hoy no existe: compromiso al respeto de los derechos humanos, y por lo mismo, lo primero que tenemos que hacer es construir instituciones que crean en ellos y se consideren realmente servidoras de los ciudadanos y no pequeñas muestras de la arbitrariedad.

La reafirmación de nuestra nacionalidad no sólo se hace con la exaltación de nuestras virtudes, sino también de nuestras debilidades y prejuicios, pues no podemos construir una sociedad justa sin reconocer lo que nos dificulta llegar a ella.

Por tal razón, a la necesaria reconstrucción de la Administración pública ha de aparejarse paralelamente la deconstrucción de los vicios que esta ha desarrollado, potenciado y normalizado a lo largo de estas casi tres décadas de autoritarismo, imponiéndose en primer término su inequívoco reconocimiento y, en segundo lugar, la creación de una voluntad política que combata estas iniquidades y haga posible que la declaración de la responsabilidad de la Administración sea algo más que una oración en una sentencia sin mayores consecuencias, y así finalmente reivindique plenamente al ciudadano cuyos derechos sean vulnerados.

Hemos de asumir que no podemos seguir siendo una sociedad sin responsables, y que el primero ha de ser el Estado, que debe aceptar que una declaratoria de responsabilidad implica reconocimiento, resarcimiento y el compromiso de no repetir los abusos cometidos, pues

pasando la página y dando cobijo a la impunidad no se construye un estado de derecho.

Es una ingente tarea, tan colosal como el leviatán al que se enfrenta, pero ineludible si de verdad existe la convicción de que el Estado no tiene sentido si no sirve a la dignidad humana.

II
ARTÍCULOS DE OPINIÓN SOBRE EL TEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

II.1
LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHOS HUMANOS. NOTAS INTRODUCTORIAS

Carlos García Soto*

En memoria de Alicia Monagas de Masiá

1. UNA DE LAS PARADOJAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo se fundamenta en, entre otras, una paradoja: siendo el régimen jurídico que regula la actividad de la Administración, implica, por una parte, que establece los principios y normas que rigen las potestades que puede ejercer la Administración sobre los ciudadanos. Pero, por otra parte, es también el conjunto de principios y reglas que permiten la protección jurídica de esos ciudadanos frente a esas potestades que ejerce la Administración.

Por ello, una forma de dividir a grandes rasgos el Derecho Administrativo es mostrarlo como un conjunto de potestades administrativas cuyo ejercicio debe respetar los derechos de los ciudadanos. Esa división puede reflejarse, por ejemplo, en dividir las instituciones del Derecho Administrativo en sustantivas (las que se refieren a las potestades que ejerce la Administración) y las procedimentales (las que se refieren a las garantías que debe observar la Administración al ejercer su actividad para proteger los derechos de los administrados).

Esas garantías procedimentales, a su vez, funcionan desde dos ángulos.

El primero, alrededor de la figura del procedimiento administrativo: la forma como institucionalmente se puede organizar la actividad administrativa para exigir que la Administración actúe a través de una serie de pasos reglados, entre otras cosas, para proteger los derechos de los administrados.

* Profesor de Derecho Administrativo en la UCV. Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Presidente del Consejo Superior de la Universidad Monteávila.

El segundo, a través de los procedimientos contenciosos-administrativos, que forman esa área del Derecho tan en la frontera entre el Derecho Administrativo y el Derecho Procesal, que con los años se ha denominado de una forma bastante conveniente como Derecho Procesal Administrativo.

La gran diferencia entre ambos ángulos, naturalmente, es que en el primer ángulo el ciudadano está sólo ante la Administración, mientras que en el segundo el ciudadano está frente al Juez, enfrentado contra la Administración.

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA PROCEDIMENTAL PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

Con respecto a ese primer ángulo, conviene recordar cuáles son, a grandes rasgos, los dos fines principales del procedimiento administrativo.

Entendido como cauce formal para la actividad administrativa, el procedimiento administrativo cumple dos grandes fines: (i) servir como instrumento para que la Administración pueda formarse el mejor criterio posible para decidir el asunto planteado a través del acto administrativo definitivo y (ii) servir como garantía procedimental para que los derechos de los administrados no se vean lesionados por esa actividad administrativa.

Para lograr este último fin, se parte de un supuesto fundamental: no debe haber una decisión de la Administración sobre un asunto determinado (a través de un acto administrativo definitivo) si no se ha sustanciado previamente el procedimiento administrativo (actos de trámite) en el cual el interesado haya podido participar para defender sus derechos.

Naturalmente, para este segundo fin del procedimiento administrativo, la necesidad del procedimiento administrativo se justifica en los procedimientos en los que participa un administrado y, en particular, para aquellos procedimientos administrativos de tipo ablatorio, en los que pueda verse restringida su esfera jurídico-subjetiva.

En los procedimientos administrativos, y de manera particular en los de tipo ablatorio, o aquellos en los cuales el administrado solicita a

la Administración el otorgamiento de una autorización, registro, aprobación, concesión, etcétera, el procedimiento se estructura en fases, de tal manera que durante cada fase ese particular pueda plantear sus argumentos, y ejercer sus medios de defensa probatorios, para que la decisión de la Administración mediante el acto administrativo definitivo le favorezca o, al menos, no le perjudique.

Por ello, en la Ley general en materia de procedimientos administrativos en Venezuela, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se establecen distintas fases.

3. LOS PROCEDIMIENTOS DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

Si el ciudadano no consigue la justicia que busca en el procedimiento administrativo de segundo grado, a través de los recursos administrativos que haya interpuesto, aún tiene otra posibilidad: acudir al Juez para pedir que evalúe la actividad de la Administración y decida si esa actividad fue o no contraria a Derecho y, en particular, si violó los derechos humanos de ese ciudadano.

La tradición ha llamado a este Juez como "Juez del contencioso-administrativo", quien actúa la llamada "jurisdicción contencioso-administrativa".

La legislación "contencioso-administrativa", como también se le llama más recientemente, "procesal administrativa", contiene las distintas acciones a través de las cuales los ciudadanos pueden plantear sus distintas pretensiones procesales administrativas frente al Juez. Esas acciones dan lugar a distintos procedimientos administrativos o procedimientos contencioso-administrativos, a través de los cuales los ciudadanos plantean sus pretensiones.

4. DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO ADMINISTRATIVO

No sólo algunas de las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo buscan crear mecanismos para la protección de los

derechos humanos de los administrados, sino que, lo que puede considerarse como Derecho de los derechos humanos plantea exigencias al Derecho Administrativo o, más específicamente, a la actividad de la Administración Pública.

En estas breves notas entendemos por Derecho de los derechos humanos el conjunto de principios y normas de Derecho positivo nacional e internacional que reconocen y crean mecanismos de protección a los derechos humanos, tanto a nivel interno (particularmente a través de la Constitución), como a nivel internacional (particularmente a través de tratados internacionales de derechos humanos).

De tal manera, hay un conjunto de principios y normas constitucionales que exigen de forma directa a la Administración Pública la observancia de determinados criterios en su actividad administrativa. Ejemplo paradigmático es el artículo 141 de la Constitución venezolana, que señala algunos de los principios que deben orientar la actividad de la Administración:

> "Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho".

Luego, también según la Constitución venezolana, el artículo 25 señala cuál es la consecuencia jurídica ante los actos de los órganos del Poder Público (entre ellos el Poder Ejecutivo o Administración Pública en sentido orgánico) cuando violan derechos de los administrados:

> "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 incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores".

Estos son solo un par de ejemplos del Derecho interno de cómo la Constitución señala directrices vinculantes a la actividad de la

Administración. En este caso en particular, directrices vinculantes a la actividad administrativa para proteger los derechos de los administrados de esa actividad de la Administración.

Pero en el marco del Derecho de los derechos humanos, también encontramos ejemplos de normas del Derecho internacional de los derechos humanos que establecen directrices a la actuación de la Administración. Así, por ejemplo, el artículo XXIV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* reconoce el derecho de petición ante la Administración Pública:

> "Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

Pero sabemos por una experiencia ya centenaria que muchas veces la Administración viola los derechos humanos de los ciudadanos como consecuencia de su actividad. En ocasiones, la Administración Pública no observa, por ejemplo, las garantías procedimentales del procedimiento administrativo en su actuación, y ocasiona un daño patrimonial al administrado, que supone una violación a su derecho humano a la propiedad o a su derecho humano a la libertad económica.

Aun en esos supuestos el Derecho Administrativo debe ofrecer respuestas a los administrados. No hay una suerte de "inevitabilidad" de los daños ocasionados a los particulares. Si no es posible restituir la situación jurídica del administrado luego de la violación de su derecho humano, la Administración debe reparar el daño causado de forma integral, tal y como lo reconoce el artículo 140 de la Constitución venezolana.

6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Administración Pública no sólo debe contener instituciones para proteger los derechos humanos de la propia actividad administrati-

va, sino que debe establecer mecanismos para promover los derechos humanos.

La Administración debe facilitar las condiciones para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos. Cuando la Constitución reconoce el derecho de todos a la educación, está dirigiendo un mandato a la Administración para que desde su ámbito cree las condiciones para que los administrados, bajo ciertas condiciones, puedan acceder a la educación.

7. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PERSONAS, Y DE SUS DERECHOS

En los últimos años se ha hecho común que las Constituciones establezcan un principio conforme al cual la Administración Pública está al servicio de las personas o de los ciudadanos. Así se reconoce en el artículo 103 de la Constitución española, y también en el artículo 141 de la Constitución venezolana.

Ello significa, ni más ni menos, que la Constitución exige que la actividad administrativa esté al servicio de los derechos de los administrados. Por ello, no sólo el Derecho Administrativo debe contar con instituciones como el procedimiento administrativo para proteger los derechos de los administrados, sino que además de promover los derechos de los ciudadanos, debe orientar toda su actividad al servicio de los derechos humanos.

CONCLUSIÓN

De tal manera, así se cierra de forma más clara una de las grandes paradojas del Derecho Administrativo: el mismo Derecho que otorga potestades a la Administración Pública para que las ejerza sobre los ciudadanos, es el mismo Derecho que debe asegurar una serie de principios y normas jurídicas vinculantes que aseguren que la actividad de la Administración esté al servicio de los derechos de los ciudadanos.

Un gran reto para el Derecho Administrativo de nuestro tiempo y de siempre.

LA NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA

Cosimina Pellegrino Pacera*

PRELIMINAR. LA IMPORTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN

Al *señor K* (el protagonista de la famosa novela *El proceso* de Franz Kafka) nunca le llegó una notificación formal por escrito con los cargos penales ni la razón de su arresto, lo que desata toda la pesadilla burocrática y jurídica de la historia.

Cuando el *señor K* exigió ver la orden de arresto, los documentos de la investigación o la notificación de los cargos, los guardias le respondieron que ellos solo ejecutaban órdenes y que el tribunal no solía emitir explicaciones detalladas en esa fase.

A lo largo de toda la obra kafkiana, la falta de una notificación transparente, por escrito y con las debidas garantías procesales se convirtió en el mecanismo del Estado para mantener al *señor K* en un estado de angustia e indefensión constante.

Lo que a primera vista es un episodio de un texto literario es, en realidad, el detonante que enciende las alarmas en el andamiaje de los derechos humanos de cualquier Estado de derecho.

Sin ánimos de incurrir en un anacronismo, se usa el ejemplo para alertar sobre la necesidad de información cuando nuestra vida se ve forzosamente vinculada a un poder del Estado. Y es que, ante la ausencia de la notificación, la defensa se anula; sin ella, el debido proceso y

* Abogado, mención *Magna Cum Laude* (UCV). Especialista en Derecho Administrativo (UCV). Doctor en Ciencias, mención Derecho (UCV). Profesor Agregado de Derecho Administrativo (UCV), en la Escuela de Derecho (FCJP) y en la Escuela de Estudios Internacionales (FACES). Profesor del Doctorado en Derecho, en el seminario sobre Arte, Derecho y Poder (UCV). Diplomado Introducción a la Justicia Transicional (UCAB). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Correo electrónico: cosiminap@yahoo.com

la tutela judicial efectiva desaparecen y, por consiguiente, la seguridad jurídica se quiebra.

Parece necesario señalar, de entrada, que la publicidad de los actos jurídicos del poder público es un presupuesto básico y elemental para que exista certeza y seguridad jurídica. La publicidad, como instrumento de comunicación, desempeña una doble finalidad. Por una parte, constituye un requisito indispensable para la eficacia de las decisiones. Y por la otra, es una garantía para la defensa de la persona ante el Estado.

Precisamente por ello, las decisiones que toman los organismos del Estado, entre ellos la Administración pública, tienen como exigencia la publicidad o comunicación oportuna y exacta del contenido del texto de los actos que emitan.

La razón es obvia, no se puede asegurar el cumplimiento posible de los fines del Estado ni tampoco ejecutar ni hacer respetar sus decisiones si estas no se comunican o no se dan a conocer.

Partiendo, pues, de las premisas enunciadas y dentro del ordenamiento jurídico venezolano, existen, sin duda, garantías jurídicamente organizadas contra el poder público. Dentro de ese tipo de garantías, la notificación es un instrumento de garantía al servicio del administrado. Constituye una garantía constitucional donde se asegura a los interesados defenderse de las actuaciones del Estado. Es el escudo o el dique que evita que los organismos del Estado actúen como un cazador oculto.

Hoy en día los administrados dejaron de ser sujetos pasivos para convertirse en actores centrales con derechos plenos frente al poder del Estado, sobre todo a la hora de defenderse cuando resultan afectados por decisiones administrativas, componente fundamental para que exista un verdadero Estado de Derecho en el diario accionar de la Administración pública.

Esto nos lleva a precisar que cuando los organismos del Estado generan actuaciones donde se presenta una manifestación de voluntad productora de efectos jurídicos, deben obligatoriamente comunicarse para exigir su cumplimiento.

Aunque pueda resultar evidente, es preciso recordar aquí que la notificación es uno de los medios que tiene el Estado, especialmente, la Administración pública, para comunicar sus decisiones a los ciudadanos. No se trata de un simple formalismo o trámite administrativo. Es una

garantía fundamental del debido proceso y una barrera indispensable contra el abuso de poder.

La notificación es parte del derecho del debido proceso que encierra dentro de sí, a su vez, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos, entre ellos, el derecho a la notificación; un derecho fundamental cuyo ámbito de aplicación se extiende en las instancias administrativa y judicial, que busca asegurar el conocimiento de la persona acerca de los hechos que se le imputan, o de los cargos que contra ella se formulan, y en general, de las decisiones que son adoptadas por una autoridad que lo afectan, para así defenderse.

El derecho a ser notificado significa que la persona tenga la posibilidad real de conocer los actos de la autoridad para poder ejercer su derecho a la defensa. Bien puede afirmarse que el fundamento o la finalidad primordial de la notificación es lograr que el acto que se comunica sea conocido por el interesado, para que pueda aquietarse o reaccionar contra el mismo con todas las garantías.

En el ámbito del derecho administrativo, la notificación constituye una técnica instrumental específica de publicidad, por la cual la Administración pública comunica a las personas interesadas el contenido de un acto administrativo que les afecta a su patrimonio jurídico.

La función de la notificación es crucial para los administrados, no solo porque garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, sino también porque depende de ella la eficacia de las decisiones administrativas, entendiéndose por eficacia la capacidad del acto administrativo para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Ello quiere decir, por lo demás, que la eficacia de un acto administrativo supone la obligatoriedad del cumplimiento del contenido del acto tanto para los ciudadanos como para la Administración.

Es por ello que la notificación es especialmente relevante en casos donde los plazos son perentorios, ya que el cumplimiento oportuno de las decisiones administrativas requiere que la persona o las partes involucradas estén debidamente informadas.

La notificación permite que las personas interesadas conozcan las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentaron el inicio de un procedimiento por parte del organismo público. Asimismo, asegura el acceso oportuno a la totalidad del expediente administrativo, y a los

elementos probatorios recabados, proporcionando los medios necesarios para ejercer una defensa efectiva y contradecir los argumentos de la Administración pública.

Por otra parte, y en lo que aquí interesa, la notificación también representa, respecto a la Administración pública, una herramienta plausible, ya que la Administración pública debe saber a qué atenerse porque de la notificación depende la eficacia y la firmeza del acto si no es recurrido en el plazo legalmente previsto.

En resumen, como puede constatarse, la notificación tiene como finalidad asegurar que quien sea parte en un procedimiento administrativo o pueda resultar afectado por las resoluciones que en él se emanen, llegue a tener conocimiento efectivo de la existencia del procedimiento y, de este modo, tenga la oportunidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Desde la perspectiva de la garantía de los derechos de los ciudadanos, el artículo 49.1 de la Carta Fundamental venezolana contempla la exigencia de la notificación, expresamente cuando se refiere al derecho que tiene toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga.

Nos parece oportuno también indicar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha establecido criterios notorios sobre el derecho a ser notificado de manera efectiva en procedimientos administrativos y judiciales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reiterado que el derecho al debido proceso exige que los afectados por una actuación estatal sean informados de forma adecuada y oportuna, y que cualquier deficiencia en este aspecto puede configurar una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El debido proceso significa que toda persona tiene derecho a determinadas garantías mínimas, entre ellas que ha de estar informada de las actuaciones de la Administración mediante la notificación de las resoluciones que afecten a su patrimonio.

La jurisprudencia de la Corte IDH es categórica al señalar que la notificación efectiva no es un simple trámite formal, sino una condición indispensable para el ejercicio del derecho a la defensa.

La Corte tuvo la oportunidad de sostener este criterio en el caso *J. vs. Perú,* en el que determinó la responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación al debido proceso, la libertad personal, la integridad territorial y la vida privada de la víctima, quien fue detenida arbitrariamente en 1992 bajo acusaciones de terrorismo (Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275).

El tribunal regional básicamente condenó al Estado peruano por considerar que violó el artículo 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que no le informó formalmente a la víctima, al momento de su captura, las razones por las cuales estaba siendo privada de su libertad.

La norma en cuestión de la Convención establece que toda persona detenida debe ser informada de las razones de su detención, y notificada, sin demora, de los cargos formulados contra ella.

También la Corte determinó que el Estado peruano vulneró el artículo 8.2.b del tratado interamericano, ya que no le notificó de manera previa y detallada la acusación formulada en su contra, lo que impidió a la víctima que pudiera ejercer adecuadamente su derecho a la defensa desde el inicio del proceso legal.

En este punto cabe señalar la importancia de que el Estado tiene la obligación de informar expresamente cuáles son las acciones u omisiones específicas que se le pretenden atribuir a la persona y los hechos objetivos que sustentan dicha acusación, cuyo fundamento deriva, en general, del derecho al debido proceso.

En nuestro país, el detalle y rigor del sistema de notificaciones administrativas está configurado por el legislador en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) como una garantía especialmente para el administrado. Precisamente, el Capítulo IV del Título III de la ley establece que los actos administrativos producirán sus efectos desde el momento en el cual sean del conocimiento de los interesados.

Es así como de acuerdo con la LOPA, la Administración pública tiene la obligación de dar a conocer debidamente todo acto administrativo

-de trámite o definitivo- que se dicte durante el desarrollo del procedimiento administrativo, y sobre todo cuando la decisión afecta la esfera jurídica de la persona, ampliando o limitando el ejercicio de sus derechos o imponiendo deberes.

A esto hay que advertir que la LOPA distingue entre acto administrativo general y particular. En cuanto al primer caso, el acto administrativo de carácter general o que interese a un número indeterminado de personas, así como el acto general que tiene un contenido normativo, (por ejemplo, los reglamentos), será eficaz a partir de su publicación en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que lo emita. En este caso, la publicación puede ser conocida por cualquier persona.

Hay que señalar en este aspecto que, el legislador exceptúa de la publicación aquellos actos administrativos referentes a asuntos internos de la Administración pública (artículo 72). Cabe destacar que, el acto administrativo interno es aquel que produce sus efectos en el seno de una organización administrativa, a diferencia del acto administrativo externo que tiene una eficacia dirigida hacia terceros.

En cuanto a los actos administrativos individuales, particulares o singulares, es decir, aquellos en que los destinatarios de las decisiones administrativas aparecen identificados, la LOPA establece que adquieren eficacia a partir de su notificación (artículo 73), aun cuando ello no obsta para que en determinados casos pueda exigirse su publicación en Gaceta Oficial (artículo 72).

Cabe destacar en este punto que la LOPA toma en consideración la clasificación tradicional de los actos administrativos respecto a los destinatarios de los actos, que distingue entre actos generales y actos individuales o particulares, según la posibilidad de determinar o no a estos, es decir a los sujetos destinatarios de las decisiones administrativas.

Precisamente en esta línea, por regla general, la notificación se realiza entregando el acto administrativo a la persona interesada o a cualquier persona que viva en el domicilio (notificación domiciliaria); a diferencia de la publicación del acto general en Gaceta Oficial, pues en este caso, se dirige a un colectivo indeterminado de personas o no especificadas en el contenido de la decisión administrativa.

Dentro de este contexto, la notificación aparece como uno de los puntos determinantes para la efectiva realización del derecho a la defensa del

administrado. Y es que, a la luz de lo dispuesto en la LOPA, la notificación se configura como la institución jurídica mediante la cual el administrado toma conocimiento del acto que le concierne y a partir del cual se activa su posibilidad real de actuar en defensa de sus derechos, ya sea formulando descargos, impugnaciones o solicitudes ante la Administración pública, o recurriendo a las vías judiciales correspondientes.

La notificación se manifiesta como una garantía esencial del debido proceso administrativo. Conforme a la LOPA, la notificación es requisito necesario para la producción de los efectos de la decisión administrativa (acto administrativo particular o singular), por lo que se trata de una exigencia posterior a la emisión del acto que debe cumplir la autoridad administrativa para ejecutar lícita y válidamente esa decisión. Evidentemente, la fuerza obligatoria del acto administrativo se condiciona al momento de su notificación.

A esto hay que añadir que la Administración no está obligada a hacer del conocimiento de la decisión administrativa que toma a todos los administrados, sino solo a los interesados afectados.

La LOPA en su artículo 73 prevé que todo acto administrativo particular que afecte los derechos o intereses de los administrados debe ser notificado, esto quiere decir, quienes sean titulares de un derecho público subjetivo; interés legítimo, personal y directo; o, interés supra-personal, y tal condición puede derivarse del expediente administrativo.

En razón de lo anterior, la Administración pública está constreñida a notificar a las personas los actos administrativos desfavorables o de gravamen, es decir, decisiones que causen limitaciones o restricciones a sus derechos o intereses legítimos (sanciones, prohibiciones, obligaciones, expropiaciones).

Esta distinción entre actos favorables y desfavorables da lugar a una serie de consecuencias, por ejemplo, los actos desfavorables han de encontrarse siempre motivados sobre todo porque tienen un efecto desventajoso en la esfera jurídica del administrado, o suelen denegar o rechazar la petición o el recurso administrativo que interpuso; en tanto que, los actos favorables o positivos pueden carecer de motivación, ya que representan un resultado ventajoso para el patrimonio jurídico del destinatario de la decisión, o también porque la Administración pública accede a la petición o solicitud formulada por el interesado.

Asimismo, en el inicio o apertura de un procedimiento en contra del interesado, la Administración tiene la obligación, bajo pena de nulidad del acto administrativo, de hacer conocer de modo efectivo al interesado el objeto determinante del procedimiento iniciado de oficio (*v.g.* los procedimientos ablatorios).

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

En la LOPA no está contemplado un número de días fijos para que el funcionario mande la notificación; solo exige que el acto se notifique inmediatamente para que pueda tener validez y comenzar a aplicarse la decisión que se comunica.

Si revisamos el derecho administrativo español encontramos que regula de forma expresa el límite temporal interno que tiene la Administración pública para tramitar el envío de la notificación. Esta exigencia estuvo prevista en la derogada Ley 30/1992 (artículo 58.2) y se mantiene intacta en el artículo 40.2 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPACAP).

La doctrina del Tribunal Supremo español ha aclarado que la norma obliga a la Administración a emitir o poner a disposición la notificación en ese plazo de diez días. No se le exige garantizar que el ciudadano la reciba dentro de ese lapso. La superación de ese plazo no determina la nulidad de la notificación, pues se trata de una irregularidad no invalidante (Sentencia de 10 de noviembre de 2021). Es decir que el acto sigue siendo válido. La fecha de la notificación es la de la efectiva recepción de la misma por el administrado destinatario.

A diferencia de la legislación española, la LOPA venezolana no fija un número de días exacto para que los funcionarios cursen la notificación tras firmar el acto. La LOPA se limita a indicar en su artículo 73 que se debe notificar, dejando un vacío temporal que la doctrina venezolana resuelve exigiendo la notificación inmediata bajo el principio de celeridad, pero sin la precisión de los 10 días del modelo español.

Sea como fuere, en Venezuela lo cierto es que, hasta que no se produzca la notificación administrativa, queda suspendida o demorada la eficacia del acto y no comienzan a correr los plazos para recurrirlo

o impugnarlo. Este retraso en la notificación no afecta a la validez del acto sino la eficacia del acto notificado (Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA-TSJ) sentencia 1.23/2000, del 13 de julio, caso Ana Rosa Domínguez González vs. Consejo Supremo Electoral, hoy día Consejo Nacional Electoral).

Cabe destacar que, aun realizada la notificación, la eficacia puede diferirse a una fecha posterior si así lo exige la naturaleza del propio acto, o bien, si este se encuentra sujeto a un término inicial o a una condición suspensiva.

En definitiva, la mayor parte de la regulación de la LOPA contempla las exigencias sobre el contenido de las notificaciones, a fin de que los interesados puedan ejercitar su derecho de defensa.

En este sentido, es importante tener en consideración que la notificación administrativa, para que sea válida y eficaz, debe cumplir los requisitos esenciales previstos por la LOPA. Según el artículo 73 de esta ley, la notificación de los actos particulares que afecten derechos o intereses legítimos debe contener los extremos siguientes:

a. El texto íntegro de la resolución o acto administrativo (definitivo o de trámite). La Administración pública no debe limitarse a realizar un mero extracto o resumen del contenido del acto que notifica.
b. La instrucción sobre los recursos administrativos o acciones judiciales que proceden. Ello implica que la Administración también deba indicar si el acto agota o no la vía administrativa, lo que puede determinar a su vez si el interesado elige acudir o no la vía contencioso administrativa.
c. Indicación de los plazos para ejercer los recursos o acciones que quepa interponer contra el acto; y de los órganos administrativos o tribunales competentes para conocer el recurso o acción. Por supuesto que, esto no impide que los interesados puedan ejercer, según el caso, cualquier otro medio que estimen procedente.

Según el artículo 74 de la LOPA, la vulneración u omisión de uno solo de estos tres extremos esenciales califica el acto como una "notificación defectuosa". Este concepto genérico abarca cualquier situación en la que el contenido sea incompleto o erróneo (por ejemplo, la

indicación errónea o inexacta de los recursos procedentes). La relevancia de esta figura radica en que impide la eficacia del acto y suspende el inicio de los lapsos de caducidad, protegiendo así al ciudadano de cualquier indefensión.

Hay que destacar al respecto que, para la jurisprudencia venezolana, las notificaciones defectuosas son convalidables, es decir que son subsanables a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido del acto objeto de la notificación o interponga el recurso procedente, porque no habrá generado indefensión.

Pero, de no producirse la subsanación ni darse el interesado por notificado, el acto incorrectamente notificado no adquiere firmeza, por lo que consideramos se mantiene indefinidamente en el tiempo la posibilidad de recurrir contra el mismo.

POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TSJ

El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de Venezuela en su creación jurisprudencial ha desarrollado con claridad el estudio de la notificación como garantía a favor de los administrados. Acorde con esta posición, la jurisprudencia venezolana acepta reiterada y pacíficamente la protección del derecho al debido proceso como correlativo al derecho a la notificación en el contexto del procedimiento administrativo.

Y debido a la relevancia para la defensa de los derechos e intereses legítimos del interesado de la información que se contiene en la notificación, la jurisprudencia entiende que la notificación en sede administrativa no solo persigue comunicar al interesado el contenido de las resoluciones y actos que le afecten, sino también informarle de cuál sea el modo en que puede impugnarlos, por lo que se trata de una garantía instrumental al derecho fundamental a la tutela judicial, erigiéndose en un instrumento capital del derecho de defensa.

Las líneas jurisprudenciales del TSJ han entendido que se requiere indispensablemente la publicidad o comunicación del acto para su eficacia, pues constituye dicha publicidad la base de la presunción de conocimiento del acto.

Esta finalidad de la notificación aparece claramente expresada en la sentencia 2.141/2005, del 21 de abril, caso *Costa de Oro C.A. vs. Alcaldía del Municipio Colina del Estado Falcón*, de la SPA-TSJ, cuando reconoce que el propósito básico de toda notificación está ligado a lograr que el contenido del acto llegue realmente a conocimiento de su destinatario, en toda su integridad sustancial y formal.

Es necesario destacar que, conforme a lo establecido en la referida sentencia, el juez contencioso administrativo sostuvo que *"sólo mediante la notificación es razonable admitir que el acto ha llegado efectivamente, directa y concretamente al interesado, pues como se ha señalado, ésta tiene por objeto, hacer que el acto se conozca por ante quien se opone, lo cual jamás podría ser desconocido o negado por la Administración, ya que es ella la que lo emite"*.

La doctrina jurisprudencial también es cuidadosa para alinderar que la omisión de notificación o la notificación defectuosa, si el interesado ejerce los medios de impugnación a que hubiere lugar, el administrado convalida el vicio y, por tanto, no podría *"esgrimir válidamente tal alegato como fundamento de nulidad ya que no se vería efectivamente perjudicado por la actuación administrativa"* (SPA-TSJ, sentencia 249/2004, del 23 de marzo, caso *Marcos Lozada Moreno vs. Consejo de la Judicatura*).

En mérito a lo que antecede, es importante advertir que la notificación es un acto administrativo de comunicación diferente del acto notificado (acto administrativo particular), con un contenido propio e independiente.

Y por tener vida propia e independiente, la anulación de la notificación no tiene por qué afectar a la validez del acto notificado. Pero los vicios de la notificación sí afectan a la eficacia del acto notificado. En Venezuela, la notificación no es una condición de validez del acto administrativo, sino de eficacia, lo que es distinto.

Como la doctrina más autorizada ya ha tenido ocasión de señalar (Araujo Juárez, 2024) un acto administrativo es válido cuando cumple todas las condiciones a las que el derecho subordina su validez, con lo que la validez supone un grado mayor de adecuación al ordenamiento jurídico. Mientras que un acto administrativo es eficaz cuando es susceptible de producir los efectos jurídicos que persigue.

Por tal razón, la jurisprudencia reconoce que, si la notificación contiene algún vicio o no existe, pero el particular ha podido ejercer certera y oportunamente los recursos administrativos o acciones judiciales que el ordenamiento jurídico consagra, el administrado no puede hacer valer como motivo de nulidad ni de ineficacia el vicio en la notificación, ya que este resulta irrelevante. La jurisprudencia en este sentido señala que los defectos de una notificación solo se subsanan por la manifestación, expresa o tácita, de la persona interesada (SPA-TSJ, sentencia 249/2004, del 23 de marzo, caso *Marcos Lozada Moreno vs. Consejo de la Judicatura*).

La jurisprudencia también ha sostenido que la utilización de un medio no contemplado en la ley (*v.g.* fax, telegrama, correo electrónico o WhatsApp) para realizar la notificación tampoco la vicia si esta cumple con su finalidad, sobre todo porque no ha producido indefensión ni disminución de garantías (SPA-TSJ, sentencia 917/2007, del 6 de junio, caso *Constructora Mergabi, C.A. vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*, hoy Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo).

Es decir que no tiene utilidad anular el acto que alcanzó el fin, a pesar de la formalidad omitida. Hay que tener en cuenta que el principio antiformalista rige en esta materia, cuya aplicación impide la declaración de la nulidad cuando se trata de omisiones intrascendentes.

Por tanto, deben considerarse válidas las notificaciones administrativas que aun cuando sean defectuosas, no han dado lugar a indefensión, por haber el interesado interpuesto los recursos o acciones pertinentes; o cuando pueda estimarse, indudablemente, que el interesado consintió y acató la decisión de la Administración pública, y que decidió no impugnar el acto administrativo.

Ahora bien, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha reconocido que será motivo de nulidad absoluta la notificación cuando al interesado se le causa indefensión al prescindir de ella (ausencia de notificación) en el inicio de un procedimiento para que el interesado tenga noticias de la oportunidad de dar contestación a los cargos dentro del procedimiento administrativo, un requisito esencial para la validez del acto administrativo. En este supuesto, hay una nulidad absoluta del acto cuando en

la etapa inicial del procedimiento no se notificó a la persona para que pudiera defenderse.

Para la jurisprudencia del TSJ la omisión de la notificación administrativa en la etapa previa de un procedimiento administrativo en contra del interesado, sí configura una violación al derecho de defensa (vicio de indefensión), lo que se vincula más bien con la validez del acto, y por tal razón, acarrea su nulidad absoluta.

En tal hipótesis, es decir, la ausencia de notificación, para la jurisprudencia patria es una situación en abierta violación a los principios y reglas del procedimiento administrativo y, en última instancia, a la garantía constitucional del debido proceso.

Sin embargo, no puede negarse que, especialmente en los procedimientos de oficio o de naturaleza ablatoria, en los cuales se exige a la Administración pública notifique a los particulares cuyos derechos subjetivos e intereses legítimos puedan resultar afectados, el TSJ venezolano ha sido ambivalente a la hora de controlar la actuación abusiva y desleal de la Administración y proteger a la persona afectada.

Observamos con preocupación cómo en los últimos tiempos la jurisprudencia del máximo juzgador ha respaldado la imposición de sanciones administrativas "de plano" por la Administración sin otorgársele la oportunidad de ser notificada para ser oída y ejercer plenamente su defensa, desconociendo el derecho a la defensa del sancionado (*vid.* SPA-TSJ sentencia 1.392/2013, del 4 de diciembre, caso *Nestlé Venezuela, S.A.*).

Es manifiesta la vulneración del derecho a la defensa por la imposición de sanciones "de plano", sin darle la oportunidad al administrado de aportar alguna prueba que pueda desvirtuar el castigo impuesto por la Administración pública.

Es importante tener en consideración que el desarrollo llevado a cabo por la jurisprudencia se ha extendido a las condiciones y efectos de la notificación administrativa, así como su omisión o su realización defectuosa, y en general, sobre los vicios que puede incurrir la Administración en la notificación, pero también ha justificado la emanación de actos administrativos sancionatorios sin atenerse a las garantías del derecho a la defensa y del debido proceso contemplados en el artículo 49 de la Constitución.

Lo anterior plantea, en cierto modo, una tendencia jurisprudencial desde el TSJ de Venezuela que enturbia las garantías y derechos ciudadanos, ya que existen posiciones que priorizan más bien la estabilidad de la Administración por encima de la protección efectiva del derecho de defensa consagrado constitucionalmente.

La jurisprudencia ha apuntado a ratificar de forma automática los actos de la Administración pública, en perjuicio del administrado que pierde su principal garantía frente a los abusos de poder. Es evidente que la construcción de ese carril jurisprudencial no se corresponde con el carácter del control de la juridicidad del acto administrativo, donde se busca verificar si la Administración actúa bajo los límites de la ley, sin arbitrariedades.

COMENTARIO FINAL

Las consideraciones antes expuestas constituyen apenas un esbozo de los múltiples aspectos que giran en torno al régimen de las notificaciones administrativas previsto en la LOPA. Lo que no es poco, tratándose de un tema de tanta trascendencia teórica y práctica como es la eficacia de los actos administrativos, y sobre todo cuando su finalidad primordial es conseguir que el administrado tenga constancia del acto; es lograr que el acto administrativo sea conocido por el interesado para que pueda atacarlo o reaccionar en su contra con todas las garantías jurídicas.

Aun cuando la LOPA cuenta con más de cuarenta años de vigencia, el asunto examinado mantiene una evidente trascendencia y un interés constante en la doctrina patria y en la jurisprudencia contencioso-administrativa.

En esta oportunidad apenas hemos planteado de forma panorámica algunas reflexiones sobre la notificación administrativa que, en la mayor parte no son otra cosa que apreciaciones personales de esta materia. Y es que el tema de la notificación administrativa ha sido objeto de extenso tratamiento por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Y visto este panorama del tratamiento por el derecho positivo y la jurisprudencia, la conclusión a la que puede llegarse es que la regulación, por decir lo menos, es notablemente aproximada al garantismo

constitucional que impone la Carta Fundamental de 1999 (artículo 49) y los convenios internacionales que abordan el derecho a la notificación como la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Pero el sistema de notificación que articula la LOPA es también precario si se toma en cuenta que las notificaciones administrativas electrónicas son una materia aún pendiente de regulación en la legislación general sobre el procedimiento administrativo, más allá de alguna referencia en el Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas o en la Ley de Infogobierno, y hasta cierto punto el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública que establece la posibilidad que los organismos públicos puedan incorporar el uso de nuevas tecnologías, a través de cualquier medio electrónico, informático, óptico o telemático para el cumplimiento de sus fines.

Sin embargo, sostenemos al respecto que es viable autorizar la notificación electrónica, a condición de que el administrado otorgue su consentimiento expreso para que la Administración pública emplee dichos medios telemáticos.

Ahora bien, lo que es mucho más objetable es que los criterios de las Salas Constitucional y Político-Administrativa del TSJ no siempre han coincidido con los postulados constitucionales, los cuales resultan atentatorios de los derechos del debido proceso y de defensa de las personas.

Resultan graves los lineamientos jurisprudenciales del TSJ que dan la razón a la Administración pública cuando actúa arbitrariamente, con la correlativa desestimación de las pretensiones procesales del ciudadano. Con ello se menoscaban los principios de la independencia judicial e imparcialidad para cumplir a cabalidad su difícil misión de controlar la juridicidad del actuar del aparato administrativo del Estado.

A pesar de las complejas circunstancias que vive el país, es evidente la necesidad de edificar un orden judicial transparente, imparcial y comprometido con la defensa del ciudadano frente al aparato público. Estamos conscientes de que no será una tarea fácil, pero la historia de la humanidad también nos ha enseñado que el ser humano es capaz de volver a intentar construir un sistema mejor.

Con estas líneas, nos sumamos al merecido homenaje a la organización Acceso a la Justicia, en reconocimiento a sus años de riguroso

estudio del derecho administrativo y a su incansable labor en la defensa de los derechos ciudadanos y del Estado de derecho.

Este tributo celebra su valor para señalar las quiebras del principio de legalidad y su persistencia en recordar que el derecho administrativo existe para limitar el poder y proteger al individuo, consolidándose como una reserva moral y técnica fundamental para la reconstrucción democrática del país.

Caracas, julio de 2026

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Caterina Balasso Tejera*

INTRODUCCIÓN

En la evolución histórica e institucional del Estado venezolano, el concepto de Administración Pública ha transitado un camino complejo. Tradicionalmente, la actuación estatal estuvo signada por el secreto de Estado, la cultura de la opacidad y el misterio burocrático, herencias de modelos autoritarios donde el administrado era un súbdito y no un ciudadano.

Hoy, la exigencia democrática obliga a la Administración a actuar con transparencia, siendo la publicidad de los actos la regla y el secreto la estricta excepción.

De hecho, si bien antes de 1999 estaba contemplada a nivel legal, la Constitución de ese año la establece como uno de los principios de actuación al que se encuentra sujeta la Administración Pública en su artículo 141, elevando esta exigencia a nivel constitucional.

Por otra parte, desde una perspectiva operativa y dogmática, el procedimiento administrativo constituye el *iter* legal, racional y obligatorio que canaliza la voluntad estatal. Es el cauce a través del cual se garantiza la ponderación de los intereses en juego y el control exhaustivo de la actividad administrativa.

Surge aquí el planteamiento de un problema clásico en nuestra disciplina: la tensión histórica entre la prerrogativa del poder público (*imperium*) y el derecho inalienable de los ciudadanos a conocer los motivos,

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello. Maestría en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Abogada, Socia de Baumeister & Brewer, Despacho de Abogados.

antecedentes y fundamentos de las decisiones que afectan su esfera jurídica. Y es que el poder tiende, por naturaleza, a la opacidad, mientras que el Derecho Administrativo, en cambio, le exige transparencia.

Aquí también encontramos una regulación primordial a nivel constitucional, cuando el artículo 49 de la Constitución de 1999 -recogiendo la orientación que ya había sido elaborada doctrinaria y jurisprudencialmente- consagra la garantía del derecho al debido proceso para todas las actuaciones judiciales y administrativas; al tiempo que el artículo 143 garantiza el derecho de información oportuna y veraz, por parte de la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones que se adopten y el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos (sujeto a ciertas limitaciones).

Así, entendiendo que -en esencia-, el procedimiento administrativo se comportaría como una coraza que tiene el ciudadano para evitar la arbitrariedad, cabe preguntarse si sea -acaso- el mecanismo idóneo para materializar ese principio constitucional de transparencia que hemos mencionado.

Este papel se presenta, entonces, como una oportunidad de reflexión donde más que asegurar la existencia de la relación asomada entre ambos donde el segundo aparezca como una garantía de la primera, se esboce la cuestión, la existencia misma de una relación, como punto de partida para un desarrollo posterior que estudie el asunto y pueda aportar conclusiones al respecto.

EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

La previsión constitucional

Como ya se ha señalado, con la promulgación de la Constitución de 1999, el principio de transparencia como uno de los principios de actuación a los que está sujeta la actuación de los órganos que integran la administración pública, adquiere rango constitucional.

El artículo 141 de la Constitución de 1999 establece taxativamente que la Administración Pública se fundamenta en principios rectores

indeclinables: honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas y, de manera cardinal, la transparencia. Esta última deja de ser una aspiración política para convertirse en un mandato jurídico de obligatorio cumplimiento; un parámetro de validez del accionar público que se eleva al rango constitucional.

No se trata de que con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1999 la administración pública no estuviese vinculada por dicho principio. Recordemos que conforme al principio de legalidad de las actuaciones de la administración pública, las mismas deben sujetarse a lo establecido en la Constitución y la ley (artículo 137 de la Constitución de 1999 y 117 de la Constitución de 1961). Con anterioridad a la Constitución de 1999 la Ley Orgánica de la Administración Central (Decreto Ley de octubre de 2000) incluía ya el principio de transparencia dentro de los principios que debían orientar la actividad administrativa, presentándose como garantía de su objetividad e imparcialidad ante los ciudadanos (artículo 10).

De la mano con lo anterior, el artículo 143 de la Constitución de 1999 consagra el derecho de acceso a la información, archivos y registros administrativos. Esta es la concreción material de la transparencia: el ciudadano tiene derecho a ser informado oportuna y verazmente. Por supuesto, el constituyente estableció límites lógicos derivados de la seguridad de la Nación y los secretos de Estado, pero es vital recordar que, en un Estado de Derecho, el secreto es de interpretación restrictiva.

Esta norma se vincularía también con el derecho que tienen los ciudadanos de acceder a la información sobre sí mismos -o sus bienes- que conste en registros oficiales -o privados- (con las excepciones legales que se establezcan) y al uso que de la misma se haga y su finalidad, a que se contrae el artículo 28 de la Constitución de 1999.

El anclaje legal

Desde la perspectiva legal, distintos instrumentos normativos se refieren a la transparencia como principio de las actuaciones de los órganos que integran la administración pública.

En primer lugar, la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, dictada vía Decreto Ley en 2014), que reitera el principio de

legalidad de sus actuaciones, así como el respeto de la Constitución y los derechos garantizados por ésta. Esta ley mantiene el principio de transparencia entre aquellos que rigen la actividad administrativa (Artículo 10) y contempla también derechos de los particulares que tienden a satisfacer ese principio, como el derecho a acceder fácilmente a información sobre los procedimientos administrativos (Artículo 6, 3º); el derecho a conocer en cualquier momento el estado de los procedimientos en los que tengan interés y obtener copias (Artículo 7, 1º); el derecho a conocer la identidad de los funcionarios que tramiten los procedimientos (Artículo 7, 2º); el derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos relacionados con actuaciones varias (Artículo 7, 7º); el derecho a acceder a los archivos y registros en los términos constitucional y legalmente establecidos (Artículo 7, 8º); y el derecho de acceso a los archivos y registros (Artículos 159 y ss.).

Por otra parte, varias de las previsiones de la LOAP estarían orientadas hacia la promoción de dicho principio, como la que contempla que se establecerán mecanismos para garantizar la difusión del contenido y accesibilidad de las instrucciones, órdenes y circulares mediante las cuales se dirijan las actividades de los órganos de la administración pública (Artículo 42); o la que establece la publicación regular de las instrucciones y respuestas a consultas que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes (Artículo 162); o la que ordena el archivo de todos los documentos relacionados con un mismo asunto en un mismo expediente (Art. 163), entre otras.

Sin lugar a dudas, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) de 1981, que marcó un antes y un después al introducir un carácter profundamente garantista y que mantiene su vigencia sustancial, aunque no integra el principio de transparencia expresamente en su articulado, contiene previsiones que se relacionan con dicho principio, más allá de la regulación del procedimiento administrativo propiamente.

Así, encontramos que la LOPA materializaría la transparencia instrumental a través de la obligatoriedad de la apertura del expediente administrativo (Artículo 51 y ss.). El expediente no es una simple carpeta física o digital. En él reposan los antecedentes que justifican la decisión, haciendo imposible –desde el punto de vista jurídico–

la clandestinidad de las actuaciones previas al acto administrativo. También se orientan en esta dirección la exigencia de que la administración, cuando resuelva un asunto, exprese los motivos que tenga para hacerlo -o no- (Artículos 2, 9 y 18); la obligación de suministrar información sobre la organización administrativa y sobre el procedimiento (Artículo 33); el respeto del orden de entrada de los asuntos y el registro de presentación de documentos (Artículos 34 y 44) y las normas sobre publicación y notificación de los actos administrativos (Artículos 72 y ss).

Por su parte, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (LSTA – Decreto Ley de 2014) también consagra el principio de la transparencia entre aquellos en los cuales se fundamenta la simplificación de trámites administrativos (Artículo 5), siendo incluso parte del título del Capítulo I del título III, que se refiere a los principios generales de la simplificación de trámites. Sin perjuicio de la deficiente (o nula) aplicación de esta Ley, entre las normas que tienden a estimular la transparencia están: la obligación de los órganos de la administración pública de hacer del conocimiento público los planes de simplificación que adopten (Artículo 8) y de ofrecer información completa, oportuna y veraz en relación con los trámites que se realicen ante los mismos (Artículos 38 y ss.); y en cierta medida también el establecimiento de sanciones, como la sanción por el retardo, omisión o distorsión de los trámites administrativos (Artículo 71).

De manera similar, la recientemente dictada Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos (LOPCOTA), reitera igualmente la transparencia como uno de los principios que rigen los trámites y procedimientos administrativos objeto de medidas de celeridad y optimización (Artículo 3); señalándola como uno de los aspectos que deben asegurar los funcionarios al actuar (Artículo 4); a la par de destacar que la aplicación e interpretación de esa Ley debe, en todo caso, garantizar -entre otros- el derecho a la seguridad jurídica de los interesados (Artículo 3).

Sin perjuicio de la opinión que nos merece, la LOPCOTA obliga a los órganos de la administración pública a garantizar la accesibilidad territorial (Artículo 5) y prevé la posibilidad de que se lleve a cabo una estandarización de trámites (Artículo 6).

Visiones Doctrinales en breve: El Procedimiento Administrativo como garantía

Estructurar una visión integral del procedimiento como garantía nos hace aproximarnos a él, en primer lugar, trascendiendo su mera forma, para erigirse como un derecho fundamental derivado directamente del derecho al debido proceso (Art. 49 CRBV). En esta concepción el procedimiento es el principal límite al poder del Estado, y la transparencia operaría aquí como una herramienta de control a priori: si el procedimiento es transparente y visible, el margen para la arbitrariedad y, sobre todo, para la desviación de poder, se reduce drásticamente. El acto opaco sería presuntamente un acto viciado.

Una visión de la estructura científica del procedimiento apuntaría a la materialización de la transparencia en el procedimiento administrativo mediante el cumplimiento estricto de las fases procedimentales: iniciación, sustanciación y terminación, lo cual se relaciona de manera directa -ultimadamente- con la concepción anteriormente referida. En esta perspectiva el respeto escrupuloso de las etapas procedimentales evitaría la afectación del particular sin que se le hubiese dado la oportunidad de participar y conocer el iter que conduciría al acto definitivo que incida en la esfera de sus derechos.

Otra aproximación podría resaltar la vinculación del procedimiento con el derecho de acceso al expediente, así como a los registros y archivos, como *derecho subjetivo*. Aquí, la transparencia fungiría como antídoto por excelencia contra dos de los grandes males históricos de la burocracia: la corrupción administrativa y las dilaciones indebidas. Un expediente accesible es un expediente que no puede ser alterado ni engavetado sin consecuencias.

También valdría la pena poner énfasis en el corolario del procedimiento: el acto mismo y su motivación. La motivación obligatoria fungiría aquí como "la prueba reina de la transparencia". Un acto inmotivado es un acto mudo y, por ende, despótico. El quebrantamiento de este requisito, ya sea por opacidad o por falta de motivación, constituye un vicio de nulidad absoluta, el cual facilita enormemente el control posterior por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por último, elevar la discusión al ámbito internacional, vinculando el procedimiento administrativo con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra las Garantías Judiciales (extensivas a sede administrativa). Desde esta óptica, la transparencia y el derecho a la información pública no son solo normas de derecho administrativo local, sino pilares del sistema democrático interamericano que el Estado venezolano está obligado a respetar y garantizar en los términos de la Constitución Nacional.

En definitiva, aparecería sugerible una aproximación que desagregue el procedimiento administrativo, permitiendo identificar mecanismos operativos en su seno que tienden a garantizar la transparencia y desde allí construir la existencia de una relación entre ambos.

Evolución Jurisprudencial

La Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia desarrolló una línea jurisprudencial sobre el procedimiento administrativo que inició antes de la promulgación de la LOPA y floreció abundantemente después de su adopción. El foco se centró en la elaboración de una doctrina en la que se destacó la necesaria garantía del derecho al debido proceso dentro del procedimiento administrativo, el principio de la formalidad esencial y la ausencia total y absoluta de procedimiento, la inmotivación y los vicios en los motivos del acto, así como la desviación de poder; con algunas referencias al principio de transparencia.

Más recientemente esa misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia ha hecho referencia al principio de transparencia, vinculándolo esencialmente al procedimiento administrativo al considerarlo de aplicación obligatoria, señalando reiteradamente que:

> "…el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que el "debido proceso", es aplicable a todas las actuaciones judiciales y "administrativas". De allí que, es obligatorio que el procedimiento administrativo se desarrolle con arreglo al "principio de transparencia", al cual le es inmanente el "principio de imparcialidad". Tales reglas, constituyen dentro del

> Estado de Derecho una de las garantías jurídicas ineludibles, dado que con su concurso se tutelan los derechos de los ciudadanos (administrados), que participan en el procedimiento administrativo".
> (https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01520-081003-2001-0809.htm)

Por su parte, sin perjuicio de la opinión que pueda merecernos su criterio, lo cierto es que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se encargó de interpretar los artículos 141 y 143 constitucionales, dictando sentencias a través de las cuales fijó criterios vinculantes que limitan el alcance del derecho constitucional a la información por parte de los ciudadanos, previo reconocimiento de la legitimación del derecho a la información en función del principio de transparencia en la gestión pública, señalando que:

> "…para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada."
> (https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.HTML)

REFLEXIÓN FINAL

En paralelo a las previsiones normativas referidas, y a la doctrina sentada jurisprudencialmente, se observa la práctica administrativa, que contrariamente a la norma tiene una marcada tendencia a la opacidad señalándose, por ejemplo, que "el Estado venezolano en sus diferentes órganos constitucionales y administrativos produce actos jurídicos y materiales destinados a asegurarse la falta de publicidad y control de sus actuaciones, soportados en un elevado número de instrumentos normativos de distinto rango y en sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que procuran construir una "barraca de acero" entorno a la actividad

administrativa, contraviniendo el derecho de acceso a la información pública, lesionando los derechos fundamentales a la información y a la participación" (Mauricio Pernía Reyes. Transparencia y acceso a la información pública en la industria minera de Venezuela: La opacidad extractiva. Revista de Derecho Público 155/156, 2018, p. 114).

Y es que hoy, más que nunca, a pesar de la implementación de tecnologías de información, el ciudadano está a merced de una administración que no sabe cómo funciona y que lejos de estar a su servicio, se le enfrenta con procedimientos que son ignorados o con trámites de gestión difícil, cuando no imposible.

A la luz de la realidad contemporánea, se hace imperativo rescatar y fortalecer los principios consagrados en la LOPA y en nuestra Carta Magna. La práctica administrativa actual en Venezuela debe migrar urgentemente hacia una verdadera cultura de "Administración abierta", apoyándose en las nuevas tecnologías para implementar una verdadera gobernanza transparente.

Como ha señalado el profesor Brewer Carías: los gobernantes deben cumplir con su "obligación de desarrollar las actividades gubernamentales con total transparencia, a los efectos de que los ciudadanos puedan ejercer el derecho más esencial de la democracia, que es el de controlar el ejercicio del poder" (Allan Brewer Carías, El principio de la transparencia en la actuación de la administración pública y su distorsión en un régimen autoritario. Revista de Derecho Público 151/152, 2017, p. 118).

El Derecho Administrativo, así, debe volver a su esencia: ser el muro de contención contra los excesos del poder.

Caracas, 27 de julio de 2026

¿REALMENTE OPTIMIZA? UN ANÁLISIS DE LAS FALLAS DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA CELERIDAD Y OPTIMIZACIÓN DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS

Darrin J. Gibbs H.[*]

INTRODUCCIÓN

El 8 de abril de 2026 fue publicada en Gaceta Oficial la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos (LOPCYOTA). El proceso legislativo se caracterizó por la inusual rapidez dado el contexto nacional sobrevenido a partir de los hechos acontecidos el 3 de enero, ya que desde su presentación hasta la sanción por la Asamblea Nacional y el control previo de constitucionalidad por la Sala Constitucional transcurrieron solo 64 días. La ley fue aprobada por unanimidad, pero sin un debate público amplio ni una Exposición de Motivos que explique su fundamento y objetivos concretos.

La estructura normativa de la LOPCYOTA es breve (12 artículos, 3 disposiciones transitorias y una disposición final y una derogatoria) y se limita principalmente a reiterar principios ya existentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) y los decretos-ley anteriores de simplificación de trámites (1999, 2008 y 2014).

La nueva ley no introduce mecanismos operativos concretos para acelerar los trámites administrativos, sino que funciona como una ley-marco habilitante que concentra potestades en el Poder Ejecutivo Nacional y desmantela el Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP), el ente especializado creado en 2014 y con experiencia de 12 años como autoridad nacional unificada del Sistema Nacional de Trámites Administrativos (SISTRAD), con personalidad jurídica propia, patrimonio independiente y amplias competencias.

[*] Profesor de Derecho Administrativo II y Postgrado – Universidad Central de Venezuela. Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Procesal.

La LOPCYOTA tampoco representa un avance real en la optimización de trámites administrativos en el país; es una norma inoportuna e inútil, que solo establece una redistribución de competencias que fortalece el control del Ejecutivo sobre la materia, con deficiencias en técnica legislativa y escasa innovación sustantiva respecto de las normativas previas.

Metodológicamente, el presente artículo busca analizar el contenido de la LOPCYOTA partiendo del análisis del régimen de simplificación de trámites administrativos existente (Decreto - Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2014) y a la luz de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que le concede el carácter de ley orgánica. La conclusión central derivada del análisis propuesto es que el verdadero cambio de la LOPCYOTA no reside en la optimización de trámites, sino en la redistribución y concentración de competencias hacia el Poder Ejecutivo Nacional.

I. EL CARÁCTER ORGÁNICO DE LA LEY: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 203 CRBV reserva la denominación de ley orgánica a cuatro categorías taxativas: las que así designa la propia Constitución, las que organizan los poderes públicos, las que desarrollan derechos constitucionales y las que sirven de marco normativo a otras leyes. La Sala Constitucional ha interpretado restrictivamente este dispositivo, exigiendo que la calificación de orgánica obedezca a criterios materiales y no meramente nominales.

En sentencia 406/2026 del 27 de marzo, la Sala Constitucional "*declara la **CONSTITUCIONALIDAD DEL CARÁCTER ORGÁNICO** de la **LEY ORGÁNICA PARA LA CELERIDAD Y OPTIMIZACIÓN DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS**, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 26 de marzo de 2026*".

Al respecto, la Sala Constitucional motivó esta decisión bajo el fundamento de que "luego de analizar los fundamentos teóricos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento adelantado sobre la constitucionalidad del contenido del texto normativo aquí sancionado por la

Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional, y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado a la *"Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos"*.

Este fundamento general se basa en el criterio fijado por ella en su sentencia 537/2000 del 12 de junio, caso *"Ley Orgánica de Telecomunicaciones"*, en el cual desarrolla el concepto constitucional de Ley Orgánica, ya que a su criterio la LOPCYOTA "se adecúa a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido, teniendo en cuenta que con la misma se pretende regular uno de los supuestos previstos en las citadas normas constitucionales que hacen posible convenir en su carácter orgánico".

Resumidamente, en esta sentencia 537/2000 la Sala Constitucional -como máximo intérprete constitucional- interpreta el concepto constitucional de Ley Orgánica:

> *"El artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece cuatro categorías de leyes orgánicas, a saber: 1ª: las que así determina la Constitución; 2ª: las que se dicten para organizar los poderes públicos; 3ª, las que desarrollen derechos constitucionales, y 4ª: las que sirvan de marco normativo a otras leyes.*
> *La clasificación constitucional utiliza criterios de división lógica distintos, pues las categorías 1ª y 4ª obedecen a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional Constituyente de su carácter de ley marco o cuadro; mientras que las categorías 2ª y 3ª obedecen a un principio material relativo a la organicidad del poder público y al desarrollo de los derechos constitucionales.*
> *En el fondo, la categoría 4ª implica una investidura parlamentaria, pues la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no precisa pautas para su sanción, y, a diferencia de la categoría 1ª, la constitucionalidad de la calificación de orgánica de las leyes incluidas en este rubro, requiere el pronunciamiento de la Sala Constitucional para que tal calificación sea jurídicamente válida.*
> *Desde luego que el pronunciamiento de la Sala Constitucional es necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para*

las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere "a las leyes que la Asamblea Nacional Constituyente haya calificado de orgánicas", lo que significa que son todas las incluidas en las categorías 2ª, 3ª y 4ª.
La calificación de la Asamblea Nacional Constituyente depende, por tanto, del objeto de la regulación (criterio material) para las categorías 2ª y 3ª, y del carácter técnico-formal de la ley marco o cuadro para la categoría 4ª. En esta última categoría, el carácter técnico- formal se vincula con el carácter general de la Ley Orgánica respecto de la especifidad de la Ley o leyes ordinarias subordinadas. Ello permitiría establecer, en cada caso, y tomando en cuenta los criterios exigidos para las categorías 1ª, 2ª, y 3ª, las condiciones materiales de su organicidad".

En este sentido, la Sala Constitucional consideró que el carácter orgánico de la LOPCYOTA, "por cuanto ostenta el carácter técnico-formal que la establece en una ley que desarrolla el ejercicio del derecho constitucional a la eficacia administrativa y a la tutela efectiva de los ciudadanos frente a la Administración Pública, contemplados en los artículos 141 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, subsumible en la tercera categoría normativa (desarrollo legislativo mediante una ley de un derecho constitucional) prevista en el artículo 203 constitucional".

La contradicción con la LOPCYOTA es que su objeto consiste en establecer la "base normativa y la habilitación" a la Administración Pública para que ejecute mecanismos de celeridad, por tanto, más que situarla en la categoría de ley-marco o ley habilitante más bien resulta una ley sustantiva. Si su función es habilitar y no organizar poderes ni desarrollar derechos de manera directa, la calificación orgánica luce cuestionable desde la perspectiva del artículo 203 constitucional.

II. LA TRAMPA DEL OBJETO: HABILITACIÓN SIN OPTIMIZACIÓN

El artículo 1 de la LOPCYOTA es, en términos de técnica legislativa, el núcleo revelador de sus limitaciones. Su texto literal dispone así: la

Ley tiene por objeto *"establecer la base normativa y la habilitación a la Administración Pública para ejecutar ágil y eficazmente los mecanismos necesarios que permitan una mayor celeridad y la optimización de las gestiones y trámites administrativos."*

Un análisis del contenido de la Ley revela que su objeto no es optimizar los trámites, sino habilitar a la Administración para que eventualmente lo haga. La Ley crea un corto andamiaje jurídico para una acción futura, pero no ejecuta por sí misma ninguna optimización concreta. No dispone qué trámites serán objeto de supresión; no elimina ningún requisito; no digitaliza ningún procedimiento; y tampoco fija plazos de respuesta definitivos ni sanciones directas por su incumplimiento operativo.

Esta estructura de habilitación vacía contrasta con el estándar doctrinal y jurisprudencial según el cual una ley regulatoria del procedimiento administrativo debe contener disposiciones directamente ejecutables, lo cual no solo se corresponde con la codificación del procedimiento administrativo al afianzamiento del principio de legalidad. Como señala García de Enterría, la norma administrativa genuinamente regulatoria es aquella que, por sí misma, transforma la realidad jurídica del administrado, no la que simplemente autoriza a otro órgano a transformarla en el futuro.

En el caso venezolano, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) de 1981, instrumento cuyo carácter operativo nadie discute, estableció plazos, formas, recursos y garantías directamente aplicables sin necesidad de ninguna habilitación ulterior

Otro aspecto relevante es la finalidad declarada en el artículo 2 de la LOPCYOTA. Se establecen tres finalidades: i) garantizar el desarrollo humano integral; ii) fortalecer la institucionalidad y, iii) superar los trámites burocráticos innecesarios. Esta última finalidad es la única que conecta directamente con la simplificación administrativa, y, sin embargo, no va acompañada de ningún mecanismo ejecutivo propio en el resto del articulado. La LOPCYOTA declara que busca superar la burocracia, pero lo hace creando nuevas instancias burocráticas, como se analizará más adelante.

III. CONTINUIDAD PRINCIPISTA: EL MARCO REGULATORIO DE LA SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS (QUE YA EXISTÍA DESDE 1999)

Como ya se señaló en la introducción, uno de los fundamentos medulares en contra de la supuesta novedad de la LOPCYOTA es la constatación de que los principios que la sustentan son esencialmente los mismos que ya recogían sus antecesoras (LOPA/1981, LSTA/1999, 2008 y 2014 y LOAP/2014). Lejos de representar una evolución dogmática, la LOPCYOTA reproduce, con ligeras variaciones terminológicas, el catálogo principista vigente desde hace más de veinticinco años.

A. Decreto Nº 368 con Exposición de Motivos y con Rango y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos

En 1999, se publica el Decreto Nº 368 con Exposición de Motivos y con Rango y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (en lo sucesivo "Decreto-Ley"). Fue dictado el amparo de la Ley Orgánica que autorizaba al Presidente de la República para adoptar medidas extraordinarias en materia económica y financiera. Su principal objetivo fue establecer principios y bases para simplificar los trámites administrativos ante la Administración Pública Central y Descentralizada funcional a nivel nacional, con el fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad, reducir gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios y cubrir insuficiencias fiscales. Se inspira en experiencias del Derecho Comparado Hispanoamericano y permite su aplicación supletoria por parte de las administraciones estadales, municipales y otros organismos con régimen especial, sin modificar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente desde 1981.

La estrategia central del decreto consiste en que cada órgano elabore sus propios planes de simplificación bajo la supervisión del Ministerio de Planificación y Desarrollo. Estos planes se basan en tres líneas fundamentales: suprimir trámites innecesarios, simplificar y mejorar los útiles, y concentrar los dispersos. Se sustentan en cuatro principios

cardinales: presunción de buena fe del ciudadano, simplicidad-transparencia-celeridad-eficacia, actividad de la Administración al servicio de los ciudadanos y desconcentración en la toma de decisiones. Se prevé un mecanismo de control posterior y sanciones tanto para particulares como para funcionarios, con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de la simplificación.

En su estructura, el Decreto-Ley organiza 5 títulos: Disposiciones Generales (Título I); De la Simplificación de Trámites Administrativos (Título II); De los principios Generales que Regulan la Simplificación de Trámites Administrativos (Título III); De la Supervisión y Control de los Planes de Simplificación de Trámites Administrativos (Título IV) y De las Sanciones (Título V).

El cuerpo normativo medular se encontraba en el contenido del Título III De Los Principios Generales que Regulan la Simplificación de Trámites Administrativos, en que desarrolla los principios cardinales en la materia: de la presunción de buena fe (Capítulo I); de la simplicidad, transparencia, celeridad y eficacia de la actividad de la Administración (Capítulo II); de la actividad de la Administración al servicio de los ciudadanos (Capítulo III) y, de la desconcentración en procesos decisorios (Capítulo IV).

a. Principio de presunción de buena fe

Este novedoso principio de presunción de buena fe, desarrollado entre los artículos 15 al 20, además de ser uno de los principios más reformadores de la legislación administrativa venezolana, representa una manifestación concreta de los valores constitucionales de confianza legítima, eficiencia administrativa y servicio al ciudadano (art. 141 CRBV).

Su objetivo es disminuir cargas burocráticas innecesarias, agilizar los procedimientos y fortalecer la confianza entre ciudadanos y Administración. Esta ley partía de la premisa de que las declaraciones, documentos e informaciones suministradas por los particulares deben considerarse ciertas y veraces mientras no exista prueba en contrario. Esto implicó una transformación profunda de la lógica administrativa tradicional,

históricamente caracterizada por la sospecha permanente de mala fe hacia el administrado. En ese sentido, la Administración debía presumir la veracidad de las declaraciones efectuadas por los particulares (art.9); reducir la exigencia de documentos probatorios previos (art.15); se sustituye el control previo por mecanismos de control posterior (art. 18); y la fiscalización administrativa se ejerció después de iniciada o concluida la tramitación, sin paralizar el procedimiento (art.19).

b. Principios de la Simplicidad, Transparencia, Celeridad y Eficacia de la Actividad de la Administración

Los artículos 21 al 34 desarrollaron este eje central de la ley, específicamente los principios operativos de la simplificación administrativa: simplicidad, transparencia, celeridad y eficacia de la actividad de la administración. Su propósito es transformar los trámites administrativos en procedimientos claros, sencillos, ágiles, racionales, pertinentes, fáciles de comprender para los ciudadanos, para mejorar las relaciones de éstos con la Administración, haciendo eficaz y eficiente la actividad de la misma y erradicar la complejidad burocrática característica de la gestión pública (art.21). Este capítulo materializa los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, economía y celeridad administrativa (art. 141 CRBV).

Esta ley prohibía exigir requisitos adicionales a los previstos en la normativa aplicable (art.22); y establecía eliminar autorizaciones innecesarias, reducir solicitudes excesivas de información, y reducir las exigencias de trámites que entorpezcan la actividad administrativa (art.25); además, suprimir permisos no previstos legalmente (art.26) y evitar duplicidades documentales (art. 27).

La Administración no podía exigir al ciudadano documentos que ya reposaban en otros organismos públicos o a los cuales tenía acceso legal (art.23). La carga de coordinación correspondía al Estado y no al administrado. La ley incorporaba medidas destinadas a reducir certificaciones innecesarias (art.29); eliminar exigencias de partidas actualizadas (art.30); facilitar la reposición de documentos extraviados (art. 32); y promover sistemas electrónicos de pago a través del sistema financiero (arts.33 y 34).

c. Principio de Actividad de la Administración Pública al Servicio de los Ciudadanos

La Ley redefinió la naturaleza de la función administrativa y colocaba el servicio al ciudadano en el centro de la actuación pública, lo cual abandonaba la concepción autoritaria de la Administración y adoptaba una visión orientada al servicio público.

La norma -artículo 35- establece expresamente que la actividad administrativa debe estar dirigida a satisfacer eficientemente las necesidades colectivas y que el funcionario es, ante todo, un servidor público.

Los ciudadanos tienen derecho a conocer los requisitos exigidos para cada trámite, las oficinas que intervienen y su ubicación, la identificación del funcionario responsable del trámite, su duración aproximada, los derechos del ciudadano en relación con el trámite o servicio en cuestión y la forma en que se pueden dirigir sus quejas, reclamos y sugerencias. Además, esta información deberá publicarse mediante guías simples de consulta pública, suministradas en forma gratuita y a las cuales se les dará una adecuada publicidad a través de los medios de comunicación social (art.37). La transparencia administrativa se convierte en una obligación institucional.

Es importante destacar que la Ley permitía a la comunidad la facultad de formular, para el diseño de trámites administrativos, opinión la cual se materializará a través de propuestas y alternativas de solución a los trámites que generen problemas, trabas u obstáculos. Cada organismo determinará los mecanismos idóneos de participación ciudadana de acuerdo con la naturaleza de los trámites que realice (art. 44).

d. Principio de la Desconcentración en los Procesos Decisorios

En los artículos 47 al 50, se abordaba uno de los problemas estructurales más importantes de la Administración Pública venezolana: la excesiva centralización de las decisiones administrativas. La ley evitaba la acumulación de decisiones en los niveles superiores ya que eso generaba retrasos, congestión administrativa, ineficiencia, y burocratización,

lo que impedía a los órganos superiores cumplir las funciones estratégicas a través de actividades de planeamiento, supervisión, coordinación y control de las políticas públicas, en virtud de su rol de dirección estratégica, y liberarse de tareas rutinarias o meramente formales.

Otro elemento interesante del Decreto-Ley de 1999 es que promueve la transferencia de competencias. La desconcentración administrativa consiste en la fórmula administrativa que permite promover el fortalecimiento de órganos inferiores; la transferencia de funciones ejecutivas; la delegación de competencias decisorias, y la delegación de firma (art. 50), para evitar retrasos derivados de la concentración excesiva de actuaciones en los niveles superiores de la organización administrativa y acercar la toma de decisiones al ciudadano y acelerar la resolución de los asuntos administrativos, lo que permite hacer efectiva la eficiencia administrativa mediante la distribución racional de competencias dentro de la organización pública.

e. De la Supervisión y control de los planes de simplificación de trámites administrativos

Otro elemento muy importante de este Decreto-Ley es que no se limitaba solo a enunciar principios, ya que desarrollaba el sistema institucional encargado de garantizar que los principios de simplificación administrativa no quedaran reducidos a meras declaraciones programáticas. Se establecían mecanismos permanentes de supervisión, control y evaluación de los planes de simplificación que debían elaborar todos los órganos y entes de la Administración Pública.

El Ministerio de Planificación y Desarrollo (actual Ministerio del Poder Popular de Planificación) concentraba la responsabilidad de supervisar y controlar la elaboración y ejecución de los planes de simplificación administrativa. Estas disposiciones revelaban un aspecto importante de la concepción de la ley de 1999: la simplificación administrativa no se consideraba una actividad aislada de cada organismo, sino una política pública nacional que requería coordinación centralizada.

B. Decreto 6.265, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos de 2008

En 2008, se publica el Decreto 6.265, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos, en cuyo cuerpo se mantiene una Exposición de Motivos y se deroga el Decreto-Ley Nº 368 de 1999. El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de este Decreto – Ley en sentencia 1254/2008 del 31 de julio, con base en la premisa conceptual del análisis subsiguiente que la Sala realizó de la sentencia Nº 537 del 12 de junio de 2000, caso: *"Ley Orgánica de Telecomunicaciones"*, al destacar que "En el instrumento jurídico bajo examen, destaca en primer lugar, que la presente normativa se encuentra dirigida a establecer los principios, bases y lineamientos que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública; así como regular los compromisos de gestión; la creación de mecanismos para promover la participación popular y el control, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y proyectos públicos; así como establecer las normas básicas sobre los archivos y registros de la Administración Pública".

Este Decreto-Ley cambia la estructura del original, pero mantiene la articulación normativa en cinco títulos: Disposiciones Generales (Título I); Planes de Simplificación de Trámites Administrativos (Título II); Principios Generales de la Simplificación de Trámites Administrativos (Título III); Supervisión, Control y Evaluación de los Planes de Simplificación de Trámites Administrativos (Título IV); y Sanciones (Título V).

En su Exposición de Motivos presenta varias críticas al Decreto – Ley de 1999, al señalar que sin perjuicio de la idoneidad sustantiva de su articulado "lo cierto es que, la discrecionalidad y supletoriedad en su aplicación por parte de la Administración Pública Estadal y Municipal, la falta de una verdadera participación popular en el diseño, supervisión y control de los planes de simplificación, así como la falta de impulso por parte de los órganos competentes, ha hecho prácticamente inexistente su efectiva aplicación".

Una característica relevante es que el legislador buscó adaptar la simplificación administrativa al nuevo modelo constitucional de 1999, incorporando elementos asociados a la participación popular, las tecnologías de información, la descentralización territorial y la organización político-administrativa del Estado. Aunque mantiene gran parte de la estructura conceptual de la ley de 1999, introduce cambios en los aspectos organizativo y tecnológico.

Conserva los principios de la simplificación de trámites: simplicidad, transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, solidaridad, presunción de buena fe, responsabilidad y desconcentración. Cambia respecto a 1999 que pasa de ser supletorio a obligatorio en todos los niveles territoriales, transforma la simplificación administrativa en una política pública de alcance nacional y no exclusivamente nacional-centralizada. Ratifica que la simplificación administrativa constituye una política pública destinada a racionalizar los procedimientos y mejorar la relación entre la Administración y los ciudadanos. Además, incorpora el uso al máximo de las tecnologías de información como herramienta para la simplificación administrativa.

Organiza en Planes la simplificación de trámites administrativos, siendo obligatorio para todos los órganos y entes públicos elaborar planes de simplificación administrativa. Aun cuando mantiene la filosofía del régimen de 1999, dispone que los planes contengan: adaptación de trámites a la forma más sencilla posible; utilización al máximo de elementos tecnológicos; incorporación de controles automatizados; incentivos o servicios adicionales que puedan otorgarse en contraprestación al cumplimiento oportuno del trámite, y, participación popular a través de las comunidades organizadas en consejos comunales.

También, ratifica los principios generales de la simplificación de trámites administrativos, ya que constituye el núcleo doctrinal de la ley de 1999. Ratifica los 5 Principios medulares: Presunción de Buena Fe; Simplicidad, Transparencia, Celeridad y Eficacia; Actividad de la Administración Pública al Servicio de las Personas; Oficinas de Ventanilla Única y Desconcentración en los Procesos Decisorios.

Sobre la Presunción de Buena Fe, mantuvo el principio fundamental incorporado en 1999. Prácticamente ninguna diferencia. Sobre la Simplicidad, Transparencia, Celeridad y Eficacia, incorpora de manera

más intensa la automatización de procesos, tecnologías de información e intercambio electrónico de datos. De la Actividad de la Administración Pública al Servicio de las Personas, fortaleció la visión ciudadana de la Administración Pública. Sustituye la expresión "ciudadanos" por "personas", ampliando la protección subjetiva. Además, incorpora referencias a participación popular; organizaciones comunitarias y valoración. Sostiene las Oficinas de Ventanilla Única como Ventanilla Única Institucional o Ventanilla Única Interinstitucional; y sobre la Desconcentración en los Procesos Decisorios, mantiene la filosofía de la ley de 1999, pero promueve transferencia de competencias; fortalecimiento de órganos desconcentrados; delegación de decisiones administrativas.

C. El Decreto 1.414 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2014.

El Decreto Nº 1.414 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, publicado en Gaceta Oficial Nº 40.549 del 26 de noviembre de 2014, todavía vigente, representó un avance institucional significativo respecto de las Leyes de 1999 y 2008. Además de reiterar los principios rectores de la simplificación administrativa, creó el Instituto Nacional de Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP), un ente con personalidad jurídica propia, patrimonio autónomo y competencias directamente ejecutables para suprimir, modificar y simplificar trámites mediante resoluciones de cumplimiento obligatorio para toda la Administración Pública Nacional.

Este Decreto-Ley/2014 prevé la interoperabilidad institucional y el intercambio de información entre organismos, aspectos que la LOPCYOTA presenta como novedades en sus artículos 5 y 11, cuando en realidad son continuación de regulaciones preexistentes. La verdadera diferencia es que en 2014 esas previsiones tenían un ente ejecutor concreto (el INGETYP); en 2026, solo se plantea una Comisión Presidencial que puede hacer recomendaciones.

Este Decreto -Ley no contiene Exposición de Motivos y deroga expresamente el Decreto Nº 6.265 de 2008. Se conserva la estructura normativa sobre Disposiciones Generales (Artículos 1 al 5), Planes de Simplificación de Trámites Administrativos (Artículos 6 al 8);

Principios Generales de la Simplificación de Trámites Administrativos (Artículos 9 al 53); se incorporan nuevas normas sobre la Rectoría, Dirección y Gestión Pública en Materia de Trámites Administrativos (Artículos 54 al 62) y el Régimen Patrimonial y Financiero del Instituto (Artículos 63 al 65); y continúan las normas de Supervisión, Control y Evaluación de los Planes (Artículos 66 al 69) y se desarrolla el régimen de las sanciones (Artículos 70 al 82).

En las Disposiciones Generales, los cambios son mínimos, solo se incorpora expresamente el principio de legalidad (Art.5); y en lo relativo a los Planes de Simplificación de Trámites Administrativos se refuerza la subordinación a la autoridad nacional unificada en materia de trámites administrativos.

En la normativa de los Principios Generales se mantiene la estructura del 2008, sin embargo, se hace énfasis en la tecnología, actuación de oficio de la autoridad nacional, y de mecanismos de control posterior reforzados. Se actualiza el lenguaje hacia mayor centralización. Se mantiene el marco base de eficacia y eficiencia sobre la base de un diseño sencillo, prohibición de requisitos adicionales, cooperación interinstitucional, eliminación de trámites innecesarios, uso preferente de medios tecnológicos, copias certificadas limitadas. Se incorporan nuevas figuras como actuación de oficio por la autoridad nacional cuando un órgano o ente de la Administración Pública no proceda a la eliminación y supresión ordenada (Art. 15), aporte de información a través de formularios pre elaborados que permitan un aporte ágil (Art. 16), eliminación de actos o resultados a través de la utilización preferente de medios tecnológicos (Art.17) y la prohibición de solicitar copia de determinados documentos (Art.19).

Se mantienen los mismos elementos de 2008 en el principio de Presunción de Buena Fe (Artículos 24 al 35), sobre todo la presunción de veracidad de declaraciones, control posterior como regla general y las declaraciones juradas en sustitución de muchos documentos. Sobre el principio de la Administración Pública al Servicio de los Ciudadanos (Artículos 36 al 46), se cambian los términos "Funcionaria o funcionario público" por "Servidora o servidor público" (Art.36), se mantiene el deber de servicio amable, información al público (incluyendo sitios

web), servicios telefónicos y de atención, participación popular (comunas y consejos comunales), sistemas electrónicos. Sobre el principio de la Ventanilla Única (Artículos 47 al 51), se conserva la definición, finalidad, clases (institucional e interinstitucional) y funciones; y sobre el principio de Desconcentración en los Procesos Decisorios (Artículos 52 al 53) se mantiene la estructura de la desconcentración y automatización de rutinas.

Se incorpora la Rectoría, Dirección y Gestión Pública en Materia de Trámites Administrativos (Artículos 54 al 62). Se crea el Sistema Nacional de Trámites Administrativos (SISTRAD), y la Comisión Presidencial (presidida por el Vicepresidente Ejecutivo) como órgano de alto nivel. En el Decreto – Ley 2008 la supervisión estaba a cargo del Ministerio de Planificación. También, en 2014 se crea el Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP) como autoridad nacional unificada, con personalidad jurídica propia, patrimonio independiente y amplias competencias. El INGETYP es el órgano rector especializado, con poder para dictar normas generales, actuar de oficio y supervisar el cumplimiento de las normas de simplificación de trámites sobre todos los órganos de la Administración Pública (nacional, estadal y municipal).

Se incorpora también el nuevo Régimen Patrimonial y Financiero del INGETYP (Artículos 63 al 65), siendo una novedad completa ya que el Decreto – Ley de 2008 no tenía un régimen financiero específico para un ente rector. Se establece como sus fuentes de financiamiento los recursos asignados en la Ley de Presupuesto para cada ejercicio fiscal, los aportes extraordinarios que apruebe el Ejecutivo Nacional; aporte obligatorio del sector público (0,5%), multas, y otros ingresos como bienes, derechos y acciones transferidos, adscritos o asignados por el Ejecutivo Nacional, ingresos provenientes de su propia gestión, y donaciones, legados, aportes, subvenciones y liberalidades de personas naturales o jurídicas (públicas o privadas). El INGETYP asume la supervisión nacional y todas las funciones de discusión, control, evaluación y participación popular (antes en el Ministerio de Planificación).

En el régimen de las sanciones (Artículos 70 al 82), se detalla más el procedimiento y se atribuye su aplicación al INGETYP. Se dispone

el régimen de multas a particulares (7-25 UT) por información falsa, multas a funcionarios (25%-50% de sueldo) y se organiza el procedimiento sancionatorio detallando la normativa sobre la apertura, descargos, pruebas, decisión y recursos.

IV. LA COMISIÓN NACIONAL: NUEVA BUROCRACIA DISFRAZADA DE REFORMA

El artículo 7 de la LOPCYOTA crea la Comisión Nacional para la Celeridad y Optimización de Trámites y Procedimientos Administrativos, integrada por el Presidente de la República (quien la preside), el Vicepresidente Ejecutivo, los Vicepresidentes Sectoriales, dos diputados de la Asamblea Nacional, dos gobernadores, dos alcaldes y un representante de la Defensoría del Pueblo. Sus funciones se limitan a "evaluar y proponer" al Presidente las medidas a adoptar en la materia.

Esta estructura presenta tres problemas estructurales desde la perspectiva del Derecho Administrativo: i) Primero, es una instancia deliberante sin poder de ejecución directa. La Comisión solo puede proponer; decide el Presidente. Esta arquitectura reproduce el esquema que la propia doctrina administrativista identifica como burocracia de coordinación: un órgano colegiado costoso en términos de tiempo y recursos, cuya función es preparar decisiones que otro órgano adoptará discrecionalmente. ii) Segundo, carece de autonomía funcional. La secretaría técnica de la Comisión es designada por el Presidente de la República, lo que elimina cualquier independencia operativa real. La Comisión está, en la práctica, bajo control presidencial tanto en su dirección como en su soporte técnico; y iii) Tercero, representa una regresión respecto del INGETYP. El Decreto-Ley de 2014 había creado el INGETYP, instituto autónomo con competencias propias, patrimonio independiente y capacidad de emitir resoluciones de cumplimiento obligatorio para toda la Administración Pública. La LOPCYOTA suprime ese ente y lo sustituye por una Comisión sin potestades ejecutivas propias. En términos de capacidad institucional para simplificar trámites, el nuevo esquema es notorio y técnicamente inferior al vigente anterior.

V. LA CONCENTRACIÓN DE POTESTADES EN EL EJECUTIVO: EL VERDADERO PROPÓSITO DE LA LEY

El artículo 6 de la LOPCYOTA es quizás el más significativo del verdadero propósito del instrumento en estudio. Se atribuye al Presidente de la República las potestades de: i) suspender, reducir, modificar o suprimir trámites, procedimientos, autorizaciones, permisos y requisitos; ii) ordenar la digitalización de trámites; iii) establecer reglamentos y estándares de uniformidad de procedimientos; iv) ordenar la creación de ventanillas únicas digitales; y (v) adoptar cualquier otra medida necesaria para la celeridad y optimización.

Esta última atribución "las demás medidas que sean necesarias y adecuadas" constituye una cláusula general de habilitación cuya amplitud resulta constitucionalmente problemática. El artículo 236 de la CRBV enumera taxativamente las atribuciones del Presidente de la República y la Sala Constitucional ha señalado reiteradamente que las habilitaciones legislativas al Ejecutivo para regular materias de reserva legal deben ser específicas y acotadas, sin que la ley pueda convertirse en una delegación en blanco.

La LOPCYOTA traslada al ámbito reglamentario y ejecutivo un conjunto de potestades que en un Estado de Derecho deberían estar reguladas directamente por la ley. La capacidad de suprimir trámites, modificar autorizaciones y suprimir requisitos afecta directamente los derechos de los administrados, y debería estar regulada por el legislador con suficiente especificidad, no delegada en blanco al Ejecutivo.

Este esquema de concentración ejecutiva es la verdadera novedad de la LOPCYOTA. Ni la Ley de 1999 ni los Decretos-Ley de 2008 y 2014 otorgaban al Presidente potestades tan amplias e indeterminadas para modificar el marco procedimental de toda la Administración Pública. La nueva ley orgánica, más que optimizar trámites, expande las potestades normativas del Ejecutivo sobre la Administración Pública en un área sensible para los derechos de los ciudadanos.

VI. LA SUPRESIÓN DEL INGETYP: REGRESIÓN INSTITUCIONAL

La LOPCYOTA ordena en su Disposición Transitoria Segunda la supresión y liquidación del Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP), creado por el Decreto – Ley Nº 1.423 de 2014. El proceso de liquidación debe culminar a más tardar el 5 de octubre de 2026.

El INGETYP, creado por el Decreto-Ley de 2014, como la autoridad nacional unificada en materia de trámites y permisos, y, especialmente, el órgano ejecutivo y operativo especializado para la gestión eficiente de trámites y permisos, tenía competencias directamente ejecutables: podía dictar normas técnicas de cumplimiento obligatorio para toda la Administración Pública; supervisar, controlar, evaluar y sancionar a nivel operativo; suprimir y simplificar trámites por su propia iniciativa y establecer el catálogo nacional de procedimientos administrativos. Era, en términos jurídico-institucionales, el ejecutor natural de la política de simplificación del país.

El artículo 57 del Decreto-Ley de 2014 definió al INGETYP como "instituto público con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional", constituido como "autoridad nacional, unificada, en materia de trámites administrativos y su simplificación, a cuyas direcciones se someterán los órganos y entes de la Administración Pública". Esta fórmula implica que el INGETYP tenía capacidad de dirección vinculante sobre el resto de la Administración Pública en la materia, y no era una función meramente consultiva.

El INGETYP contaba con un régimen sancionatorio propio y completo (Título VII, artículos 70 a 83), que regulaba el procedimiento de apertura, descargos, pruebas, decisión, recursos y agotamiento de la vía administrativa, así como un patrimonio propio alimentado por un aporte del 0,5% sobre las tasas administrativas recaudadas por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional.

La LOPCYOTA no crea ningún ente con capacidades equivalentes. Frente a esta nueva arquitectura institucional, el artículo 7 de la LOPCYOTA crea la Comisión Nacional para la Celeridad y Optimiza-

ción de Trámites y Procedimientos Administrativos, integrada por el Presidente de la República (quien la presidirá), el Vicepresidente Ejecutivo, los Vicepresidentes Sectoriales, dos diputados de la Asamblea Nacional, dos gobernadores, dos alcaldes y un representante de la Defensoría del Pueblo. Su objeto es "evaluar y proponer a la Presidenta o el Presidente de la República (...) las medidas a adoptar en esta materia". No se le atribuye personalidad jurídica propia, patrimonio autónomo, potestad normativa, potestad sancionatoria, ni capacidad de dirección vinculante sobre otros órganos y entes. Su secretaría técnica, el único componente operativo previsto, es designada directamente por el Presidente de la República, sin perfil, requisitos ni estructura definidos en la Ley.

Desde la perspectiva de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la supresión de un instituto autónomo sin creación simultánea de un sucesor de capacidad equivalente viola el principio de continuidad de los servicios públicos y la obligación de la Administración de mantener la eficiencia institucional.

Este cambio producirá los siguientes impactos negativos en la experiencia ya acumulada y fructificada en materia de simplificación de trámites administrativos:

a) Que se sustituye un ente descentralizado funcionalmente, con personalidad jurídica, patrimonio propio y competencias ejecutivas (INGETYP), por un órgano colegiado de consulta sin personalidad jurídica ni patrimonio propio (Comisión Nacional), presidido por el propio Presidente de la República.
b) Que se producirá una pérdida de la potestad normativa unificada y vinculante: la facultad de dictar normas generales de obligatorio cumplimiento para toda la Administración Pública, que el INGETYP ejercía como órgano técnico especializado, se traslada sin intermediación técnica al Presidente de la República.
c) Que se producirá el desmantelamiento del régimen sancionatorio especializado: el sistema de multas e infracciones del Decreto-Ley de 2014, con procedimiento reglado y garantías de debido proceso, es sustituido por una remisión genérica a "la ley y demás normas aplicables", sin órgano competente identificado.

d) Que desaparecerá la planificación estratégica con indicadores: se elimina el Plan Nacional de Simplificación de Trámites Administrativos y sus mecanismos de evaluación, lo que impide medir objetivamente si la LOPCYOTA está cumpliendo su finalidad declarada.
e) Que se producirá la pérdida de mecanismos de control posterior y antifraude centralizados: la base de datos centralizada de control de fraudes y conductas distorsivas del INGETYP no tiene equivalente en la LOPCYOTA.
f) Que se producirá el debilitamiento de la capacidad técnica y financiera del sistema: la Comisión Nacional carece de patrimonio propio, personal técnico especializado y estructura directiva definida, lo que reduce sustancialmente la capacidad institucional del Estado para ejecutar políticas de simplificación administrativa.

CONCLUSIONES FINALES

Del análisis sistemático y comparado de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos se desprenden las siguientes conclusiones:

1. La LOPCYOTA no optimiza; solo habilita, ya que su objeto declarado ("establecer la base normativa y la habilitación" a la Administración Pública) la define como una ley-marco o habilitante, no como una ley de optimización directamente ejecutable. Ningún trámite concreto se simplifica por efecto inmediato de su articulado.
2. Los principios que consagra son preexistentes. La Ley de Simplificación de 1999 y los Decretos-Ley de 2008 y 2014 ya recogían la celeridad, la eficacia, la transparencia, la interoperabilidad y la supresión de requisitos innecesarios. La LOPCYOTA no innova en esta materia; repite el catálogo precedente.
3. La Comisión Nacional es una instancia burocrática sin poder ejecutivo real. Su función es deliberativa y propositiva, sin capacidad de emitir actos administrativos de cumplimiento obligatorio.
4. La verdadera novedad es la concentración de potestades en el Ejecutivo. El artículo 6 otorga al Presidente atribuciones amplias e indeterminadas para modificar, suprimir y reorganizar trámites

administrativos, lo que representa una expansión del poder normativo presidencial sobre la Administración Pública que suscita interrogantes desde la perspectiva de la reserva legal y la separación de poderes.

5. La supresión del INGETYP representa una regresión institucional. Se elimina el único ente especializado con capacidad ejecutiva autónoma para simplificar trámites y se sustituye por una comisión presidencial de naturaleza deliberante.
6. El carácter orgánico de la Ley es debatible. A la luz del artículo 203 constitucional y de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, una ley cuyo objeto es habilitar y no organizar poderes ni desarrollar directamente derechos constitucionales no cumple con los requisitos materiales para ser calificada como orgánica.

En definitiva, la LOPCYOTA es un instrumento que, bajo la retórica de la modernización y la eficiencia, consolida la centralización del poder normativo en el Ejecutivo Nacional sobre la Administración Pública, sin crear los mecanismos operativos, los plazos vinculantes ni la institucionalidad especializada que una verdadera optimización de trámites requiere. La promesa del nombre no encuentra correlato en el contenido del articulado. **¿Realmente optimiza?**

LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO MEDIO PARA PREVENIR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

José Gregorio Silva Bocaney*

Cuando la Presidenta de AVEDA propuso como tema las relaciones entre el Derecho Administrativo y los derechos humanos, me sentí animado, pues durante los dos últimos años empecé a escribir sobre el tema, especialmente por la abundante bibliografía internacional, donde han participado insignes exponentes patrios en muchos de ellos, sin embargo, en Venezuela, son pocos y aislados los artículos que se consiguen.

Para poder afrontar el tema propuesto, y viendo el uso indiscriminado en los términos, debo hacer una distinción entre derechos constitucionales y derechos humanos.

Aunque en la práctica suelen utilizarse como sinónimos, incluso muchas veces por personas versadas en la materia, existen diferencias, principalmente en su fuente, su ámbito de aplicación y su grado de positivación -que estén acogidas en el sistema jurídico a través de normativas- en el ordenamiento jurídico.

1.- Derechos constitucionales: Su fuente normativa es la constitución del Estado, el cual, en Venezuela, se considera que provienen de una inclusión amplia, pues tenemos aquellos expresamente consagrados o los que se desprenden de la naturaleza humana, tal como lo previó en su oportunidad, el artículo 50 de la Constitución de 1961, que indicaba:

> *"Artículo 50.- La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.*
> *La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos."*

* Abogado, especialista en Derecho Administrativo y Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (U.C.V.). Profesor de pre y postgrado UCV."

Por su parte, la Constitución de 1999 regula en el Capítulo de Disposiciones Generales del Título referido a los "DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS Y DE LOS DEBERES", en su artículo 22, que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la 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 dichos instrumentos, ni que la falta de *"leyes reglamentarias"* menoscaben el ejercicio de los mismos. De allí, que podría hablarse de derechos humanos constitucionalizados; sin embargo, la falta de reconocimiento constitucional y/o legal, no desdice de su condición y por ende, protección.

Por su parte, en la definición más básica de derechos humanos los trata como todos aquellos inherentes a todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, sin distinción de nacionalidad, sexo, religión o cualquier otra condición.

Ahora bien, nuestra Constitución regula bajo el mismo Título, los derechos humanos y el resto de los derechos, partiendo entonces de una premisa inicial. Todos son derechos constitucionales o derechos fundamentales. De allí, ¿podría afirmarse que son todos derechos humanos?

Para responder esta pregunta hay que identificar aquellos derechos que solo corresponden a la persona humana, como el derecho a la vida, libertad religiosa, nacionalidad, libertad personal, integridad personal, hogar doméstico, entre otros, que pueden identificarse sin mayores problemas también como derechos humanos.

Después de ello, existe una categoría de derechos, como el del debido proceso, derecho al amparo, acceso a la justicia, propiedad, petición, asociación, por mencionar a algunos, derechos estos que deben ser respetados y pueden ser exigidos tanto por personas naturales como personas jurídicas. El hecho de que no sea exclusivo o propio de la persona humana, no le quita su condición de derecho humano, sólo que su exigencia y control como *derecho humano* le corresponde sólo a la persona natural.

En este caso debemos indicar que el debido proceso, el cual suele ser ignorado, desechado o violado frecuentemente por los órganos del Estado, y peor aún, por parte de los jueces de lo contencioso administrativo, que en muchas oportunidades realizan verdaderos actos de contorsio-

nismo jurídico para omitir su pronunciamiento contra la Administración, este derecho no es solo una garantía formal, sino una institución jurídica de tutela reforzada que vincula a la Administración incluso en su potestad sancionadora. Sencillamente, si los tribunales controlaran debidamente la actividad del Estado, no solo evitarían que violaciones de derechos humanos trascendieran, sino que en segundo lugar, debería servir como elemento didáctico, para que los diferentes órganos aprendan (por si existen dudas) cómo sustanciar y decidir, lo que en definitiva, mejoraría grandemente los estándares con que se evalúa internacionalmente la actividad del Estado.

Para explicarlo, tomemos como ejemplo el derecho de propiedad: En su desarrollo en el texto constitucional (artículo 115), no se encuentra dirigido en exclusiva a la persona natural, y entendiendo que la propiedad es atribuible a las personas naturales o jurídicas, ambas categorías tienen la misma posibilidad de exigirlo y hacerlo respetar frente a particulares y el Estado, y en el territorio nacional tiene la misma condición y fórmulas que lo garantizan y lo restituyen en caso de violación, pero para poder determinar el alcance como derechos humanos, debemos explicar otros aspectos.

Los derechos humanos tienen un alcance universal e internacional, se consideran "anteriores y superiores" al Estado, que frecuentemente se relacionan con el "derecho natural", que concreta las exigencias de la dignidad humana aún antes de ser recogidas por una ley escrita. El Estado no los otorga, sino que los reconoce y respeta, y en tal sentido debe proporcionar los medios para su protección y restitución, de ser necesario.

Por otra parte, una diferencia fundamental deviene de quien pudiera lesionar un tipo u otro de derecho, qué acciones existen al respecto y cómo puede solucionarse.

- Cuando se lesiona un derecho constitucional -no considerado *per se* derecho humano- por parte de un particular, el ordenamiento jurídico otorga medios para su protección y restitución, que pudieran ser medios alternos de solución de conflictos, medios administrativos o judiciales, según fuere el caso, independientemente de quién es el sujeto activo de la lesión (quien lesiona). La situación queda y se arregla entre particulares.

- Cuando el derecho está contenido en el catálogo de los derechos humanos es lesionado por un particular, sin vínculos con el Estado, y se resuelve satisfactoriamente, no tiene incidencia en el campo de los DDHH.
- Si se lesiona un DDHH, y el Estado no es capaz de solucionar la situación, se abren las puertas de la reclamación ante instancias internacionales de protección y respeto a dichos derechos.

En primer término, quien es capaz de lesionar los DDHH es el Estado y sus agentes, y si de conformidad con la normativa y los órganos internos, son capaces de restablecer y restituir la situación, incluso, indemnizando el daño, la situación no trasciende internacionalmente en el campo de los DDHH. Es decir, no se activan los medios de protección internacional de los DDHH, toda vez que el sistema nacional cumplió el cometido.

También hay otra situación en la que el Estado está llamado a actuar, y si no es eficiente, es responsable, por la violación de DDHH, como sucede en los casos de los denominados actos de autoridad, en los cuales, un particular actúa y dicta actos como si de la administración activa se tratara, o en otros casos, por la actuación de grupos irregulares de manera libre o impune. Ejemplos de estos grupos hay muchos a nivel mundial, como el caso en el oriente medio de Hezbolá y los grupos talibanes, los grupos de piratas de Somalia o Guinea, en la cercana Colombia los grupos del ELN o las disidencias de las FARC, pero mucho más cercano los tenemos en nuestra tierra, donde diversas organizaciones, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y ONGs locales, han documentado la actuación de los llamados "colectivos" y grupos de origen colombiano (como el ELN) que andan a sus anchas en Bolívar y en la zona fronteriza con Colombia, o casos graves de piratas en la zona de oriente de Venezuela, entre otros.

La ausencia de políticas efectivas del gobierno para atacar y poner freno a dichas actividades, o en el caso documentado de personas armadas disparando contra manifestantes al lado de funcionarios del orden público son supuestos de ejecución de actos en apariencia ajenos al Estado, pero que repercuten en violaciones de derechos humanos, en

primer lugar por la ausencia de actuación o la fragilidad de la actuación para evitar sus desmanes; y en segundo lugar, por la ausencia de correctivos posteriores. Los tribunales internacionales de derechos humanos son contestes en declarar la responsabilidad del Estado ante la omisión de la debida diligencia.

Si a ello sumamos las violaciones directas por parte de agentes del Estado, documentadas como ha sido, donde mueren infinidad de detenidos por razones políticas bajo custodia del Estado; la documentación fílmica y fotográfica de agentes del orden, uniformados, agrediendo injustificadamente a ciudadanos, o castigando indebidamente a personas ya detenidas; la retención de niños y adolescentes o el radicar juicios de detenidos en zonas distantes de su lugar de residencia y de retención, son ejemplos de violaciones graves de derechos humanos. Son muchos los casos de denuncias documentadas y pocos los casos en que el Estado los ha atendido, al extremo, que proporcionalmente se podría reducir a cero, la eficacia en dichas denuncias.

Incluso, si pudiéramos decir que en los últimos meses a la culminación del presente papel, se han observado cambios muy tibios en este sentido, aún sigue siendo irrelevante la efectividad; y, aunque veamos los informes presentados por la Fiscalía General de la República o por la Defensoría del Pueblo presentando números que son en apariencia respetables, no se trata de actuaciones efectivas para proteger a los habitantes de la violación de derechos humanos, menos para restablecer los derechos vulnerados.

Pero también existe un sinnúmero de situaciones más leves, que igualmente afectan la responsabilidad del Estado en atención a violaciones de DDHH, como lo es, la ineficacia de los órganos jurisdiccionales que, llamados a controlar la actividad del Estado, han sido no tibios, sino absolutamente inertes en controlar la actividad del Estado, tal como lo señaló el profesor José Guillermo Andueza ("CIEN AÑOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA UNIVERSIDAD VENEZOLANA". En 100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009. Coedición de la Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila y FUNEDA; Caracas, Venezuela 2014). El autor, refiriéndose a la Constitución de 1999, indicó que si bien no significó ningún cambio, ni

positivo ni negativo en cuanto a la redacción de la norma constitucional referente al control que debe ejercer el contencioso administrativo, trae un cambio importante en la práctica y ejercicio del Derecho Público en lo referente al litigio; y especialmente, en las dos y casi tres últimas décadas, en quienes tienen el deber de impartir justicia, señalando:

> *"se produce una regresión en la justicia administrativa. Ella ha perdido la imparcialidad y la altura científica que tuvo anteriormente. Hoy es más bien un instrumento al servicio del gobierno y de la Administración pública. Estudios recientes revelan que la Sala Político Administrativa, en su actividad judicial, se inclina poderosamente a favor de los intereses del gobierno. ¿Qué decir entonces de los derechos e intereses de los particulares cuya garantía es uno de los propósitos de esa jurisdicción? Esta situación nos permite recordar épocas pretéritas en las que las instituciones de control existían pero nadie acudía a ellas porque no infundían confianza. Pese a todo ese acontecer, en las universidades se sigue enseñando Derecho administrativo como un instrumento al servicio del estado social de derecho y como una institución que garantiza el principio de legalidad y los derechos de los particulares".*

De tal posición diversos autores patrios, que grosso modo mencionamos a los profesores Rafael Chavero, Carlos Ayala, Francisco Delgado y Antonio Canova, dan cuenta de cómo ha actuado la justicia contencioso administrativa en nuestro país, en lo que va del siglo XXI, no han hecho más que negar la justicia, y convertir al contencioso administrativo, en solo una fachada de legalidad, que sirve para aparentar que existe una justicia administrativa.

Ahora bien, corresponde revisar por qué se asevera en el título del presente trabajo que el contencioso administrativo puede constituir un medio para prevenir violaciones de DDHH.

Como se indicara anteriormente, nuestra Constitución en el Título III, engloba todos los derechos, entiéndanse constitucionales, fundamentales, humanos, de manera que si existe distinción entre ellos (la doctrina efectivamente reconoce diferencias entre ellos), bajo el tamiz constitucional resultaría aparentemente irrelevante; sin embargo, aun si se trata de derechos considerados como derechos humanos, el mismo es

violentado por un particular, sin vínculo con el Estado, dicho hecho es considerado falta o en el peor de los casos delito.

Si ese mismo derecho es lesionado por el Estado, alguno de sus agentes o bajo un sistema de actuación particular tolerado por el Estado, estamos en presencia de violaciones de derechos humanos. Si las violaciones de tal naturaleza consiguen respuesta en el derecho interno, no trasciende a los sistemas de protección internacional de los derechos humanos.

Así, el sistema contencioso administrativo constituye un control judicial de la actividad administrativa, que sirve para prevenir conductas -amenazas inminentes por ejemplo-, anular actos administrativos; pronunciarse sobre actuaciones materiales o vías de hecho; condenar patrimonialmente al Estado, por las actuaciones de sus órganos, entes o funcionarios; pronunciarse ante omisiones o abstenciones, imponiendo la obligación de pronunciarse; y en general, restituir la situación jurídica infringida lesionada por la actividad administrativa, lo que implica en definitiva, reencauzar el actuar de la Administración, cuando ésta se ha desviado.

Por otra parte, el poder cautelar que ostenta el juez contencioso podría evitar que se consolide un daño, prevenir que ocurra el daño, o paliarlo mientras dure el juicio.

En un contencioso fortalecido, que efectivamente cumpla sus funciones de control, el Estado actuaría conforme le imponen las normas, y en los casos en que se desviara, sería reencauzado por los órganos judiciales competentes para conocer de su actuación, y en todo caso, el restablecimiento oportuno y firme de las situaciones subjetivas lesionadas por la actividad de los órganos del Estado y cumpliendo con los fines de la responsabilidad del Estado, tendríamos que difícilmente podría dar cabida a que prosperen acciones internacionales contra el Estado. Podrían preverse las violaciones de derechos humanos, y en caso de que sucedan, la justicia interna impondría las condiciones para remediarlas.

Lamentablemente, si retomamos lo que señaló el profesor Andueza, transcrito anteriormente, y los estudios del resto de los profesores anteriormente mencionados, nos encontramos con la realidad que en los últimos 20 años, el contencioso administrativo venezolano no ha servido más, que para dar apariencia de funcionamiento, y lejos el Estado de dar

respuesta a las violaciones de derechos humanos, la prensa nos abruma con casos documentados de graves violaciones, y que las mismas provienen no solo de grupos irregulares, sino que parece política de Estado el irrespeto de los derechos particulares, no solo desplegado por funcionarios de bajo nivel o bajo rango, sino de importantes representantes de diferentes órganos del Estado, o el ejemplo vivo de funcionarios acusados internacionalmente por la violación de derechos humanos, cuando ejercían funciones como subalternos, que luego toman posesión de cargos en las máximas esferas del Poder.

Cuando revisamos las páginas del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, Sala Político y diferentes tribunales especializados en la materia, el número de medidas otorgadas es absolutamente insignificante, lo cual no proviene de la eficiencia del Estado, sino de la ineficacia de la justicia frente a las actuaciones del Estado, lo cual concuerda con el número de decisiones de fondo que efectivamente han restablecido situaciones jurídicas lesionadas por el Estado, que en muchos años ha sido cero.

Tal situación convierte al Poder Judicial, no solo en un remedo de justicia, sino que terminaría operando como una barrera al respeto de los derechos humanos y su restitución ante violaciones, al poner indebidas trabas, alargando indefinidamente decisiones para, en definitiva, dictar decisiones complacientes al Poder; sin embargo, la propia Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 46.2 establece excepciones cuando existe ineficacia de los órganos nacionales: a) la inexistencia del debido proceso legal, b) el impedimento de acceso a los recursos o c) el retardo injustificado en la decisión, que ha sido objeto de diferentes pronunciamientos de la CIDH, pero la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha ido más allá, al considerar que la masiva (absoluta podemos aseverar) provisionalidad de los jueces genera un riesgo para la independencia e imparcialidad que constituye el presupuesto para que existan recursos idóneos, por lo que termina siendo una excepción absoluta para el caso venezolano.

A mi entender, la toma absoluta del poder por parte de un único partido, que arropó al resto de los poderes en una abrumadora injerencia política en la justicia, debilitó al Poder Judicial al punto de neutralizarlo

en el ejercicio de sus funciones y le otorgó un manto de irresponsabilidad que sencillamente ha sido tolerado, bien por convicción, interés o por miedo, por aquellos órganos que llamados a controlar las actuaciones de la Administración, que deberían funcionar en un sistema democrático donde los diferentes Poderes, equilibradamente, conforman un sistema de frenos y contrapesos, no han actuado.

La solución pasa necesariamente por un Poder Judicial independiente, con jueces no solo imparciales, sino probos y comprobadamente calificados en la materia que están llamados a conocer, restableciendo el sistema de *concursos públicos de oposición* que no se han realizado desde hace más de 23 años. Que los magistrados sean electos, no en su condición de militancia o apoyo político que ha imperado desde siempre en Venezuela, pero que anteriormente esa independencia se lograba en razón de la calidad humana, profesional y académica de los nombrados, pero que en los últimos 20 años ha empeorado designando directamente a militantes políticos del partido de gobierno, y que muchas veces se encuentran amparados por doctorados y cursos que otorgan algunas universidades que carecen del rigor jurídico para amparar el grado jurídico que otorgan, sólo para otorgar un barniz de academicidad. Cambios éstos, que, de aplicarse, nos cambiaría de una justicia de fachada y nos acercaría a lo que debe entenderse como un Estado de derecho.

Ante todo, este panorama, espero, que en un futuro cercano se encuentre restablecido nuestro sistema de justicia.

Caracas, 22 de mayo de 2026.

DEL CASO AL PATRÓN: LAS ORGANIZACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Antonio Silva Aranguren*

Las organizaciones de derechos humanos desempeñan una función con una significación importante para el derecho administrativo y que no consiste solo en proteger a las personas frente a los abusos de la Administración y procurar la reparación de las lesiones que sufran. Su actividad puede producir además un efecto de naturaleza distinta: permite pasar de la observación de casos individuales a la identificación de formas reiteradas de actuación administrativa y, a partir de ellas, a la formulación, concreción o reafirmación de principios jurídicos destinados a limitar el ejercicio del poder. Su importancia reside, en este sentido, tanto en lo que hacen por la víctima como por lo que pueden llegar a revelar acerca de la manera en que la Administración actúa frente a una pluralidad de personas.

El particular se encuentra situado frente a la Administración desde la perspectiva de su propio caso. Su relación con el poder público suele comenzar con una decisión que le afecta de manera concreta: una sanción, una denegación, una expropiación, una prestación que no se le reconoce, una demora o cualquier otra manifestación del ejercicio de una potestad. Su inquietud es individual: cómo atacar esa decisión que le concierne. El derecho administrativo proporciona para ello instrumentos de protección y control cuya importancia resulta difícil exagerar, pero incluso el sistema más completo de garantías individuales encuentra una limitación inherente: cada expediente tiene un interesado determinado, cada recurso tiene un objeto concreto y cada proceso se encuentra vinculado a una actuación administrativa específica.

* Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela. Director Ejecutivo del Centro para la Integración y el Derecho Público, CIDEP.

Esta circunstancia hace que la experiencia administrativa del particular sea, por su propia naturaleza, fragmentaria. Quien recibe una sanción conoce y siente su perjuicio y puede descubrir que la Administración ha mal aplicado una norma. Lo que difícilmente sabrá, a partir de su propio expediente, es si esa misma conducta administrativa se ha producido respecto de otras personas, con qué frecuencia, bajo qué circunstancias y siguiendo qué criterio. Puede descubrir una ilegalidad, pero tal vez no podrá descubrir una forma de administrar. Esta diferencia, que luce pequeña, es decisiva, en cuanto que una ilegalidad puede ser corregida mediante la anulación del acto que la contiene, pero una forma reiterada de actuar exige una respuesta de otro tipo, pues el problema no se encuentra en exclusiva en el acto administrativo concreto, sino en la práctica que explica la existencia de actos semejantes.

En este punto reafirman su importancia las organizaciones de derechos humanos. Su posición les permite observar una pluralidad de experiencias individuales que, consideradas aisladas, permanecerían desconectadas entre sí. Una organización puede recibir denuncias procedentes de distintas personas, trabajar sobre expedientes diferentes, acompañar a víctimas en procedimientos administrativos o judiciales, realizar investigaciones, entrevistar a quienes han sufrido determinadas actuaciones y comparar información procedente de fuentes diversas. La acumulación de esos materiales produce un conocimiento que no coincide con el conocimiento del particular acerca de su propio caso. La organización comienza a percibir recurrencias. Lo que para cada persona constituía un acontecimiento singular puede aparecer, desde una perspectiva más amplia, como una manifestación de una conducta repetida.

La repetición es entonces el primer elemento que hace advertir la naturaleza del problema. Cuando determinados hechos vuelven a aparecer, ya no basta con preguntarse si cada uno de ellos constituye una infracción y surge la pregunta sobre si existe alguna relación entre ellos. Puede tratarse de una misma interpretación, de una práctica interna, de un criterio no escrito, de una determinada utilización de una potestad discrecional, de una deficiencia procedimental que se reproduce en numerosos expedientes o de una política administrativa que produce consecuencias semejantes sobre un determinado grupo de personas. El paso de la experiencia individual a la repetición permite

que el observador deje de contemplar meras *decisiones* administrativas y comience a contemplar *comportamientos* administrativos.

En este punto aparece el *patrón*. El patrón no es la simple suma de los casos anteriores, sino la relación que puede establecerse entre ellos. La organización de derechos humanos puede descubrir que una determinada práctica no constituye una anomalía ocasional, sino una manera estable de actuar, que una garantía procedimental no se omite excepcionalmente, sino de forma reiterada, que determinadas personas son sometidas a una determinada actuación con una frecuencia que no la explica la mera casualidad, o que una potestad concebida no excepcional termina utilizándose de manera habitual. El patrón convierte una pluralidad de hechos en un objeto susceptible de un nuevo análisis jurídico.

Este desplazamiento desde el caso hacia el patrón es relevante para el derecho administrativo porque los principios fundamentales de esta disciplina tienen una vocación que excede del expediente individual. El principio de legalidad no exige solo que un determinado acto encuentre fundamento en una norma, sino que el ejercicio del poder permanezca sometido al Derecho. La igualdad no reclama solo que dos personas concretas sean tratadas de la misma manera, sino que las diferencias introducidas por la Administración puedan encontrar una justificación admisible en lo jurídico. La proporcionalidad no constituye solo un criterio para resolver un recurso determinado, sino un límite general a la intensidad con la que el poder público puede intervenir sobre la esfera de los particulares. El debido procedimiento, la imparcialidad, la motivación, la interdicción de la arbitrariedad y el control judicial adquieren una dimensión que desborda el caso aislado.

Por ello, una organización de derechos humanos que identifica una práctica reiterada puede formular una pregunta de mayor alcance: no solo si la Administración ha infringido el Derecho en determinados casos, sino qué principio debe gobernar esa clase de actuaciones. La acumulación de casos puede revelar una deficiencia de motivación, la repetición de esa deficiencia puede poner de manifiesto un problema relativo a la arbitrariedad, una serie de actuaciones semejantes sobre determinadas personas puede conducir a examinar la existencia de discriminación, la reiteración de determinadas medidas puede hacer visible

una utilización desproporcionada de una potestad, la ausencia sistemática de algunas garantías puede transformar lo que parecía un defecto procedimental en una cuestión relacionada con el debido proceso.

La relevancia para el derecho administrativo puede apreciarse mejor si se considera que buena parte de las grandes cuestiones administrativas al inicio se manifiestan como pequeñas cuestiones individuales. Una persona encuentra una dificultad para acceder a un procedimiento, otra experimenta la misma dificultad, una tercera encuentra idéntico obstáculo. Cada caso puede ser atacado por separado, pero cuando se consigue relacionarlos, puede aparecer lo que no estaba visible en ellos: una práctica administrativa. De esta manera se produce una operación de generalización jurídica en la que el caso individual proporciona la experiencia concreta y la repetición permite descubrir una constante que revela un patrón.

Esta función adquiere una importancia todavía mayor cuando los problemas alcanzan el ámbito internacional. Los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos no operan en un vacío fáctico. Para determinar la existencia y alcance de una violación es necesario conocer las circunstancias en las que esta se produce, identificar a las personas afectadas, reconstruir las actuaciones estatales y establecer, en muchos casos, si aquello que se presenta como un hecho aislado forma parte de una realidad más amplia. Las organizaciones de derechos humanos desempeñan aquí una función de intermediación entre la experiencia social y la elaboración jurídica. Recogen hechos, sistematizan información, identifican problemas, seleccionan casos y los presentan ante órganos internacionales. La experiencia del sistema interamericano muestra hasta qué punto las organizaciones pueden intervenir en la construcción de litigios destinados a producir efectos que excedan de la situación particular de las víctimas.

Puede decirse, entonces, que estas organizaciones, en determinadas circunstancias, funcionan como mecanismos de producción de conocimiento jurídico que precede a la formulación de estándares internacionales. La selección de los casos y la demostración de la existencia de determinadas prácticas pueden proporcionar la materia sobre la cual luego se construye un estándar jurídico. Esto es notorio en la evolución contemporánea del llamado litigio estratégico. Su característica esencial

consiste en que el litigio no se concibe exclusivamente como un instrumento para obtener una reparación individual, sino también como un medio para modificar una norma, una política, una interpretación o una práctica. Organizaciones de derechos humanos han desarrollado esta metodología, seleccionando determinados casos por su capacidad para poner de manifiesto problemas de alcance más general y acompañando la actuación judicial con investigación, documentación y análisis jurídico.

El fenómeno es significativo porque los estándares internacionales de derechos humanos han penetrado en ámbitos que tradicionalmente pertenecían al lenguaje interno del derecho administrativo. Conceptos como debido proceso, igualdad, no discriminación, proporcionalidad, deber de motivación, tutela judicial efectiva y obligación de garantizar los derechos ya no pueden ser solo considerados desde la perspectiva de los ordenamientos administrativos nacionales. Las obligaciones internacionales asumidas por los Estados proporcionan parámetros adicionales para valorar la actuación de sus autoridades. La actividad de las organizaciones de derechos humanos puede contribuir a hacer palpable esa conexión entre la actuación administrativa cotidiana y los compromisos internacionales del Estado.

No perdamos de vista que el derecho administrativo no consiste nada más en un conjunto de normas que regulan la organización de la Administración, sino también, y con peso fundamental, en un sistema de límites al ejercicio del poder público. Sus principios adquieren su verdadera significación cuando permiten distinguir entre una Administración que ejerce legítimamente sus potestades y una Administración que convierte esas potestades en instrumentos de arbitrariedad. Por ello, detectar las prácticas administrativas es una tarea esencial para preservar esos principios. Una Administración puede parecer respetar la estructura formal del ordenamiento pero desarrollar prácticas que contradigan su espíritu, puede dictar actos formalmente motivados pero cuya motivación sea repetitiva o estereotipada, puede ofrecer recursos que existan en la legislación pero que en la práctica sean inaccesibles, puede reconocer una garantía en abstracto y vaciarla de contenido en su aplicación cotidiana. Son justo estas situaciones las que pueden permanecer invisibles si el análisis se limita al expediente individual.

De ahí que la actividad de estas organizaciones pueda ser entendida como una forma de hacer visible la dimensión estructural del derecho administrativo. La Administración se relaciona cotidianamente con individuos concretos, pero sus decisiones no permanecen encerradas en esos individuos. Las decisiones administrativas se repiten, los funcionarios aplican criterios, los órganos desarrollan prácticas y las instituciones generan rutinas. El derecho administrativo debe ser capaz de controlar tanto la decisión singular como también las condiciones institucionales que producen decisiones semejantes. La organización de derechos humanos, porque observa múltiples casos, puede contribuir a revelar esas condiciones.

Existe una relación estrecha entre la protección de los derechos humanos y la defensa de los principios fundamentales del derecho administrativo. Cuando una organización denuncia que un determinado grupo es sistemáticamente privado de una garantía procedimental, está defendiendo al mismo tiempo el derecho de esas personas y el principio administrativo que exige que la Administración respete determinadas formas de actuación. Cuando identifica una práctica discriminatoria, protege en simultáneo el derecho a la igualdad y la exigencia de que el ejercicio de las potestades públicas no establezca diferencias arbitrarias. Cuando demuestra que una autoridad utiliza repetidamente una medida excesiva, contribuye a preservar el principio de proporcionalidad como límite de la actuación administrativa. Cuando documenta decisiones carentes de motivación suficiente, protege al mismo tiempo al individuo afectado y el deber general de que el poder sea explicado y sometido a control.

El valor de las organizaciones de derechos humanos reside, por tanto, en que pueden realizar una operación que el derecho administrativo necesita constantemente: pasar de la experiencia del poder a la comprensión de su estructura. El particular se encuentra frente a una decisión y la organización puede encontrarse frente a muchas decisiones. El particular pregunta si su caso es legal y la organización puede preguntar por qué casos semejantes se producen de manera reiterada. El particular puede obtener la anulación de un acto y la organización puede intentar conseguir que la práctica que produjo ese acto deje de repetirse. Ambas perspectivas son esenciales. La primera es indispensable para la

protección jurídica individual y la segunda permite que esa protección individual pueda convertirse en una transformación más general de la actuación administrativa.

Esta es la razón por la que el arduo trabajo diario de documentación que desarrollan estas organizaciones tiene una trascendencia jurídica que a primera vista no resulta evidente. Documentar no significa simplemente reunir testimonios, sino construir una base empírica que permita determinar si determinados hechos son aislados o recurrentes. Agrupar casos no significa simplemente aumentar el número de denuncias, sino establecer relaciones entre experiencias que pueden revelar una práctica. Detectar recurrencias no significa solamente señalar que algo ocurre muchas veces, sino identificar una regularidad susceptible de ser sometida a una valoración jurídica. Formular esa valoración permite en definitiva confrontar la práctica con los principios que deben gobernar el ejercicio del poder administrativo.

Puede, de ese modo, comprenderse también por qué la contribución de las organizaciones de derechos humanos a la evolución del derecho no es inmediata. Tras la denuncia de una situación que quizá no había sido suficientemente advertida, se produce la acumulación de información y se identifica una cuestión jurídica hasta que al fin se pueda formular una respuesta que transforme aquella experiencia en una regla o estándar general. El resultado jurídico visible puede aparecer mucho tiempo después de que se haya iniciado el trabajo de documentación que lo hizo posible. El caso deja de tener su punto final en la reparación de una lesión y se convierte en un posible punto de partida para la construcción de una respuesta institucional más amplia.

Sin reemplazar la mirada del juez, puede proporcionársele una realidad que de otro modo aparecería fragmentada. Sin reemplazar al legislador, puede mostrarle que una determinada regulación produce consecuencias que no habían sido bien advertidas. Sin reemplazar a la propia Administración, puede obligarla a contemplar como un fenómeno general aquello que hasta entonces había tratado como una sucesión de casos aislados. De esta manera, la defensa de los derechos humanos termina encontrándose con una de las funciones históricas más profundas del derecho administrativo: la transformación del poder en poder jurídicamente limitado.

Quizá sea posible expresar esa importancia de la manera más sencilla diciendo que el particular puede descubrir una ilegalidad, mientras que una organización de derechos humanos puede llegar a descubrir una forma de administrar. La primera afirmación pertenece al ámbito de la defensa individual y constituye una de las funciones esenciales del derecho. La segunda abre una dimensión diferente: permite conocer cómo se ejerce realmente el poder cuando las decisiones dejan de contemplarse una por una y empiezan a observarse en conjunto. Es en esa segunda mirada donde los principios fundamentales del derecho administrativo adquieren una particular fuerza, porque ya no aparecen únicamente como reglas aplicables a un expediente, sino como exigencias que deben gobernar una práctica administrativa entera.

El tránsito del caso al patrón revela que la protección de los derechos humanos y la protección de los principios del derecho administrativo conviven. Es esta quizá una de las formas menos obvias, pero más importantes, en que las organizaciones de derechos humanos participan en la construcción contemporánea del derecho administrativo. La verdadera trascendencia de su intervención aparece cuando el caso individual deja de ser solamente un caso y se convierte en una vía de conocimiento sobre el modo en que el poder administrativo se ejerce, se limita y, finalmente, se somete al Derecho.

II.2
INTELIGENCIA ARTIFICIAL, ALGORITMOS Y DERECHOS DIGITALES

EL ALGORITMO SIN ROSTRO: LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LAS DECISIONES AUTOMATIZADAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Ramsis Ghazzaoui*

Cada día, en silencio, miles de decisiones públicas que afectan a derechos fundamentales –prestaciones sociales, riesgos de fraude, acceso a subsidios o ayudas, perfiles de peligrosidad– son adoptadas o preparadas por sistemas informáticos que el ciudadano no ve, no entiende y, con demasiada frecuencia, no puede discutir. Este artículo sostiene una tesis sencilla: la Administración algorítmica solo es constitucionalmente admisible si conserva un rostro, es decir, si detrás de cada decisión automatizada sigue habiendo motivación, transparencia, responsabilidad y un ser humano que responde. La jurisprudencia comparada –de La Haya a Roma, de Canberra a Madrid, de Bogotá a Washington D. C. –ya ha empezado a dibujar ese rostro. Conviene tomar nota.

I. EL PODER YA NO FIRMA: EJECUTA

Durante dos siglos, el Derecho administrativo se construyó sobre una premisa antropológica: detrás de cada acto administrativo había un funcionario identificable, sujeto a un procedimiento, obligado a motivar y susceptible de ser controlado. Max Weber (1922/2023) describió la burocracia como dominación mediante el expediente; el constitucionalismo moderno la domesticó mediante el principio de legalidad (art. 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), la interdicción

* Posdoctor en Derecho (*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna, Italia). Doctor en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas (Universidad Autónoma de Madrid, España). Doctor en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid, España). Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela). Máster oficial en Derecho Constitucional (Universidad de Valencia, España). Especialista en Derecho Administrativo (Universidad Central de Venezuela). Profesor de Derecho Administrativo y de Ciencias Políticas de la Universidad CEU Cardenal Herrera, Valencia, España. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor de Postgrado de Derecho Constitucional en la Universidad Central de Venezuela.
https://orcid.org/0000-0002-0516-0041 ramsis.ghazzaouipina@uchceu.es

de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución española) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 26 CRBV). El ciudadano podía no ganar siempre, pero sabía a quién preguntar y dónde recurrir.

Esa premisa ha saltado por los aires. La actuación administrativa automatizada –reconocida, por ejemplo, en España, con notable anticipación por el artículo 41 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que la define como aquella realizada íntegramente a través de medios electrónicos sin intervención directa de un empleado público– ha pasado de gestionar trámites masivos y reglados (liquidaciones tributarias, notificaciones) a alimentar decisiones con márgenes de apreciación cada vez mayores: detección de fraude, priorización de inspecciones, evaluación de riesgos, asignación de prestaciones. El salto cualitativo llega cuando el software deja de ser un mero ejecutor de reglas escritas por juristas y pasa a ser un sistema de aprendizaje automático que infiere sus propias correlaciones a partir de datos históricos. Entonces aparece lo que Frank Pasquale (2015) bautizó como la *black box society*: una caja negra que decide sin explicar.

El problema no es la tecnología, sino la asimetría. Como advirtió Danielle Citron (2008) en su trabajo seminal sobre el *technological due process*, la automatización tiende a degradar silenciosamente las garantías del procedimiento: la norma se traduce a código sin control parlamentario ni publicidad; el error de programación se replica a escala industrial; la motivación se sustituye por un resultado; y la presunción de validez del acto administrativo se convierte, de facto, en una presunción de infalibilidad de la máquina. Cathy O'Neil (2016) lo resumió con una fórmula muy sugerente: los algoritmos son opiniones encerradas en matemáticas. Cuando esas opiniones las sostiene el poder público, el Derecho no puede mirar hacia otro lado.

En la doctrina española, Alejandro Huergo Lora (2020) ha sistematizado la aproximación administrativista a los algoritmos, y Andrés Boix Palop (2020) ha formulado la tesis más provocadora y, a mi juicio, más interesante: los algoritmos que predeterminan decisiones administrativas *son reglamentos* en sentido material y, por tanto, deben rodearse de las garantías propias de la potestad reglamentaria –publicidad, participación, control judicial abstracto–. Juli Ponce Solé (2019) ha añadido a este edificio una pieza de raíz humanista: la "reserva de

humanidad", esto es, la existencia de núcleos decisionales –los que exigen ponderación, empatía, discrecionalidad en sentido fuerte– que no pueden delegarse en una máquina sin vulnerar el derecho a una buena administración (art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Lorenzo Cotino Hueso (2019), Agustí Cerrillo i Martínez (2019) y Julián Valero Torrijos (2019) han completado el cuadro de garantías desde la transparencia, la gobernanza y la buena administración. La pregunta, pues, no es si la Administración puede usar algoritmos –puede y, en muchos casos, debe, porque la eficacia también es un mandato constitucional (art. 103 CE; art. 141 CRBV)–, sino bajo qué condiciones ese uso es compatible con los derechos humanos.

II. LECCIONES DEL DERECHO COMPARADO: CUANDO EL ALGORITMO SE EQUIVOCA, PAGA EL CIUDADANO.

La mejor pedagogía sobre los riesgos de la decisión automatizada no la ofrecen los tratados, sino los desastres documentados. Tres episodios merecen figurar en cualquier manual sobre el manejo y gestión de los riesgos de la IA de cara a la afectación de derechos humanos:

Países Bajos: SyRI y el escándalo de las ayudas familiares. El sistema *Systeem Risico Indicatie* (SyRI) cruzaba masivamente datos de empleo, vivienda, deudas y prestaciones para asignar a los ciudadanos –de modo selectivo, en barrios desfavorecidos– una puntuación de riesgo de fraude social. El Tribunal de Distrito de La Haya, en sentencia de 5 de febrero de 2020 (ECLI:NL:RBDHA:2020:865), declaró el sistema contrario al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: la injerencia en la vida privada no superaba el juicio de proporcionalidad porque el sistema era opaco –ni el afectado ni el propio tribunal podían conocer el modelo de riesgo– y carecía de salvaguardas verificables. Fue la primera vez que un tribunal europeo anulaba un sistema público de *predictive analytics* invocando directamente derechos humanos. Casi en paralelo estalló el *toeslagenaffaire*: la Administración tributaria neerlandesa, apoyada en algoritmos de detección de fraude que utilizaban, entre otros indicadores, la doble nacionalidad, acusó injustamente a decenas de miles de familias de defraudar ayudas a la guardería, exigiéndoles devoluciones ruinosas. El escándalo provocó la dimisión en bloque del

Gobierno de Mark Rutte en enero de 2021. La lección es nítida: el sesgo en los datos se convierte en discriminación administrativa a escala industrial.

Australia: Robodebt o la inversión automatizada de la carga de la prueba. Entre 2016 y 2019, el programa *Online Compliance Intervention* –popularmente, *Robodebt*– calculó automáticamente supuestas deudas de beneficiarios de prestaciones mediante un promediado de ingresos anuales que la propia ley no permitía, generando cientos de miles de reclamaciones de deuda erróneas y trasladando al ciudadano la carga de demostrar que no debía nada. El Estado australiano terminó pactando una compensación multimillonaria en una acción colectiva, y la Comisión Real que investigó el programa concluyó en su informe de 2023 (Royal Commission into the Robodebt Scheme, 2023) que el esquema era ilegal desde su diseño, calificándolo de fracaso mayúsculo de la Administración con costes humanos devastadores –incluidos suicidios documentados de afectados–. Robodebt enseña que la automatización ilegal no es solo un vicio del acto: puede ser una política pública entera construida sobre una ilegalidad replicada millones de veces.

Italia: el Consiglio di Stato y los traslados docentes. El máximo órgano de la justicia administrativa italiana, al enjuiciar el algoritmo que asignó destinos a decenas de miles de docentes en el marco de la reforma de la *Buona Scuola*, fijó una doctrina ejemplar (sentencias n. 2270/2019 y n. 8472/2019, Sección VI): el uso de algoritmos en el procedimiento administrativo es legítimo e incluso deseable, pero queda sometido a tres principios: *conoscibilità* (el ciudadano tiene derecho a conocer la existencia y la lógica del algoritmo, que debe ser traducible a lenguaje jurídico comprensible), no exclusividad de la decisión algorítmica (debe existir una contribución humana capaz de controlar y desmentir a la máquina, en línea con el art. 22 del Reglamento General de Protección de Datos) y no discriminación algorítmica. Es, hasta hoy, la formulación judicial más limpia del estatuto jurídico del algoritmo público en Europa.

A este repertorio europeo cabe sumar dos referencias transatlánticas. En Estados Unidos, *State v. Loomis* (881 N.W.2d 749, Wis. 2016) validó –con salvedades inquietantes– el uso del sistema propietario COMPAS para evaluar el riesgo de reincidencia en la individualización de la pena, pese a que el condenado no podía acceder a la metodología por tratarse

de secreto comercial; el Tribunal Supremo federal rehusó conocer del asunto, dejando abierta una herida en el *due process* que la doctrina no ha dejado de señalar. Y en Francia, el Conseil constitutionnel, en su Décision n.º 2018-765 DC, de 12 de junio de 2018, condicionó la constitucionalidad de las decisiones administrativas individuales basadas exclusivamente en algoritmos a que la Administración sea capaz de explicar, en detalle y de forma inteligible, el funcionamiento del tratamiento al interesado, excluyendo además los algoritmos autoaprendientes que revisan sus propias reglas sin control y validación del responsable. El contraste entre *Loomis* y la posición francesa ilustra dos culturas jurídicas: donde una ve un secreto industrial oponible al justiciable, la otra ve un deber público de explicación.

III. ESPAÑA: DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 40/2015 A LA SENTENCIA BOSCO

España llegó pronto a la regulación y tarde a la garantía. El citado artículo 41 de la Ley 40/2015 exige, para la actuación administrativa automatizada, el establecimiento previo del órgano competente para la definición de especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad, así como del órgano responsable a efectos de impugnación. Es un precepto valioso –consagra que siempre debe haber un responsable humano e institucional–, pero de una parquedad notable: nada dice sobre transparencia del código, auditoría, evaluación de impacto o publicidad de los sistemas. El artículo 23 de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, dio un paso más al comprometer a las Administraciones a favorecer mecanismos de transparencia, auditoría y evaluación de impacto en los algoritmos que utilicen, y la Carta de Derechos Digitales presentada por el Gobierno en 2021 dedicó su apartado XVIII a los derechos ante la inteligencia artificial, aunque sin valor normativo directo.

El verdadero punto de inflexión ha sido jurisprudencial. El caso BOSCO –el programa del Ministerio para la Transición Ecológica que verifica si el solicitante del bono social eléctrico cumple los requisitos de consumidor vulnerable– enfrentó durante más de seis años a la Fundación Ciudadana Civio con la Administración. Civio detectó que el

sistema denegaba indebidamente la ayuda a personas con derecho a ella y solicitó, al amparo de la Ley 19/2013 de transparencia, el acceso al código fuente. El Consejo de Transparencia, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo y la Audiencia Nacional se lo negaron sucesivamente, invocando la propiedad intelectual y la seguridad pública. El Tribunal Supremo, en su sentencia 1119/2025, de 11 de septiembre (rec. casación 7878/2024), casó esas resoluciones y reconoció el derecho de la fundación a acceder al código fuente, con las debidas garantías de confidencialidad y protección de datos.

La doctrina de la sentencia es de una extraordinaria magnitud: cuando una aplicación informática determina o condiciona el reconocimiento de derechos y prestaciones públicas, la configuración de sus algoritmos adquiere una relevancia decisiva que exige transparencia, y los límites al derecho constitucional de acceso a la información pública (art. 105.b CE, art. 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) deben interpretarse restrictivamente y ponderarse caso por caso; la propiedad intelectual de la propia Administración no puede operar como una cláusula automática de opacidad frente al escrutinio ciudadano de cómo se aplican las normas. Es cierto, como ha matizado la mejor doctrina, que el fallo se ciñe al caso concreto y no consagra un derecho universal de cualquier persona al código fuente de cualquier sistema; pero el principio queda sentado, y dialoga sin complejos con la doctrina italiana de la *conoscibilità* y con la sentencia SyRI: la opacidad algorítmica es, en el Estado de Derecho, la excepción que debe justificarse, nunca la regla que se presume.

Conviene subrayar la dimensión estructural del asunto. BOSCO no era inteligencia artificial sofisticada: era un programa convencional que aplicaba –mal, en algunos supuestos– requisitos reglamentarios. Si la traducción defectuosa de una norma a código puede privar de un descuento eléctrico a un pensionista vulnerable sin que nadie pueda verificar el porqué, el problema no es futurista sino presente, y la respuesta no puede ser solo tecnológica sino institucional: quién valida el código, quién lo audita, quién responde. Aquí la tesis de Boix Palop despliega toda su potencia: si el algoritmo es materialmente un reglamento, su aprobación y modificación no pueden ser actos internos invisibles de una subdirección general.

IV. EL ESCUDO EUROPEO: DEL ARTÍCULO 22 DEL RGPD AL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El ordenamiento de la Unión ha levantado, en menos de una década, la arquitectura regulatoria más ambiciosa del mundo frente a la decisión automatizada. La primera pieza es el artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos: el derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado que produzcan efectos jurídicos o afecten significativamente al interesado, acompañado –vía artículos 13, 14 y 15– del derecho a recibir información significativa sobre la lógica aplicada. La doctrina ha debatido intensamente si de ahí se deriva un verdadero "derecho a explicación" de la decisión individual (Wachter, Mittelstadt y Floridi, 2017, lo negaron con argumentos textuales oportunos), pero el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido ensanchando el precepto: en la sentencia SCHUFA, de 7 de diciembre de 2023 (asunto C-634/21), declaró que la elaboración automatizada de un valor de probabilidad –un *scoring*– constituye ya una decisión automatizada en el sentido del artículo 22 cuando ese valor desempeña un papel determinante en la decisión final de un tercero. La consecuencia para el sector público es directa: la Administración no puede esconderse tras la formalidad de que "un funcionario firma al final" si, en la práctica, el funcionario se limita a homologar la puntuación de la máquina. El sello humano meramente decorativo –el *rubber-stamping*– no devuelve el rostro a la decisión; solo lo maquilla.

La segunda pieza es el Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, de inteligencia artificial, primer marco horizontal del mundo en la materia, en vigor desde el 1 de agosto de 2024 y de aplicación escalonada: las prácticas prohibidas (entre ellas, la puntuación social por autoridades públicas y la identificación biométrica remota en tiempo real salvo excepciones tasadas) rigen desde el 2 de febrero de 2025; las obligaciones para modelos de uso general, desde agosto de 2025; y el régimen de los sistemas de alto riesgo del Anexo III –que incluye expresamente los sistemas usados por autoridades públicas para evaluar el acceso a prestaciones y servicios públicos esenciales, la actuación policial, la migración y la administración de justicia– resulta aplicable, conforme al calendario vigente, el 2 de agosto de 2026, sin perjuicio de

las negociaciones en curso del paquete *Digital Omnibus*, que podrían aplazar parcialmente esa fecha y cuyo desenlace conviene seguir con atención (Ghazzaoui, 2025).

Para la Administración, el Reglamento de IA contiene dos preceptos que merecen ser celebrados desde la óptica de los derechos humanos. El artículo 27 obliga a los organismos públicos que desplieguen sistemas de alto riesgo a realizar una evaluación de impacto sobre los derechos fundamentales antes de su puesta en servicio: una suerte de juicio de proporcionalidad *ex ante*, documentado y revisable, que traslada al diseño del sistema la lógica garantista que el contencioso solo puede aplicar *ex post*. Y el artículo 86 reconoce a toda persona afectada por una decisión adoptada sobre la base de un sistema de alto riesgo el derecho a obtener del responsable del despliegue explicaciones claras y significativas sobre el papel del sistema en el procedimiento decisorio. A ello se suma, en el plano internacional, el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho, adoptado el 17 de mayo de 2024 y abierto a la firma en Vilna el 5 de septiembre de 2024: el primer tratado internacional vinculante de la materia, llamado a proyectar los estándares del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre todo el ciclo de vida de los sistemas de IA, también –y señaladamente– cuando los emplea el poder público.

El cuadro normativo europeo, en suma, ha asumido lo que Cary Coglianese y David Lehr (2017) anticiparon al estudiar la *administración por robot*: que el aprendizaje automático plantea al Derecho público no un problema de legalidad abstracta, sino de rendición de cuentas concreta –*accountability*– y que la respuesta exige combinar reglas sustantivas (prohibiciones, requisitos de calidad de datos, supervisión humana efectiva del art. 14 del Reglamento de IA) con derechos procedimentales (información, explicación, impugnación). Europa ha optado por codificar el rostro del algoritmo. La incógnita, como siempre, será la ejecución.

V. LA MIRADA IBEROAMERICANA: ENTRE LA INNOVACIÓN Y LA GARANTÍA

Sería un error narrar esta historia como un asunto exclusivamente europeo. Iberoamérica ofrece experiencias pioneras en ambos sentidos

del péndulo. En Argentina, el sistema PROMETEA, desarrollado desde 2017 en el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, demostró que la IA puede ponerse al servicio de la celeridad sin sacrificar el control humano: el sistema predice la solución de expedientes seriados y prepara borradores de dictámenes que siempre valida un funcionario, con incrementos de productividad documentados (Corvalán, 2018). Es el modelo de la IA asistencial: la máquina propone, el humano dispone.

En Colombia, la Corte Constitucional dictó en 2024 una de las resoluciones más citables del constitucionalismo digital comparado: la sentencia T-323 de 2024, a propósito de un juez que empleó ChatGPT para fundamentar parcialmente una decisión de tutela sobre derechos de un menor. La Corte no demonizó la herramienta: validó la decisión –porque el juez no delegó en la máquina el juicio–, pero fijó condiciones exigentes para el uso de IA generativa en la función judicial, articuladas en torno a la garantía del juez natural, el debido proceso, la transparencia en el uso de la herramienta, la responsabilidad indelegable del funcionario y la verificación de la información para conjurar el riesgo de alucinaciones. *Mutatis mutandis*, esa doctrina es perfectamente exportable a la función administrativa: la IA puede auxiliar, nunca sustituir, el núcleo del juicio público; y su uso debe declararse, no esconderse.

Venezuela merece, en este recorrido, una mención singular, porque la Constitución de 1999 fue –pocos lo recuerdan– sorprendentemente anticipatoria. El artículo 60 ordena expresamente que la ley limite el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos: una cláusula de contención tecnológica inscrita en el texto fundamental dos décadas antes de que Europa legislara sobre inteligencia artificial. El artículo 28 consagra el *habeas data* –el derecho de toda persona a acceder a la información que sobre sí misma conste en registros oficiales o privados, a conocer su uso y finalidad, y a solicitar su actualización, rectificación o destrucción–, garantía que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia perfiló tempranamente como acción autónoma de aplicación directa, ante la ausencia de desarrollo legislativo, en su sentencia N.º 332, de 14 de marzo de 2001 (caso *Insaca, C.A.*). A ello se suman el artículo 49, que extiende el debido proceso a todas las actuaciones administrativas; el artículo 141, que sujeta a la Administración Pública a los principios de transparencia,

rendición de cuentas y responsabilidad; y el artículo 143, que reconoce el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. En el plano legal, la exigencia de motivación de los actos administrativos de la veterana Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981 (arts. 9 y 18) y la Ley de Infogobierno de 2013 –que ordena el uso de tecnologías de la información en el Poder Público sobre la base de software libre y estándares abiertos, opción que, bien aplicada, favorece la auditabilidad del código público– completan un andamiaje normativo que, leído con los ojos de hoy, contiene ya casi todas las piezas del debido proceso tecnológico: lo que ha faltado no son normas, sino instituciones independientes capaces de hacerlas valer frente al poder.

La región afronta, no obstante, un riesgo específico: la adopción de sistemas de decisión automatizada en contextos de debilidad institucional, donde los contrapesos –agencias de protección de datos robustas, justicia contencioso-administrativa ágil, prensa especializada– son más frágiles que en Europa. Allí donde el Estado de Derecho está en reconstrucción, importar cajas negras puede consolidar opacidades en lugar de modernizar administraciones. De ahí el valor estratégico de que los procesos de reforma y reinstitucionalización en curso en varios países de la región incorporen, desde el diseño, estándares de transparencia algorítmica, evaluación de impacto en derechos fundamentales y supervisión humana cualificada: la gobernanza digital del poder público es, hoy, un capítulo del constitucionalismo transformador iberoamericano, no un anexo técnico.

VI. UN DEBIDO PROCESO TECNOLÓGICO: SIETE GARANTÍAS IRRENUNCIABLES

De la experiencia comparada y del nuevo Derecho europeo puede destilarse un catálogo abreviado –siete garantías– que conforman lo que, siguiendo a Citron (2008) y a Ponce Solé (2019), cabría llamar el debido proceso tecnológico de la Administración algorítmica:

1. Reserva de ley y de humanidad. Las decisiones que afectan al núcleo de derechos fundamentales o exigen ponderación discrecional no pueden automatizarse íntegramente. La intervención humana debe ser real, competente y con capacidad efectiva de apartarse del resultado de

la máquina; el supervisor que solo pulsa «aceptar» es un fraude de garantía, como enseña SCHUFA.

2. Publicidad del sistema. Todo ciudadano debe poder saber que una Administración usa un sistema automatizado, para qué, con qué datos y bajo qué responsable. Los registros públicos de algoritmos –experimentados en Ámsterdam, Helsinki o, en España, por iniciativas locales y autonómicas– deberían ser obligatorios con carácter general, en línea con la base de datos de la UE para sistemas de alto riesgo prevista en el Reglamento de IA.

3. Transparencia cualificada y explicabilidad. No basta con publicar miles de líneas de código: la doctrina italiana de la *conoscibilità* exige traducir la lógica del sistema a lenguaje comprensible. Pero, cuando sea necesario para el control –lo dijo el Tribunal Supremo español en BOSCO–, el acceso al código fuente debe ser posible, con salvaguardas, y la propiedad intelectual pública no puede ser un muro autoerigido por la Administración frente a sus propios ciudadanos.

4. Motivación reforzada del acto. El acto dictado con apoyo algorítmico debe identificar el sistema empleado, su papel en la decisión y las razones jurídicas del resultado, de modo que el interesado pueda articular una defensa material y no un recurso a ciegas (arts. 35 y 88 de la Ley 39/2015; art. 86 del Reglamento de IA).

5. Calidad del dato y prohibición de discriminación. SyRI y el *toeslagenaffaire* demuestran que el sesgo histórico se convierte en perfilado discriminatorio. Se imponen auditorías periódicas e independientes de sesgo, trazabilidad de los conjuntos de datos y métricas de equidad verificables, con consecuencias jurídicas –nulidad, responsabilidad patrimonial– cuando la discriminación se materializa.

6. Evaluación de impacto en derechos fundamentales antes del despliegue. El artículo 27 del Reglamento de IA debe leerse, como hemos dicho en otro lugar, "bajo la concreción del principio de precaución institucional" (Ghazzaoui, 2025), por lo que ningún sistema de alto riesgo debería operar sobre ciudadanos sin un juicio previo, documentado y publicable de necesidad, proporcionalidad y mitigación de riesgos.

7. Recurribilidad efectiva y responsabilidad. Debe existir siempre una vía de impugnación ante un humano con poder real de revisión, y un régimen claro de responsabilidad patrimonial de la Administración por

el funcionamiento anormal de sus sistemas –Robodebt recuerda que el daño algorítmico es masivo por definición y que las acciones colectivas serán el cauce natural de reparación–.

Nada de esto es tecnofobia. Es, exactamente, lo contrario: la condición de posibilidad de una automatización legítima y duradera. La confianza pública en la Administración digital no se decreta; se construye con garantías.

CONCLUSIÓN: PONERLE ROSTRO AL ALGORITMO

El título de estas páginas no es una metáfora ornamental. El rostro, en la tradición filosófica y jurídica, es el lugar de la responsabilidad: se responde ante alguien y alguien responde. La decisión administrativa automatizada amenaza con disolver esa estructura elemental –nadie decidió, "fue el sistema"– y, con ella, el pacto que legitima al poder público en una democracia constitucional. Frente a esa disolución, el Derecho comparado de la última década ofrece un mensaje esperanzador: los tribunales de La Haya, Roma, París, Bogotá y Madrid –y, tempranamente, la jurisdicción constitucional de Caracas en materia de *habeas data*– han demostrado que las categorías clásicas –proporcionalidad, motivación, transparencia, igualdad, debido proceso– tienen plena capacidad de rendimiento frente a la caja negra, y el legislador europeo ha convertido buena parte de esa jurisprudencia en Derecho positivo de aplicación inminente.

Queda lo más difícil: la cultura institucional. De poco servirán el artículo 27 del Reglamento de IA o la doctrina BOSCO si las Administraciones siguen adquiriendo sistemas que no entienden, a proveedores que no auditan, para decisiones que no motivan. La defensa de los derechos humanos ante el algoritmo sin rostro no es una especialidad exótica del Derecho tecnológico: es Derecho administrativo y constitucional de siempre, aplicado al instrumento de ahora. La Administración puede y debe ser digital. Lo que no puede ser, nunca, es anónima.

LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS

José Rafael Belandria García*

> "el efecto que la revolución tecnológica tiene y sin duda va a tener en relación con la Administración Pública y el derecho administrativo […] ha de provocar una profunda reflexión acerca del surgimiento de una nueva Administración, que muy poco tiene que ver con la actual"
>
> José Luis Piñar Mañas

INTRODUCCIÓN

La utilización de la inteligencia artificial por la Administración Pública es un fenómeno caracterizado por los desafíos y las oportunidades. La Administración del Estado puede emplear dicha tecnología para expedir actos administrativos y desarrollar procedimientos de la misma especie, así como para ejecutar su actividad de fomento, prestacional o de policía. Sin duda, la inteligencia artificial puede ayudar a la Administración Pública a adoptar decisiones o a predecir problemáticas (por ejemplo: medioambientales) para llevar a cabo su actividad. Empero, esa tecnología también puede colocar en riesgo la libertad, la dignidad y las facultades de las personas, pudiendo quebrantar la búsqueda del equilibrio en las relaciones entre la Administración Pública y la ciudadanía.

En Venezuela, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) no señala la posibilidad de utilizar la inteligencia artificial en el procedimiento administrativo, ni los límites para esa operación o cómo hacerlo. La explicación, sin duda, es sencilla: dicha normativa fue

* Doctor en Derecho con la calificación *Sobresaliente Cum Laude* y Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad Complutense de Madrid (España); Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello; Certificado de aptitud en el Curso de formación continua de Especialización en Derecho Administrativo e Inteligencia Artificial por la Universidad de Castilla-La Mancha (España); y Abogado con la distinción *Magna Cum Laude* por la Universidad de Los Andes. Miembro ordinario de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo.

aprobada en 1981 y las técnicas de la inteligencia artificial son posteriores, así como su popularización y fortuna llegaron más tarde. Esa Ley, inclusive, no posee una ordenación en torno a la utilización de Internet en la realización del procedimiento administrativo y la adopción de actos administrativos. Existe un vacío legal en tales materias.

Por consiguiente, cabe formular las siguientes interrogantes relacionadas con la situación en Venezuela: ¿la inteligencia artificial puede ser empleada en el procedimiento administrativo?, ¿es posible adoptar actos administrativos usando dicha tecnología? y ¿qué clase de actos administrativos, en su caso, se pueden tomar? Este panorama implica un problema jurídico que puede ser solucionado mediante una ley para la materia de procedimientos administrativos, así como ofrece un espacio para el análisis jurídico y la formulación de propuestas.

Como último punto de este exordio cabe expresar que el presente trabajo fue elaborado en el marco de la convocatoria realizada por la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo en virtud del *Reconocimiento AVEDA 2026,* otorgado a la asociación civil *Acceso a la Justicia*. La motivación para conferir ese galardón fue la siguiente: "Por su extraordinaria labor en la defensa del Estado de Derecho y su aporte técnico al estudio de la Administración Pública. Nos enorgullece que sus Directores, Laura Louza y Ali Daniels, sean miembros de nuestra Asociación, uniendo la excelencia académica con el compromiso ciudadano".

Con este trabajo el autor desea colocar de relieve un problema contemporáneo representado por si es posible o no usar la inteligencia artificial en el procedimiento administrativo, si se pueden adoptar actos administrativos por medio de esa tecnología y en su caso qué tipo de actos, así como las consecuencias que ello puede traer en los derechos de la ciudadanía frente a la Administración Pública.

1. ACERCA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

¿En qué tipo de actividades puede la Administración Pública usar la inteligencia artificial?, ¿qué obligaciones tiene esa organización en esta materia? Está fuera de duda que la Administración Pública, como un actor de primer orden dentro del Estado, puede utilizar dicha tecnología

para realizar sus tareas. Es evidente asimismo, de acuerdo con la experiencia de algunos países (como España, Estonia, Francia, entre otros), que la Administración Pública ha dado un *salto* tecnológico pues de una Administración electrónica basada en Internet y las redes de comunicación, ha pasado a ser una *Administración inteligente*.

La inteligencia artificial puede ser empleada para actividades administrativas, bien sean materiales o formales. Efectivamente, la tecnología en referencia, por ejemplo, se puede manifestar en los siguientes ámbitos: el tránsito vehicular para determinar infracciones, como el uso del celular por las personas mientras conducen (a partir de miles de imágenes); los *chatbots* dirigidos a ofrecer información sobre la oferta educativa de una determinada entidad territorial; la predicción de incendios o inundaciones en materia medioambiental; y el diagnóstico de enfermedades en los servicios de salud.

La expedición de actos administrativos por sistemas basados en la inteligencia artificial es también una arista de esta temática. En la doctrina se admite, por parte de diversos autores, la posibilidad de emplear esa tecnología para la emisión de actos administrativos reglados o tasados. En cambio, por lo que respecta a los actos dictados en ejercicio de potestades discrecionales, algunos sectores de la doctrina sostienen que la inteligencia artificial no tiene cabida en este ámbito o que su implementación debe hacerse caso por caso de manera evaluativa. Otra posición sostiene el autor López en su artículo titulado "Mediando con el procedimiento administrativo inteligente" es que el funcionario podría tener un rol de mediador-tramitador para el caso de decisiones con matices discrecionales. Esta polémica jurídica ha tenido reflejo a nivel legislativo, como se puede corroborar de la experiencia extranjera que se citará en el apartado siguiente.

El principal escollo de este asunto se encuentra en la valoración necesaria para la emisión del acto administrativo: en el caso de los actos reglados, como efectuar una notificación electrónica o abrir un procedimiento a pruebas, el sistema tiene definidos de antemano los extremos del acto en los términos de la legislación correspondiente. En cambio, tratándose de actos que implican el ejercicio de potestades discrecionales, como la determinación de la cuantía de una multa o la imposición de una modalidad específica de sanción disciplinaria, la situación se

torna compleja debido al carácter experimental a la fecha de estos sistemas y a que las circunstancias del caso juegan un papel relevante.

Aunado a lo anterior, los sistemas de inteligencia artificial, tomando en consideración de nueva cuenta la situación en la actualidad, reciben críticas en relación con el hecho de que carecen de facultades típicamente humanas como la conciencia, la empatía, la intuición o el sentido común. Estas habilidades pueden desempeñar un papel en la resolución de los asuntos que competen a la Administración del Estado.

Por consiguiente, la Administración Pública está obligada a actuar con apego a la ley, a garantizar la igualdad y no discriminación, a asegurar la privacidad de las personas y a proteger sus datos personales, así como a supervisar las decisiones que un sistema de este tipo pueda adoptar por parte de una persona física. Además, desde el punto de vista de la transparencia, la organización en referencia debe comunicar a las partes o interesados que está usando la inteligencia artificial y las decisiones deben ser explicables. Esto último significa que la Administración Pública debe ser capaz de señalar de manera clara los motivos tecnológicos que hay detrás de una decisión.

2. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El presente apartado está destinado a exponer unas experiencias seleccionadas de Derecho extranjero relativas a la regulación de la inteligencia artificial en el funcionamiento público administrativo y el estado del tema en el Derecho venezolano de conformidad con la legislación de la materia.

2.1. Experiencias de Derecho extranjero

La ordenación jurídica de la inteligencia artificial en el plano administrativo ha sido un terreno fecundo en España. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público contempla, en su artículo 41.1, la figura de la actuación administrativa automatizada.

A nivel de las comunidades autónomas, el Decreto-ley 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la inteligencia artificial de

la Comunidad Autónoma de Extremadura prevé, en su artículo 11, la posibilidad de tomar decisiones mediante la inteligencia artificial. Dicho precepto señala que la "Administración pública autonómica podrá adoptar actos administrativos mediante sistemas de inteligencia artificial en el marco de un procedimiento administrativo" (numeral 1).

La Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial de la Comunidad Autónoma de Galicia establece, en su artículo 12, la reserva de revisión humana, después de indicar que la Administración comunitaria podrá emplear sistemas de inteligencia artificial en su actividad material y en la adopción de actos administrativos formalizados, así como que no podrá tratarse de actos que requieran una valoración subjetiva.

Igualmente, la Ley 4/2025, de 11 de julio, de Simplificación, Agilización y Digitalización Administrativa de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha señala, en su artículo 45.2, que la Administración regional podrá usar sistemas de inteligencia artificial "para la prestación de los servicios públicos y el ejercicio de la actividad administrativa". La norma indica además que en esos supuestos es necesaria una validación humana, salvo que se trate de actos que no requieran de una valoración de carácter subjetivo de la información o de una interpretación de carácter jurídico.

De ese modo, la legislación española permite el uso de sistemas de inteligencia artificial en la actividad material y para la emisión de actos administrativos formalizados sin intervención humana directa. Este último supuesto se circunscribe a actos de trámite o de resolución, siempre que no requieran una valoración subjetiva o una interpretación jurídica.

2.2. Situación en Venezuela

El estado del tema bajo análisis en Venezuela, para el año 2026, no es difícil de predecir: la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos carece de toda referencia a la tecnología señalada. Dicha Ley, promulgada en 1981, nada señala en torno al fenómeno de la inteligencia artificial y su posible uso en el procedimiento administrativo. De hecho, esa normativa tampoco contiene referencia, si se quiere, a su antecesor tecnológico que es el de Internet en la actividad administrativa.

Considerando que la materia de procedimientos administrativos está reservada a la ley de conformidad con el artículo 156, numeral 32, de la Constitución de 1999, se coloca de manifiesto la necesidad de reformar la LOPA o dictar una nueva ley en la materia (a los efectos de llevar a cabo una reforma global que abarque diversos aspectos). La falta de ordenación de esta materia constituye un problema jurídico. La cuestión estriba en determinar si es posible utilizar esa tecnología o no en el procedimiento administrativo, así como de qué manera hacerlo, asunto que no puede quedar sujeto a la elección o inventiva del funcionariado, pues ello podría incrementar el riesgo de violación de los derechos humanos.

Pues bien, dicha modificación legislativa debe contemplar lo siguiente: la posibilidad de utilizar la inteligencia artificial en el procedimiento administrativo; su papel en temas como las comunicaciones y notificaciones; la solicitud a otras autoridades de documentos, informes o antecedentes; la emisión de certificaciones del expediente electrónico; y los tipos de actos que se puedan adoptar, esto es: actos reglados, actos discrecionales o ambos.

2.3. La reforma de la LOPA desde la óptica del papel de Internet, las TIC y la inteligencia artificial

Seguramente numerosos aspectos de la LOPA ameritan revisión, tomando en cuenta que esa normativa como se dijo fue aprobada a inicios de los años ochenta del siglo pasado. Desde una perspectiva de Derecho extranjero cabe señalar la situación de otros países de Iberoamérica, donde se han dictado y reformado sus leyes de procedimiento administrativo. En efecto, a manera de ejemplo, se hallan los casos de Colombia (con su Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expedido mediante la Ley 1437/2011), España (con su Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), México (con su Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1994) y República Dominicana (con su Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo de 2011).

Volviendo al caso de Venezuela, la LOPA está necesitada de una reforma particularmente en el plano tecnológico a los fines de reconocer

la posibilidad de utilizar Internet, las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la inteligencia artificial como parte de las tecnologías disruptivas. Esto a los fines de aceptar, como se indicó, la posibilidad de realizar procedimientos administrativos con las etapas que los conforman y de expedir actos administrativos, utilizando esas tecnologías. La razón jurídica consiste en que, en nuestro criterio, se trata de una materia de la reserva de ley orgánica. Por ello debe estar ordenada a nivel legal, en una ley de procedimiento administrativo y no debe prestarse a interpretaciones.

Es difícil conjeturar por qué la LOPA no ha sido reformada desde que se dictó, sobre todo en las últimas dos o tres décadas cuando ya parecía ameritarlo o por qué no se ha dictado una nueva ley de procedimientos. Quizá pueden mediar razones jurídicas, políticas o de mera oportunidad. En todo caso, se coloca de manifiesto la relevancia de reformar esta normativa y las líneas precedentes están destinadas a servir de propuesta en esta materia.

3. LOS EFECTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS

El uso de la inteligencia artificial por la Administración Pública venezolana para llevar a cabo un procedimiento administrativo o adoptar actos administrativos debe conducir a preguntarse desde una perspectiva de derechos humanos: ¿qué derechos pueden entrar en tensión? y ¿cuáles facultades pueden resultar afectadas a partir de esa relación?

Por lo que respecta a la primera cuestión, se debe indicar que la implementación o no de la mencionada tecnología puede llevar a que entren en tensión por un lado el deber de reconocer el interés público de la tecnología, la innovación y sus aplicaciones (artículo 110 constitucional) y, por el otro, los derechos al debido proceso, a la privacidad y a la protección de datos de carácter personal. Es importante conseguir un equilibrio al momento de colocar en funcionamiento ese sistema.

Con relación a los derechos humanos, la mencionada implementación puede producir efectos en los derechos constitucionales al debido proceso (artículo 49), en particular en relación con el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por los jueces naturales y el derecho a conocer la identidad de quien juzga. El modelo bajo estudio puede encontrar

una dificultad en este último derecho, que estaría basada en entender si se trata específicamente de una persona o si cabe interpretar que puede ser un sistema, en cuyo caso corresponde precisar después cómo conocer sus rasgos característicos.

Asimismo, debido a que los sistemas de inteligencia artificial funcionan con grandes cantidades de datos, se pueden producir consecuencias en los derechos constitucionales a la igualdad y la prohibición de discriminación (artículo 21), a la privacidad (artículo 60) y a la protección de datos de carácter personal (artículo 28).

CONCLUSIONES

La Administración Pública venezolana se enfrenta al desafío de utilizar la inteligencia artificial en el procedimiento administrativo, labor que debe efectuarse de manera planificada. Es fundamental determinar cómo incorporar esa tecnología, en qué actuaciones y en qué etapas del procedimiento. Se trata de un tema que no puede quedar sujeto a la elección o interpretación del funcionariado, pues constituye una materia reservada a la ley. Por eso, se subraya la necesidad de reformar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o de dictar una nueva ley. Las experiencias de otros países, como España, pueden servir de ejemplo.

La elaboración de una normativa debe considerar el papel de la inteligencia artificial durante el procedimiento administrativo, en temas como las comunicaciones y notificaciones; la solicitud a otras autoridades de documentos, informes o antecedentes; la emisión de certificaciones del expediente electrónico; y los tipos de actos que se pueden adoptar, esto es: actos reglados, actos discrecionales o ambos.

Si la utilización de la inteligencia artificial en el procedimiento administrativo se efectúa en ausencia de una ley o al margen de una normativa, el riesgo consiste en la posible afectación de los derechos humanos frente a la Administración Pública. Los derechos que pueden resultar vulnerados son el debido proceso y en particular el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por jueces naturales y el derecho a conocer la identidad de quien juzga, la igualdad y la prohibición de discriminación, la privacidad y la protección de datos de carácter personal.

OPACIDAD Y DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICAS: DESAFÍOS DE LAS INSPECCIONES TRIBUTARIAS INTELIGENTES

Serviliano Abache Carvajal*

A MODO DE INTRODUCCIÓN

Las Administraciones públicas dependen, cada vez más, de sistemas algorítmicos en sus procesos de toma de decisiones (*algorithmic systems in decision-making processes by public administrations*) (Smuha, Nathalie A., "The Use of Algorithmic Systems by Public Administrations. Practices, Challenges and Governance Frameworks", en Smuha, Nathalie A. (Ed.), *The Cambridge Handbook of the Law, Ethics and Policy of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2025, p. 383), fenómeno dentro del cual naturalmente se encuentran las Administraciones tributarias.

Gracias a los notables avances tecnológicos y, cada vez más, con el desarrollo exponencial de la verdaderamente disruptiva inteligencia artificial (IA), las autoridades de impuestos han estado revisando y adaptando sus técnicas de inspección, a partir de la utilización de algoritmos para identificar contribuyentes de "alto riesgo fiscal", particularmente, con tintes defraudatorios. No pareciera haber duda, desde esa perspectiva, de las bondades que la IA supone para la gestión tributaria de cara a la prevención y detección de la evasión fiscal, a la vez que para potenciar la recaudación de impuestos.

Sin embargo, la otra cara de la moneda presenta desafíos no menos importantes: la falta de transparencia o efecto caja negra (*black box effect*) de los algoritmos, por lo que ni los propios diseñadores del

* Doctor en Derecho mención *Sobresaliente Cum Laude* de la Universidad de Santiago de Compostela. Profesor y coordinador de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Director-Fundador del Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Socio del Despacho de Abogados Miembro Baker McKenzie.

software pueden explicar a ciencia cierta el curso de acción que sigue el sistema para adoptar una u otra decisión; las muy frecuentes *alucinaciones* en que incurre la IA; y los sesgos algorítmicos que afectan la neutralidad del sistema, por sólo destacar algunos de los más notables retos que en la actualidad enfrentan los contribuyentes durante la atención de inspecciones inteligentes sustanciadas por las Administraciones tributarias.

Teniendo en cuenta las premisas anteriores, enseguida comentaremos las funciones que le están dando las agencias fiscales a la IA, para, en atención a sus usos más frecuentes, y los problemas de opacidad y discriminación algorítmicas referidos, comentar algunos nuevos derechos y garantías digitales que han pasado a formar parte del estatuto del contribuyente, para luego cerrar con una breve reflexión final. Veamos.

I. IA Y SU UTILIZACIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

En la agenda institucional de los organismos tributarios internacionales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), viene dando cuenta del cambio de paradigma que se está experimentando a propósito de la adopción a gran escala de la IA: transitar de una fiscalidad históricamente reactiva (*ex post*) hacia una Administración tributaria predictiva (*ex ante*).

La idea de la predicción absoluta nos recuerda la distopía planteada en la película *Minority Report* ("Sentencia previa"), en que la división policial *Precrime* ("Pre-crimen") arrestaba a los ciudadanos *antes* de que se cometieran los delitos. En la vida real, las Administraciones tributarias pretenden sustituir a los *precogs* de la película por modelos predictivos algorítmicos para perseguir el fraude antes de su comisión. El *quid* dramático de la obra cobra absoluta vigencia: la lucha por demostrar la falibilidad del sistema.

Para tener a mano la forma de utilización real de estas herramientas a nivel global, resulta necesario examinar las métricas que han sido consolidadas sobre las funciones impositivas delegadas a sistemas de IA

(OECD, *Tax Administration Digitalisation and Digital Transformation Initiatives*, OECD Publishing, París, 2025, p. 39. Disponible en: https://doi.org/10.1787/c076d776-en), detalladas a continuación:

Función de la Administración Tributaria	Porcentaje de Adopción (%)
Detección de evasión y fraude fiscal	**74.4 %**
Procesos de evaluación de riesgos	**64.1 %**
Asistentes virtuales (Chatbots institucionales)	**59.0 %**
Asistencia a los funcionarios en la toma de decisiones administrativas	**43.6 %**
Formulación de recomendaciones para la adopción de acciones específicas	**41.0 %**
Otros casos de uso general	**30.8 %**
Garantizar la integridad de los sistemas y procesos de la Administración Tributaria	**15.4 %**
Provisión automatizada de información personalizada a los interesados	**12.8 %**
Resolución de controversias y litigios tributarios	**2.6 %**

El núcleo operativo de esta transformación descansa en los modelos de *machine learning*. El Fisco entrena los algoritmos con los datos históricos de millones de contribuyentes para asignar una puntuación de riesgo a cada sujeto. Esto marca un salto cualitativo desde una categorización puramente *estática* (basada en el volumen bruto de ingresos y la distinción formal entre contribuyentes pequeños, medianos y grandes, *e. g*., en el caso venezolano, contribuyentes ordinarios y especiales) hacia una segmentación *dinámica* basada en el comportamiento predictivo y la volatilidad del perfil de riesgo, cruzando variables como la ubicación, profesión, edad o nivel educativo para inferir la propensión al delito fiscal.

II. LOS NUEVOS DERECHOS DIGITALES DEL CONTRIBUYENTE ANTE LA OPACIDAD Y DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICAS

Si bien la automatización dota a la Administración tributaria de herramientas de innegable eficacia recaudatoria, de cara a la detección de la evasión y el fraude fiscal, en simultáneo somete a una notable tensión los derechos del contribuyente por razón del cambio de paradigma tecnológico: el estatuto de garantías fue concebido históricamente para regular interacciones humanas, no para enfrentar las actuaciones de la IA. Por vía de consecuencia, la irrupción de esta nueva realidad exige otro cambio de paradigma conceptual: transitar de las viejas *garantías analógicas* hacia un nuevo catálogo de *garantías digitales*.

Pero, además, al sumarse los problemas de opacidad y discriminación antes advertidos a este cambio de paradigma, resulta de interés perfilar nuevos derechos digitales de los contribuyentes que los protejan en sus interacciones con el Fisco y su utilización de IA en las inspecciones tributarias, como especial manifestación del *principio de buena administración digital* (Cf. Sánchez López, María Esther (Dir.), *La buena administración tributaria digital. Nuevos horizontes en relación con la garantía de los derechos de los contribuyentes*, Atelier, Barcelona, 2026, *in totum*). A ello nos dedicaremos, con un enfoque apenas introductorio, a renglón seguido.

1. Derecho a la transparencia algorítmica

La motivación de los actos administrativos se satisface, de manera resumida, al explicitar la fundamentación fáctica y normativa de la voluntad del ente actuante (el *por qué*). De no hacerlo, la Administración vulneraría el derecho a la defensa del particular, a la vez que viciaría de nulidad absoluta su proveimiento.

Sin embargo, en la era digital el contribuyente tiene además el derecho de conocer a fondo el proceso deductivo interno del algoritmo (el *qué* y el *cómo*) que es concretado en los actos administrativos automatizados o automáticos, así como los criterios matemáticos y estadísticos empleados para seleccionarlo en una investigación tributaria, lo

que supone tener acceso irrestricto a los metadatos, al código fuente y a la lógica algorítmica. Esto, precisamente, por razón de la opacidad que embarga el diseño y aplicación de los algoritmos.

2. Derecho a la intervención humana significativa

El derecho a una determinación tributaria con todas las garantías exige que la tecnología sea un asistente, no el decisor final. Por ello, ninguna obligación tributaria debe ser determinada exclusivamente por IA. En igual sentido, inclusive con mayor peso, ningún contribuyente puede ser sancionado por la decisión de una máquina. El contribuyente tiene derecho a que un funcionario (humano) revise cualquier decisión automatizada sancionadora, sin poder erigirse como un "juez definitivo".

Esto va de la mano con el derecho anteriormente planteado, de acuerdo con el cual la Administración debe tener la capacidad para explicar la lógica subyacente detrás de la IA para alcanzar una decisión. Con ello, se permite apreciar que el derecho a la intervención humana significativa *o human in the loop* (Cf. Perlati, Sebastián F., y Vernetti, Luciano, "La incidencia de la inteligencia artificial (IA) en los procesos de verificación y fiscalización de los tributos", *Revista de Estudio de Derecho Tributario, Contabilidad y Auditoría*, Año 3, Nº 3, Instituto de Investigación en Desarrollo Sostenible de la Universidad Blas Pascal, Córdoba, 2025, p. 187. Disponible en: https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/derechotrib/issue/view/60), se traduce en que, bajo ninguna circunstancia, se puede dejar a la IA –sin un funcionario revisor o supervisor– que decida sobre la declaratoria de la existencia o inexistencia de una obligación tributaria y que, en caso de existir, fije su cuantía, o que imponga una sanción sin que un funcionario lo corrobore.

¿Y qué es lo que se busca con este derecho? Precisamente que el contribuyente tenga el derecho a que un funcionario (de carne y hueso), si bien puede haber utilizado IA durante el procedimiento de fiscalización tributaria, la haya empleado sólo para apoyarse y que cualquier resultado o decisión que adopte pueda ser analizada y valorada por el propio funcionario con base en sus propios conocimientos, aumentados (pero no sustituidos) por la IA, en lugar de confiar a ciegas en lo que determine y sancione la máquina.

3. Derecho a la no discriminación algorítmica

Ya nos referíamos en la introducción a la aplicación de IA mediante algoritmos para apuntar a contribuyentes de "alto riesgo". Al respecto, se ha explicado (Cf. Serrano Antón, Fernando, "Fiscalidad y robótica: funcionalidades disruptivas en el Derecho tributario", en Serrano Antón, Fernando (Dir.), *Fiscalidad e inteligencia artificial: Administración tributaria y contribuyentes en la era digital*, Thomson Reuters - Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 44) que uno de los principales usos que se ha estado dando a la inteligencia artificial por parte de la Administración tributaria tiene que ver con el empleo de métodos predictivos de análisis de datos, con la finalidad de determinar el riesgo fiscal de los sujetos pasivos y, con base en ello, seleccionar a quienes se les realizará una inspección tributaria. Dentro de las agencias fiscales que ya están aplicando estos métodos predictivos, se encuentra la española, que ha estado desarrollando una herramienta tecnológica llamada Hermes, precisamente para la gestión de riesgos.

Y una de las cuestiones más delicadas –si no la más delicada de todas– en este tipo de usos, tiene que ver con los peligrosos *sesgos* que pueden darse cita en la elaboración de perfiles de riesgo, los cuales supondrían socavar el principio de igualdad o no discriminación. En efecto, los sesgos en la utilización de IA que dan lugar a la "discriminación algorítmica" pueden originarse de dos fuentes distintas: por las reglas (sesgadas) implementadas en el algoritmo, en los *sistemas basados en reglas* (en sí mismos *sesgados*), y por los datos sobre los cuales se realiza el entrenamiento y los algoritmos empleados, en los *sistemas basados en casos pasados* (en sí mismos *libres de sesgos*) (Cf. Segarra, Santiago, "Fiscalidad e inteligencia artificial", en Serrano Antón, Fernando (Dir.), *Fiscalidad e inteligencia artificial: Administración tributaria y contribuyentes en la era digital*, Thomson Reuters - Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 46-49). En palabras llanas, como también nos parece viable caracterizarlos: sesgos *ex ante* (de la persona que programa el algoritmo) y sesgos *ex post* (de los que, en su aplicación, se nutre el algoritmo).

Y esto fue, precisamente, lo que se detectó en el *Systeem Risico Indicatie* o *System Risk Indication* (*SyRI*) de Holanda (sentencia de 5.2.2020, caso C/09/550982, *The Hague District Court*), con el cual la *Dutch tax*

authority se enfocó en detectar el "disfrute fraudulento" de los beneficios de cuidado infantil, en el sonado *child care benefits scandal* o *toeslagenaffaire*. En esos casos, el algoritmo de aprendizaje automático (*self-learning algorithm* o *machine learning algorithm*) empleaba criterios discriminatorios para crear perfiles de riesgo (*e. g.*, doble nacionalidad, etnicidad, sexo, apariencia, nivel de ingresos, etc.), activando alertas gracias a la discriminación algorítmica (sesgos *ex ante* o en el modelo predictivo).

Sin embargo, eso no fue lo más delicado. Las meras sospechas de fraude dieron lugar a que la Administración tributaria holandesa tomara acción contra los investigados –con base exclusiva en los indicadores de riesgo– suspendiéndoles los beneficios (*housing allowance* y *health-care allowance*) e, inclusive, exigiéndoles la devolución de los pagos recibidos, lo que generó que se arruinaran, como se hiciera público, miles de vidas por los devastadores daños que sufrieron personal y familiarmente los padres seleccionados (*e. g.*, divorcios, abandonos del hogar, problemas de salud [depresión, *burnout*, entre otros], crisis financieras, desempleo, pobreza, etc.), al punto que también se reportaron suicidios (Cf. Heikkilä, Melissa, "A Dutch Scandal Serves as a Warning to Europe – The AI Act Won't Save Us", *Politico*, edición de 30 de marzo de 2022. Disponible en: https://www.politico.eu/newsletter/ai-decoded/a-dutch-algorithm-scandal-serves-a-warning-to-europe-the-ai-act-wont-save-us-2/). Y por todas estas –más que graves– lesiones, el gobierno de ese país ofreció pagar a cada familia afectada la cantidad fija de €30.000,00 a título de compensación.

La situación descrita de elaboración y aplicación de perfiles de riesgo con base en algoritmos de aprendizaje automático se torna tanto más delicada, si se tiene en cuenta, como lo ha comentado Serrano Antón, que "la propia OCDE insta a los Estados a avanzar en el cálculo de riesgos fiscales de los contribuyentes y buena prueba de ello es su Informe *«Country by Country Reporting: Handbook on Effective Tax Risk Assesment» (September 2017)*, en el que se recomienda a las Administraciones tributarias nacionales tener en cuenta la información obtenida a través de los *CbCR reports* en sus procesos de cálculo de riesgos fiscales de los contribuyentes y para ello detalla 19 indicadores específicos de riesgo que pueden extraerse de la información transmitida

en estos *reports*" (Serrano Antón, Fernando, "Fiscalidad y robótica..." *cit*., p. 44). Como se permite apreciar, no pareciera haber vuelta atrás a este respecto.

Por lo anterior, resulta de la esencia misma del cambio de paradigma que se ha experimentado que se reconozca y respete el *derecho del contribuyente a la no discriminación algorítmica*, siendo éste seguramente uno de los derechos digitales más relevantes ante la irrupción de la IA y los sesgos que pueden concretarse en desatención del derecho a la igualdad de los sujetos pasivos.

4. Derecho a la presunción de inocencia frente a la "verdad algorítmica"

En los procedimientos constitutivos o de primer grado, la doctrina explica que la carga de la prueba recae sobre la Administración (Cf. Blanco-Uribe Quintero, Alberto, "Las pruebas en el procedimiento administrativo tributario", *La Administración tributaria y los derechos de los contribuyentes. Homenaje a la memoria de Ilse Van der Velde*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998, p. 385-448). Y la pregunta es, ¿por qué? Entre otras razones, porque es la Administración quien está realizando una serie de afirmaciones sobre la situación fiscal del contribuyente. Se trata, sin mayores complejidades, de un aspecto fundamental del *onus probandi*: "quien alega prueba".

Pero es que, además, cuando ese procedimiento constitutivo o de primer grado no es (sólo) determinativo, sino sancionador, *a fortiori* la carga probatoria recae sobre la Administración, precisamente porque está en juego –nada más y nada menos que– el *derecho a la presunción de inocencia del contribuyente*, como lo ha sostenido la jurisprudencia (*vid*. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, 14 de agosto de 1989, consultada en: *Revista de Derecho Público*, Nº 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 156; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 28 de marzo de 2001, consultada en: *Jurisprudencia*, vol. II, editado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Caracas, 2002, p. 408 y s.).

El peligro inminente de la IA, debido a su estructura de razonamiento probabilístico, es que se pretenda operar una solapada inversión de

la carga de la prueba. Si la Administración tributaria produce una liquidación soportada en un modelo predictivo con una presunta "fiabilidad matemática del 99%", la tendencia consistiría en tener dicho resultado como una "verdad algorítmica" *incuestionable*, trasladándole indebida y peligrosamente al contribuyente la carga de demostrar que la máquina se equivocó, sometiéndolo a una inadmisible *probatio diabolica*.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La IA llegó para quedarse… De eso no hay duda. Por ello, ante el irreversible paso que supone su desarrollo y constante evolución, desde la perspectiva del contribuyente lo que se presenta clave es siempre entender que la tecnología debe adecuarse y subordinarse a los derechos fundamentales del particular, y no al revés. El enfoque instrumental de la utilización de la IA y la eficiencia que supone de cara a la recaudación y el combate contra la evasión y el fraude fiscal no puede erigirse al margen de las superiores garantías constitucionales del contribuyente.

II.3
DERECHOS FUNDAMENTALES EN ÁMBITOS ESPECIALES

LA REINSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y DE UN SISTEMA PENITENCIARIO DIGNO

María Amparo Grau*

ACCESO A LA JUSTICIA UN MERECIDO RECONOCIMIENTO

La organización Acceso a la Justicia que ha destacado por años en sus comentarios, observaciones y ejecutorias en pro del Estado democrático de derecho, con énfasis en la independencia judicial y los derechos humanos en Venezuela, es este año 2026 la recipiendaria del reconocimiento que anualmente otorga la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo que me honra presidir.

Sus directores, Laura Louza -quien la fundó en el año 2010- y Alí Daniels, quien se incorporó en el año 2015, son ambos apreciados miembros de nuestra asociación, de manera que combinan su profunda formación jurídico-administrativa y sus bases constitucionales con la plausible dedicación a la defensa de los derechos humanos, en momentos en que Venezuela éstos carecen de toda protección desde los poderes constituidos.

La fiscalización del respeto a los derechos humanos ha sido asumida en nuestro país por las organizaciones no gubernamentales, como lo ha hecho Acceso a la Justicia, pues tal responsabilidad está huérfana ante la ausencia de un sistema judicial acorde con los principios y postulados que el desempeño de la función jurisdiccional exige.

A lo largo de estos últimos 27 años hemos sufrido en Venezuela una erosión progresiva de toda la institucionalidad jurídica del Estado de derecho y, dentro de ella, la del Poder Judicial. En efecto, la actual

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, mención cum laude. Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Doctora en Derecho por la Universidad San Pablo CEU, Madrid. Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Universidad Central de Venezuela. Presidenta de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Socia de Badell & Grau Despacho de Abogados.

situación de un sistema de justicia destruido es parte de un proceso más amplio: la demolición sostenida del Estado de derecho desde las instancias del poder durante casi tres décadas**.**

EL ORDENAMIENTO FACHADA, LA VIGENCIA EFECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA DEPURACIÓN NORMATIVA

La reconstrucción del Estado de derecho no se logra con declaraciones o comisiones, no se logra si no se cumple una premisa indispensable, la voluntad política de someter las instancias del Poder a derecho. Acabar de fondo con la práctica de acciones dirigidas a la burla sistemática de la aplicación del derecho y la complicidad del aparato estatal para dar impunidad a quienes lo vulneran.

Primero, hay que poner fin a lo que la doctrina constitucional ha denominado el fenómeno de estar regidos por una *"Constitución-fachada"*, un texto que proclama garantías, derechos y controles, pero cuya aplicación real ha sido sistemáticamente negada y más aún burlada.

Pero no se trata sólo de la Constitución, sino también del ordenamiento jurídico de segundo nivel que debería ejecutarla e incluso de las actuaciones de rango sublegal. Dicen que el derecho es la lengua del poder y cuando el poder es esencialmente autoritario y consecuentemente arbitrario, las normas desde los poderes constituidos se formulan, interpretan y aplican para generar impunidad.

Esto ha ocurrido en Venezuela desde 1999 hasta nuestros días, cuando experimentamos una realidad en la que la Constitución dice una cosa, pero la praxis estatal hace otra, y ello se ha ejecutado no sólo por las vías de hecho, esto es lo importante, sino que también se ha perpetrado a través de leyes, reglamentos, actos, comunicados, sentencias y en general numerosas ejecutorias al amparo de actuaciones formales con apariencia de juridicidad, pero con un contenido signado por la más absoluta vulneración y distorsión del derecho y de los principios que impone el conocimiento jurídico.

Dar apariencia de legitimidad al actuar totalmente antijurídico ha sido el signo característico del ejercicio del Poder Público bajo la denominada revolución bolivariana. La recuperación del Estado de derecho

exige que se acabe con esta conducta desviada desde el poder de dar cobertura a las violaciones de los derechos humanos y al actuar de forma contraria a los postulados de organización del Estado que por medio de la Constitución el pueblo soberanamente se ha dado.

La cobertura formal de incumplimiento se verifica de nuevo cuando, por ejemplo, en el reciente comunicado de fecha 2 de junio de 2026 del Ministerio Público, en el caso Quero Navas, el joven víctima de desaparición forzada que murió en custodia y fue inhumado sin notificar a nadie, se hace mención a una autopsia practicada con participación de "establecimientos privados de salud del país", como si esta referencia validara que se incumplió el Protocolo de Minnesota sobre la investigación independiente de una muerte en la que existe sospecha de una desaparición forzada. Además, nada dice el comunicado, precisamente, sobre este hecho, es decir, sobre la investigación de los responsables de la desaparición de este ciudadano.

De manera que mientras el Poder se burle de la norma, la norma no será suficiente para contenerlo, es necesario un Poder Judicial que a ello le obligue. Una vez que estemos en ese camino de reconstrucción real de un Estado de derecho es cuando corresponderá no sólo acabar con la característica de fachada de la Constitución que nos rige sino también la depuración normativa, a fin de ajustar las leyes y actos del mismo rango a los principios y normas constitucionales y convencionales. No es suficiente con restablecer la vigencia efectiva de la Constitución si sigue vigente el ordenamiento legal, reglamentario y sublegal en el que se ha pretendido dar fundamento formal a las prácticas estatales francamente incompatibles con el Estado de derecho. Y no es suficiente, como hemos dicho, que la normativa sea constitucional y convencional si el Poder la sigue burlando y no existe un Poder Judicial que lo impida.

En cuanto a la depuración normativa hay que tener en cuenta que normas arbitrarias amparan procesos arbitrarios y abren espacio al ejercicio discrecional y corrupto del poder. La inconstitucional Ley Antibloqueo, por ejemplo, debe derogarse pues, como bien apunta el maestro Brewer-Carías, se caracteriza por estar "basada en la desaplicación de todo el ordenamiento jurídico existente" y en tal sentido autorizar a

la administración a tomar todo tipo de medidas y celebrar todo tipo de contratos sin control y sin límite.

La inconstitucional Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, la cual, señala Rafael Chavero en su obra sobre el tema, ha permitido la criminalización del disenso, la restricción ilegítima de la libertad de expresión y ha dado lugar a la censura y el pánico, mediante tipos penales vagos e indeterminados incompatibles con el principio de legalidad; por tanto, debe en lo inmediato también ser derogada.

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio ha de ser igualmente objeto de una profunda revisión. Como ha señalado el profesor Carlos Ayala Corao, su regulación actual está reñida con principios, valores y derechos constitucionales, en particular, resulta difícilmente conciliable con los derechos constitucionales de propiedad, debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica.

La llamada Ley Anti ONGs, aprobada en 2024, es otro ejemplo de legislación para restringir derechos fundamentales. Bajo la apariencia de establecer mecanismos de transparencia, somete el ejercicio de la libertad de asociación a controles administrativos excesivos, colocando a la sociedad civil que se manifiesta por este y otro tipo de asociaciones civiles sin fines de lucro al borde de la ilegalidad.

También debe hacerse un examen concienzudo de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, con tipos penales y conceptos jurídicos indeterminados que se han utilizado para la persecución y castigo de la disidencia y otros sujetos enfrentados o que de algún modo se interponen frente a los intereses políticos, económicos y sociales de los titulares del Poder y sus entornos.

El tema del ordenamiento jurídico económico debe analizarse e introducirse las correcciones que permitan desmontar el modelo socialista contrario al constitucional de libre mercado, competencia, respeto a la libertad de empresa y propiedad privada, no sólo para espacios selectivos a los que se abre la inversión extranjera sino, en general, para la protección y fomento de la actividad del sector privado. La materia tributaria también debe ser revisada para volver al cauce constitucional y al respeto de los derechos humanos frente a esta potestad ablativa, poniendo fin a la grave arbitrariedad fiscal que hoy rige en el país.

En las materias atinentes a la organización y actuación del Estado hay que revisar las normas que tienden a cambiar los derechos políticos y el marco constitucional de un Estado federal descentralizado, así como el orden presupuestario y patrimonial del Estado que facilita la corrupción y ha degenerado en lo que la doctrina denomina el Estado fallido.

Se impone, por tanto, la revisión de leyes como la Ley Orgánica del Poder Popular, la Ley Orgánica de las Comunas y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de Justicia de Paz Comunal, las cuales realizan un cambio del modelo federal descentralizado establecido por la Constitución, y bajo la apariencia de una participación, en verdad niegan los principios de representación democrática, pluralismo político y sufragio universal.

Es indispensable volver al cumplimiento de los principios de organización del Estado constitucional de derecho en materia presupuestaria, la unidad del tesoro, la transparencia y en general el uso racional y ordenado del patrimonio público.

Hay que, por ende, hacer una revisión profunda de las normas postconstitucionales. La depuración normativa implica no sólo hacer una revisión seria y responsable del ordenamiento jurídico y cumplir efectivamente con el orden constitucional y convencional, derogando, anulando y reformando lo que sea necesario, sino también acabar con la normativa y ejecutorias gubernamentales fachada, o como lo ha calificado el catedrático español Piñar Mañas, acabar con el uso torticero de la norma.

Por ello, más que leyes puntuales para dar cobertura a un proceso de transición en lo económico y sólo a los fines de permitir una específica inversión extranjera privada, se impone realizar un examen integral de compatibilidad de todo el ordenamiento jurídico vigente con los valores, principios y normas de la Constitución de 1999, así como con los compromisos internacionales asumidos por Venezuela y en general los que existen en materia de derechos humanos. Sólo a partir de ese proceso de revisión, depuración, derogación, reforma o anulación de aquellas disposiciones incompatibles con el orden constitucional y convencional será posible reconstruir un sistema jurídico coherente con la democracia, la separación de poderes, la seguridad jurídica y la dignidad de la persona humana.

RESTITUIR EL SISTEMA DE JUSTICIA Y LA INSTITUCIONALIDAD JURÍDICA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL PROPIOS DE UN ESTADO DE DERECHO

Sin jueces independientes, la mejor ley es letra muerta. Sin jueces independientes no existe control, no existe responsabilidad, y por tanto, no existe posibilidad real de combatir la arbitrariedad y el autoritarismo.

La justicia independiente es urgente en la materia penal, pero también en los demás ámbitos de competencias a los fines de la seguridad jurídica. La independencia judicial concreta una garantía constitucional de los ciudadanos, el acceso a la justicia. En derecho público con ella se asegura que las personas puedan acudir ante un tribunal imparcial con el objeto de obtener protección frente a los abusos del poder. Si el Poder Judicial no es independiente no hay control de la arbitrariedad y se debilitan los derechos fundamentales. Especialmente destacamos la importancia de la independencia judicial en los jueces de lo contencioso administrativo que son los que controlan la legalidad de los actos de la administración pública.

Hay entonces que rescatar la estabilidad judicial, desmantelada desde agosto de 1999, al amparo de un inconstitucional decreto de la propia Asamblea Nacional Constituyente que permitió la sustitución de los jueces en funciones por figuras provisionales y subordinadas. El llamado Decreto de Reorganización del Poder Judicial fue la llave que abrió la puerta a un sistema de tribunales complacientes, desde el Tribunal Supremo de Justicia hasta los juzgados de instancia. Restituir la independencia y estabilidad, así como el principio de idoneidad moral y técnica, y el carácter no político partidista de los miembros del Poder Judicial es condición para todo lo demás.

La independencia judicial implica que el juez debe y puede decidir de acuerdo con su conciencia, en base a los hechos probados en autos y con la aplicación de la ley al caso concreto, libre de presiones de cualquier tipo, especialmente las del poder político.

Acabar con la labor cómplice de un Tribunal Supremo de Justicia para avalar la arbitrariedad del poder, y, especialmente, imponer su obligación de ejercer facultades jurisdiccionales y poner fin a la desviada

jurisdicción normativa que ha desconocido la vigencia del principio de la separación de los poderes.

Una reforma del poder judicial para dar aplicación efectiva a la Constitución y conforme al principio de la separación del Poder tiene que ser liderada por el propio poder judicial, por lo que se sigue fallando en este aspecto, cuando en esta transición se pretende realizarla desde el Poder Ejecutivo, mediante decreto y a través de una Comisión presidencial.

La justicia no puede estar bajo tutela del Ejecutivo. Al Poder Ejecutivo sí compete y bien debería ocuparse de ello, la depuración de los cuerpos de seguridad del Estado y la atención a la grave crisis del sistema penitenciario.

La estabilidad, autonomía e independencia del Poder Judicial no puede garantizarse si la mayoría de los jueces son provisorios, si no hay un verdadero sistema de carrera judicial y un sistema disciplinario y no retaliativo, y si la selección de magistrados al Tribunal Supremo de Justicia sigue realizándose sin respeto a la Constitución y a la ley, al concurso de credenciales y a un baremo transparente de méritos y con personas que no tengan activismo político-partidista, como lo exige la Constitución.

Esta independencia e idoneidad técnica y moral debe lograrse igualmente respecto del Ministerio Público, que como lo dispone la Constitución es también parte del sistema de justicia. Lo mismo para la Contraloría General de la República y demás órganos de control.

RESTITUCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA, LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA DENUNCIA

El otro elemento estructural de control del poder es la participación ciudadana, y en ese aspecto la Constitución también ha sido pura fachada. El concepto emblema del proceso constituyente de 1999 fue la "participación ciudadana". Sin embargo, la participación, contemplada en la Constitución, lejos de ser un mecanismo de inclusión plural se transformó en un sistema de participación politizada y excluyente. Sin una sociedad civil libre, no existe vigilancia ni posibilidad de denuncia.

Y en efecto, la denuncia también ha sido criminalizada. Se aniquiló en general la libertad de expresión, tanto en los temas políticos como sociales y económicos. Hay que restituir la participación ciudadana libre y plural, la libertad de expresión y denuncia y aplicar efectivamente el principio de la publicidad de los juicios para permitir un verdadero control social.

Hoy cuando el discurso político se refiere a la necesidad de restablecer un sistema de justicia real, transparente y autónomo, los jueces siguen actuando bajo el mando de instrucciones. Los juicios no son públicos, se censura la información en lugar de investigar las graves denuncias que hacen los procesados y sus familias y abogados de violaciones de los derechos humanos por parte de jueces, fiscales y custodios. Se ampara grupos económicos que se apropian de los bienes de otros y se desenvuelven con toda impunidad. No hay garantía alguna de una justicia real sino de nuevo la fachada de que se está en el camino de su construcción, lo que se desmiente cuando se analizan los juicios que todavía hoy se ventilan en el país.

INTERVENIR, SANEAR Y RECONSTRUIR UN SISTEMA PENITENCIARIO DONDE LA CENTRALIDAD SEA LA DIGNIDAD HUMANA

El Poder Judicial y el Ministerio Público están paralizados ante las graves denuncias de violaciones de los derechos humanos en el sistema penitenciario. La prisión de civiles en establecimientos militares debe cesar. No se trata de un simple cambio de uniforme del personal carcelario, hay que estar alertas para que se impida que, de nuevo, se usen las formas para burlar el fondo.

Las denuncias de tortura física y psicológica, desapariciones forzadas, falta de alimentación adecuada y atención médica, y en general los tratos indignos deben ser seriamente investigados y corregidos. Se unen en este problema el tema de los presos políticos con el de la población penitenciaria en general, porque el sistema penitenciario es no sólo deficiente en su concepción y gestión, sino que se ha constituido además en mecanismo de represión, de extorsión y de tortura.

Las denuncias sobre las condiciones inhumanas de la reclusión y la deficiencia grave en la alimentación y atención médica formuladas por las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos no han dado lugar a una seria atención del problema.

El caso del fallecimiento de cinco reclusos (José Córdoba García, Erkin Josué Ramos Flores, José Pascual Andrade Aguilar y Jean Carlos Jiménez Barrios) el 20 de abril de 2026 por un supuesto motín en la cárcel de Yare III, unido a la falta de información oportuna y a que los fallecidos supuestamente presentaban heridas por armas de fuego, resulta grave y alarmante pero no dio lugar a una investigación seria ni hubo determinación de responsabilidades por parte de funcionarios vinculados a la administración de dicho centro.

Recuérdese el caso de los cuarenta y ocho prisioneros que murieron intoxicados por el supuesto consumo indebido de un cóctel de medicamentos durante una huelga el 26 de noviembre de 2014, en el que aun cuando el gobierno desestimó la gravedad del hecho al insólitamente considerar que no había sido tal la gravedad por haber más reclusos que se salvaron de morir, como si por cuestión de tales cifras se borrara el hecho de la muerte en custodia de ese número de detenidos, lo cierto es que se realizó una investigación detectándose fallas dentro del sistema penitenciario y revelándose que en ese año se habrían sometido a juicio a cuarenta y seis custodios debido al tráfico de armas dentro de las cárceles, pero no hubo un cambio sustancial del régimen penitenciario.

Esta situación de riesgo carcelario, hoy, años después, se mantiene. El Observatorio Venezolano de Prisiones denunció, el 5 de mayo de 2026, la muerte de dos reclusos en cárceles de Lara y Guárico (José Espinales y Francisco Segundo Ojeda) y durante la segunda quincena de abril ya había alertado sobre la muerte de al menos nueve reclusos: cuatro de ellos por enfermedades en cárceles de Miranda, Carabobo y Lara, indicando que las muertes de privados de libertad ya no son excepcionales, sino que forman parte de la realidad carcelaria venezolana, en la cual no existen garantías mínimas para la atención médica ni respuestas institucionales frente a estos hechos.

A la gravedad del tema carcelario narrado se une ahora el horror de los presos políticos, es importante destacar que preso político, hoy, es un

concepto que supera la mera motivación política de la detención, dado el uso del poder para criminalizar no sólo al opositor político sino también a otros sectores de la población que, bien son incómodos al poder, o bien se convierten en víctimas directas e indirectas del poder y su entorno económico, mediante las expoliaciones y apropiaciones indebidas de sus bienes por la vía de la extorsión y la fuerza.

No se trata ya del tipo tradicional, pero son igualmente personas que deben calificarse como presos políticos porque son víctimas del ejercicio arbitrario del poder político, llevados a prisión con cargos prefabricados y exorbitantes, fuera de toda realidad, como son los de traición a la patria y terrorismo, unido al aprovechamiento ilegal por parte de funcionarios del Estado o particulares del entorno de sus patrimonios privados, verdadera criminalidad organizada que actúa con total impunidad, mediante encarcelaciones planificadas, confiscaciones de facto, apropiaciones ilegítimas que difieren de la mera delincuencia común, porque implica el uso de la autoridad administrativa y judicial y del aparato represivo para realizar estas apropiaciones de hecho, e incluso obligar a los particulares víctimas de este "secuestro oficial" y sus familiares a la suscripción de transferencias de bienes fraudulentas, y así garantizar beneficios ilícitos a funcionarios y redes cercanas al Poder.

La actual definición extensiva del concepto de preso político ha sido adoptada formalmente en la Resolución Nº 1900 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de fecha 3 de octubre de 2012, en la cual se reconoce que la ideología o la motivación política de la detención es sólo una de las parcelas de este concepto que igualmente se configura con base en cualquiera de otros cuatro criterios (violación de derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión, religión, asociación o pensamiento; por motivos personales; con irregularidades en el proceso; con trato discriminatorio), es decir, encarcelamiento bajo condiciones que son claramente más duras o diferentes a las aplicadas a otros detenidos en situaciones similares.

En el ámbito del preso político propiamente dicho, ya hemos mencionado el caso de la desaparición forzada y muerte en custodia del ciudadano Víctor Hugo Quero Navas y la subsecuente muerte de su señora madre que desencadenó la indignación de toda la comunidad nacional e internacional.

El caso de Nahuel Gallo (ciudadano argentino) quien ha relatado las torturas que recibió en su encarcelamiento en Venezuela y la existencia de lo que denominó la "cámara del tiempo", una celda sin mobiliario donde los detenidos eran encerrados desnudos, esposados y torturados con gas pimienta.

Las denuncias sobre la existencia hoy en la sede de la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM) de Boleíta de la "Tumba" y el "Ataúd Vertical", celdas de tortura que consisten en una especie de sótano subterráneo para aislar al detenido y una fosa del tamaño de un ataúd en la que meten al preso y la cubren con una tapa con huecos para que entre el aire, dejándolo por varias horas y hasta días. También la llamada tortura blanca, una luz prendida en la celda a toda hora que impide al reo conciliar el sueño y le causa pérdida del sentido del tiempo.

El Comité por la Libertad de los Presos Políticos denunció en fecha 9 de abril de 2026 que habría fallecido un ciudadano extranjero detenido en El Rodeo I, en el estado Miranda, tras una protesta pacífica que los detenidos realizaron en el patio del centro. Insólito resulta el hecho de que esta situación se pudo conocer por intermedio de familiares de presos políticos quienes desde la montaña cercana al centro de detención se comunican con sus seres queridos a través de gritos.

Finalmente, porque no podemos en este espacio mencionar todos los casos, la muerte de Alfredo Díaz, el 6 de diciembre de 2025, dirigente opositor y ex gobernador del Estado Nueva Esparta, en custodia en el Helicoide. Al poner en duda los resultados electorales de las elecciones presidenciales de 2024 fue arrestado en noviembre de ese año y acusado de incitación al odio y terrorismo, meses después falleció en el Helicoide, conocido como el centro de tortura más grande de América. Es ésta otra muerte de un preso político en custodia por la que el Estado debe ser responsable.

No se puede dejar de mencionar el caso de Hugo Marino Salas quien desapareció el 20 de abril de 2019 hasta que la familia recibió noticias de que lo habían presentado por traición a la patria y terrorismo en el Tribunal 31 de Control en Caracas, aun cuando nunca apareció un expediente de la causa.

CONSIDERACIONES FINALES

Hoy se produce una supuesta transición económica en la que el Estado inicia una nueva política que busca garantizar a la inversión extranjera su participación en la explotación de los recursos naturales y otras áreas de la economía. Aunque el tema de los derechos humanos no parece ser la prioridad en este momento, no se entiende cómo puede pensarse en una apertura a la inversión extranjera, del tipo que sea, si ésta es la realidad del sistema de justicia y del sistema penitenciario en Venezuela.

Sigue en efecto siendo una realidad en Venezuela la absoluta falta de independencia del poder judicial, el cual se mantiene descaradamente actuando por instrucciones desde el Poder político e incumpliendo todas las garantías procesales; la existencia de jueces especiales de terrorismo, con competencias para la corrupción y delincuencia organizada, viola el principio constitucional y convencional del derecho al juez natural; se incumple totalmente el carácter público de los juicios y con ellos se produce la ausencia del necesario control social.

Además, hoy es común la práctica de la audiencia telemática, a riesgo de violarse la garantía del principio de inmediación del juez, para impedir que las denuncias de los procesados sean conocidas. Lo cierto es que el uso de la telemática para las audiencias de presentación y de juicio se considera ilegal si el Estado no garantiza el contacto del juez con las partes e igualmente si no se aplica el principio de publicidad, de allí que deban transmitirse en tiempo real y permitir el acceso de cualquier persona. En general han de cumplirse todas las manifestaciones del debido proceso, la igualdad, por ejemplo, (no podría ser virtual para unos procesados y no para otros); el contacto directo con el abogado de confianza, la posibilidad real de comunicarse y la confidencialidad de las conversaciones (es inaceptable que al acusado se le exija la intervención telemática y el abogado se encuentre al mismo tiempo, por ejemplo, en la sede del tribunal o en las afueras del recinto donde se lleva a cabo la participación del procesado).

La calidad técnica que permita observar, oír y hablar durante el proceso es igualmente requisito de validez de la audiencia virtual, si la conexión o calidad de los equipos impide una transmisión perfecta que per-

mita entender con precisión lo que ocurre, el uso de la audiencia virtual en tales términos vicia de nulidad lo actuado. Las audiencias desde los centros de reclusión, en general, deben presumirse viciadas, porque no se dan las condiciones de lugar, espacio, calidad tecnológica, libertad y confiabilidad, todas ellas necesarias para un efectivo ejercicio de la defensa.

Un aspecto que debe también ser denunciado son los malos tratos a los que son sometidos los abogados de los procesados, se les impide o limita la visita; se les somete a una ruda requisa y hasta se les encapucha para ingresar al centro penitenciario; no hay confidencialidad en las comunicaciones; se impide o limita el acceso al expediente por la tendencia a no dar despacho y otras prácticas; se irrespeta su tiempo mediante la dilación en el inicio de la audiencia o su cancelación luego de largas horas de espera o su extensión hasta altas horas de la noche o de la madrugada.

Finalmente, frente a las denuncias gravísimas que se formulan y se han formulado en las referidas audiencias es inconcebible que se encuentren un juez y un Ministerio Público paralizados, hay casos en los que consistentemente todos los procesados han denunciado torturas y coinciden en el tipo y autores que supuestamente las infligieron o apoyaron, involucrando no sólo a los custodios y militares de alto rango, sino a fiscales y hasta el mismo Fiscal General de la República, y frente a esto nada ocurre ni ha ocurrido.

Aplaudimos todos los registros que de este tipo de hechos irregulares hacen las organizaciones de Derechos Humanos, como es el caso de Acceso a la Justicia. Ello no sólo constituye un elemento indispensable para la preservación de la memoria histórica, sino también para el camino del establecimiento de las responsabilidades correspondientes y las reparaciones que una justicia verdadera exige.

El reconocimiento AVEDA 2026 se engalana con la selección de Acceso a la Justicia en vista a la labor que a través de ella cumplen dos distinguidos administrativistas, Laura Louza y Alí Daniels. Se les honra con este reconocimiento, pero al mismo tiempo éste se convierte en una forma de celebrar nuestra Asociación el trascendente trabajo que han venido realizando dos de sus miembros en estos tiempos en que los derechos humanos en Venezuela están lamentablemente supeditados al poder autoritario de un Estado al que no le merecen respeto alguno.

LA DIGNIDAD HUMANA COMO LÍMITE AL PODER DE IMPOSICIÓN: UNA SÍNTESIS SOBRE TRIBUTACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

Humberto Romero-Muci*

INTRODUCCIÓN Y PRESUPUESTO AXIOLÓGICO

El presupuesto axiológico de esta reflexión descansa sobre un principio rector: la dignidad humana. Entre tributación y derechos humanos existe una natural consustancialidad, que se articula precisamente en función de dicho principio. La dignidad humana se ha erigido como presupuesto axiológico del Estado contemporáneo, límite lógico del poder y parámetro de validez de todo ordenamiento jurídico. Como hemos recordado en otra oportunidad citando a Kateb, la dignidad humana es el valor superior y fundante entre los derechos humanos. Starck, por su parte, citando a Nipperdey, afirma que la dignidad humana constituye la raíz y la fuente de todos los derechos fundamentales formulados posteriormente y, asimismo, derecho fundamental principal. Se trata de asegurar al hombre que en su relación con el Estado no va a ser reducido a un mero objeto, que no va a quedar a la absoluta disposición de los otros, como un simple número de la colectividad, sino que se va a comprender realmente toda su existencia moral-espiritual propia e incluso

* Abogado *summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello, Magíster en Leyes de Harvard Law School, Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Profesor Titular de Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad y de Análisis Económico del Derecho Tributario en la Especialización de Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela, Presidente del capítulo venezolano de la *International Fiscal Association* (IFA). Individuo de Número y ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No. 14). Académico Correspondiente extranjero por Venezuela en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia y en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cordoba (Argentina) y Académico Honorario en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Socio en el escritorio D'Empaire, Abogados.

su existencia física: el tratamiento del hombre como fin en sí mismo y no como medio.

La relación entre tributación y derechos humanos constituye un territorio de reflexión jurídica que, pese a su trascendencia, ha sido insuficientemente explorado tanto por la doctrina nacional como por la foránea. En la mayor parte de los escasos debates que se han dado sobre esta materia, la revisión se ha centrado en el necesario respeto de los derechos humanos que debe informar y ordenar la actividad fiscalizadora de la Administración Tributaria, refiriéndose esencialmente a la traslación de las garantías del debido proceso a los procedimientos tributarios. Sin embargo, poco se ha escrito acerca de la atención debida a la preservación de los derechos humanos en el diseño y aplicación de las normas constitutivas de la obligación tributaria, imbricadas en el derecho tributario material o sustantivo. Es precisamente en este ámbito donde se sitúa la presente contribución, cuyo propósito consiste en resaltar la incidencia de los derechos humanos como condición de posibilidad del derecho a contribuir conforme a la capacidad económica efectiva y como parámetro de validez de la tributación en el Estado Constitucional.

La afirmación de la dignidad es la norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico, lo que implica que todo el derecho debe estar bajo su signo; todas las normas jurídicas deben estar conformadas hacia su realización y aplicación en consonancia con este principio básico. En el ámbito tributario, la dignidad humana opera como condición de posibilidad de la capacidad contributiva y como condición de validez y legitimidad de la imposición. Es por ello que hemos concluido enfáticamente que "llegó la hora de tomarse en serio la efectividad de los derechos humanos como límite al poder de imposición y en particular la necesidad de exigir dignidad en la tributación". En este sentido, la tributación puede convertirse en un acicate para el disfrute de los derechos humanos, pero también en un obstáculo para su efectiva vigencia, de modo que no es justificable una obligación tributaria que menoscabe, directa o indirectamente, el goce efectivo de los derechos humanos.

El hilo conductor de este opúsculo se estructura, pues, sobre la premisa de que la tributación debe asumir el desarrollo humano integral como blasón de su razón de ser, legitimidad y validez. A partir de este

fundamento axiológico se despliegan las distintas dimensiones: la capacidad contributiva como garantía, el sistema tributario y la justicia social, la técnica de la inmunidad tributaria, el derecho al mínimo vital, el deber de tratos coherentes y los riesgos de banalización del discurso de derechos humanos en la materia fiscal.

Me uno con júbilo al homenaje que hace la ***Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*** a la ONG ***Acceso a la Justicia.*** En un entorno de erosión institucional, su labor de vigilancia técnica y denuncia de la arbitrariedad ha resultado indispensable para la defensa del Estado de Derecho, donde la dignidad humana opera como límite lógico del poder y parámetro de validez de todo ordenamiento jurídico. La protección de los derechos humanos y los límites al poder público no son meras abstracciones ni declaraciones de buena voluntad; requieren de una contraloría social rigurosa que, como ha demostrado esta organización, actúe como contrapeso efectivo frente al decisionismo y garantice la vigencia de las libertades individuales frente a la expansión del poder estatal.

1. LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA COMO GARANTÍA

Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley, conforme lo dispone el artículo 133 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Obviamente, ese deber solo puede ser cumplido a cambio del respeto de los derechos constitucionales a contribuir según ley formal previa y cierta, respecto de una capacidad económica efectiva, libre de discriminaciones, en forma razonable y proporcionada, bajo las garantías del debido proceso. Sin embargo, el planteamiento va más allá de esta constatación clásica para proponer una tesis de mayor calado: el goce efectivo de los derechos humanos es condición de posibilidad de la capacidad contributiva.

El Estado Social de Derecho no solo garantiza la protección de los derechos de libertad, sino que promueve los derechos sociales y humanos. Ese plus en el goce de los derechos implica que el poder tributario del Estado está sometido a las restricciones clásicas formales –legalidad, seguridad jurídica– y materiales –capacidad económica, progresividad,

proporcionalidad y no discriminación–, pero también a restricciones para proteger y promover aquellas posiciones jurídicas especiales asociadas al goce efectivo del derecho a la dignidad humana. La tributación puede incidir sobre esferas patrimoniales y de libertad de los ciudadanos, siempre que ello no ponga en entredicho el contenido mínimo de estos derechos, no impida su goce real y efectivo, no interfiera en su disfrute según el contenido constitucional y convencionalmente declarado. En efecto, si se crea una situación regresiva, desproporcionada e indigna de sobreimposición, o se pretende gravar en los umbrales en que la tributación es una expresión inaceptable a la luz de la dignidad humana –norma de cierre del sistema jurídico–, dicha tributación resulta inválida.

La capacidad contributiva como índice económico de riqueza y causa del gravamen tiene que ser una riqueza efectiva. Hemos sido enfáticos al señalar que el impuesto no debe gravar la capacidad productiva sino la riqueza obtenida efectivamente; no debe establecer presunciones iuris et de iure que imputen una riqueza meramente probable al contribuyente, ni ficciones que fabulen una realidad artificial, así como tampoco cabe gravar rendimientos puramente nominales en situaciones de inflación. Este señalamiento resulta particularmente relevante en el contexto venezolano, donde los procesos inflacionarios han erosionado gravemente la capacidad adquisitiva de los ciudadanos.

En el plano normativo constitucional venezolano, como ha señalado Eduardo Meier, más que principios, son normas fundamentales en el sentido de que dotan de fundamento y justificación axiológica a otras normas y no requieren a su vez de ningún fundamento axiológico, traduciéndose en derechos, en situaciones subjetivas jurídicamente protegidas. Más allá de la supremacía constitucional opera una especie de supremacía de los derechos que prescribe no coartar el ejercicio de los derechos y libertades. Estos derechos son extensibles a las personas jurídicas; sobre ellos son predicables los elementos de la dogmática jurídica; dotan de fundamento a otras normas por vía lógico-deductiva; establecen objetivos y fines respecto de esas normas; en ningún caso admiten que sus disposiciones de desarrollo rebajen el contenido constitucionalmente declarado, de lo que se colige una evidente e inderogable preferencia por la norma más favorable a la persona. En efecto, el artículo 23 de la Constitución de 1999 adscribe esa prevalencia normativa o vis

expansiva a la disposición que otorgue un plus de tutela o garantías en el goce y ejercicio de los derechos.

Son muchos los casos en que la tributación puede incidir en el disfrute del salario, el derecho a la vivienda, a la salud, a la educación, a la libertad de culto y la libertad de prensa, entre otros. En cada uno de estos supuestos, la tributación debe examinarse no solo a la luz de los principios tributarios clásicos, sino también bajo la óptica de la protección efectiva de los derechos humanos del contribuyente. Como ha señalado la profesora Betty Andrade, no hay derechos ilimitados; pero ello no autoriza al Estado a diseñar tributos que ignoren el contenido esencial de los derechos fundamentales. La tributación, en definitiva, exige la ponderación entre auténticos derechos, y el resultado de esa ponderación debe respetar siempre el núcleo intangible de la dignidad humana como límite infranqueable del poder de imposición.

2. EL SISTEMA TRIBUTARIO Y LA JUSTICIA SOCIAL

La tributación no es fin en sí misma. Hemos destacado que la tributación tiene como finalidad insoslayable el crecimiento económico y la elevación del nivel de vida de la población, tal como lo ordena el artículo 316 del Texto Fundamental de 1999. Esta norma constitucional establece que el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, sustentándose en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos. La complementan la prohibición de discriminación del artículo 21, numeral 1, y la prohibición de confiscación del artículo 317 constitucionales.

Se trata, como afirma el autor, de un derecho con un contenido esencial que vincula al legislador y es susceptible de tutela judicial. Su virtualidad aparece conectada a nociones elocuentes como las de sistema tributario, justa distribución de las cargas públicas, capacidad económica, progresividad del sistema, protección de la economía nacional y elevación del nivel de vida de la población y recaudación eficiente, que denotan la extensión del derecho en cuestión y prefiguran su contenido esencial.

Estas nociones se descomponen en dos dimensiones de racionalidad. De un lado, las nociones de sistema tributario, capacidad económica, protección de la economía nacional y elevación del nivel de vida de la población y sistema de recaudación eficiente enfatizan las exigencias instrumentales de coherencia interna del tributo, del orden del conjunto tributario, así como su eficiencia. Por su parte, las nociones de justa distribución de las cargas públicas, progresividad del sistema y no confiscación enfatizan las exigencias de racionalidad axiológica, esto es, promueven el valor de la justicia del tributo.

La referencia constitucional al sistema, en singular, implica que hay un solo sistema tributario, en una sola economía, pero también una sola capacidad contributiva que es incidida por los distintos tributos y por los distintos poderes tributarios. La noción de sistema se opone a toda contradicción o antinomias y hasta las lagunas axiológicas, así como a la contradicción tributaria sistémica cuya expresión más patológica es la múltiple imposición interna. La coherencia del sistema exige la de los tributos individualmente y la del conjunto, con el propósito de promover la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población.

La capacidad económica como soporte axiológico del tributo se mueve en una doble dimensión de tipo horizontal y vertical. Horizontalmente, implica que sujetos con la misma capacidad económica tributen por el mismo concepto en igualdad de circunstancias, proscribiéndose las discriminaciones impositivas. Esta prohibición se subsume en la prohibición constitucional más general regulada por el artículo 21, numeral 1, constitucional. Verticalmente, la igualdad no implica que todo contribuyente deba ser tratado en idéntica situación cuando tiene capacidades económicas distintas; tales diferencias de tratamiento pueden existir siempre que no violen los límites de la racionalidad. La presión del gravamen debe aplicarse progresivamente, esto es, la carga contributiva individual debe aumentar en una proporción mayor al incrementar la riqueza disponible.

Dado que el principio de capacidad económica se fundamenta en los principios de la función social de la propiedad y solidaridad, quien más tiene más puede contribuir al gasto común, razón por la cual parece coherente concebirlo como capacidad económica progresiva. La progresividad

tiene su ejemplificación y realización más saliente en el impuesto sobre la renta y los impuestos personales como el que grava en forma directa el patrimonio. Sin embargo, en el caso de los impuestos indirectos, la virtualidad de la progresividad se dificulta técnicamente, pero la regresividad puede morigerarse mediante otras técnicas tributarias tales como las dispensas tributarias y los créditos impositivos.

En suma, la tributación, al tener una función instrumental no es un fin en sí misma y debe responder al principio de necesidad, que es la piedra de fundamentación de todos los derechos humanos. No se conciben los derechos sin necesidades que satisfacer, así como no se concibe una tributación abstracta, asistemática, meramente recaudatoria, que no procure desde su perspectiva de ingreso público el cumplimiento de objetivos valiosos para el ser humano y su comunidad, y mucho menos una tributación que se convierta en una cortapisa a la promoción efectiva del derecho humano.

3. INMUNIDAD TRIBUTARIA VS. EXENCIONES

Este es, sin duda, el núcleo técnico-jurídico más relevante del presente planteamiento. Las inmunidades tributarias constituyen una modalidad normativa de no sujeción impositiva sobre aspectos vitales para el goce de los derechos fundamentales. El reconocimiento y mantenimiento de tales límites pueden o no estar consagrados expresamente en el texto constitucional, pero lo crítico es que derivan directamente de la consagración del respeto y protección de los derechos humanos. Tales inmunidades implican o bien la negativa absoluta de que la tributación incida sobre una determinada esfera, o bien la necesidad de garantizar que el diseño del tributo no constituya una afectación negativa al ejercicio de los derechos humanos, más bien que los promueva o que se promuevan tratos o soluciones coherentes a la efectividad de los mismos.

La distinción entre inmunidad tributaria y exención constituye una pieza central del argumento. El autor es categórico al señalar que algunas legislaciones han reconocido expresamente en el texto constitucional la existencia de las inmunidades tributarias, como es el caso paradigmático de la Constitución de la República Federal de Brasil de 1988, cuyo artículo 150 contempla una serie de prohibiciones absolutas dirigidas

a la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios para establecer impuestos sobre templos de cualquier culto, patrimonio, renta o servicios de partidos políticos, entidades sindicales de trabajadores, instituciones de educación y asistencia social sin fines lucrativos, libros, diarios, periódicos y el papel destinado a su impresión. No obstante, en la mayor parte de los casos, las legislaciones las han recogido como formas de exención o como exoneraciones, lo cual resulta técnicamente incorrecto.

El desenfoque conceptual y el diferente tratamiento normativo generan ineficiencias en la efectiva protección de esos derechos frente a la tributación. Hemos explicado con precisión la diferencia fundamental: el establecimiento de inmunidades tributarias como formas de no sujeción implica, de plano, la inexistencia del supuesto que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria sea porque no se trata del evento que el legislador desea gravar o sea porque se trata de uno de los supuestos sobre los cuales existe una prohibición absoluta de tributación. No obstante, las exenciones responden a elementos de política fiscal, estándole dado al legislador su diseño y creación. Mientras la no sujeción constituye una prohibición absoluta al legislador, las exenciones dependen de la voluntad del legislador, derivándose de la necesidad de estimular una determinada actividad.

Las consecuencias prácticas de esta distinción son de primer orden. La aceptación de la existencia de inmunidades tributarias respecto de los derechos humanos permitiría el control de la normativa tributaria frente a los principios constitucionales clásicos y también bajo la consideración del costo y beneficio efectivo que la tributación tiene sobre la esfera de derechos de los ciudadanos. La precisión de la vigencia de este concepto en el ordenamiento constitucional podrá permitir el reconocimiento de que existen ciertos elementos sobre los cuales no podrá incidir la tributación o que dicha tributación estará limitada. De esta forma, si el legislador llegase a crear tributos sobre estas esferas protegidas constitucionalmente, sería posible solicitar la nulidad de la norma respectiva ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o su desaplicación a través del control difuso.

Por el contrario, si se confunden los supuestos de inmunidad tributaria con situaciones de exención y, en consecuencia, se entiende que

responden a elementos de política legislativa, será más difícil la justificación del control constitucional de dichas disposiciones, bajo el entendido de que su reconocimiento depende libremente del legislador. Como puede apreciarse, la precisión del concepto se hace esencial a los fines de determinar los límites de la actuación del juez constitucional, así como la forma como se hará efectiva la tutela de los derechos humanos.

Hemos ilustrado esta confusión conceptual con un caso clínico de la jurisprudencia venezolana: la decisión de la Sala Constitucional que declaró la inaplicación del IVA sobre los servicios médicos privados. En forma técnicamente incorrecta, la Sala Constitucional declaró exento el servicio de salud del impuesto en cuestión, argumentando que no puede el Estado promover la desigualdad en cuanto a la garantía de acceso a los servicios de salud mediante la aplicación de un impuesto al valor agregado a los contribuyentes que requieran de atención médico asistencial. Lo idóneo habría sido que el juez constitucional reconociera la inmunidad, con el mismo efecto de la no tributación, sin usurpar una función del legislativo para crear la dispensa impositiva.

Conviene destacar que el Estado no puede ni debe ser un mero observador del impacto de los tributos en los individuos, justificando su actuación en la existencia de necesidades colectivas, sino que debe introducir los correctivos para preservar los equilibrios necesarios para permitir el goce efectivo de los derechos individuales. Lo contrario, predeterminar la tributación sobre un interés colectivo superpuesto a los derechos fundamentales del individuo, no solo contradice insalvablemente el Texto Fundamental vigente, sino que introduce una indeseable y peligrosa teoría política colectivista, como ha advertido Francisco J. Delgado, desde luego injustificada cuando la tendencia y la propia Constitución de 1999 apuntan a justificar la precedencia prima facie de los derechos individuales frente a los bienes colectivos, como lo propone Robert Alexy.

4. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

En el derecho internacional de los derechos humanos existe un consenso en que hay una zona de no imposición que constituye una medida económica representativa de ausencia de capacidad contributiva a los

gastos generales como expresión del derecho al respeto de la dignidad humana en el Estado Social y de Derecho. Ese derecho humano suele identificarse bajo el concepto de mínimo vital. Lo importante es que esa zona de no imposición sea efectiva y cumpla su propósito de permitir la retención económica de los recursos necesarios para la atención de las necesidades vitales y familiares del contribuyente frente a la tributación.

El autor despliega un fructífero diálogo jurisprudencial comparado que revela cómo distintos sistemas constitucionales han construido este concepto. En primer lugar, la Corte Constitucional Alemana ha desarrollado la doctrina del derecho humano a una existencia digna, destacando que este derecho ha tenido un efecto irradiante sobre el Impuesto Sobre la Renta en ese país, concluyendo en consecuencia que la dignidad humana condiciona al legislador para preservar de la tributación una parte de la renta necesaria para cubrir un mínimo de subsistencia del contribuyente. La Corte alemana ha especificado que ese umbral de subsistencia mínimo no debe ser inferior a aquello necesario para cubrir la asistencia social. Incluso, ha dicho que en ningún caso se puede evadir esta obligación parapetándose en la existencia de programas sociales para justificar una tributación excesiva, pues ello contravendría los principios de responsabilidad individual de la persona y subsidiaridad de la asistencia social que la Corte deriva del contexto de los derechos de libertad consagrados en la Constitución. Más aún, la Corte Constitucional ha aceptado reglas que definen montos fijos para predeterminar ese mínimo de subsistencia solo si cubren razonablemente los gastos que son necesarios, idóneos y proporcionados para tal fin, y ha dicho que la protección del mínimo vital está por encima de la situación presupuestaria y no puede ser una mera declaración de buena voluntad.

En segundo lugar, la Suprema Corte Mexicana ha caracterizado el mínimo vital como el mínimo existencial que permite la subsistencia del causante como agente titular de derechos y obligaciones en un Estado social y democrático de Derecho. Según esta caracterización, dicho principio entraña una garantía de las personas por virtud de la cual el legislador, al diseñar el objeto de las contribuciones e identificar la capacidad idónea para contribuir, debe respetar un umbral libre o aminorado de tributación correspondiente a los recursos necesarios para la subsistencia de las personas, en el cual le está vedado ejercer sus facultades por

no estar legitimada constitucionalmente la imposición de gravámenes sobre ese mínimo indispensable. Se trata de un derecho por cuya virtud las personas no serán llamadas a contribuir en tanto no satisfagan sus necesidades más elementales, correlativo al deber del legislador de respetar este límite.

En tercer lugar, la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido el mínimo vital como un derecho que se deriva de los principios del Estado Social de Derecho, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y dignidad humana. El denominado derecho fundamental al mínimo vital se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma, constituye un límite al poder impositivo del Estado y un mandato que orienta la intervención del Estado en la economía. Dicho concepto exige analizar si quien no dispone de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria. La Corte colombiana ha señalado que el objeto de este derecho abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

Este diálogo jurisprudencial representa fuente de derecho en materia de derechos humanos, permitiendo que el análisis comparado en cuestiones concretas suministre nuevos argumentos, perspectivas y soluciones de gran utilidad. El concepto de mínimo vital se extendería a otros tributos como el que grava el patrimonio, excluyendo aquellos bienes tales como la vivienda principal y enseres de uso personal que no representan ni deben representar índices de capacidad contributiva. También tendría significación a propósito de los tributos que gravan el consumo, tales como el IVA, concretándose en la no sujeción de medicamentos, alimentos de primera necesidad y servicios de salud y educacionales. La tutela de este espacio no imponible supondría limitaciones en el diseño que el legislador efectúe sobre tales derechos y la posibilidad de controlar judicialmente las normas que se dicten al respecto.

5. EL DEBER DE TRATOS COHERENTES

Una dimensión especial de efectividad para el respeto y protección de los derechos humanos tiene lugar en la afirmación de tratos coherentes en el ordenamiento tributario. Esto implica que debe favorecerse todo aquel trato que sea consistente con la protección que se articula a favor de una situación determinada desde un tributo en particular, de modo que no sea neutralizada o contradicha en sus efectos prácticos por la acción de otros tributos, particularmente por los tributos sectoriales o de otros niveles políticos territoriales. Esta no es más que una exigencia de la racionalidad práctica que predica como principios del razonamiento la universalidad y la coherencia de las decisiones.

El autor ilustra este deber con un ejemplo elocuente: si se exime de un tributo al consumo el goce de un servicio que atiende a la protección y fomento del derecho a la educación, no debe aplicarse otro tributo de la misma naturaleza que neutralice aquel efecto de fomento, o que encarezca el servicio que promueve el derecho a la educación.

En fecha reciente, algunos juzgados tributarios venezolanos se han pronunciado sobre la necesidad de preservar un sistema tributario coherente y, por tanto justo, en el que la distribución de las cargas públicas atienda a la capacidad económica del contribuyente protegiendo el nivel de vida de la población. En el caso de la contribución de ciencia y tecnología, el Tribunal Noveno Contencioso Tributario del Distrito Metropolitano declaró la no imposición de ingresos brutos originados en venta de productos exentos de Impuesto al Valor Agregado. El Tribunal reconoció, a partir de una justificación del texto constitucional, la existencia de una inmunidad tributaria –una implícita no imposición– para garantizar un efecto impositivo coherente con la política exentiva del IVA y de control de precios sobre la venta e importación de medicamentos, establecidos con el fin de abaratar sus costos de adquisición a la población, ponderando esta posición en respeto al derecho humano a la salud.

Así, el Tribunal señaló que se pone en riesgo la salud y la vida de la población en general, en contradicción insalvable con la obligación del Estado de preservar estos derechos y valores fundamentales y de que el sistema tributario sea coherente con los fines socioeconómicos

de protección y elevación del nivel de vida de la población, cuando se incluye en la base imponible de la contribución de ciencia y tecnología los ingresos exentos o exonerados del Impuesto al Valor Agregado, frustrando la intención del legislador de evitar encarecer el costo de esos productos por vía de repercusión económica.

Del mismo modo, el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario declaró una inmunidad tributaria en la aplicación de la contribución de ciencia y tecnología respecto de los ingresos brutos por la matrícula cobrada por una Universidad privada, no solo porque suponía una inconsistencia con el tratamiento exentivo en el IVA y en el ISR sobre el servicio y los enriquecimientos del servicio educativo, sino porque existe un manifiesto interés público en el acceso a la educación y en la promoción de la prestación del servicio educativo, del que el legislador tributario no puede desentenderse sin infringir el derecho humano a la educación. El Tribunal fundamentó su decisión señalando que, para proteger el carácter fundamental de la educación como un derecho humano y un deber social fundamental, el artículo 103 constitucional contempla una regla trasladable a todos los tributos, que obedece a la protección de la educación como valor y fin superior igualmente esencial al sistema tributario, que no puede verse perturbada o interferida por objetivos meramente recaudatorios.

Estas decisiones judiciales constituyen una aplicación concreta y virtuosa del deber de tratos coherentes: la racionalidad del sistema tributario exige que las decisiones de desgravamen adoptadas en un tributo no sean frustradas por la acción de otro, so pena de incurrir en una contradicción sistémica que lesiona los derechos humanos cuya protección se persiguió originalmente.

6. RIESGOS DE BANALIZACIÓN

Todos los derechos cuestan. Los gobiernos necesitan recursos económicos para proporcionar actividades de seguridad, educación, salud y otros bienes públicos a la sociedad, y estos recursos provienen en su mayoría de los tributos que cumplen los particulares. Esta realidad incontestable obliga a un manejo responsable y técnicamente riguroso del discurso de los derechos humanos en materia tributaria. Es necesario

evitar una promoción ingenua sin idoneidad técnica respecto de estas decisiones normativas de fomento, para asegurar la efectividad de los derechos humanos en el contexto tributario. Hemos identificado dos riesgos concretos: evitar la banalización por el abuso de discursos valorativos con intenciones espurias, y evitar posibles excesos que devienen en abusos de protección, creando externalidades positivas que se traducen en oportunismo, anarquizan el sistema tributario y producen incentivos para la deserción en el cumplimiento tributario.

En efecto, el autor alerta de los peligros de la banalización y relativización del discurso sobre los derechos humanos, esto es, de cualquier intento retórico de apropiarse del prestigio de estos derechos para encubrir el decisionismo y la arbitrariedad, que conduzca a una disminución progresiva de su sentido y de su relevancia. El uso promocional o propagandístico del concepto de derechos humanos, como lo denuncian Delgado y Masferrer en las obras citadas por el autor, constituye una amenaza real a la efectividad de estos derechos.

Esta patología queda ilustrada con dos episodios de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En el caso BANAVIH, la Sala Constitucional negó el carácter no tributario a los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda (FAOV) y atribuyó la calificación desproporcionada de imprescriptible a dicha obligación de aporte, con base en una inexplicable relación con los derechos humanos a la vivienda, al trabajo y a la seguridad social de los trabajadores, que los desmerece por inatinente y desproporcionada. En el caso Adriana Vigilanza y Carlos Vecchio, la Sala Constitucional declaró inconstitucional y reinterpretó subrepticiamente el artículo 31 de la LISR, relativo a la base imponible del ISR a las personas naturales bajo relación de dependencia, excluyendo de la tributación las percepciones que exceden el salario normal. Esa posición se fundamentó en argumentos que solo apelan a las emociones, con el propósito de excluir el sentido de legitimidad de la norma reeditada, fundamentándose en suposiciones sobre lesiones a la capacidad contributiva no demostradas, en contradicción con la técnica del ISR que manda a la imposición sobre todos los incrementos efectivos de patrimonio. Los resultados de esta decisión frustran la efectiva vigencia del principio de progresividad de un tributo de tipo directo y personal como el ISR,

siendo aún más lesiva del orden constitucional que la presunta situación que pretendió remediar.

En definitiva, debe evitarse el riesgo de frivolizar estos derechos, pues ello puede desnaturalizarlos, restándoles vigor y eficacia real. Una correcta tutela de los derechos humanos supone una regulación que se alinee con la racionalidad técnica tributaria, que justifique la necesidad e idoneidad de las medidas normativas de protección del derecho humano frente a la tributación. La sola invocación del derecho no es suficiente; debe ser demostrada y justificada tanto por el legislador como ante el juez, mediante procedimientos que den cuenta de la ausencia de arbitrariedad e improvisación.

CONCLUSIONES

Primero, entre tributación y derechos humanos existe una natural consustancialidad, articulada en función de la dignidad humana.

Segundo, el goce efectivo de los derechos humanos es condición de posibilidad de la capacidad contributiva y condición de validez y legitimidad de la imposición.

Tercero, la tributación tiene una función instrumental, no es un fin en sí misma; no se concibe una tributación abstracta, asistemática, meramente recaudatoria, que no procure el cumplimiento de objetivos valiosos para el ser humano.

Cuarto, la técnica normativa de la inmunidad tributaria permite desde la Constitución definir límites o excluir la imposición para asegurar la protección de los derechos humanos.

Quinto, esto permite un control de la efectividad de la normativa tributaria que evita que la protección del derecho humano se relativice en el umbral de las técnicas exentivas, sometidas al control político del legislador o la conveniencia y oportunidad recaudatoria del Gobierno.

Sexto, una correcta tutela tributaria de los derechos humanos supone una regulación que se alinee con la racionalidad técnica tributaria y justifique la necesidad e idoneidad de las medidas de protección.

Séptimo, la sola invocación del derecho no es suficiente; debe ser demostrada y justificada mediante procedimientos que den cuenta de la ausencia de arbitrariedad e improvisación.

***

En última instancia, exigir el respeto de la dignidad humana en la tributación no es un ejercicio retórico ni una aspiración utópica: es una exigencia jurídica vinculante, derivada de la propia arquitectura constitucional del Estado Social de Derecho, que demanda del legislador, del juez y de la Administración Tributaria un compromiso permanente con la racionalidad técnica, la coherencia sistémica y, sobre todo, con la primacía de la persona humana como fin último de toda la actividad estatal.

ENTRE LA PROTECCIÓN Y LA CONTENCIÓN: UN ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS DE ESTADOS UNIDOS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS DE LA POBLACIÓN VENEZOLANA

Maibi Rondón Finamor*

Resumen: El presente artículo analiza la respuesta institucional y legal de los Estados Unidos ante el flujo migratorio forzado de ciudadanos venezolanos. A través de un enfoque cualitativo y documental, se examina la tensión existente entre la soberanía estatal, manifestada en políticas fronterizas de contención, la suspensión de vías legales como el permiso humanitario (*Humanitarian Parole*), el Estatus de Protección Temporal (TPS), los procesos de deportación masiva y las obligaciones internacionales de derechos humanos, particularmente el principio de *non-refoulement* (no devolución). El estudio concluye que el desmantelamiento progresivo de los mecanismos de protección temporal ha precarizado el estatus legal de esta población, priorizando la seguridad nacional por encima de los estándares universales de asilo y debido proceso, afectando incluso a solicitantes con arraigo.

Palabras clave: Venezuela, Estados Unidos, migración forzada, derechos humanos, asilo, *non-refoulement*, TPS, debido proceso.

INTRODUCCIÓN

La movilidad humana en el siglo XXI ha experimentado una transformación cualitativa que desafía las categorías conceptuales e institucionales tradicionales del derecho internacional. El fenómeno migratorio contemporáneo ha dejado de responder mayoritariamente a dinámicas voluntarias de optimización económica, haciendo una transición

* Abogada egresada de la Universidad de Carabobo, Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello, Estudios de Ampliación en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela, Directora del Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas (CENLAE), miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo.

de manera acelerada hacia flujos de migración forzada masiva. Estos desplazamientos masivos son el resultado de crisis sistémicas complejas, caracterizadas por el colapso del tejido institucional, la violencia generalizada, la emergencia humanitaria y la erosión democrática en los Estados de origen. En este nuevo orden global, el acto de migrar ya no constituye una opción de desarrollo personal, sino una estrategia de supervivencia extrema frente a amenazas directas a la vida, la libertad y la integridad física.

Esta mutación en los patrones globales ha expuesto la insuficiencia y el anquilosamiento de la arquitectura internacional de protección concebida a mediados del siglo XX. Los sistemas tradicionales de asilo, estructurados bajo la lógica de la Convención de 1951, fueron diseñados para responder a persecuciones individuales e individualizadas. En la actualidad, dichos mecanismos colapsan ante la magnitud de los éxodos masivos contemporáneos, los cuales desbordan las capacidades administrativas y operativas de los Estados receptores. Esta asimetría entre las necesidades de protección de millones de personas y las respuestas burocráticas estatales ha derivado en una crisis global de gobernanza migratoria, donde la soberanía nacional y las doctrinas de seguridad fronteriza colisionan de manera sistemática con los compromisos universales en materia de derechos humanos.

El hemisferio occidental no es ajeno a este cambio de paradigma; por el contrario, alberga uno de sus ejemplos más agudos y dramáticos: la crisis de movilidad humana venezolana. Originada por una crisis humanitaria compleja, la destrucción del tejido económico y la persecución política sistemática en Venezuela, este éxodo ha transformado los patrones migratorios del continente americano. Si bien los países de América Latina absorbieron inicialmente el mayor volumen de este flujo, el recrudecimiento de las condiciones socioeconómicas regionales y la imposición de barreras visadas provocaron un redireccionamiento masivo de la población venezolana hacia el norte, convirtiendo a la frontera sur de los Estados Unidos en el epicentro de esta tensión geopolítica y legal.

El abordaje de este fenómeno por parte del Gobierno de Estados Unidos ha estado marcado por una profunda ambivalencia. Por un lado, el Estado norteamericano ha reconocido diplomáticamente la gravedad de la situación en Venezuela; por el otro, ha implementado

una arquitectura de control migratorio orientada a la disuasión, la retención y la expulsión expedita. Este escenario plantea un problema jurídico y ético fundamental: la colisión entre el poder soberano del Estado para administrar sus fronteras y los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos y protección a refugiados.

El objetivo de esta investigación es evaluar el impacto de las recientes transformaciones políticas y legales de Estados Unidos sobre los derechos fundamentales de los migrantes venezolanos. Se argumenta que la transición hacia políticas de contención e irregularidad forzada vulnera garantías esenciales como el debido proceso, el acceso efectivo al asilo y la integridad física de las personas en situación de movilidad.

Para ello, es preciso repasar que los derechos humanos de las personas migrantes son garantías universales e inalienables que protegen a todos los individuos en situación de movilidad, independientemente de su estatus administrativo, nacionalidad o forma de ingreso a un territorio.

Sus principios fundamentales:

- Universalidad: Los derechos aplican por la condición de persona y no dependen de pasaportes o visas.
- No discriminación: Prohíbe el trato desigual por origen étnico, género, lengua, religión o situación migratoria.
- Irregularidad no es delito: Estar sin documentos en un país constituye una falta administrativa, no un delito penal.

Derechos Esenciales de las Personas Migrantes:

- Derecho a la vida y a la integridad física: Protección contra abusos, tortura, tratos crueles o detenciones arbitrarias.
- Debido proceso: Garantía de recibir asistencia legal, entender los procedimientos y tener acceso a recursos de apelación y asilo justos.
- Acceso a la salud y educación: Servicios médicos básicos de emergencia y educación para menores sin importar su situación legal.
- Protección consular: Derecho a comunicarse con las autoridades diplomáticas de su país de origen.
- No devolución (*non-refoulement*): Obligación de los Estados de no expulsar a personas hacia lugares donde sus vidas o libertades corran peligro de persecución.

1. MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL: EL ASILO Y LA PROTECCIÓN DISCRECIONAL EN ESTADOS UNIDOS

El andamiaje jurídico que regula la protección internacional en los Estados Unidos se fundamenta en la Ley de Inmigración y Nacionalidad (*Immigration and Nationality Act* - INA), específicamente en su Sección 208, la cual transpone las obligaciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Bajo este marco, cualquier extranjero que se encuentre físicamente en territorio estadounidense o en una frontera posee el derecho de solicitar asilo si demuestra un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. No obstante, ante flujos masivos de carácter humanitario, el Poder Ejecutivo estadounidense ha recurrido históricamente a figuras de protección discrecional temporal:

Estatus de Protección Temporal (TPS): amparado en la Sección 244 de la INA, el TPS se otorga a nacionales de países que atraviesan conflictos armados, desastres naturales o condiciones extraordinarias de índole temporal que impiden un retorno seguro. Para la población venezolana, el TPS ha representado un salvavidas legal crítico, otorgando inmunidad contra la deportación y autorización de empleo (*EAD*). Sin embargo, su naturaleza es estrictamente temporal y su continuidad depende de decisiones políticas de la administración de turno, lo que genera un estado de limbo legal prolongado.

Humanitario **(***Humanitarian Parole***):** Mecanismo discrecional que permite la entrada temporal a territorio estadounidense por razones humanitarias urgentes o de beneficio público significativo. El programa implementado específicamente para nacionales de Cuba, Haití, Nicaragua y Venezuela (procedimiento CHNV) funcionó como una de las principales vías legales de acceso controlado hasta sus recientes modificaciones y suspensiones de gran alcance.

La vulnerabilidad inherente a estos mecanismos radica en su mutabilidad: al no constituir un camino directo hacia la residencia legal permanente o la ciudadanía, exponen a los beneficiarios a una desprotección súbita cuando las prioridades de la política exterior o interior del país receptor cambian.

2. CONTEXTO Y EVOLUCIÓN DE LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS RECIENTES (2024-2026)

La política migratoria de los Estados Unidos hacia la población venezolana ha transitado de una fase de apertura selectiva y canalización legal hacia un endurecimiento estructural sin precedentes. Este viraje responde a la priorización de la seguridad fronteriza dentro de la agenda política interna y a la reconfiguración de los acuerdos de control migratorio regional. Dos ejes fundamentales marcan esta transformación: la cancelación de vías legales de ingreso y la caducidad progresiva de las protecciones temporales.

El desmantelamiento del Programa de Parole Humanitario (CHNV):

Concebido inicialmente como un mecanismo de migración ordenada, el programa de *Humanitarian Parole* para Cuba, Haití, Nicaragua y Venezuela (CHNV) sufrió severas modificaciones institucionales y suspensiones temporales debido a auditorías internas por fraudes en los patrocinadores, concluyendo en su total inoperatividad como vía masiva de ingreso. La cancelación fáctica de esta cuota de permisos humanitarios eliminó el principal canal legal que tenían los venezolanos para ingresar vía aérea de forma segura. En consecuencia, se produjo un efecto rebote: la reactivación de los flujos terrestres clandestinos a través de la selva del Darién y Centroamérica, exponiendo nuevamente a los migrantes a redes de trata, extorsión y violencia de cárteles en su ruta hacia el norte.

La crisis de caducidad del TPS y el limbo de la irregularidad:

El Estatus de Protección Temporal (TPS) para venezolanos ha entrado en una fase de vulnerabilidad crítica. El Departamento de Seguridad Nacional (DHS) ha implementado una política estricta de no renovación para las designaciones previas. Para los beneficiarios bajo la extensión del TPS de 2024, las protecciones legales se encaminan inexorablemente hacia su ventana final de expiración fijada para octubre de 2026.

La falta de una nueva designación o de prórrogas legislativas deja a cientos de miles de venezolanos radicados en Estados Unidos ante un escenario inminente de pérdida de sus Autorizaciones de Empleo (EAD). Esto no solo detiene su inserción económica formal, sino que los devuelve a una condición de total irregularidad administrativa, haciéndolos sujetos prioritarios para las nuevas directrices de deportación.

3. ANÁLISIS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN SUELO ESTADOUNIDENSE

La imposición de una doctrina de contención migratoria ha provocado un impacto directo sobre las garantías fundamentales de la población venezolana, evidenciando una brecha severa entre el derecho interno y los tratados internacionales de derechos humanos.

El derecho al debido proceso legal se ha visto drásticamente recortado en la frontera sur mediante la aplicación de la remoción expedita (Sección 235 de la INA). Este mecanismo faculta a los agentes de control de fronteras (CBP) a ordenar la deportación inmediata de un extranjero sin supervisión judicial ni derecho a asistencia letrada provista por el Estado.

Asimismo, los estándares para acceder a las entrevistas de Temor Fundado (*Credible Fear*) se han restringido bajo criterios automatizados. Las evaluaciones se realizan en plazos reducidos dentro de instalaciones de reclusión temporal, impidiendo que el solicitante, afectado por el trauma físico de la ruta, pueda estructurar adecuadamente sus necesidades de protección internacional, derivando en órdenes de salida masivas y sin análisis individualizado.

Criminalización y Detención en Centros del ICE:

El uso punitivo de la detención migratoria se ha normalizado para los ciudadanos venezolanos que cruzan la frontera sin visado previo. Los centros de detención operados por el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) registran niveles alarmantes de hacinamiento. La privación de libertad de personas que buscan asilo contradice de manera flagrante los principios de proporcionalidad y necesidad consagrados en el derecho internacional. Las organizaciones de derechos humanos han documentado condiciones de confinamiento precarias,

negligencia médica y la alarmante persistencia de la separación familiar como medida de disuasión fáctica.

Un aspecto crítico en la degradación del debido proceso lo constituyen los miles de ciudadanos venezolanos que ingresaron a los Estados Unidos a mitad de la década de 2010 y cuyas solicitudes de asilo afirmativo permanecen en un limbo administrativo por cerca de diez años debido al colapso del sistema y al rezago (*backlog*) de USCIS y la Oficina Ejecutiva de Revisión de Inmigración (EOIR). Durante este extenso periodo, estas personas han construido un arraigo profundo, han tenido hijos ciudadanos, pagan impuestos y operan con autorizaciones de empleo (*EAD*) legales. No obstante, las directrices de 2026 han transformado su estatus de solicitantes legítimos a sujetos prioritarios de deportación.

La vulneración de sus garantías constitucionales se materializa a través de dos mecanismos:

1. Cancelación del derecho a audiencia y desvíos a Cortes**:** Las oficinas de asilo de USCIS refieren de manera expedita los casos pendientes de larga data directamente a tribunales de deportación, eliminando la fase histórica de entrevistas presenciales exhaustivas. Al ingresar a cortes migratorias saturadas, los solicitantes son procesados bajo lógicas de eficiencia sumaria y "decisiones en cadena" (*conveyor belt decisions*), donde los jueces emiten órdenes de deportación utilizando formatos estandarizados sin evaluar minuciosamente el expediente individual ni el arraigo de diez años.
2. La trampa de la "Remoción a Terceros Países": Al perder la protección del TPS tras su rescisión, los venezolanos con asilo pendiente son catalogados administrativamente como no ciudadanos sin estatus legal. Ante las dificultades iniciales para ejecutar vuelos constantes a Caracas, en algún momento se normalizó la ejecución de expulsiones mediante acuerdos de "Deportación a Terceros Países". Personas asentadas por una década son transferidas forzosamente a centros de reclusión o confinamiento en naciones terceras (como El Salvador o México), privándoles del derecho elemental a la apelación y desarticulando de forma inmediata su núcleo familiar.

Para la población venezolana que ya se encuentra en el interior de los Estados Unidos, la imposibilidad de acceder o renovar sus permisos de trabajo debido a los retrasos administrativos y las políticas de cancelación del TPS genera un impacto socioeconómico devastador. Al perder el estatus legal, los migrantes se ven obligados a desplazarse hacia la economía informal, quedando expuestos a esquemas de explotación laboral, salarios por debajo del mínimo legal y entornos de trabajo peligrosos. La falta de un número de seguro social válido restringe, a su vez, el acceso a la vivienda formal, los servicios de salud preventiva y la matriculación de educación superior para los jóvenes en edad universitaria.

4. EL ROL DEL PODER JUDICIAL COMO CONTRAPESO: EL LITIGIO ESTRATÉGICO Y LAS SENTENCIAS DEL JUEZ EDWARD CHEN

El endurecimiento de las políticas ejecutivas de contención no ha operado en un vacío absoluto de control sistémico. El Poder Judicial de los Estados Unidos ha emergido como un escenario central de disputa para el resguardo de los derechos humanos de la población venezolana. El análisis de esta dimensión jurídica encuentra su máxima expresión en los fallos emitidos por el Juez de Distrito Edward Chen (Tribunal del Distrito Norte de California) en el marco de los litigios impulsados por la National TPS Alliance contra los intentos federales de cancelación del TPS.

En sus determinaciones jurídicas, el Juez Chen invalidó las acciones del Ejecutivo que pretendían deponer de manera expedita las prórrogas humanitarias otorgadas a más de medio millón de venezolanos y haitianos. El tribunal resolvió que el intento de la administración por desmantelamiento del TPS violaba flagrantemente la Ley de Procedimiento Administrativo (*Administrative Procedure Act* - APA).

La sentencia argumentó que las resoluciones oficiales del DHS fueron de naturaleza "pretextual, caprichosa y arbitraria", al no seguir los canales procedimentales obligatorios ni ofrecer explicaciones técnicas o jurídicas fundamentadas que justificaran el fin de la designación del país. El fallo ratificó que las protecciones adquiridas por los migrantes

no pueden ser suprimidas bajo criterios políticos coyunturales independientes de las realidades de origen.

El valor doctrinal de las resoluciones del Juez Chen radica en que no se limitaron al formalismo procesal, sino que efectuaron un análisis de fondo con un enfoque integral en derechos humanos sobre la realidad de los migrantes:

1. Evaluación de las condiciones objetivas en origen: El tribunal enfatizó que Venezuela sigue representando un territorio de alto riesgo. El fallo desvirtuó los argumentos del Ejecutivo al subrayar que el colapso de la infraestructura de salud pública, la violencia sistémica y la inestabilidad institucional imposibilitan un retorno seguro bajo los estándares mínimos de protección a la vida.
2. Desmontando estereotipos discriminatorios**:** La corte censuró explícitamente las justificaciones gubernamentales que retrataban de forma sesgada o delictiva a las comunidades beneficiarias. El fallo del Juez Chen destacó las elevadas tasas de participación laboral de los venezolanos, sus ínfimos índices de criminalidad en comparación con la media local y su nula dependencia de subsidios estatales, legitimando su presencia como un beneficio público para la nación receptora.
3. El daño irreparable al tejido sociofamiliar: La sentencia determinó que suspender de golpe los permisos de trabajo y activar órdenes de expulsión causaría perjuicios irreparables que costarían miles de millones de dólares en actividad económica y, fundamentalmente, provocarían una fractura devastadora en la salud física, mental y estabilidad de cientos de miles de familias.

Lamentablemente, el blindaje judicial temporal ofrecido por los fallos del Juez Edward Chen fue revocado en las instancias superiores. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, alineada con una doctrina de deferencia casi absoluta hacia el Poder Ejecutivo en asuntos de seguridad nacional y control de fronteras, intervino para suspender de forma definitiva los efectos de las sentencias de los tribunales de distrito.

El Máximo Tribunal resolvió que la autoridad para otorgar, prorrogar o rescindir el Estatus de Protección Temporal (TPS) es una facultad discrecional del Departamento de Seguridad Nacional (DHS) que no

está sujeta a una revisión judicial de fondo por parte de las cortes federales. Esta decisión desactivó el litigio estratégico como mecanismo de defensa colectiva. Como resultado directo, el destino de cientos de miles de venezolanos quedó desprotegido frente a los vaivenes políticos.

En el escenario actual de 2026, las ventanas de vigencia remanentes para los beneficiarios del TPS se encaminan hacia su vencimiento definitivo en octubre de este año, sin que existan recursos legales adicionales en los tribunales para frenar las órdenes de salida obligatoria o la pérdida masiva de las autorizaciones de empleo (EAD).

Ante la clausura de la vía del TPS por el fallo de la Corte Suprema, la defensa legal de los solicitantes con arraigo de una década se ha visto forzada a interponer recursos de *Habeas Corpus* individuales invocando la Cláusula del Debido Proceso de la Quinta Enmienda de la Constitución estadounidense. Los argumentos de litigio estratégico se construyen sobre tres pilares fundamentales:

1. La Doctrina del Arraigo Territorial (*Stakes in the Community*): La jurisprudencia de la Corte Suprema ha determinado que, a mayor tiempo de permanencia física (incluso bajo estatus pendiente), mayores son las protecciones del debido proceso adquiridas. Un solicitante con 10 años de residencia e inserción legalizada posee un "interés de libertad y propiedad". Rescindir de forma súbita su derecho a una audiencia justa e individualizada viola el principio de equidad procesal.
2. La Teoría del Acto Propio del Estado (*Government-Created Vulnerability*): Este argumento sostiene que el retraso de una década no es imputable al migrante, sino que es consecuencia directa de la inoperancia y falta de personal de USCIS. Que el propio Estado utilice su negligencia administrativa pasada como un pretexto legal para denegar el derecho al asilo de manera acelerada constituye un abuso de poder gubernamental y una flagrante violación procesal.
3. Falta de Notificación Adecuada y "Juicios Sorpresa": El desvío automático de casos de USCIS a las cortes migratorias se realiza mediante notificaciones deficientes o desactualizadas por fallas de sistemas institucionales. Al no recibir un aviso claro con el tiempo suficiente para contratar representación legal especializada o

actualizar sus expedientes de asilo con las nuevas realidades de la crisis venezolana, los migrantes acuden a las cortes en total desventaja, anulando las condiciones de un juicio justo.

5. DISCUSIÓN: EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN (NON-REFOULEMENT) FRENTE A LA RAZÓN DE ESTADO:

El panorama expuesto sitúa a los Estados Unidos en una posición de abierta contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados. El núcleo de esta discusión gira en torno al principio de *non-refoulement* (no devolución), consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951 y aunque Estados Unidos no firmó la Convención de 1951, ratificó el Protocolo de 1967, el 1 de noviembre de 1968, sumándose al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptando así los compromisos de la Convención de 1951, sin restricciones de fecha o lugar.

El mencionado artículo 33 (*non-refoulement o no devolucion)* es la base de la protección internacional y prohíbe expulsar o devolver a un refugiado a las fronteras donde su vida o libertad corren peligro. Al aceptar el Protocolo de 1967, Estados Unidos incorporó esta prohibición a su marco legal y de obligaciones internacionales.

Este principio es aplicado mediante dos figuras principales en su Ley de Inmigración: la Retención de Expulsión (Withholding of Removal) y la protección bajo la Convención contra la Tortura (CAT). Ambos mecanismos legalizan la obligación internacional adquirida en el Protocolo de 1967.

A continuación, se detalla cómo funciona la aplicación legal del Artículo 33 y la diferencia clave entre asilo y refugio en EE. UU.:

El Congreso de EE. UU. tradujo el Artículo 33 de la Convención de 1951 en la Sección 241(b)(3) de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (INA). Se diferencia del asilo tradicional en los siguientes puntos:

- Estándar de prueba más estricto: Para recibir la Retención de Expulsión, el solicitante debe demostrar que es "más probable que no" (más del 50% de probabilidad) que su vida o libertad corran peligro si es devuelto. El asilo solo requiere demostrar un "temor fundado" (cerca del 10% de probabilidad).

- Protección mandatoria pero limitada: Si el solicitante cumple con el estándar del 50%, el gobierno de EE. UU. está obligado por ley internacional a no deportarlo a ese país específico. Sin embargo, este estatus no otorga la residencia legal permanente (Green Card) ni permite viajar fuera del país.

Diferencia entre Asilo y Estatuto de Refugiado

Aunque ambas protecciones comparten la misma definición legal de refugiado (temor de persecución por raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social particular), la diferencia radica exclusivamente en el lugar donde se solicita:

- Estatuto de Refugiado: Se solicita fuera de las fronteras de Estados Unidos. Los candidatos aplican a través del Programa de Admisión de Refugiados de EE. UU. (USRAP), a menudo remitidos por la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), entran al país ya con el estatus aprobado.
- Asilo: **Se solicita** dentro del territorio de Estados Unidos o directamente en un puerto de entrada (frontera o aeropuerto). El solicitante ya se encuentra físicamente en el país y pide la protección para evitar ser expulsado.

Sin embargo, es importante decir que existe un debate jurídico internacional activo, pero la postura mayoritaria es que el principio de no devolución (*Non-refoulement*) si ha alcanzado el carácter de *ius cogens.*

1. Consenso Absoluto (*Ius Cogens* indiscutible)

Existe unanimidad a nivel global de que el principio tiene carácter de *ius cogens* cuando **se** vincula a la prohibición de la tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Bajo instrumentos como la Convención Contra la Tortura, la prohibición de devolver a alguien a un territorio donde sufra tortura es absoluta y no admite excepciones (no importan los antecedentes penales del individuo).

2. El Debate sobre la Persecución General

Cuando la devolución implica enviar a un refugiado a un lugar donde corre peligro su vida por motivos de persecución (raza, religión, etc.,

según la Convención de 1951), pero sin riesgo directo de tortura, el estatus de *ius cogens* genera opiniones divididas:

La Postura de la ONU y Organismos Internacionales**:** El ACNUR y múltiples juristas defienden que todo el principio de *non-refoulement* en su conjunto ya es *ius cogens* debido a la aceptación y práctica casi universal de los Estados.

La Postura Restrictiva (incluyendo a EE. UU.): Ciertos Estados argumentan que no puede ser una norma de *ius cogens* plena en el ámbito de refugiados porque el propio Artículo 33.2 de la Convención de 1951 permite excepciones explícitas (por ejemplo, criminales graves o amenazas a la seguridad nacional). Una norma *ius cogens* pura, por definición, no permite ninguna excepción o derogación.

En resumen, aunque indiscutiblemente es derecho internacional consuetudinario (vinculante para todos los países del mundo, hayan firmado o no los tratados), su etiqueta formal como *ius cogens* solo es aceptada unánimemente por toda la comunidad internacional cuando la vida de la persona peligre debido a actos de tortura.

Por su parte la Corte Suprema de Estados Unidos mantiene una postura tradicionalista regida por la doctrina dualista. Esto significa que los tratados internacionales y las normas de derecho consuetudinario (incluido el *ius cogens*) no se aplican automáticamente en las cortes federales si entran en contradicción directa con una ley explícita aprobada por el Congreso (*Statutory Law*).

La Corte Suprema ha dictaminado que si el Congreso de EE. UU. redacta una ley de inmigración que contradice un principio internacional, los jueces estadounidenses están obligados a seguir la ley de EE. UU.

En casos clave sobre deportación y detención, el tribunal ha validado que las excepciones por criminalidad severa (delitos graves agravados o *Aggravated Felonies*) prevalecen sobre el principio de no devolución en materia de refugiados. La Corte argumenta que el Congreso nacional tiene el derecho soberano de proteger sus fronteras y definir qué extranjeros constituyen un peligro, aun si los estándares internacionales de derechos humanos son más amplios.

El carácter de *ius cogens* actúa como la última línea de defensa legal, si un extranjero en proceso de deportación tiene antecedentes penales graves que le bloquean el asilo y la Retención de Expulsión, el juez de

inmigración no puede aplicar el derecho consuetudinario de refugiados; sin embargo, bajo el amparo absoluto del *ius cogens* (reflejado en el amparo CAT), el juez se verá obligado a emitir una orden que suspenda la deportación si se prueba la probabilidad de tortura del Estado.

En lo que concierne a la situación actual de la población venezolana en Estados Unidos, se refleja una profunda tensión entre la retórica de seguridad nacional, las agresivas políticas de deportación masiva y el cumplimiento del principio de **non-refoulement** (no devolución).

Organizaciones defensoras de derechos humanos, expertos de la ONU y abogados de inmigración sostienen que el gobierno de Estados Unidos está violando activamente este principio internacional. El argumento central es que se están enviando personas de vuelta a un entorno de crisis humanitaria extrema y persecución sin garantizarles el debido proceso.

Las prácticas implementadas y los hechos documentados que sustentan esta crítica incluyen:

1. Deportaciones sin antecedentes penales bajo la "Ley de Enemigos Extranjeros":

Durante 2025, la administración estadounidense invocó esta Ley (*Alien Enemies Act*), una norma de tiempos de guerra utilizada para saltarse el debido proceso migratorio ordinario.

- Falta de debido proceso: Bajo este mecanismo, se detuvo a cientos de hombres venezolanos alegando supuestos vínculos generalizados con bandas criminales como el *Tren de Aragua*.
- Evidencia oficial: Investigaciones de medios y documentos presentados ante cortes federales por el propio Departamento de Seguridad Nacional (DHS) demostraron que hasta el 75% de los deportados bajo esta medida no tenían antecedentes penales ni en EE. UU. ni en el extranjero. Muchos de ellos, de hecho, habían ingresado al país de forma completamente legal.

2. Triangulación y reclusión en El Salvador:

Al no poder realizar expulsiones masivas directas inmediatas en su momento, el gobierno de EE. UU. envió a grupos de estos venezolanos a la prisión de máxima seguridad CECOT en El Salvador.

- Organizaciones como Human Rights Watch documentaron que estos venezolanos deportados sufrieron torturas y condiciones inhumanas antes de ser finalmente canjeados o enviados a Venezuela.
- El principio de no devolución prohíbe taxativamente transferir a una persona a *cualquier* tercer país donde corra el riesgo de sufrir tortura o tratos degradantes, lo que convierte esta práctica en una violación directa de los compromisos del Protocolo de 1967. Aunque las Cortes Federales detuvieron el uso de esta Ley de Guerra al declararla infundada, el daño a cientos de civiles sin antecedentes penales ya se había consumado.

3**.** Cancelación masiva del TPS y reactivación de vuelos:

La vulnerabilidad legal de los venezolanos se agravó drásticamente tras decisiones judiciales y ejecutivas:

- Pérdida de protección: La Corte Suprema de EE. UU. respaldó la cancelación del Estatus de Protección Temporal (TPS), despojando de sus permisos de trabajo y protección contra la deportación a más de 600.000 inmigrantes.
- Vuelos directos de repatriación: Tras una pausa temporal debido a fuertes terremotos en el país, Estados Unidos reanudó formalmente los vuelos directos de deportación a Caracas, Venezuela.

Por lo que respecta a la postura frente a los asilos, el discurso oficial del gobierno sostiene que las leyes de asilo estadounidenses (*Immigration and Nationality Act* (INA), 8 U.S.C. § 1158 (2018) (Sección 208: Asilo) siguen vigentes y que cualquier persona con un "temor creíble" de persecución mantiene el derecho a una revisión individualizada de su caso. Sin embargo, en la práctica, las barreras burocráticas, la falta de asesoría legal (el 74% de los venezolanos enfrenta sus juicios de deportación sin un abogado) y la aceleración de los procesos de expulsión impiden que la gran mayoría de los migrantes sean verdaderamente escuchados por un juez de inmigración antes de ser devueltos.

6. REFLEXIONES FINALES

La implementación de cuotas de expulsión expedita, la cancelación del programa de permisos humanitarios y la inminente desprotección

por el fin del TPS configuran una violación fáctica de normas y principios analizados precedentemente. Al negar un análisis individualizado del riesgo y bloquear el acceso al procedimiento de asilo formal mediante herramientas de contención fronteriza y desvíos sumarios a Cortes en casos de larga data, el Estado norteamericano ejecuta de facto expulsiones y devoluciones indirectas. La "razón de Estado", fundamentada en la seguridad nacional y la disuasión del efecto llamada, ha suplantado la obligación de protección. Estados Unidos enfrenta así un dilema ético y legal insostenible: mantener compromisos retóricos con la defensa de los derechos humanos globales mientras ejecuta internamente una política de desmantelamiento de las garantías de una de las poblaciones más vulnerables del planeta.

La priorización de la contención sobre la protección, la evolución de las políticas migratorias de EE. UU. hacia la población venezolana demuestran que los mecanismos humanitarios y de asilo han sido subordinados a estrategias de control fronterizo penalizador y disuasorio.

La insuficiencia de la protección discrecional**,** en cuanto a que figuras como el TPS y el *Humanitarian Parole*, aunque útiles en el corto plazo, han demostrado ser insuficientes y riesgosas debido a su mutabilidad política.

La intervención de la Corte Suprema consolidó la indefensión jurídica de los migrantes al eliminar el contrapeso judicial que representaban fallos como los del Juez Edward Chen.

Las políticas vigentes en 2026 no detienen el flujo migratorio, sino que empujan de forma deliberada a cientos de miles de personas sólidamente integradas a la sociedad (algunas por más de una década) hacia la clandestinidad y la pérdida de derechos económicos y sociales, agudizando su vulnerabilidad ante redes de explotación y criminalidad. El Congreso de los Estados Unidos pudiera evaluar legislar reformas que permitan a los solicitantes y beneficiarios de TPS de larga duración (como la población venezolana asentada por una década) transitar hacia la residencia legal permanente, reconociendo su arraigo económico, familiar y social.

Suspender los procesos de remoción expedita automatizada y garantizar que todo ciudadano venezolano interceptado o con casos en rezago administrativo tenga acceso a asesoría legal efectiva, prohibiendo las

"decisiones en cadena" sumarias en los tribunales migratorios, restableciendo de esta manera el debido proceso.

Para finalizar, la Gobernanza migratoria regional con enfoque de derechos exige que los Estados abandonen las respuestas unilaterales de militarización fronteriza. En este mismo orden de ideas, instrumentos como la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984) obligan a los países a reconocer el carácter multicausal de los desplazamientos actuales.

Sin embargo, la realidad fáctica del continente demuestra una contradicción alarmante; por ejemplo, el uso de leyes de excepción y la reactivación de vuelos directos de deportación vulneran flagrantemente el debido proceso. En consecuencia, el verdadero desafío radica en transitar de la retórica política a la vinculación jurídica de los pactos internacionales.

SOBRE EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ACTIVIDAD MINERA: LA LICENCIA SOCIAL EN VENEZUELA

Mauricio R. Pernía-Reyes*

INTRODUCCIÓN

La actividad minera contemporánea atraviesa una transformación impulsada por la transición energética y tecnológica mundial, la cual exige el incremento de la explotación y del suministro de minerales estratégicos y minerales críticos o fundamentales, indispensables para fabricar paneles solares, baterías y microprocesadores de última generación, así como para el equipamiento del sector defensa, entre otras aplicaciones. Este escenario requiere un uso intensivo de capital que divide las tareas entre empresas junior, enfocadas en el alto riesgo de buscar nuevos yacimientos, y empresas senior, grandes corporaciones con la capacidad financiera para la extracción a gran escala. Esta dinámica en desarrollo consolida una brecha global entre los países productores de minerales, que asumen la carga extractiva primaria en sus territorios, y los países transformadores, encargados de procesar la materia prima e industrializar los productos finales.

La creación de estas cadenas de suministro destaca por su ocupación y aprovechamiento del territorio con repercusión social que puede afectar los entornos de las comunidades rurales y las comunidades indígenas vecinas a los proyectos extractivos, si no cumplen con los requisitos y estándares internacionales en la materia. Ante este panorama, se presenta la necesidad de la licencia social, entendida como un acuerdo implícito basado en la confianza de la población, además de los requisitos

* Profesor-Investigador de la Universidad Católica del Táchira, miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo y de la Red Iberoamericana de Derecho Minero. Vicepresidente para Venezuela de la Alianza Minera de América Latina y Director del Centro de Estudios de Derecho de Minas y Energía CEDME. Coordinador del Semillero de Derecho Administrativo "Allan Brewer-Carías" de la UCAT.

procedimentales para la actividad minera, como la acreditación de los estudios de impacto ambiental y sociocultural. Cuando el Estado y las empresas mineras no son diligentes en la estrategia de responsabilidad social o ignoran el entorno, pueden dar lugar a casos de resistencia civil y conflictos socioambientales que paralizan proyectos, demostrando que la viabilidad técnica o económica no resulta suficiente para establecerse en el territorio.

Para canalizar estas demandas sociales, la participación ciudadana necesita de medios y mecanismos de implementación estructurados, transparentes e institucionales que garanticen que los intereses locales sean atendidos y considerados en el proyecto. Aquí destacan herramientas como la consulta pública y, sobre todo, el consentimiento previo, libre e informado, que es un estándar internacional obligatorio cuando se pretende intervenir territorios ancestrales y que es considerado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Estos procesos protegen el derecho humano a la participación ciudadana y procuran estabilidad y la unidad de mercado al unificar las reglas de juego para los inversores globales. Sin embargo, se requieren medios de verificación de la participación ciudadana fiables y transparentes para comprobar que las comunidades deciden con la información suficiente, en lenguaje claro y accesible y sin presiones externas.

En este complejo escenario global se ubica Venezuela y la nueva Ley Orgánica de Minas, sancionada por la Asamblea Nacional en abril de 2026. Aunque esta ley busca reordenar la gestión de recursos en un solo cuerpo normativo, la doctrina, los defensores ambientales y de derechos humanos han advertido vacíos y materias pendientes. En efecto, la ley mantiene una tradicional opacidad y no contempla explícitamente los mecanismos de consulta popular ni el consentimiento para pueblos originarios vecinos a los proyectos extractivos. Al establecer numerosas remisiones al Ejecutivo Nacional de carácter discrecional y mantener el concepto de "desarrollo minero ecológico", pero que en los hechos se trata de una intensiva extracción ilícita de recursos sin licencia social ni ambiental, sin transparencia, ni acceso a la información pública o la rendición de cuentas, esta legislación no protege a las poblaciones ignorando un principio democrático fundamental.

Este documento se presenta en el marco del "Reconocimiento AVEDA 2026" a la asociación civil "Acceso a la Justicia" por su invaluable labor en la defensa del Estado de Derecho y su aporte técnico al estudio de la Administración Pública desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Esta organización de la sociedad civil se funda en 2010 y su directora ejecutiva es la abogada Laura Louza Scognamiglio y su director el también jurista Alí José Daniels Pinto, quienes a su vez son integrantes de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, ambos de reconocido prestigio académico y en el ámbito de las organizaciones no gubernamentales de Venezuela.

El presente trabajo se divide en tres partes: la participación ciudadana como derecho humano (II); la licencia social en la actividad minera (III); y conclusiones (IV).

I. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO DERECHO HUMANO

La participación ciudadana dispone de diversos enfoques para su estudio, análisis e implementación por parte de los Estados, sus gobiernos nacionales o subnacionales y la sociedad civil. Se ha sostenido, a su vez, que la participación de los ciudadanos en la configuración del Poder Público, así como en la toma de decisiones, mejora la calidad de estas y les otorga legitimidad pues en su génesis, agenda, formulación, diseño, implementación y revisión, las personas de la sociedad civil pueden hacer las preguntas correctas que reorienten prioridades, recursos y decisiones, así como los aportes que validen ideas preconcebidas, estudios, y valoraciones de los decidores públicos.

Así, desde la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual en su artículo 21 reconoce que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por representantes libremente elegidos, teniendo como base una condición indispensable, la protección de la libertad de reunión pacífica y asociación, lo que protege en el artículo 20 este instrumento. En esta misma lógica, la declaración en su artículo 19 reconoce el derecho a buscar, recibir e impartir información, que es presupuesto de una participación informada.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23 establece el derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos, votar y ser elegidos, y acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas. La Carta Democrática Interamericana, además, vincula la democracia con participación ciudadana, transparencia y rendición de cuentas como elementos esenciales del sistema democrático, a lo que puede agregarse que no se restringe al ámbito nacional de los Estados, por cuanto se ha dispuesto de un Manual para la Participación de la Sociedad Civil en las Actividades de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que desarrolla reglas de acceso, observación y participación de organizaciones de la sociedad civil en este sistema. Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado como criterio jurisprudencial la participación en asuntos públicos de los ciudadanos, desarrollando que el derecho a participar no está restringido al voto, sino que incluye la participación en la dirección de los asuntos públicos y las garantías para ejercer ese derecho sin discriminación.

También organizaciones multilaterales y foros como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) han desarrollado las "Directrices sobre Participación Ciudadana" que están dirigidas a cualquier funcionario o institución pública para llevar a cabo un proceso de participación ciudadana. Estas directrices detallan una ruta de diez pasos para diseñar, planificar, implementar y evaluar procesos de participación ciudadana, proponiendo además ocho métodos para involucrar a la comunidad, como el acceso a información y datos, los cabildos abiertos, las consultas públicas, la innovación abierta, la ciencia ciudadana, el monitoreo cívico, los presupuestos participativos y los procesos deliberativos representativos.

En América Latina y el Caribe el Acuerdo de Escazú es instrumento ambiental regional y vinculante derivado del Principio 10 de la Declaración de Río, y tiene como objetivo garantizar la plena implementación de los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales en la región. A través del fortalecimiento de capacidades y la cooperación mutua, busca asegurar el derecho de las generaciones presentes y futuras a vivir en un medio ambiente sano y

promover el desarrollo sostenible. Es específico en promover la protección de los defensores de derechos humanos ambientales.

En Venezuela, por su parte, el artículo 6 de la Constitución de 1999 establece que su gobierno es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables; el artículo 62 del mismo instrumento reconoce el derecho de todos los ciudadanos a participar libremente en los asuntos públicos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública; el artículo 128 establece que en la ordenación del territorio debe contemplarse la información, la consulta y la participación ciudadana; el artículo 168 señala que las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana; el artículo 187 que a la Asamblea Nacional le corresponde organizar y promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia; así como también en el artículo 255, según el cual la ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces y que los órganos del Poder Electoral se rigen por diversos principios, entre los cuales destaca la participación ciudadana, según el artículo 274. Se suman a lo anterior la denominación de los mecanismos consagrados en el artículo 70 de la Constitución de 1999, entre los que destacan la consulta popular, el cabildo abierto, la asamblea de ciudadanos y las instancias de atención ciudadanas.

Por último, se subraya entre otras disposiciones, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Popular, por su parte, define a la "Planificación participativa" como la participación de ciudadanos en el diseño, formulación, ejecución, evaluación y control de políticas públicas.

El elenco de disposiciones multilaterales, de foros internacionales y del ordenamiento jurídico venezolano parcialmente mencionado arriba permite señalar que la participación ciudadana es un mecanismo reconocido, promovido y presente en las más diversas regulaciones y que su desconocimiento impide el correcto ejercicio democrático, obstaculiza el cumplimiento de la Ley y se traduce en la anulación del soberano, lo que implica una usurpación de sus potestades y la nulidad de los actos producidos con este vicio.

En el siguiente capítulo se comentará sobre la licencia social en la minería y su vinculación con la jurisprudencia de la CIDH, los estándares

internacionales sobre la participación ciudadana en la actividad minera y si este mecanismo está incluido en la nueva Ley Orgánica de Minería.

II. LA LICENCIA SOCIAL EN LA ACTIVIDAD MINERA

La licencia social para operar es un concepto acuñado en el año 1997 por Jim Cooney que refiere al grado de aceptación y aprobación continua que una comunidad otorga a un proyecto extractivo, como la minería. Este mecanismo posee una naturaleza intangible, informal y dinámica, por lo que no se reduce a una autorización administrativa ni posee permanencia. Sus características principales radican en la construcción de la legitimidad, la credibilidad y la confianza mutua entre los actores.

Ello por cuanto la participación ciudadana constituye el proceso mediante el cual se construye y gestiona la licencia social en las actividades mineras. Esta interacción permite canalizar las demandas de la población, evaluar los impactos y establecer consensos entre las partes. La ausencia de espacios de participación estructurados genera conflictividad y limita la aprobación comunitaria de un proyecto. Así, la participación es el canal necesario para lograr consensos.

Lo anterior ha sido destacado por la jurisprudencia interamericana. En efecto, la CIDH ha desarrollado estándares relativos a la consulta y la participación. En el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012), el tribunal determinó que el Estado debe consultar de forma previa, libre e informada, utilizando medios de comunicación adecuados. Esto exige proporcionar información en el idioma propio del pueblo y en formatos culturalmente apropiados para asegurar la comprensión. Por su parte, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile (2006), la misma corte reconoció el derecho al acceso a la información pública ambiental. El tribunal estableció que el Estado debe suministrar los datos solicitados sin necesidad de acreditar un interés directo o personal. Esta obligación implica que la información entregada debe ser clara, oportuna y comprensible para permitir una participación ciudadana. Así, el acceso a datos claros sustenta el control social.

Conviene agregar que en estos procedimientos sobre la participación ciudadana el uso de lenguaje claro y accesible es necesario para garantizar el derecho a la información pública. El tecnicismo complejo en los

estudios de impacto ambiental limita la comprensión de las comunidades y obstaculiza el diálogo bilateral. La traducción de documentos y la simplificación de términos legales permiten que los actores locales evalúen los riesgos de la minería. Sin un lenguaje accesible, la participación se reduce a una formalidad.

Por su parte, entre los estándares internacionales se destaca la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI por sus siglas en inglés), la cual describe los principios y requisitos aplicables a las partes interesadas en la actividad y a los países implementadores, que pueden sintetizarse en los siguientes elementos: a) Gobernanza: como la supervisión tripartita por parte de gobiernos, industrias extractivas y sociedad civil; b) Transparencia: que se traduce en la publicación de contratos, licencias, concesiones, recaudación de impuestos, regalías y beneficiarios reales; c) Sostenibilidad: la presentación de datos sobre la transición energética, emisiones y minerales críticos aplicados; y d) Inclusión: el monitoreo del impacto socioambiental, el reconocimiento a la diversidad humana y de la minería artesanal.

De este modo, la participación ciudadana se compone de diversos elementos sociológicos, antropológicos, económicos e históricos a los cuales el derecho debe asegurarle su apropiado tratamiento para que no se traduzca solo en un elemento procedimental en el que se instruya un expediente con listados de asistencia y la evidencia fotográfica a una charla sobre el proyecto minero previsto para la localidad que explica la misma empresa promotora de la actividad y un representante del Estado, sino que, por el contrario, sea un acto sustancial, que la información sea explicada oportuna y adecuadamente, en lenguaje claro y accesible y que las consultas públicas sean sobre la base de información suficiente, con control ciudadano de los beneficios y riesgos de la actividad, para que pueda legitimarse la actividad extractiva frente a su entorno.

En este punto, la Ley Orgánica de Minas de 2026 guardó silencio y no estableció ningún elemento de gobernanza, control social ni participación ciudadana. Tal carencia se complementa con el resto del ordenamiento jurídico venezolano, incluyendo los tratados internacionales que sí establecen la obligación de activar mecanismos de participación para que los ciudadanos puedan conocer, debatir y pronunciarse sobre los proyectos cuyo impacto ambiental sin restitución ni

recuperación compromete la calidad de vida actual y de las generaciones futuras. Sin embargo, no deja de ser una oportunidad perdida del legislador de reforzar la participación ciudadana, tomando en consideración que la extracción ilícita de minerales es la negación de la minería bien hecha, entendiendo por tal la que, además de ser viable técnica y económicamente, cumple con la licencia social para operar y la licencia ambiental, productos de una participación ciudadana verificable, justa, oportuna y adecuada.

CONCLUSIONES

La participación ciudadana es un derecho humano y garantía de legitimidad de las actuaciones estatales. Su reconocimiento, promoción y ejecución es un deber estatal que debe ser cumplido y exigido por los ciudadanos. En particular, la industria minera hoy en auge global impulsada por la transición energética y tecnológica, así como por razones geopolíticas, de seguridad y defensa de los países indica que la actividad extractiva crecerá continuamente en las siguientes décadas, por lo que Venezuela debe conocer de sus mecanismos para la exigencia y conducción de la participación ciudadana.

La ciudadanía tiene el derecho y el deber de participar y en este sentido, las futuras políticas públicas en la materia deben considerar, sobre la base del artículo 107 de la Constitución de 1999 que establece la obligación de la educación ambiental, extenderla a las comunidades y asegurarse que la población comprenda el valor de las riquezas del subsuelo y de la necesaria conservación del ambiente para la actual y las futuras generaciones, alcanzando un equilibrio razonable entre el aprovechamiento racional de minerales y la adecuada preservación de la naturaleza.

Venezuela debe superar la extracción ilícita de minerales, que es la negación de la minería técnicamente desarrollada, ambientalmente responsable y socialmente legitimada.

LA ACTIVIDAD DE POLICÍA ADMINISTRATIVA SOBRE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN VENEZUELA

Jonathan A. García Nieves*

La actividad de policía es una de las más clásicas e importantes actividades estatales. Esta actividad consiste en el control de las libertades públicas; lo cual, en definitiva, siempre implica ciertos niveles de limitación al disfrute y/o ejercicio de los derechos fundamentales.

Partiendo de su esencial vinculación con la idea de libertad, la actividad estatal de policía -una de cuyas especies es la policía administrativa- tiene su base en el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; el cual, en el contexto venezolano, se encuentra positivizado en el artículo 20 de la Carta fundamental de 1999. En este sentido, observamos que, en el campo de la libertad religiosa, la actividad de policía administrativa consiste en velar por el mantenimiento del orden público y social, así como por el respeto recíproco entre los distintos sujetos que integran la plurisubjetividad del ordenamiento jurídico; todo ello con ocasión del *religionis factum* (el hecho socio-religioso). De manera que esta actividad policial implica la conjunción y sano equilibrio entre la libertad religiosa y las limitaciones que, sobre la misma, fueren legítimamente establecidas por el Estado en pro del bien común, ya de manera preventiva o represiva.

La libertad religiosa no es otra cosa que la garantía jurídica sobre uno de los fenómenos más profundos de la naturaleza humana: la religiosidad; un fenómeno cuya existencia ha sido analizada durante siglos a la luz de los tres grandes órdenes del conocimiento (Ciencia, Filosofía y Teología); todos los cuales concurren en afirmar que ésta -la religiosidad- es intrínseca al hombre. Y por ello es que, de una u otra manera, la religiosidad se ha encontrado siempre presente en todas las sociedades

* Presidente del Instituto para el Fomento de la Investigación, Documentación y Estudios Socio-teológicos (FIDES). Profesor de Derecho Eclesiástico en el Semanario Arquidiocesano de Valencia, afiliado a la Pontificia Universidad Javeriana.

humanas, incluso las más primitivas de que tengamos noticias. Múltiples hallazgos arqueológicos así lo indican, al mostrar claros vestigios de ceremonialidad y simbolismo religioso en la humanidad más remota; siendo que algunos de estos hallazgos sugieren la existencia de creencias y prácticas religiosas desde hace al menos 40.000 años.

Sin duda alguna, ya desde la prehistoria, la religiosidad humana ha influido en el modo en que percibimos, concebimos y regulamos nuestras relaciones sociales. Y esta innegable realidad ha sido experimentada por el género humano a través de la historia y en las distintas civilizaciones, independientemente de los cambios sociales y culturales ocurridos.

La religiosidad abarca todas las dimensiones del ser humano (individual y social; física y espiritual; histórica y trascendente); y por ello no se limita a la experiencia interior e individual del hombre, sino que también se refleja en su fuero externo, impactando sus relaciones interpersonales y sociales; todas reguladas por el Derecho (matrimonio, familia, tribu, sociedad, comunidad política, etc.).

Por esta dimensión social, el *religionis factum* comporta una notable potencialidad para la generación de conflictos interpersonales/sociales con capacidad para poner en riesgo el orden público y la sana convivencia. Razón por la cual el bien jurídico protegido por la libertad religiosa (la religiosidad natural del hombre) representa un importantísimo reto y responsabilidad para el Estado en todas sus funciones: legislativa, jurisdiccional y administrativa. Y, precisamente por ello, el *religionis factum* se hace objeto de estudio y regulación por parte del Derecho; tanto desde la perspectiva de factor como la de producto social; de lo cual son ejemplo, respectivamente, el reconocimiento de la libertad religiosa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la mayoría de las Constituciones de los países occidentales ('Derecho como factor social'), y los diez mandamientos de la Ley de Dios como inspiración para la legislación positiva; *ad exemplum*: el "No matarás" en la tipificación del delito de homicidio ('Derecho como producto social').

Ya entrando a considerar acerca de la manera en que esta manifestación natural de la humanidad, esto es, el *religionis factum*, es actualmente tratado por parte del régimen venezolano (el autodenominado 'Socialismo del Siglo XXI'), observamos que, de espaldas a la Constitución, este régimen ha asumido y mantenido siempre una actitud marcadamente

injerencista sobre algunos campos privativos de las confesiones religiosas y, adicionalmente, se ha mostrado particularmente hostil hacia la Iglesia católica. De la responsabilidad en este sentido no escapa ninguno de los tres dictadores que han ocupado la Presidencia de la República a lo largo de este ignominioso régimen (Hugo Chávez, Nicolás Maduro y Delcy Rodríguez).

Múltiples voces acreditadas han elevado su voz para denunciar la sistemática vulneración de los DDHH en Venezuela a lo largo de estos 27 años de dictadura; y de ello no ha escapado la libertad religiosa. Mientras, a lo interno, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la República callan, de manera criminosa, ante la ignominia de los desmanes del régimen chavista en este y tantos otros asuntos de DDHH; los ataques a la libertad religiosa en Venezuela han sido señalados y documentados por organismos internacionales (ONU, OEA, UE); así como por prestigiosas organizaciones de la sociedad civil internacional, tales como Amnistía Internacional, *Human Rights Watch* y el Observatorio de Libertad Religiosa.

Si bien desde una óptica estrictamente formal, el constitucionalismo venezolano dio un paso adelante con el exhaustivo desarrollo de la parte dogmática de la Carta Fundamental de 1999, impulsada por el chavismo; uno de cuyos méritos ha sido la declaración expresa del carácter normativo de la Constitución; la más cruda realidad es que, en su concreción fáctica, el desempeño del régimen ha hecho de la Constitución un amasijo de letras carentes de toda eficacia jurídica; incluyendo, por supuesto, el artículo 59 que contempla la garantía de libertad religiosa.

Es en este contexto histórico-jurídico y sociopolítico que nos corresponde realizar este pequeño aporte a la obra conmemorativa del 'Reconocimiento AVEDA 2026', cuyo eje central es la relación entre el Derecho Administrativo y los DDHH. Y por ello nos permitimos iniciar explicando la relación entre el Derecho Administrativo y el derecho fundamental tantas veces referido: la libertad religiosa.

Entre la libertad religiosa y el Derecho Administrativo existe una estrecha relación, la cual parte desde el mismísimo origen histórico del Derecho Administrativo. La 'Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano', ese solemne acto con el que, en 1789, la Asamblea Nacional francesa -obrando en nombre del pueblo galo, pero con una

autoridad moral que, por universal, ha resonado en toda la humanidad hasta nuestros días- al mismo tiempo que reconocía y declaraba "los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre", entre los que se encuentra la libertad religiosa; también daba origen al moderno Derecho Administrativo. Lo hizo al establecer las bases para la sujeción de la Administración Pública al imperio de la Ley; de lo cual deriva, entre otros aspectos, la necesidad de un marco legal para sustentar la actividad administrativa en materia de gestión y control de la libertad religiosa.

En este marco histórico-jurídico, es de resaltar que la disciplina hoy conocida como 'Derecho Eclesiástico' o 'Derecho Eclesiástico del Estado' (especialidad surgida cuando la regulación estatal de los aspectos civilmente relevantes del *religionis factum* pasó a constituir objeto de estudio autónomo y diferenciado con respecto al Derecho Canónico) constituye -en su concepción como *normatio libertatis religionis* ('*legislatio libertatis*' en términos de la doctrina tradicional)- una subespecialidad del Derecho Administrativo. Y, por ello, afirmamos que, en lo que respecta a la gestión y control de los asuntos sub-legales para los que fuere competente la Administración Pública en materia de fomento y policía sobre la libertad religiosa, el Derecho Administrativo y el Derecho Eclesiástico más que concurrir, se identifican.

En su aspecto de subespecialidad del Derecho Administrativo, el Derecho Eclesiástico cumple una función política consistente en el control normativo de la Administración Pública, esto en lo que atañe a su actividad promocional y policial relativa a la libertad religiosa y demás derechos fundamentales vinculados al *religionis factum*. Así, la actividad administrativa en materia socio-religiosa representa un ámbito compartido por las dos disciplinas jurídicas *in comento* (Derecho Administrativo y Derecho Eclesiástico); y por ello la actividad administrativa en materia de gestión y control del *religionis factum* en sus aspectos civil o secularmente relevantes ha de estar siempre sometida al Principio de la Legalidad; una de cuyas manifestaciones es la exigencia del 'carácter expreso de la competencia'. De lo cual surgen consecuencias muy importantes para la regulación del fenómeno socio-religioso; y muy especialísimamente en cuanto a la función de policía administrativa, que es el objeto de este breve análisis.

Particular consideración amerita el hecho de que, en el artículo 2 del 'actual' -aunque ineficaz- texto fundamental del Estado venezolano éste declara como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, dos datos que resultan fundamentales dentro de la estructura del Derecho Eclesiástico; a saber: por una parte, la Libertad, uno de cuyos ámbitos y/o manifestaciones es obviamente la libertad religiosa; y, por otra parte, la preeminencia de los DDHH, a cuya naturaleza pertenecen tanto la garantía de libertad religiosa como los otros derechos fundamentales conexos al *religionis factum* (libertades de conciencia, asociación, pensamiento y expresión, y el libre desenvolvimiento de la personalidad, entre otros tantos).

En este orden de ideas, hemos de insistir en que la primera y más importante de las fuentes del Derecho Administrativo -y del Derecho Eclesiástico como disciplina reguladora de la libertad religiosa- es, por tanto, la Constitución de la República: *norma normarum* y *lex superior* de todo el ordenamiento jurídico venezolano. Al margen de la antijuridicidad intrínseca que caracteriza al régimen que hoy somete al pueblo venezolano, a lo largo de nuestros poco más de dos siglos de historia como país independiente, el Estado constitucional venezolano ha evolucionado hasta consolidar, como dato primario de nuestra cultura jurídica, la concepción del carácter normativo y la fuerza vinculante de la Constitución. Ello ha comportado el reconocimiento de nuestra Carta Magna como la primera y más importante de las fuentes del Derecho Administrativo en general y, por tanto, de la legalidad administrativa en materia de gestión y control del fenómeno socio-religioso, en particular.

De esta manera, todos los principios, normas, instituciones y actos del ordenamiento jurídico-eclesiástico han de encontrar su base primaria en la Carta Magna; ello, conforme al principio de supremacía constitucional, consagrado en su artículo 7; el cual establece que "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico…"

Por ser la libertad religiosa parte del elenco de derechos y garantías declarados y/o reconocidos en la Constitución, su regulación y limitación -y, con ello, el establecimiento del marco normativo de las diversas formas de la actividad administrativa, que corresponden a las clásicas formas o cometidos de policía, fomento, servicio público, y control y gestión de los asuntos públicos- ha de estar conforme a la Legalidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Constitución, que instituye la potestad legislativa del Parlamento venezolano sobre todas las materias cuya gestión compete al Poder Público Nacional; en concordancia con el artículo 156 *eiusdem*, que relaciona el ingente marco competencial del Poder Nacional; observamos, *prima facie*, que compete a la Asamblea Nacional la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; lo que incluye la libertad religiosa y otros derechos fundamentales conexos al *religionis factum*. Adicionalmente, es de destacar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Constitución, la reserva legal *in comento* es de rango orgánico, ya que se trata de regulación de derechos fundamentales.

La norma constitucional venezolana que consagra el reconocimiento de la libertad religiosa (artículo 59) contempla la eventual existencia de limitaciones de este derecho por razones de orden público; y por ello se justificaría la posible -que no indispensable- emisión de una normación de rango legal tendente a controlar su ejercicio; y entre cuyas previsiones podría tener lugar el establecimiento de actividades de policía administrativa.

Pero -ratificamos- tal legislación no es indispensable y sólo representa una posibilidad, ya que la norma constitucional *in comento*, por ser contemplativa de una libertad pública y por no hacer remisión expresa para que el Legislador deba proceder al establecimiento de garantías, procedimientos y/o controles para viabilizar su ejercicio, es de las que no requiere concreción legislativa. Sólo resulta indispensable una Ley en esta materia en el caso de que más que intentar promover la libertad religiosa, lo que se pretenda es establecer controles sobre la misma; ejemplo de lo cual serían las actividades propias de la policía administrativa.

En este contexto, es de destacar que, actualmente, el ordenamiento venezolano no cuenta con una Ley que regule la libertad religiosa, ni mucho menos con una norma legal expresa que establezca disposiciones especiales en materia de policía administrativa sobre la libertad *in comento*; lo cual -insistimos- resulta indispensable para sustentar toda actividad de policía administrativa en esta materia (*ad exemplum*: constitución y funcionamiento de un registro de personas jurídicas con fines religiosos, así como el control de las actividades religiosas de los ministros de culto).

Con base en el Principio de la Legalidad Administrativa y en orden a las consideraciones precedentes, resulta forzoso concluir que, actualmente, en el ordenamiento venezolano no ha lugar a la normación de la libertad religiosa por vía reglamentaria; ello, en virtud de que, en primer término, la reserva de Ley orgánica impide su regulación mediante reglamentos autónomos, y, en segundo término, que la vía del reglamento ejecutivo se encuentra cerrada hasta tanto no preexista una normación que, con rango legal, hubiere regulado la materia.

Materialmente hablando, la actividad administrativa no puede concebirse sin su incidencia directa en la esfera jurídica de los particulares, pues, en definitiva, esta actividad estatal se concreta en una regulación, limitación, estímulo, satisfacción, control o protección de los derechos y garantías constitucionales. En tal virtud, el Derecho Eclesiástico -desde su perspectiva regulatoria de la Administración Pública en materia de libertad religiosa- está conformado por la legislación que permite a los órganos gestores y contralores del hecho socio-religioso el desarrollo de actividades concretas; realizando cometidos y prestaciones que se configuran como limitaciones a derechos y garantías constitucionales; razón por la que bien puede afirmarse que, materialmente, el Derecho Eclesiástico es el Derecho de las limitaciones y regulaciones al ejercicio de la libertad religiosa y demás derechos fundamentales relacionados con el *religionis factum*.

En la actualidad, la Administración Pública central venezolana se encuentra desempeñando funciones de fomento y de policía administrativa sobre la libertad religiosa. La actividad de fomento se manifiesta en las políticas públicas de estímulo al disfrute y pleno ejercicio de los derechos fundamentales vinculados al *religionis factum*, lo cual es perfectamente válido, ya que, en el marco del Estado social configurado en la Constitución venezolana, esta actividad administrativa implica promoción del desarrollo y el bienestar en el ámbito socio-religioso. Es decir, se trata de una actividad perfectamente legítima, enmarcada dentro de la función inherente a la Administración Pública; razón por la cual no se requiere de norma de rango legal que, de manera expresa, atribuya competencias al Ejecutivo nacional para desarrollar actividad administrativa propia del diseño, formulación, ejecución, evaluación y control de políticas públicas en ese sentido.

Así las cosas, cabe insistir en que la inexistencia de Ley reguladora en materia de libertad religiosa no constituye óbice alguno para que la Administración Pública, en ejercicio de su potestad organizativa genérica y su potestad reglamentaria general, establezca -como en efecto ha establecido- normas para la organización y funcionamiento de unidades responsables de la planificación, gestión y control de políticas públicas relativas al fenómeno socio-religioso. Lo cual permite concluir que las atribuciones del órgano competente para ello, esto es, el Viceministerio de Asuntos Religiosos y Cultos, adscrito al Ministerio de Relaciones Interiores, Justicia y Paz; atribuciones éstas entre las que se encuentran el diseño y propuesta de planes y lineamientos para la coordinación con las instituciones religiosas y los cultos, así como el diseño y ejecución de planes, programas, proyectos y estrategias en las materias relacionadas con el hecho socio-religioso, se encuentran ajustadas a Derecho.

Ahora bien, en cuanto a la actividad de policía administrativa sobre la libertad religiosa, el caso es distinto. Partiendo de su esencial vinculación con la idea de libertad, la actividad estatal de policía -una de cuyas especies es la policía administrativa- tiene su base en el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; el cual, en el ordenamiento venezolano, se encuentra positivizado en el artículo 20 de la Carta fundamental de 1999. En este campo, la actividad administrativa ya no es promocional sino restrictiva, ya que implica funciones de control (limitaciones preventivas o represivas) sobre el ejercicio de la libertad religiosa por parte de los distintos sujetos que integran la plurisubjetividad ordinamental venezolana. Lo cual, para procurar una adecuada conjunción y sano equilibrio con los principios de Libertad y el Bien Común, amerita de una indispensable base legal.

Partiendo de la premisa de que la potestad reglamentaria es inherente a la Administración Pública, en principio, se tiene por válido el hecho de que el Ejecutivo nacional pueda ejercer dicha potestad en algunos aspectos del fenómeno socio-religioso, siempre y cuando no exceda sus debidos límites; uno de los cuales es la Reserva de Ley; reserva ésta a la que, *ratione materiae*, pertenece la regulación de las libertades públicas y, en consecuencia, la actividad de policía administrativa sobre la libertad religiosa y demás derechos inherentes al *religionis factum*.

En este orden de ideas, observamos que el sistema venezolano de policía administrativa sobre la libertad religiosa, actualmente centralizado en la Administración Pública nacional (Ministerio de Relaciones Interiores, Justicia y Paz; y su Viceministerio de Asuntos Religiosos y Cultos), carece de base legal. Y, en consecuencia, los referidos órganos del Ejecutivo nacional son manifiestamente incompetentes para llevar a cabo una actividad de tal naturaleza.

Para una adecuada comprensión de esta fenomenología, resulta pertinente echar una mirada al marco constitucional de la función de policía administrativa en materia de libertad religiosa a lo largo de nuestra historia republicana. En este sentido, observamos la existencia de tres etapas evolutivas de esta institución; a saber: a) una primera, comprendida entre 1824 y 1903, en que el Estado ejercía control de la libertad religiosa con base en la Ley de Patronato Eclesiástico vigente para ese momento; b) una segunda, comprendida entre 1904 y 1999, en la que, por disposición expresa de la Constitución, el Ejecutivo nacional tenía atribuidas potestades de policía administrativa en la materia que nos ocupa; y c) la actual, instaurada con la entrada en vigencia de la Constitución del 30 de diciembre de 1999; en la cual -además de haber quedado despejada cualquier duda acerca de la definitiva derogación de la Ley de Patronato Eclesiástico- ha sido totalmente suprimida la -hasta ese entonces tradicional- norma contemplativa de las potestades de policía *in comento*.

Durante la segunda etapa aquí señalada -la cual, de manera abiertamente inconstitucional, pretende ser extendida hasta la actualidad por el régimen que usurpa el poder político en Venezuela-, al Ministerio de Justicia le fueron asignadas las atribuciones de suprema inspección y vigilancia (policía administrativa) que, sobre todos los cultos y conforme a las distintas constituciones vigentes *ratione temporis*, competían al Ejecutivo nacional. Estas funciones limitativas de la libertad religiosa comportaban una amplia potestad discrecional del Ejecutivo nacional, que implicaba la facultad de tomar medidas policiales en razón del orden público y las buenas costumbres; cuando así lo aconsejaren los intereses superiores de la Nación, fueran del tipo que fueren. Y, en este contexto, el Ministerio de Justicia fue dotado de órgano administrativo desconcentrado funcionalmente (la Dirección de

Cultos, con sus distintas variaciones nominales a lo largo del tiempo), a fin de gestionar lo conducente. Siendo de destacar que la existencia de este organismo dentro de la estructura del Ejecutivo nacional se ha mantenido hasta la actualidad; en la que, por decreto presidencial, ha adquirido la categoría y denominación de 'Viceministerio de Asuntos Religiosos y Cultos', adscrito al Ministerio de Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Como hemos sostenido en múltiples ocasiones y lugares, al día de hoy, el ordenamiento jurídico venezolano no cuenta con una Ley que, de manera sistemática y/o codificada, regule los aspectos civilmente relevantes del fenómeno socio-religioso; ni mucho menos con base legal alguna que, de manera expresa, otorgue competencia a la Administración Pública para ejercer funciones de policía administrativa sobre el ejercicio de los derechos fundamentales inherentes a este fenómeno. No obstante, al analizar el marco competencial del referido Viceministerio (artículos 45 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública, 31 del Decreto presidencial sobre Organización General de la Administración Pública Nacional; 20, numeral 2; 8, numeral 22; 9, y 12, numerales 1 y 8, del Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores, Justicia y Paz; y 1 y 3 del Decreto presidencial de creación del Viceministerio de Asuntos Religiosos y Cultos) se observa que el organismo en cuestión -además de las ya mencionadas actividades de fomento- está ejerciendo funciones de policía administrativa en la materia cuyo análisis nos ocupa. Entre ellas, las siguientes: a) control de cultos e instituciones religiosas, mediante actividades de autorización, registro, inspección y fiscalización; así como de revocatoria de actos administrativos emanados con ocasión de estas actividades; b) registro de ministros de culto, con exigencia de acreditación confesional; c) control especial para el otorgamiento de conformidades a las solicitudes de visa de transeúnte religioso; y d) ejercicio de potestad reglamentaria autónoma sobre las materias precedentemente señaladas. Lo cual permite concluir que, pese al cambio del marco constitucional en el que -desde 1999- ya no existe competencia expresa para que el Ejecutivo nacional ejerza potestades de policía administrativa en materia de libertad religiosa; éste se mantiene en el ejercicio de las mismas, basándose en la absolutamente nula normación sub-legal aquí referida.

Como parte de su antijurídica actividad administrativa, la Dirección de Cultos (hoy Viceministerio de Asuntos Religiosos y Cultos) del referido Ministerio ha establecido un conjunto de formalidades procedimentales, que -antes que constituir esfuerzo alguno por el fomento de la libertad religiosa- representan serias limitaciones tanto a ésta como a la libertad de asociación con fines religiosos; ello en virtud de que: a) contrariando la Ley en materia de registro público, impiden el ejercicio del derecho de petición de manera directa ante el único registro competente, que en Venezuela es el Registro civil ordinario; y b) lo que es más grave aún: arrogándose una potestad discrecional sin base legal, con la que el Gobierno se reserva la posibilidad de autorizar o no el registro de las respectivas asociaciones y, con ello, el poder de frustrar la obtención de la personalidad jurídica por parte de las asociaciones y/o comunidades religiosas que así lo deseen.

Como parte de estas antijurídicas formalidades, el usurpado Gobierno venezolano ha previsto, de manera sub-legal, que para su correspondiente inscripción registral, las entidades religiosas –católicas y no católicas– deben cumplir los siguientes requisitos: a) solicitar al director General el visto bueno para el registro de la documentación; b) presentar el acta constitutiva y los estatutos; c) identificar a los miembros de la junta directiva; debiendo ser todos, también los fieles, venezolanos; d) presentar título del inmueble o constancia de ocupación pacífica expedida por el consejo comunal o alcaldía de la localidad donde funcionará la institución; y e) consignar aval de la autoridad religiosa correspondiente. Y, asimismo, ha establecido que, tras el análisis de tal documentación, la Administración valorará discrecionalmente si otorga el permiso para la inscripción; a objeto de lo cual son considerados los eventuales indicios de que los fines de la entidad pudieran afectar el orden público.

En este orden de ideas, insistimos muy enfáticamente en que -a diferencia de las actividades de planificación, gestión y control de políticas públicas tendentes a la promoción de condiciones favorables para el ejercicio de la libertad religiosa; las cuales, en el marco de nuestro Estado social y por ser inherentes a la función administrativa, no requieren de norma legal expresa-; en el marco constitucional y legal actual, para el ejercicio de funciones de policía administrativa relativa al *religionis*

factum, esto es, para la regulación y control de actividades ciudadanas propias del ejercicio de la libertad religiosa -como todo otro derecho fundamental- sí que se requiere, como *conditio sine qua non*, de una base normativa de rango legal o superior que, de manera expresa, sustente la competencia en ese sentido; normativa ésta que es total y absolutamente inexistente en el ordenamiento jurídico de Venezuela.

En este sentido, resulta imperioso advertir que la Constitución venezolana y la legislación general que rige la actividad administrativa en nuestro país acogen el principio del carácter expreso de la competencia; y en tal sentido disponen: a) que la actividad de la Administración Pública se desarrollará con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; b) que ésta (la Administración Pública) se organiza y actúa de conformidad con el Principio de la Legalidad; por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la Ley, en garantía y protección de las libertades públicas; c) que toda actividad realizada por un órgano manifiestamente incompetente es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes; y d) que quienes dicten dichos actos son plenamente responsables (penal, civil, administrativa, disciplinaria y políticamente), de conformidad con la Ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores; razón por la cual, *prima facie*, se observa que el Gobierno de Venezuela ha incurrido en manifiesta contrariedad a Derecho -por inconstitucionalidad e ilegalidad- al pretender, mediante violación de la Reserva Legal, atribuir al Ministerio de Relaciones Interiores, Justicia y Paz las anteriormente referidas funciones de policía administrativa sobre el ejercicio de la libertad religiosa y demás derechos conexos al *religionis factum*.

Así las cosas, producto de su contrastación con los principios del Derecho Público, resulta forzoso concluir que la actual configuración del sistema administrativo venezolano en materia de policía administrativa sobre la libertad religiosa (control de cultos e instituciones religiosas, y sus ministros; mediante actividades de autorización, registro, inspección y fiscalización; así como de revocatoria de actos administrativos emanados con ocasión de estas actividades, etc.) resulta manifiestamente inconstitucional e ilegal, ya que: 1. en el ordenamiento venezolano,

por Reserva de Ley orgánica, no ha lugar a la normación sobre derechos fundamentales por vía reglamentaria autónoma; 2. la vía reglamentaria ejecutiva también se encuentra cerrada hasta tanto no se contare con una Ley preexistente que regulare la materia (control de la libertad religiosa); y 3. la Constitución venezolana y la legislación general que rige la actividad administrativa en nuestro país acogen el principio del carácter expreso de la competencia; cuya violación acarrea nulidad de los actos de que se trate.

Finalmente, en perspectiva histórico-jurídica, se advierte que la última normativa válidamente emanada del Ejecutivo nacional para sustentar la actividad administrativa de policía sobre la libertad religiosa en Venezuela fue la Resolución No. 031 de fecha 1 de febrero de 1999, emanada del Ministerio de Justicia; la cual -al amparo del marco constitucional vigente *ratione temporis* (Constitución de 1961)- establecía la obligación de participar por escrito al Ejecutivo nacional en caso de que, para profesar su fe religiosa y ejercer su culto, las personas necesitaren constituir Iglesias, órdenes, congregaciones o asociaciones de carácter religioso; así como en el caso de que ya constituidas tal naturaleza de instituciones, éstas aspiraren a mantener su funcionamiento en el país. Normativa ésta, que fue derogada con la entrada en vigencia del nuevo marco constitucional de 1999, en el que, primero, por haber sido establecido el Principio de Independencia y Autonomía de las Iglesias y demás confesiones religiosas (Artículo 59), y por haber sido suprimida la potestad del Ejecutivo nacional para cumplir funciones de 'policía de cultos', perdieron su vigencia todas las disposiciones reglamentarias en esta materia.

II.4
INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS, INHABILITACIONES Y SISTEMA INTERAMERICANO

EL DERECHO A LA DEMOCRACIA COMO DERECHO HUMANO

Allan R. Brewer-Carías*

En el mundo contemporáneo a la democracia ya no solo la debemos considerar como un sistema de gobierno conformado por representantes electos por el pueblo, como titular que es de la soberanía, mediante sufragio expresado libremente, sino que tenemos que comenzar a apreciarla como uno de los nuevos derechos políticos fundamentales de los ciudadanos, como lo es también el derecho a la Constitución y a su supremacía, concebido además, no solo como un derecho colectivo de los pueblos a la democracia representativa, sino como un derecho político individual de los ciudadanos de cada uno de los Estados constitucionales de derecho; que tanto los Jueces Constitucionales como los jueces internacionales están incluso llamados a garantizar como derecho justiciable.

Es decir, en el Estado constitucional democrático de derecho contemporáneo, los ciudadanos, además de los clásicos derechos civiles, políticos, sociales, económicos y ambientales, tienen un conjunto de derechos políticos que derivan de la propia concepción de dicho Estado de derecho, y que en el ámbito interno, no se reducen solo a los que desde antaño se han establecido expresamente en las Constituciones para el ejercicio de la democracia representativa como son los clásicos derecho al sufragio, el derecho al ejercicio de funciones públicas, el derecho de asociarse en partidos políticos, el derecho a la manifestación política y más recientemente, el derecho a la participación política; sino que comprenden, además, al propio derecho a la democracia representativa, como derecho político ciudadano, colectivo e individual, a la existencia de un régimen político en el cual se garanticen los *elementos esenciales* de la misma que, por ejemplo, enumera la *Carta Democrática Interamericana* de 2001.

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela.

Ello implica la existencia de los siguientes derechos políticos adicionales a los clásicos, que tienen los ciudadanos: 1) el derecho al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el derecho a que el acceso al poder y su ejercicio se realicen con sujeción al Estado de derecho, es decir, el derecho a la legalidad en el ejercicio del poder; 3) el derecho a la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; 4) el derecho a un régimen plural de partidos y organizaciones políticas y 5) el derecho a la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3), lo que implica el derecho a la existencia de un Poder Judicial autónomo e independiente, y el derecho a ejercer recursos judiciales para asegurar tanto el control del poder como dichos derechos.

Todo ello derivado del derecho a la democracia, a los efectos de garantizar el control efectivo del ejercicio del poder por los gobernantes, y a través de ellos, del Estado. No olvidemos la advertencia más que bicentenaria de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuando proclamó con razón que toda sociedad en la cual no esté determinada la separación de los poderes, carece de Constitución (art. 16).

Es posible identificar, por tanto, en el orden constitucional interno de los Estados democráticos de derecho, este derecho a la democracia que está necesariamente conformado por los antes mencionados *elementos esenciales* de la misma, pero también por los *componentes fundamentales* de la democracia que también se enumeran en la *Carta Democrática Interamericana*, y que son: 1) el derecho ciudadano a la transparencia de las actividades gubernamentales; 2) el derecho a la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; 3) el derecho al respeto de los derechos sociales; 4) el derecho al respeto de la libertad de expresión y de prensa; 5) el derecho a la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado, incluido el componente militar, a la autoridad civil legalmente constituida y 6) el derecho al respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (art. 4).

Es precisamente por todo ello que, en el mundo contemporáneo, la democracia no sólo se define como el gobierno del pueblo mediante representantes elegidos, sino además, y por sobre todo, como un gobierno sometido a controles, y no solo por parte del poder mismo, conforme

al principio de la separación de los poderes del Estado como ocurre por parte de los Jueces Constitucionales, sino por parte del pueblo mismo, es decir, de los ciudadanos, individual y colectivamente considerados; control del poder, que es a lo que en definitiva el ciudadano en una democracia tiene derecho, incluso participando en su ejercicio.

En ese contexto, el derecho ciudadano a la separación de poderes para asegurar el control del poder es de primera importancia, pues del mismo, en definitiva, dependen todos los otros derechos o elementos de la democracia, ya que sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que podría haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, así como rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que ésta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y en fin, sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. De lo anterior resulta, por tanto, que sólo cuando existe un sistema de control efectivo del poder, incluyendo en el mismo, en forma privilegiada, el control de constitucionalidad, es que puede haber democracia, y sólo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos debidamente equilibrados con los Poderes Públicos.

Este control del poder como elemento esencial de la democracia comporta, por tanto, al menos otros dos derechos políticos que incluyen (i) el derecho ciudadano a la distribución vertical o territorial del poder para asegurar la participación, es decir, el derecho a la descentralización política del poder que es la base de la democracia; y como se dijo, (ii) el derecho ciudadano al ejercicio de los recursos judiciales necesarios para controlar el ejercicio del poder, como la Justicia Constitucional, y para asegurar la vigencia de los derechos humanos y el sometimiento del Estado al derecho, es decir, en definitiva, para garantizar el derecho a la democracia.

Todos esos derechos ciudadanos a la democracia, a la supremacía de la Constitución, a ser representados y a participar, y a que el Estado funcione conforme al principio de la separación y distribución territorial de poderes, son los derechos políticos de carácter colectivo que hoy están adquiriendo mayor importancia, sobre todo frente a los neopopulismos y a la forma de destrucción de la democracia que hemos venido presenciando en América Latina y en otros países; sobre todo, al constatar que también tienen que ser objeto de protección, es decir, que hay que tratarlos como derechos tutelables, como derechos justiciables, como derechos amparables o protegibles por los órganos del Estado, particularmente por los órganos judiciales y jurisdiccionales de orden interno, así como por los órganos jurisdiccionales internacionales, lo que conlleva la necesidad de que se desarrollen los medios de control de constitucionalidad, de amparo y de control de convencionalidad de esos derechos colectivos.

En los últimos años, sin duda, se ha venido avanzando en este tema de la protección jurisdiccional de estos derechos colectivos a la democracia y al Estado de derecho, tanto en el ámbito interno como en el internacional.

Muchos países han aplicado en la materia el control de convencionalidad, pero también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha protegido estos derechos, como ha ocurrido, por ejemplo, con la *Opinión Consultiva* No. 28/21 de 7 de junio del año 2021, "Solicitada por la República de Colombia la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)." En la misma, la Corte Interamericana declaró que frente a un derecho político individual como es el derecho a ser electo, prevalece el derecho político colectivo del pueblo a la democracia y a la alternabilidad o alternancia en el gobierno.

En esa *Opinión Consultiva* puede decirse que se reconoció el derecho a la democracia, y de un componente esencial de la misma, como es el derecho ciudadano a la alternabilidad en el ejercicio del poder, que

como derecho político colectivo ha venido consagrándose en nuestras Constituciones de América Latina desde 1830, para evitar la perpetuación en el poder de los gobernantes. De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya declarado a la reelección presidencial indefinida como antidemocrática y contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Carta Democrática Interamericana, aceptando la validez de las limitaciones que existen y han existido históricamente en todas nuestras Constituciones para evitar la reelección perpetua.

Se trata, frente a la reelección presidencial, de un reconocimiento de ese derecho a la alternabilidad republicana como parte esencial del derecho colectivo a la democracia, para lo cual la Corte Interamericana en su Opinión, concluyó considerando (i) que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano; (ii) que la prohibición a la reelección presidencial indefinida es compatible con la Convención Americana siempre que se establezca mediante ley; (iii) que la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva al debilitamiento de los partidos políticos de oposición; (iv) que la permanencia en el poder de un Presidente por un lapso largo de tiempo afecta la independencia y la separación de poderes.

Por ello, de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana deriva la consideración de que en la actualidad los mayores peligros para la democracia no provienen de su rompimiento abrupto, sino de su erosión paulatina como la que se deriva de la permanencia indefinida en el poder de los gobernantes. Por ello, la Corte concluyó su Opinión considerando que la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y en contra de las obligaciones establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre.

Esta *Opinión Consultiva* mediante la cual el derecho colectivo a la democracia se impuso al pretendido derecho individual de las personas a ser reelectos indefinidamente, se dictó, en todo caso, después de al menos tres décadas largas de erosión, vicisitudes y discusiones desarrolladas en América Latina sobre el tema del conflicto entre alternabilidad republicana y reelección presidencial indefinida, imponiéndose en la misma el derecho político colectivo a la alternabilidad republicana frente a un pretendido derecho a la reelección presidencial, que no existe,

pero que el autoritarismo había venido implementando en el Continente en los lustros precedentes, a través de decisiones de algunos Tribunales Constitucionales como sucedió en Bolivia, Honduras y Nicaragua, que consideraron que supuestamente existía un supuesto "derecho humano a la reelección" presidencial indefinida.

Dichas decisiones no sólo fueron contrarias a los principios de la Carta Democrática Interamericana que regula el derecho de los pueblos del continente a la democracia representativa, sino que vulneraron los principios históricos del constitucionalismo de nuestros países, montados desde comienzos del siglo XIX sobre la base del principio de la alternabilidad republicana como pilar de la democracia representativa.

La *Opinión Consultiva*, por tanto, tiene la importancia fundamental de haber reafirmado que, conforme a la *Carta Democrática Interamericana* de 2001, en nuestros países existe un derecho político fundamental a la democracia, la cual debe ser considerada no sólo como un régimen político basado en la representación democrática, sino como un derecho ciudadano colectivo a la democracia representativa. Y precisamente por ello, es que en el mundo contemporáneo la democracia como régimen político ya no se reduce a que se realicen elecciones ni solo se define como el gobierno del pueblo mediante representantes electos, sino que, además, y por sobre todo, como he indicado, como un gobierno sometido a controles, guiado siempre por el principio de la alternabilidad republicana.

Este derecho a la democracia ha sido recientemente trabajado magistralmente por el Juez Ferrer Mac Gregor, de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dos Votos Concurrentes a sentencias de 2024, primero a la sentencia del caso *Capriles vs. Venezuela* del 10 de octubre de 2024 y luego a la sentencia del Caso *Gadea Mantilla vs. Nicaragua* del 16 de octubre de 2024, en las cuales la Corte Interamericana por primera vez trató las violaciones al derecho a ser elegido cuando se ejerce en un *marco de deterioro de la institucionalidad democrática y de abandono de los principios del Estado de derecho*, como era el marco que ya existía en Venezuela en 2013, el cual se ha agravado en la última década.

En el caso *Capriles vs. Venezuela*, la Corte en su sentencia del 10 de octubre de 2024, declaró la responsabilidad internacional del Estado

de Venezuela por las violaciones a los derechos humanos de Henrique Capriles Radonski, las cuales ocurrieron durante el proceso electoral para la elección de Presidente de la República, llevado a cabo en 2013 en Venezuela, en el cual Capriles fue candidato de la oposición.

La Corte constató que:

> "el proceso electoral tuvo lugar en un contexto de progresivo deterioro de i) la separación de poderes en Venezuela, y ii) de la independencia del Consejo Nacional Electoral (CNE) y del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). En el caso, la Corte acreditó la existencia de un *uso abusivo del aparato del Estado* durante el proceso electoral que favoreció al candidato oficial, Nicolás Maduro Moros, y en consecuencia *afectó la integridad del proceso electoral* y los derechos políticos del señor Capriles y de sus electores. Asimismo, el Tribunal concluyó que se vulneraron los derechos a las garantías judiciales, la protección judicial y la libertad de expresión en el marco del recurso contencioso electoral presentado por el señor Capriles para solicitar la nulidad de la elección.
> Lo anterior, toda vez que el Tribunal Supremo de Justicia incumplió con sus obligaciones derivadas de la garantías de imparcialidad y del deber de motivación de su sentencia en que declaró inadmisible el recurso. Además, la Corte determinó que la multa impuesta al señor Capriles en el marco del proceso contencioso constituyó una violación a su derecho a la libertad de expresión y el derecho a la defensa."

En razón de lo anterior, la Corte concluyó que el Estado fue responsable por la violación a los artículos 23, 13, 24, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Es decir, en definitiva, la Corte concluyó que se había vulnerado el derecho a la democracia, es decir, el derecho y la oportunidad del reclamante, de poder acceder a la función pública mediante una elección auténtica que reflejara la libre elección de los electores, de participar en condiciones generales de igualdad en las elecciones presidenciales, y que no contó con recursos judiciales efectivos para la protección de sus derechos políticos, violándose además su derecho a la libertad de expresión.

Sobre todas esas violaciones, el Juez Ferrer Mac Gregor en su excelente Voto Concurrente, concluyó que "en su conjunto y en el contexto de deterioro democrático en el que se dieron los hechos, afectaron *el derecho a la democracia,*" el cual estimó que "encuentra su sustento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Carta Democrática Interamericana y en la propia Carta de la OEA."

Ferrer observó también que, si bien la Corte no declaró expresamente la violación del derecho a la democracia, en la sentencia dejó "los "elementos para un desarrollo en casos futuros" partiendo de la referencia explícita que contiene sobre el derecho de los pueblos a la democracia, en particular la democracia representativa. Ferrer, por ello, con razón, destacó el "tripartito de democracia, Estado de derecho y derechos humanos," concluyendo que "sin democracia no hay derechos humanos y viceversa," por lo que "la democracia en sí misma es también merecedora de tutela jurisdiccional internacional."

Particularmente en las situaciones de erosión de la democracia, que ahora no derivan solo de dictaduras militares o de los tradicionales Estados autoritarios de antaño, sino que es provocada por regímenes que emplean mecanismos formalmente constitucionales para llevar a cabo su proyecto político antidemocrático, es decir, cuya característica esencial es el uso del poder legítimamente obtenido mediante mecanismos constitucionales para desdibujar la esencia misma del sistema democrático representativo que les dio ese poder.

En su importante Voto Concurrente, Ferrer Mac Gregor acogió la tesis de que el derecho a la democracia tiene entonces dos facetas: una subjetiva individual y otra colectiva, siendo esta última la que reconoce que todos los ciudadanos de un Estado Democrático y Constitucional tienen un interés legítimo en el correcto desarrollo del juego democrático, por lo que si se está afectando la integridad de dicho juego democrático, especialmente si estas alteraciones provienen del poder público, se puede decir que no se está afectando únicamente el derecho de las personas directamente afectadas, sino que está afectando el derecho de todos los ciudadanos y de la sociedad en su conjunto, a expresar su voluntad mediante el voto.

Un ejemplo de ese "constitucionalismo abusivo", como lo califica Ferrer Mac Gregor, citando a Landau, ha sido precisamente el caso

venezolano, con un régimen político que si bien surgió hace 25 años mediante el asalto al poder efectuado por vías democráticas (elección de una Asamblea Constituyente), se ha dedicado, como política de Estado, a desdemocratizar al país, despreciando la democracia representativa, buscando, por una parte, impedir el ejercicio pleno de la participación de la ciudadanía en la conducción del Estado mediante elecciones libres, justas, transparentes y verificables; y por la otra, una pretendida sustitución de la democracia representativa por una llamada democracia "participativa," como ha sido difundida en el discurso autoritario confundiendo en general, indebidamente, la democracia participativa con elementos de democracia directa, eliminando la descentralización del poder e impidiendo la propia participación política ciudadana, que solo puede darse a nivel local.

Y para ello, se han establecido en paralelo a los propios órganos electos del Estado Constitucional, unas instancias de un llamado Estado Comunal o del Poder Popular, con Consejos Comunales sin autonomía política, que son integradas por "voceros" que no son electos por sufragio universal, directo y secreto, sino a mano alzada "en nombre del pueblo," por asambleas controladas por el partido oficial y por el Ejecutivo Nacional; todo en fraude a la Constitución y a la propia soberanía popular que lo rechazó en referendo en 2007, para hacerle creer al ciudadano que participa, cuando lo que se está es sometiéndolo al control del poder central.

Así, el principio de la representación, de la esencia de la democracia, cuyo ejercicio por el pueblo se debe realizar básicamente en forma indirecta, mediante representantes electos por sufragio universal, directo y secreto, independientemente de los mecanismos de ejercicio directo de la democracia que puedan establecerse, se ha querido eliminar, pretendiendo sustituirlo por esos supuestos mecanismos de "participación" que no son otra cosa que sistemas de control estatal de la voluntad popular, para impedir su manifestación efectiva; lo que ha conducido progresivamente y, en paralelo, a impedir en la práctica la realización de elecciones libres, justas, transparentes, plurales, verificables y auditables, conforme a los más elementales estándares democráticos.

En esta forma, el deterioro masivo de las condiciones para asegurar el derecho a la democracia en Venezuela que existían en 2013, al cual se

refirió la sentencia, como es de todos conocido, se ha agravado en los últimos trece años, siendo las muestras finales de dicho deterioro o erosión global de la democracia representativa, no solo el secuestro de los resultados de la elección presidencial del 28 de julio de 2024, que fueron ostensiblemente desconocidos por todos los órganos del poder público, luego de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo secuestrara a los principales partidos políticos de la oposición y avalara la inhabilitación política de sus principales líderes para impedir las candidaturas de quienes tenían probadas opciones de triunfo, sino en la realización falseada en mayo de 2025 de supuestas elecciones de diputados a la Asamblea Nacional y de gobernadores de Estado, donde solo pudieron postularse quienes fueron escogidos por el régimen, y con una participación electoral de solo algo más del diez por ciento.

Con todo esto, que ha estado ocurriendo a la vista de todos en Venezuela y el mundo, todo el avance continental que se ha experimentado en relación con la identificación y garantía del derecho a la democracia, ha venido siendo formalmente borrado en Venezuela, junto con la democracia misma.

Es por ello que debemos dejar sentado que la defensa de la democracia nunca puede significar la desaparición de la democracia representativa, como el discurso autoritario pretende vendiendo su sustitución por una supuesta "democracia participativa," sino su perfeccionamiento asegurando la participación ciudadana que solo puede tener como base la descentralización política de poder en los Estados.

Debe destacarse, además, otra importante decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en el caso *Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela (Excepciones Preliminares)* de fecha 21 de agosto de 2025, en la cual la Corte, basada en el principio democrático y la necesaria legitimidad democrática que deben tener los gobiernos, consideró sin efecto alguno la denuncia formal de la propia Convención Americana de Derechos Humanos que hizo el 16 de septiembre de 2012, el Sr. Nicolás Maduro, actuando entonces como Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, mediante Nota Nº 125 que dirigió al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, alegando la existencia de una supuesta campaña de desprestigio desarrollada contra Venezuela tanto por parte de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; comunicación que recibió el Secretario General el 10 de septiembre de 2012, y que comenzó a surtir efectos el 10 de septiembre de 2013.

La importancia de la sentencia de la Corte Interamericana de 2025 radica en que no solo consideró que la Convención Americana no había perdido vigencia en Venezuela desconociendo así los efectos de la denuncia de la misma de 2012 y declarando válida su ratificación efectuada en 2019 por el gobierno interino instalado al desconocer la Asamblea Nacional la reelección del Sr. Maduro de mayo de 2018, sino que estimó que para cuando se hizo la denuncia de la Convención, en Venezuela ya estaba comprometida la legitimidad democrática, en particular, por la ausencia de independencia del Poder Judicial.

Para llegar a esta conclusión, la Corte Interamericana aceptó con plenos efectos jurídicos la vigencia del régimen del *Estatuto de Transición hacia la Democracia* que se había adoptado por la Asamblea Nacional de Venezuela con fecha 5 de febrero de 2019, reconociendo, así, el "gobierno de transición democrática," en virtud de que, como lo señaló la sentencia, no solo dicha Asamblea Nacional de Venezuela electa en 2015, sino la Asamblea General de la OEA, había resuelto que:

> "el proceso electoral desarrollado en Venezuela, que concluyó el 20 de mayo de 2018, carece de legitimidad por no cumplir con los estándares internacionales, por no haber contado con la participación de todos los actores políticos venezolanos y haberse desarrollado sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático" (párr. 39).

Además, porque específicamente la propia Asamblea Nacional había considerado que por lo viciado del proceso electoral de 2018, "no existía un presidente electo que pudiera asumir funciones y, designó al Presidente de la Asamblea Legislativa, Juan Guaidó Márquez, como Presidente "Encargado" de Venezuela, el 5 de enero de 2019" (párr. 39). La sentencia, además, dio cuenta de cómo:

> "El 10 de enero de 2019, el Consejo Permanente de la OEA resolvió "[n]o reconocer la legitimidad del período del régimen de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019", y consideró

> "que el período presidencial 2019-2025 que empieza en Venezuela el 10 de enero de 2019 es el resultado de un proceso electoral ilegítimo". Además "enfatiz[ó] la autoridad constitucional de la Asamblea Nacional" y "reiter[ó] su profunda preocupación en relación con el empeoramiento de la crisis política […]" (párr. 40).

En esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la competencia del gobierno interino para dejar sin efecto la denuncia de la Convención Americana, y aceptar que la misma no había dejado de tener vigencia durante el período desde que la denuncia comenzó a tener efectos en 2013 hasta su ratificación en 2019 (párr. 56).

Pero no queda allí la importancia de la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el *caso Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela* de agosto de 2025, sino también, en las consideraciones que específicamente hizo la Corte Interamericana sobre el tema de los estándares relativos a los actos de denuncia de la Convención Americana, *en el contexto del principio democrático*, los cuales consideró particularmente relevantes en el caso "al considerar el contexto institucional en el cual se adoptó la decisión de denuncia por parte del Estado venezolano, así como las circunstancias que rodearon su ejecución" (párr 57).

En relación con ello, a pesar de que "la Convención Americana no contempla de forma expresa las condiciones procedimentales requeridas a nivel de derecho interno para la toma de una decisión sobre la denuncia de un tratado que constituye, en términos de derecho internacional, una manifestación unilateral del Estado," (párr. 58), la Corte Interamericana consideró específicamente lo que había expresado en su *Opinión Consultiva Nº 26/20* de 9 de enero de 2020 sobre "*La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos,*" destacando las siguientes situaciones en que la denuncia se da:

> "(1) por una disconformidad con una decisión adoptada por el órgano de protección y motivada por una voluntad manifiesta de incumplir los compromisos internacionales; (2) en el escenario de una situación de suspensión de garantías de manera indefinida

> o que atente contra el núcleo inderogable de derechos; (3) en un contexto de violaciones graves, masivas o sistemáticas de los derechos humanos con el fin de eludir las obligaciones en materia de protección nacional o internacional; (4) en el marco de la progresiva erosión de las instituciones democráticas; (5) ante una alteración o ruptura manifiesta, irregular o inconstitucional del orden democrático, y (6) en el marco de conflictos armados cuando la protección de la población civil es más desafiante y a la vez más vital que en tiempos de paz. Estas circunstancias denotan especial gravedad y pueden acarrear una afectación a la estabilidad democrática, la seguridad y la paz hemisférica, con la consiguiente afectación generalizada a los derechos humanos" (párr. 59).

De ello, concluyó la Corte Interamericana que: "La denuncia de un tratado de derechos humanos, *cuando tiene lugar en un contexto de erosión o ruptura del orden democrático o de graves afectaciones al principio de separación de poderes* conforme a la Carta Democrática Interamericana y a los estándares desarrollados por esta Corte en su jurisprudencia, *compromete la legitimidad del acto estatal* y frustra los fines de protección que caracterizan a dichos tratados" (párr. 60).

En particular, respecto de la Convención Americana, la Corte en su sentencia indicó que ha establecido

> "que *el principio democrático inspira, irradia y guía la aplicación de la Convención Americana de forma transversal*. Constituye tanto un principio rector como una pauta interpretativa. Además, como principio rector, articula la forma de organización política elegida por los Estados americanos para alcanzar los derechos y garantías que el sistema promueve y protege, entre los cuales se encuentra la plena vigencia de los derechos humanos. Brinda, de este modo, una clara orientación para su observancia a través de la división de poderes y el funcionamiento propicio de las instituciones democráticas de los Estados Partes en el marco del Estado Democrático de Derecho. Más aún, la Corte ha afirmado que "la democracia representativa es uno de los pilares de todo el sistema del que la Convención forma parte". Es decir, no es privativo del régimen convencional, sino que tiene una base más amplia

> en el desarrollo del sistema interamericano, como presupuesto constituyente y fundacional de la organización regional, ya que este principio se encuentra recogido en la Carta de la OEA" instrumento constitutivo de la Organización y fundamental del sistema interamericano." (párr. 63).

En este contexto, luego de la Corte estimar "que la denuncia de un tratado de derechos humanos por parte de un Estado que ha suprimido los controles internos y garantías democráticas mínimas contribuye a consolidar la arbitrariedad institucionalizada," (párr. 65), al constatar la "ilegitimidad," desde el punto de vista democrático, del acto de denuncia de la Convención Americana notificado a la OEA por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Sr. Nicolás Maduro, en 2012, destacó cómo: "En sentencias emitidas por este Tribunal se ha constatado que, durante el período en que inicialmente se formalizó la denuncia de la Convención por Venezuela en 2013, se presentaron situaciones que reflejan un *deterioro sostenido de las condiciones institucionales propias de un Estado Democrático de Derecho*. Estos casos versan sobre la *concentración de poder, restricciones al ejercicio de derechos políticos y a la libertad de expresión, así como sobre afectaciones graves a la independencia judicial*" (párr. 66).

Además, la Corte Interamericana en su sentencia del caso *Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela,* citó la sentencia del caso *Capriles vs. Venezuela* emitida doce años después de cuando se denunció la Convención, el 10 de octubre de 2024, antes mencionado, relativo a la elección presidencial celebrada en Venezuela en mayo de 2013, en las cuales supuestamente habría sido electo el Sr. Nicolás Maduro; sentencia en la cual la Corte constató:

> "que el proceso electoral para la elección de Presidente de la República llevado a cabo en 2013 en Venezuela estuvo precedido por "un *progresivo deterioro de la separación de poderes y de la independencia e imparcialidad por parte del CNE [(Consejo Nacional Electoral)] y del TSJ [(Tribunal Supremo de Justicia)*]". El Tribunal indicó que dichas elecciones no se desarrollaron en condiciones de igualdad, y que *no existieron recursos judiciales efectivos para impugnar el proceso electoral*" (párr. 67).

Es decir, la Corte Interamericana, en 2025, al considerar la legitimidad democrática de la denuncia de la Convención Americana por Venezuela en 2012, con efectos a partir de 2013, destacó que ya entonces existía en Venezuela un "*deterioro sostenido de las condiciones institucionales propias de un Estado Democrático de Derecho*," reflejadas en "*la concentración de poder, restricciones al ejercicio de derechos políticos y a la libertad de expresión*," y "*afectaciones graves a la independencia judicial*," como la misma Corte Interamericana lo resolvió en los casos que mencionó en su sentencia, relativos a denuncias sobre esos temas de deterioro de la institucionalidad democrática en 2012 y 2013.

Estos precedentes de sentencias de la Corte Interamericana, en todo caso, muestran cómo el derecho a la democracia ha tomado arraigo en las motivaciones de las sentencias de la Corte, confirmando su carácter justiciable en el ámbito internacional.

DERECHO A LA DEMOCRACIA AUSENCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LA TESIS DE LA CONTINUIDAD ADMINISTRATIVA

Rafael Badell Madrid*

I. PLANTEAMIENTO

Los acontecimientos ocurridos en Venezuela el 3 de enero de 2026, que culminaron con la aprehensión del ciudadano Nicolás Maduro Moros y de su esposa, Cilia Flores, dieron lugar a una situación inédita en la historia constitucional venezolana. Por primera vez un presidente de la República y su cónyuge fueron capturados y trasladados fuera del territorio nacional por una potencia extranjera, siendo posteriormente imputados por la comisión de graves delitos.

Más allá de las circunstancias extraordinarias que rodearon estos acontecimientos -excepcionales por múltiples razones-, lo cierto es que sus consecuencias han generado una grave crisis institucional dentro del ordenamiento constitucional venezolano, al quedar vacante la Presidencia de la República como resultado de este hecho de fuerza.

Frente a esos acontecimientos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó de oficio la Sentencia Nro. 1 del 3 de enero de 2026, mediante la cual calificó la situación como una supuesta "ausencia forzosa" del presidente de la República y ordenó que la vicepresidenta Ejecutiva asumiera el ejercicio de la Presidencia en condición de encargada, invocando para ello la necesidad de garantizar la continuidad administrativa del Estado y la defensa de la soberanía nacional.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello y Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa misma Universidad. Profesor de la Universidad Central de Venezuela. Miembro Honorario de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

Con fundamento en esa reinterpretación del texto constitucional, la vicepresidenta Ejecutiva, autoridad que por su propia naturaleza constitucional carece de legitimidad democrática directa al ser un funcionario de libre nombramiento y remoción del presidente de la República, ha permanecido en el ejercicio de la Presidencia más allá del lapso máximo de suplencia previsto en la Constitución, sin que se haya convocado la elección presidencial.

Con ello, la Sala Constitucional introdujo un criterio interpretativo que desplazó la aplicación de las reglas sobre las faltas presidenciales previstas en los artículos 233 y 234 de la Constitución y redirigió la hermenéutica constitucional hacia la preservación de la continuidad en el cargo de funcionarios sin legitimación democrática.

Se plantea así una falsa antítesis constitucional: la de pretender que el principio de continuidad administrativa -cuya finalidad es evitar la interrupción del funcionamiento de los órganos del Estado y garantizar la prestación ininterrumpida de los servicios y funciones públicas- pueda justificar la prolongación indefinida del ejercicio interino de la Presidencia por una autoridad carente de legitimidad democrática directa, en detrimento del derecho a vivir en democracia, del principio de soberanía popular y de los límites constitucionales al ejercicio del poder.

De forma que es necesario determinar si, frente a una situación extraordinaria, el juez constitucional puede sustituir las soluciones previstas en la Constitución mediante la creación de categorías jurídicas inexistentes en el texto constitucional, o si, por el contrario, su función se encuentra estrictamente limitada por el deber de preservar la supremacía constitucional y la voluntad normativa expresada en la Constitución.

En los comentarios que siguen sostenemos que la tesis de la denominada "ausencia forzosa", elaborada por la Sala Constitucional con el propósito de justificar la permanencia indefinida de la Vicepresidenta Ejecutiva en el ejercicio de la Presidencia de la República, constituye una interpretación constitucional manipulativa que desnaturaliza el régimen de las faltas presidenciales previsto en los artículos 233 y 234 de la Constitución, sustituye el principio democrático por una indebida aplicación del principio de continuidad administrativa y, en definitiva, altera materialmente el diseño constitucional de la sucesión presidencial.

II. DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE VACANCIA PRESIDENCIAL

1. Consideraciones generales

La Constitución de 1999 contiene normas orgánicas destinadas a estructurar el Estado, distribuir competencias y regular el funcionamiento de los órganos del Poder Público, pero también incorpora principios, valores superiores y derechos fundamentales que orientan la actuación estatal y proyectan sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Ambas dimensiones poseen igual fuerza normativa y deben ser consideradas conjuntamente por el intérprete al momento de determinar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales.

Esa concepción aparece expresamente recogida en el artículo 7 de la Constitución, conforme al cual "*la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*".

De esta disposición deriva una consecuencia fundamental: toda actuación de los poderes públicos -incluida la actividad interpretativa del juez constitucional- debe encontrar fundamento en la Constitución y desarrollarse dentro de los límites materiales impuestos por ella. Esto comprende no solo la prevalencia formal del texto constitucional sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico, sino también la fuerza vinculante de todas sus normas, valores y principios. De esa concepción normativa de la Constitución surge un modelo particular de interpretación constitucional.

La Constitución contiene, además de disposiciones normativas, principios y valores directamente vinculantes, lo cual exige que la labor interpretativa no pueda agotarse en una lectura rígida, aislada o meramente lingüística de sus disposiciones.

Por el contrario, la interpretación constitucional exige armonizar las normas expresas con los principios estructurales que informan el orden constitucional, de manera que toda interpretación preserve la unidad, coherencia, sistematicidad y eficacia de la Constitución como norma suprema y les otorgue a sus disposiciones plena operatividad en contextos concretos.

Esto es particularmente relevante si se tiene en cuenta que todo texto constitucional, por más extenso que sea, es finito, limitado y necesariamente incompleto desde que sus disposiciones no pueden regular todos los aspectos de la vida social y política. Ello significa que, inevitablemente, el intérprete se enfrenta a situaciones que el texto no prevé de manera explícita y que requieren soluciones para garantizar la vigencia y eficacia del orden constitucional.

Aunque la Constitución regula expresamente determinados supuestos de hecho, en los que no cabe construcción jurídica alguna, en muchas otras ocasiones el intérprete se enfrenta a disposiciones constitucionales formuladas con un alto grado de generalidad, abstracción, indeterminación o vaguedad, bien porque expresan principios y valores de alcance amplio, bien porque enuncian mandatos cuya concreción se difiere a la actuación de los poderes públicos.

De tal manera que la Constitución no solo contiene disposiciones expresas que regulan de manera detallada determinadas situaciones, sino también normas implícitas o abiertas que requieren ser descubiertas, concretadas, precisadas y actualizadas por el juez constitucional.

Para ello es necesario recurrir a lo que Guastini ha denominado "sobre-interpretación" del texto constitucional, es decir, al uso de técnicas de integración del Derecho que permiten extraer normas constitucionales implícitas a partir de las disposiciones expresas, con el fin de colmar los vacíos que una lectura puramente gramatical de la Constitución dejaría sin respuesta.

Partir de esta concepción implica reconocer la plenitud hermenéutica de la Constitución, según la cual nada queda fuera del texto constitucional: toda situación jurídicamente relevante para la vida social y política encuentra en ella una respuesta, ya sea de manera explícita o implícita.

Esta concepción hermenéutica condiciona la labor interpretativa de las normas constitucionales, pues exige desentrañar los principios y valores subyacentes del texto constitucional para otorgarles concreción práctica conforme a las exigencias de la vida democrática y del Estado de derecho. De tal manera que la interpretación constitucional, en palabras de Mariano Palacios Alcocer y Francisco Castellanos Madrazo en su obra "Algunos apuntes sobre la Interpretación Constitucional"

señalan que "*(…) es indispensable para dar respuesta a cuestiones que la Constitución no permite discernir unívocamente, con lo cual, interpretar la norma fundamental equivale a actualizarla, desentrañando respuestas constitucionales acertadas mediante la aplicación de un procedimiento racional y objetivo*".

En la delicada labor interpretativa, los garantes de la Constitución no pueden desvincularse de los métodos y de los principios de interpretación constitucional, y mucho menos, como menciona Arturo Hoyos en su obra "*La interpretación constitucional", deben perder de vista las consecuencias de sus interpretaciones*; de lo contrario, el sistema constitucional, en palabras de Jorge Carpizo, sería puesto en manos de la arbitrariedad.

El juez constitucional debe servirse de los diversos métodos de interpretación jurídica, tales como el literal o gramatical, el histórico, el lógico, el sistemático y el teleológico. Estos métodos interpretativos no son excluyentes, antes y por el contrario se complementan entre sí y conforman el instrumental básico para desentrañar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales.

A ellos se suma -de manera particularmente relevante en el ámbito constitucional-, la interpretación correctiva, es decir, aquella que le otorga al texto normativo un significado diferente al estrictamente literal o al más inmediato, para adecuar los enunciados normativos a las exigencias superiores de la Constitución.

La interpretación correctiva, a diferencia de la interpretación literal, ofrece un margen de flexibilidad mayor, pues admite la utilización de técnicas interpretativas diversas que permiten ajustar el alcance del texto constitucional a las exigencias concretas del caso.

Esta interpretación correctiva puede adoptar un sentido restrictivo, cuando limita el alcance literal de una disposición; o extensivo, cuando amplía su sentido para abarcar situaciones que, sin estar expresamente previstas, guardan afinidad sustancial con el mandato constitucional.

En uno y otro caso, la necesidad de corrección se funda en la constatación de que las disposiciones pueden expresar múltiples significados y, por tanto, la actividad judicial a menudo es necesaria para transformar un precepto constitucional abstracto en una norma aplicable al caso en concreto.

Ahora bien, la interpretación correctiva del texto constitucional es un asunto especialmente delicado, dado que a través de ella se podría cambiar el significado gramatical del texto constitucional; podrían anularse, desvirtuarse y hasta desmontarse los principios y valores constitucionales.

El juez constitucional solo debe adoptar una interpretación correctiva cuando la efectividad del pacto constitucional así lo exige; no para sustituir la voluntad constituyente, sino para actualizar y hacer operativos los preceptos allí donde el texto, por su finitud o ambigüedad, no ofrece normas expresas para una determinada situación.

Por otra parte, el juez constitucional debe apoyarse en las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, pues estos permiten armonizar el sentido de las disposiciones con los valores fundamentales del ordenamiento. Consideremos que los principios constitucionales, por su carácter abierto y orientador, sirven de puente entre las disposiciones normativas y los fines supremos que persigue la Constitución, evitando que la interpretación privilegie indebidamente unos valores o principios en perjuicio de otros.

Estas técnicas interpretativas, propias de los principios constitucionales, son herramientas hermenéuticas para dar coherencia al texto constitucional, garantizar la eficacia directa de los derechos fundamentales y asegurar que la Constitución se mantenga como una norma viva y operativa en el desarrollo de la vida democrática. Entre ellas pueden mencionarse los principios de ponderación, razonabilidad, proporcionalidad, efecto irradiación, *pro personae*, deferencia legislativa o *in dubio pro legislatoris,* entre otros.

Todos estos principios imponen una actuación prudente por parte del juez constitucional, quien siempre deberá dar una solución justa que respete el peso reconocido a cada principio en un caso concreto, orientando su actuación para la búsqueda de la justa medida cuando hay una colisión de principios, derechos o intereses la cual no puede ser resuelta por la mera exclusión de uno de los polos"

Esa prudencia debería evitar que el juez constitucional se convierta en un activista, al demandar la reflexión exhaustiva de la cuestión sometida a su conocimiento y, además, un detenido análisis de las

consecuencias políticas y sociales de su decisión, de modo que se excluya la dictadura judicial, regida por criterios subjetivos -más que objetivos- para determinar qué es lo permitido de acuerdo con la Constitución.

2. El principio democrático como guía y límite de la interpretación constitucional del régimen de vacancia presidencial

La labor interpretativa del juez constitucional, aunque indispensable para garantizar la supremacía y vigencia de la Constitución, no puede concebirse como una función ilimitada o discrecional. El control de constitucionalidad se encuentra necesariamente sujeto a parámetros y restricciones que aseguran que dicha interpretación se mantenga dentro del marco del Estado de Derecho y no se convierta en una fuente autónoma de poder capaz de alterar el equilibrio institucional, tal como lo es el principio democrático.

Sabemos que la democracia no constituye únicamente una forma de gobierno o un modelo de organización política, sino que es también uno de los principios estructurales que condicionan la actuación de todos los órganos del Poder Público y un criterio hermenéutico que debe regir toda interpretación del texto constitucional.

Así se desprende expresamente de la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, al afirmar que "*Ya no sólo es el Estado el que debe ser democrático, sino también la sociedad*"; de su Preámbulo, cuando proclama como uno de los fines de la refundación de la República el establecimiento de una sociedad "democrática, participativa y protagónica"; y, especialmente, del Título I, donde se consagran los principios fundamentales sobre los cuales descansa todo el ordenamiento constitucional.

En concreto, el artículo 2 constitucional dispone que el Estado venezolano se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico y de su actuación, entre otros, la democracia, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político.

Por su parte el artículo 3 de la Constitución consagra como fin del Estado "*el ejercicio democrático de la voluntad popular*". En tal sentido, su exposición de motivos explica que el "(…) *Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático*".

La principal consecuencia del reconocimiento de la democracia como calificador del Estado venezolano, es la de atribuir la titularidad de la soberanía al pueblo, de modo que este ha de ser el titular del poder de gobierno. En efecto, del artículo 5 *ejusdem* se desprende el principio de la soberanía popular, según el cual:

> **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.
> Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.

La soberanía popular ha de ejercerse en el marco del Estado federal descentralizado, anunciado en la exposición de motivos de la Constitución y expresamente establecido en su artículo 4, conforme al cual el sistema de gobierno venezolano se fundamenta en un régimen de descentralización funcional y territorial.

Ese principio de organización territorial se relaciona con el carácter democrático de la República y de las entidades políticas que componen el Estado venezolano en todos sus niveles, cuyo gobierno "*(…)* ***es y será siempre democrático****, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables*", de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Constitución.

Nótese que la utilización de la expresión "será siempre" reviste un carácter claramente imperativo y excluye cualquier interpretación constitucional que permita sustituir indefinidamente la legitimidad derivada del sufragio por mecanismos distintos de aquellos expresamente previstos por la Constitución.

Consideremos, además, que en el constitucionalismo contemporáneo este principio no constituye únicamente una forma de organización

del poder político, sino también una manifestación del derecho humano a la democracia.[1]

Efectivamente, la democracia ha pasado a ser entendida como un derecho humano autónomo, cuyo contenido jurídico esencial está conformado por un conjunto de principios, instituciones y garantías indispensables para la vigencia efectiva del Estado de Derecho y para el ejercicio pleno de los demás derechos fundamentales.

La democracia posee un contenido constitucional identificable a partir de una serie de atributos esenciales que conforman su núcleo irreductible: la separación e independencia de los poderes públicos; la garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales; el pluralismo político; la libertad de expresión e información; la participación política; el sufragio libre y auténtico; la existencia de un régimen plural de partidos; la responsabilidad y transparencia de los poderes públicos; y la plena sujeción de todas las autoridades a la Constitución.

Ahora bien, estando el juez constitucional obligado a garantizar la supremacía constitucional y la vigencia irrestricta de los derechos humanos, el principio democrático se erige no solo en la forma política acogida por el Estado venezolano, sino también en una guía y límite a la interpretación constitucional.

Este derecho-principio adquiere una relevancia singular cuando se interpreta el régimen constitucional de la sucesión presidencial. La Presidencia de la República constituye el cargo de mayor legitimidad democrática del sistema constitucional venezolano, pues su titular debe ser elegido por sufragio universal, directo y secreto.

Desde esta perspectiva, el principio democrático necesariamente constituye el criterio hermenéutico que debe orientar, guiar y limitar toda interpretación constitucional que incida sobre los mecanismos de acceso y permanencia en el ejercicio de la Presidencia de la República. Esa interpretación debe realizarse en obsequio del principio democrático, favoreciendo siempre la preservación de la legitimidad de origen

[1] Rafael Badell Madrid, "Derecho a la democracia en la Constitución de 1999", en Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez y Miguel Mónaco (coords.), *Perspectivas y desafíos del Estado Constitucional de Derecho. Libro Homenaje al 50º aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello*, Abediciones, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2025.

derivada del sufragio y evitando que soluciones excepcionales o transitorias terminen sustituyendo de manera indefinida la voluntad soberana del cuerpo electoral.

3. Régimen constitucional de la vacancia presidencial

La Constitución regula de manera expresa y exhaustiva el régimen jurídico de las faltas presidenciales. Al efecto, los artículos 233 y 234 de la Constitución distinguen entre faltas absolutas y faltas temporales del presidente de la República, estableciendo para cada una de ellas consecuencias jurídicas diferenciadas en los siguientes términos:

> **Artículo 233.** Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato.
> Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.
> Si la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.
> En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.
> Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

> **Artículo 234.** Las faltas temporales del Presidente o Presidenta de la República serán suplidas por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva hasta por noventa días, prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional por noventa días más.
> Si una falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, la Asamblea Nacional decidirá por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta.

A primera vista podría pensarse que ambos preceptos persiguen asegurar la continuidad del funcionamiento del Poder Ejecutivo a fin de evitar que la interrupción del mandato presidencial produzca un vacío de poder. Sin embargo, una interpretación sistemática y teleológica de dichas disposiciones revela que su finalidad es más amplia.

Una lectura cónsona con el principio democrático denota que el régimen de las faltas presidenciales no fue concebido para preservar o favorecer la permanencia de una determinada persona en el ejercicio del poder, sino para garantizar que toda interrupción del mandato presidencial sea resuelta mediante mecanismos compatibles con la soberanía popular y con el derecho de los ciudadanos a elegir democráticamente a quien habrá de ejercer la Presidencia de la República.

Desde ese pensamiento debe interpretarse el artículo 234 de la Constitución, conforme al cual las faltas temporales del presidente de la República serán suplidas por el vicepresidente Ejecutivo hasta por noventa días, prorrogables por decisión expresa de la Asamblea Nacional por un período adicional de igual duración. El propio texto constitucional evidencia el carácter excepcional y limitado de esta figura al establecer un plazo máximo de duración y someter su eventual extensión al control político del órgano legislativo.

Recordemos que el vicepresidente Ejecutivo no accede a la Presidencia en virtud de una legitimidad democrática propia, sino como consecuencia de una habilitación constitucional destinada a asegurar e impedir que una ausencia circunstancial del presidente produzca una paralización del funcionamiento del Estado, garantizando la continuidad institucional mientras desaparece la causa que dio origen a la falta temporal o mientras se determina si ésta ha adquirido carácter definitivo.

La temporalidad constituye, por tanto, el elemento esencial que caracteriza este régimen de suplencia. La Constitución fija un límite ordinario de noventa días y admite únicamente una prórroga excepcional, también de noventa días, cuya procedencia debe ser apreciada expresamente por la Asamblea Nacional. Con ello, el constituyente procuró impedir que una situación concebida como provisional se prolongara indefinidamente y terminar sustituyendo el mecanismo ordinario de acceso democrático a la Presidencia de la República.

La finalidad del artículo 234 consiste, en consecuencia, en preservar la continuidad funcional del Poder Ejecutivo durante un lapso necesariamente transitorio, sin desvirtuar el principio democrático que exige que el titular de la Presidencia derive su legitimidad directamente de la voluntad popular. La suplencia presidencial no protege la permanencia de una determinada persona en el ejercicio del cargo, sino la continuidad del Estado mientras se restablece la normalidad del hilo constitucional.

Esa misma finalidad explica el régimen previsto para las faltas absolutas en el artículo 233 de la Constitución. Cuando la ausencia del presidente adquiere carácter definitivo, el constituyente abandona el régimen excepcional de suplencia y activa el mecanismo ordinario de legitimación democrática del Poder Ejecutivo.

Así, si la falta absoluta se produce antes de la toma de posesión o durante los primeros cuatro años del período constitucional, la Constitución ordena la celebración de una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días siguientes, mientras el vicepresidente Ejecutivo ejerce provisionalmente la Presidencia de la República.

Sólo cuando la falta absoluta ocurre durante los dos últimos años del período constitucional el constituyente permite que el vicepresidente complete el mandato presidencial, por estimar que el principio democrático ya había sido suficientemente satisfecho mediante la elección popular del presidente para un período próximo a concluir.

Este diseño constitucional pone de relieve que el constituyente atribuyó una importancia decisiva a la legitimidad democrática de origen del presidente de la República. En todos los supuestos de falta absoluta ocurridos antes de los dos últimos años del período presidencial, la Constitución exige el restablecimiento de esa legitimidad mediante una

nueva consulta al cuerpo electoral. La convocatoria a elecciones es, por tanto, la consecuencia jurídica inmediata para restituir la titularidad democrática de la Jefatura del Estado y del Poder Ejecutivo.

Debe advertirse, además, que la producción de esas consecuencias jurídicas no depende de una declaración constitutiva emanada de alguno de los órganos del Poder Público. Los artículos 233 y 234 contienen normas de aplicación inmediata, de modo que, una vez verificados los supuestos de hecho previstos por el constituyente, operan directamente las consecuencias constitucionales correspondientes. La eficacia del régimen de las faltas presidenciales deriva de la propia Constitución y no de la voluntad posterior de los órganos llamados a ejecutar sus mandatos.

Ello explica que la participación del Tribunal Supremo de Justicia se encuentre constitucionalmente prevista únicamente en aquellos supuestos en que la propia Constitución así lo exige, como ocurre con la destitución del presidente mediante sentencia o con la designación de la junta médica encargada de certificar una incapacidad física o mental permanente. Fuera de esas hipótesis específicas, la existencia de una falta presidencial no depende de una declaración constitutiva del juez constitucional, sino de la concurrencia objetiva de los presupuestos previstos por la Constitución.

Consideremos, además, que la falta presidencial constituye un supuesto normativo cuya eficacia resulta directamente del texto constitucional y tiene carácter vinculante para todos los órganos del Poder Público; en particular, para el Poder Electoral, a quien le corresponde, conforme al artículo 293, numeral 5, de la Constitución, organizar los procesos electorales con plena autonomía e independencia, de acuerdo con el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 136 constitucional.

De tal manera que si las consecuencias derivadas de las faltas absolutas o temporales del presidente de la República están reguladas directamente en el texto constitucional, el intérprete no puede sustituir ese régimen y crear soluciones alternativas.

En definitiva, toda interpretación del régimen constitucional de faltas presidenciales debe orientarse a preservar el equilibrio diseñado por el constituyente entre garantizar la continuidad institucional del Poder

Ejecutivo y preservar la legitimidad democrática de quien ejerce la Presidencia de la República; y favorecer, en caso de duda, aquellas soluciones que aseguren el restablecimiento de la soberanía popular mediante el sufragio, antes que la prolongación indefinida de mecanismos excepcionales de sustitución presidencial.

III. LA INTERPRETACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE LA VACANCIA PRESIDENCIAL: CONTINUIDAD ADMINISTRATIVA Y MANIPULACIÓN CONSTITUCIONAL

Como consecuencia de los acontecimientos ocurridos el 3 de enero de 2026, cuando fuerzas especiales de los Estados Unidos de América capturaron al presidente de la República, Nicolás Maduro Moros, y a su esposa Cilia Flores, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó, ese mismo día, la Sentencia Nro. 1 de 2026, mediante la cual conoció de oficio la situación constitucional derivada de tales hechos.

La decisión partió de reconocer que los acontecimientos producidos constituían un supuesto extraordinario que, a juicio del Tribunal, no se encontraba expresamente previsto dentro del régimen constitucional de las faltas presidenciales. En tal sentido, sostuvo:

> Esta máxima intérprete constitucional aprecia que este hecho, público y notorio, acaecido el 3 de enero de 2026, configura una situación excepcional, atípica y de fuerza mayor no prevista literalmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, generando una situación que requiere certeza constitucional debido a la máxima gravedad que amenaza la estabilidad del Estado, la seguridad de la Nación y la efectividad del ordenamiento jurídico.

Sobre esa base, la Sala Constitucional afirmó que resultaba indispensable adoptar una respuesta jurisdiccional inmediata orientada a preservar el funcionamiento regular de los órganos del Estado, garantizar la defensa de la Nación y evitar un eventual vacío en el ejercicio del Poder Ejecutivo. Con tal finalidad, la Sala indicó que actuaba en el marco de una "medida cautelar urgente y preventiva" destinada a garantizar

la continuidad administrativa del Estado y la defensa de la Nación, sin que ello implicara -según afirmó- pronunciarse definitivamente sobre la naturaleza temporal o absoluta de la falta presidencial.

Asimismo, consideró que existían elementos que permitían apreciar una situación de imposibilidad del Presidente "contemplada genéricamente" en el artículo 234 constitucional -de las faltas temporales- y que, conforme al artículo 239, numeral 8, correspondía al Vicepresidente Ejecutivo suplir las faltas temporales del Presidente de la República.

A partir de esa idea, la Sala Constitucional introdujo la noción de "ausencia forzosa" para calificar la situación derivada de la captura del Presidente de la República y ordenó que la Vicepresidenta Ejecutiva ejerciera, en condición de encargada, todas las atribuciones inherentes al cargo presidencial, fundamentando dicha decisión en la necesidad de garantizar la continuidad administrativa del Estado y la defensa de la Nación.

La construcción argumentativa de la Sala Constitucional descansa, por tanto, sobre dos premisas: de una parte, la afirmación de que la captura del presidente configura un supuesto excepcional no previsto expresamente por la Constitución; y, de otra, la necesidad de integrar ese aparente vacío mediante una interpretación constitucional inspirada en el principio de continuidad administrativa.

No obstante, dicha operación hermenéutica se aparta claramente de una interpretación constitucional cónsona con los principios estructurales del Estado de Derecho y termina modificando el propio diseño institucional concebido por el constituyente.

En efecto, la sentencia constituye un claro ejemplo de lo que la doctrina ha denominado interpretación manipulativa de la Constitución. Este tipo de decisiones se caracteriza porque el juez, bajo la apariencia de interpretar el texto constitucional, termina atribuyéndole un contenido normativo distinto del que razonablemente puede derivarse de sus disposiciones, alterando el alcance de las normas constitucionales o sustituyendo las consecuencias jurídicas previstas por el constituyente. La interpretación deja entonces de cumplir una función integradora para convertirse en un mecanismo de transformación material de la Constitución, al margen de los procedimientos de reforma constitucional previstos por ella misma.

Como se explicó *supra*, la Constitución regula de manera expresa el régimen de las faltas presidenciales, distinguiendo únicamente entre faltas temporales y faltas absolutas y atribuyendo a cada una de ellas consecuencias jurídicas diáfanamente determinables. En ninguna de sus disposiciones contempla una tercera categoría de vacancia presidencial, como la "ausencia forzosa", distinta de aquellas expresamente previstas por el constituyente.

Desde luego, nada impediría utilizar la expresión "ausencia forzosa" como una descripción fáctica de la causa que origina la imposibilidad del presidente para ejercer sus funciones. Lo constitucionalmente inadmisible es conferir a esa expresión una consecuencia jurídica autónoma capaz de desplazar el régimen de suplencia diseñado por la propia Constitución. El problema jurídico no reside, por tanto, en la denominación empleada por la Sala, sino en haber transformado esa descripción fáctica en una nueva categoría constitucional dotada de efectos propios.

Precisamente allí reside la manipulación interpretativa de la sentencia. La Sala Constitucional no se limitó a determinar cuál de las categorías constitucionales existentes resultaba aplicable frente a una situación extraordinaria; lejos de ello, creó un supuesto jurídico nuevo para sustraer el caso del régimen expresamente establecido por la Constitución. En lugar de integrar el texto constitucional mediante la armonización de sus principios, terminó modificándolo al introducir una modalidad de vacancia presidencial que el constituyente deliberadamente nunca previó.

La existencia de circunstancias extraordinarias tampoco autoriza la reconstrucción del texto constitucional. Siendo la Constitución la norma destinada a disciplinar el ejercicio del poder en situaciones de normalidad y de crisis, la aparición de hechos excepcionales obliga al intérprete a buscar la respuesta dentro del propio sistema constitucional y no fuera de él. La plenitud hermenéutica de la Constitución exige que los aparentes vacíos sean integrados mediante sus principios, valores y reglas, pero siempre respetando la arquitectura institucional diseñada por el constituyente.

La tesis de la "ausencia forzosa", lejos de integrar el texto constitucional, termina desplazándolo. El régimen previsto por los artículos 233 y

234 persigue asegurar que toda interrupción del mandato presidencial sea resuelta mediante mecanismos compatibles con el principio democrático y con la soberanía popular.

La decisión de la Sala Constitucional, por el contrario, convierte el principio de continuidad administrativa en un criterio que neutraliza indefinidamente ese mismo régimen constitucional e impide la activación de los mecanismos democráticos previstos para restablecer la legitimidad presidencial. Ello aun cuando, si bien el principio de continuidad administrativa constituye un principio general del derecho público, su ámbito de aplicación es sustancialmente distinto del que le atribuye la sentencia. Su finalidad consiste en garantizar el funcionamiento ininterrumpido de la Administración Pública y la prestación permanente de los servicios públicos, evitando que las modificaciones en la titularidad de los órganos administrativos paralicen la actividad prestacional o lesionen los derechos de los particulares.

Se trata, por tanto, de un principio concebido para asegurar la continuidad funcional de la organización administrativa y no para alterar el régimen constitucional de acceso y permanencia en los cargos de representación política.

La continuidad administrativa encuentra aplicación, fundamentalmente, respecto de órganos y autoridades cuya legitimidad deriva de mecanismos de designación administrativa o institucional. No ocurre lo mismo respecto de los cargos de elección popular, cuya fuente inmediata de legitimidad es la voluntad soberana del cuerpo electoral. En estos casos, la continuidad administrativa no puede sustituir el principio democrático, porque ello supondría reemplazar la legitimidad derivada del sufragio por una legitimidad puramente funcional basada en la necesidad de evitar la interrupción del ejercicio del poder.

El principio de continuidad administrativa no resulta aplicable a los funcionarios públicos electos mediante sufragio popular, pues su extensión a estos supuestos implicaría el desconocimiento de los períodos constitucionales, elemento esencial del modelo republicano y democrático, la vulneración del derecho a la democracia y, en definitiva, la configuración de una usurpación de autoridad.

Debe recordarse, además, que el presidente de la República no es únicamente la máxima autoridad de la Administración Pública

Nacional, sino también el jefe del Estado y el titular de un mandato político conferido directamente por el pueblo mediante sufragio universal, directo y secreto. En consecuencia, la legitimidad para el ejercicio de dicho cargo no deriva de la mera continuidad del aparato administrativo, sino de la voluntad popular expresada de conformidad con los procedimientos y principios establecidos en la Constitución.

De allí que el propio constituyente haya resuelto la tensión entre continuidad institucional y legitimidad democrática mediante un sistema cuidadosamente equilibrado. Por una parte, autorizó al vicepresidente Ejecutivo para suplir temporalmente las faltas presidenciales, evitando así un vacío en el ejercicio del Poder Ejecutivo; pero, por la otra, sometió esa suplencia a límites temporales estrictos y, cuando la interrupción del mandato adquiere vocación de permanencia, ordenó la inmediata restitución de la legitimidad democrática mediante la convocatoria de nuevas elecciones.

Los jueces constitucionales ejercen una función que exige una alta responsabilidad democrática, pues de sus decisiones depende la eficacia de los derechos fundamentales y la preservación de la organización política prevista en la Constitución. La función del juez constitucional consiste en descubrir el significado de las normas constitucionales, armonizar sus principios y concretar sus disposiciones cuando presentan indeterminación. No les corresponde crear nuevos supuestos jurídicos ni alterar las consecuencias que el propio texto constitucional establece para situaciones expresamente reguladas.

La interpretación acogida por la Sala Constitucional produce justamente el efecto contrario al querido por la Constitución. La suplencia presidencial deja de ser una institución excepcional y transitoria para convertirse en una modalidad indefinida de ejercicio del Poder Ejecutivo por parte de una autoridad cuya legitimidad deriva de una designación administrativa y no del sufragio universal, directo y secreto.

Incluso aceptando provisionalmente que parece haber acogido la Sala Constitucional acerca del carácter temporal inicial de la ausencia presidencial, el propio artículo 234 impone un límite temporal de noventa días, únicamente prorrogable por un período similar -previa aprobación del órgano legislativo-, para el ejercicio de la suplencia.

La vicepresidenta Ejecutiva ha permanecido en el ejercicio de la Presidencia por un lapso muy superior a ese máximo temporal constitucionalmente permitido, sin que conste siquiera la prórroga aprobada por la Asamblea Nacional exigida por ese mismo precepto.

Pero aun habiendo habido la prórroga, agotado el plazo máximo de ciento ochenta días previsto por el artículo 234, el propio diseño constitucional impone la necesidad de resolver definitivamente la situación de vacancia conforme al artículo 233.

Desde ese momento desaparece cualquier fundamento constitucional para mantener una suplencia basada en la continuidad administrativa, pues la propia Constitución ha previsto expresamente el mecanismo destinado a restablecer la legitimidad democrática de la Presidencia de la República: la convocatoria de una nueva elección universal, directa y secreta.

Esta situación compromete directamente el derecho a la democracia, vulnera el principio de soberanía popular y desconoce la alternabilidad republicana consagrada en el artículo 6 constitucional, habida cuenta de que la preservación del orden constitucional exige que toda autoridad pública encuentre su fundamento en la Constitución y en la legitimidad democrática que esta reconoce como fuente del poder.

COMENTARIOS FINALES

La tesis de la denominada **«ausencia forzosa»**, elaborada por la Sala Constitucional con el propósito de justificar la permanencia indefinida de la Vicepresidenta Ejecutiva en el ejercicio de la Presidencia de la República, constituye una interpretación constitucional manipulativa que desnaturaliza el régimen de las faltas presidenciales previsto en los artículos 233 y 234 de la Constitución. Mediante esta construcción interpretativa se sustituye el principio democrático por una aplicación indebida del principio de continuidad administrativa y, en consecuencia, se altera sustancialmente el diseño constitucional de la sucesión presidencial.

La permanencia en el ejercicio del poder sin fundamento constitucional no solo vulnera el principio de supremacía constitucional y el derecho a vivir en democracia, sino que también proyecta un manto

de incertidumbre sobre la validez de los actos dictados por quien ejerce una autoridad carente de legitimidad constitucional, pues según el artículo 138 de la Constitución: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos".

Es precisamente en situaciones extraordinarias, como las acontecidas en Venezuela el 3 de enero de 2026, cuando se pone a prueba la verdadera fortaleza de un régimen constitucional. Es en esos momentos críticos cuando se verifica si la Constitución conserva su fuerza normativa y continúa operando como parámetro jurídico vinculante para el ejercicio del poder o si, por el contrario, es desplazada por decisiones de naturaleza política adoptadas al margen de sus mandatos y principios fundamentales.

Las crisis constitucionales no suspenden la vigencia de la Constitución; por el contrario, es precisamente en tales circunstancias cuando esta debe desplegar con mayor intensidad su capacidad para ordenar jurídicamente el conflicto, limitar el ejercicio del poder y garantizar la continuidad del Estado constitucional.

Cuando la respuesta institucional frente a una crisis consiste en construir soluciones ajenas al propio texto constitucional, resulta evidente que la Constitución ha dejado de cumplir su función esencial como norma suprema. Y cuando deja de constituir el parámetro que condiciona y limita el ejercicio del poder para convertirse en un instrumento destinado a legitimarlo, el problema trasciende una simple crisis de gobierno o una crisis institucional: es el propio constitucionalismo el que entra en crisis.

En tales circunstancias, la Constitución pierde su capacidad para encauzar jurídicamente el conflicto político y deja de desempeñar su función como norma fundamental destinada a preservar la libertad, garantizar los derechos y someter el ejercicio del poder a los límites del Derecho.

¿PUEDE UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INHABILITAR POLÍTICAMENTE A UN CIUDADANO? EL DEBATE VENEZOLANO

Irene Loreto González*

Durante las últimas dos décadas, pocas figuras jurídicas han generado tanta controversia en Venezuela como las inhabilitaciones políticas. Lo que inicialmente parecía una discusión técnica de derecho administrativo terminó convirtiéndose en uno de los debates más importantes sobre democracia, derechos humanos y participación política en América Latina.

La pregunta central es relativamente sencilla: ¿puede una autoridad administrativa impedir que una persona se postule a cargos de elección popular o esa decisión corresponde exclusivamente a un tribunal de justicia?

La controversia ha acompañado algunos de los episodios políticos más relevantes de la historia reciente venezolana y ha involucrado a instituciones nacionales e internacionales, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Detrás de esta discusión se encuentra un problema fundamental: la necesidad de equilibrar dos objetivos igualmente legítimos. Por una parte, el Estado tiene la obligación de combatir la corrupción y proteger el patrimonio público. Por otra, debe garantizar plenamente los derechos políticos y las libertades fundamentales de los ciudadanos.

EL PODER SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Toda Administración Pública posee facultades para investigar e imponer sanciones cuando considera que un ciudadano o un funcionario

* Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Central de Venezuela, Maestría en Derecho Administrativo y LL.M. en Arbitraje Internacional por la Universidad de Miami. Profesora de la Universidad Central de Venezuela.

ha infringido el ordenamiento jurídico. Estas potestades constituyen una manifestación del llamado poder sancionador del Estado.

Sin embargo, desde hace décadas la doctrina administrativa ha advertido que la Administración no puede ejercer estas facultades de manera arbitraria. Los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández explican que el derecho administrativo sancionador forma parte del denominado *ius puniendi* estatal y, por tanto, debe respetar principios similares a los del derecho penal, tales como la legalidad, la tipicidad, la culpabilidad, la proporcionalidad y el debido proceso (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas 2024).

La importancia de estos principios radica en que la Administración no solo puede imponer multas o medidas disciplinarias. En ocasiones, sus decisiones pueden afectar derechos fundamentales de enorme relevancia, incluyendo el acceso a cargos públicos y la participación en procesos electorales.

En Venezuela, estas garantías encuentran fundamento constitucional en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que el debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Asimismo, los artículos 137 y 141 disponen que los órganos del Poder Público solo pueden ejercer las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, y que la Administración debe actuar con sometimiento pleno al derecho.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Gaceta Oficial N.º 2.818 Extraordinario de 1 de julio de 1981) desarrolla estas garantías y reconoce derechos esenciales como la notificación, el acceso al expediente administrativo, la promoción de pruebas y la obtención de decisiones motivadas.

La discusión se vuelve mucho más compleja cuando las consecuencias de un procedimiento administrativo no consisten únicamente en una multa o una sanción disciplinaria, sino en la imposibilidad de participar en la vida política del país.

LA DIFERENCIA ENTRE LAS INHABILITACIONES PENALES Y LAS ADMINISTRATIVAS

Uno de los aspectos menos conocidos de este debate es que el ordenamiento jurídico venezolano contempla dos mecanismos distintos que pueden limitar el ejercicio de derechos políticos.

El primero se encuentra dentro del derecho penal. El Código Penal venezolano establece que determinadas condenas pueden producir penas accesorias que afectan derechos políticos y civiles. Los artículos 13, 16 y concordantes prevén que ciertas condenas privativas de libertad pueden generar la suspensión temporal de derechos políticos, incluyendo la imposibilidad de ejercer funciones públicas o postularse para determinados cargos.

En estos casos, la restricción deriva de una sentencia penal definitivamente firme dictada por un tribunal competente luego de un proceso judicial en el cual el acusado ha tenido oportunidad de ejercer plenamente su defensa.

Históricamente, esta ha sido la fórmula tradicional utilizada por los sistemas democráticos para limitar derechos políticos. La razón es sencilla: si la consecuencia consiste en privar a una persona de participar en la vida política, la decisión debe estar rodeada de las máximas garantías procesales posibles.

El segundo mecanismo corresponde a las inhabilitaciones administrativas previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N.º 6.013 Extraordinario de 23 de diciembre de 2010).

Esta disposición faculta a la Contraloría General de la República para imponer sanciones accesorias de suspensión, destitución o inhabilitación una vez declarada la existencia de responsabilidad administrativa.

Es precisamente esta segunda modalidad la que ha generado la controversia constitucional.

Los críticos sostienen que existe una diferencia esencial entre una condena penal impuesta por un juez y una sanción administrativa dictada por un órgano de control. Mientras la primera es producto de un proceso judicial independiente, la segunda proviene de una autoridad administrativa que simultáneamente investiga, acusa y sanciona.

Para el profesor Allan R. Brewer-Carías, esta situación resulta incompatible con el texto constitucional venezolano. En su trabajo La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos de inhabilitación política (2008), sostiene que los artículos 42 y 65 de la Constitución exigen la existencia de una sentencia judicial firme para restringir derechos políticos fundamentales.

EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY DE LA CONTRALORÍA

El centro de la controversia jurídica venezolana se encuentra en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

La norma autoriza al Contralor General de la República a imponer sanciones de suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas cuando se determine la existencia de responsabilidad administrativa.

Desde una perspectiva estrictamente legal, no existe duda de que el legislador otorgó formalmente esa competencia a la Contraloría. La verdadera discusión consiste en determinar si dicha atribución resulta compatible con la Constitución venezolana y con los tratados internacionales de derechos humanos.

Los cuestionamientos se apoyan principalmente en dos disposiciones constitucionales.

El artículo 42 establece que el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos solo puede ser suspendido mediante sentencia judicial firme en los casos determinados por la ley.

Por su parte, el artículo 65 dispone que no podrán optar a cargos de elección popular quienes hayan sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones mediante sentencia definitivamente firme.

Para una importante corriente doctrinal, estas disposiciones evidencian que el constituyente venezolano reservó la restricción de derechos políticos a decisiones adoptadas por tribunales de justicia.

Desde otra perspectiva, quienes defienden la constitucionalidad del artículo 105 argumentan que la norma no suspende la ciudadanía ni

impone sanciones penales, sino que establece consecuencias administrativas derivadas del incumplimiento de deberes vinculados al ejercicio de la función pública.

Esta diferencia interpretativa explica por qué el debate ha permanecido abierto durante tantos años.

LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La controversia llegó formalmente al Tribunal Supremo de Justicia mediante diversas acciones de nulidad dirigidas contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

La decisión más importante fue dictada por la Sala Constitucional mediante sentencia N.º 1266 del 6 de agosto de 2008.

En esa oportunidad, el máximo intérprete de la Constitución declaró sin lugar las acciones de nulidad y concluyó que las inhabilitaciones administrativas previstas en la ley eran compatibles con el ordenamiento constitucional venezolano.

La Sala sostuvo que las sanciones impuestas por la Contraloría no constituían penas políticas ni sanciones penales, sino consecuencias administrativas derivadas de procedimientos de responsabilidad fiscal legalmente establecidos.

Asimismo, argumentó que la Constitución de 1999 había fortalecido las competencias de la Contraloría General de la República dentro del Sistema Nacional de Control Fiscal, permitiendo que dicho órgano ejerciera potestades sancionadoras amplias en materia administrativa.

La decisión tuvo una enorme trascendencia porque consolidó jurídicamente el sistema venezolano de inhabilitaciones administrativas y sirvió de fundamento para numerosas actuaciones posteriores.

Sin embargo, la sentencia fue objeto de severas críticas académicas. Brewer-Carías afirmó que la Sala Constitucional confundió una potestad disciplinaria administrativa con una verdadera restricción de derechos políticos fundamentales, terminando por validar una competencia incompatible con los artículos 42 y 65 de la Constitución y con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La discusión, lejos de terminar, apenas comenzaba.

EL CASO QUE LLEGÓ A LA CORTE INTERAMERICANA

Mientras en Venezuela el Tribunal Supremo de Justicia consideraba constitucionales las inhabilitaciones administrativas, la controversia comenzaba a proyectarse hacia el ámbito internacional.

El caso de Leopoldo López Mendoza. La Contraloría General de la República le impuso sanciones administrativas que derivaron en la imposibilidad de postularse a cargos de elección popular. López acudió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos alegando la violación de sus derechos políticos y de las garantías judiciales protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La controversia culminó con la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Mendoza vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C N.º 233).

La Corte analizó el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, votar y ser elegidos. El tribunal concluyó que las restricciones severas a los derechos políticos únicamente resultan compatibles con la Convención cuando derivan de una condena penal dictada por un juez competente dentro de un proceso que respete plenamente las garantías judiciales.

Según la Corte, una autoridad administrativa no puede sustituir al juez penal cuando la consecuencia jurídica consiste en privar a una persona de su derecho a ser elegida.

La decisión representó un duro cuestionamiento al sistema venezolano de inhabilitaciones administrativas. Aunque la Corte reconoció que existían procedimientos administrativos y mecanismos de control judicial, consideró que ello no era suficiente para justificar una restricción tan intensa de derechos políticos fundamentales.

La sentencia marcó un precedente de enorme relevancia para toda América Latina y se convirtió en uno de los principales puntos de referencia para los debates posteriores sobre la materia.

HENRIQUE CAPRILES Y LA CONTINUIDAD DE LA CONTROVERSIA

La discusión no terminó con el caso López Mendoza.

En abril de 2017, la Contraloría General de la República anunció la inhabilitación administrativa de Henrique Capriles Radonski por un período de quince años. La medida fue fundamentada en supuestas irregularidades administrativas vinculadas a su gestión como gobernador del estado Miranda.

La decisión generó inmediatamente reacciones dentro y fuera de Venezuela. Diversos sectores cuestionaron que una sanción de tal magnitud pudiera imponerse sin la existencia de una condena penal firme dictada por un tribunal de justicia.

Organismos internacionales y organizaciones de derechos humanos recordaron entonces los criterios desarrollados por la Corte Interamericana en el caso López Mendoza y señalaron que la medida podía afectar derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El caso Capriles demostró que la controversia jurídica estaba lejos de resolverse y que las tensiones entre la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia interamericana continuaban plenamente vigentes.

EL CASO DE MARÍA CORINA MACHADO

La primera inhabilitación administrativa relevante en su contra se produjo en 2015. La Contraloría General de la República alegó supuestas irregularidades relacionadas con su declaración jurada de patrimonio cuando ejercía funciones como diputada de la Asamblea Nacional. Como consecuencia, se le impuso una sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos durante doce meses.

Machado negó las acusaciones y sostuvo que nunca existió daño patrimonial ni condena penal firme que justificara una restricción de sus derechos políticos.

Años después, la controversia volvió a adquirir relevancia. En junio de 2023, cuando Machado se había convertido en una de las principales

figuras de oposición y lideraba ampliamente las encuestas para las elecciones primarias presidenciales, la Contraloría General de la República anunció una nueva inhabilitación política por quince años.

La medida generó amplias reacciones internacionales. Uno de los aspectos más cuestionados fue la alegada ausencia de garantías suficientes para el ejercicio del derecho a la defensa. Machado sostuvo que no había sido debidamente notificada y que no había tenido oportunidad efectiva de ejercer plenamente los mecanismos de defensa antes de que se anunciara una sanción que restringía directamente sus derechos políticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó en diversas oportunidades que las restricciones a los derechos políticos deben interpretarse de manera restrictiva y conforme a los estándares establecidos por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Más allá de las posiciones políticas existentes sobre la figura de Machado, el caso volvió a colocar en el centro del debate una pregunta que continúa sin respuesta unánime: ¿puede una autoridad administrativa excluir de la competencia electoral a una persona que no ha sido condenada penalmente por un tribunal?

EL IMPACTO DEMOCRÁTICO DE LAS INHABILITACIONES POLÍTICAS

La discusión jurídica no puede analizarse únicamente desde la perspectiva del derecho administrativo. También involucra cuestiones fundamentales relacionadas con la democracia representativa.

Cuando una persona es inhabilitada políticamente, la decisión no afecta solamente al candidato. También impacta sobre los ciudadanos que desean respaldar esa candidatura.

Por esta razón, la Corte Interamericana ha insistido en que los derechos políticos poseen una doble dimensión. Protegen tanto al individuo que aspira a participar en la vida pública como a los electores que desean ejercer libremente su derecho a escoger entre distintas opciones políticas.

Esta idea aparece claramente reflejada en el caso Yatama vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de

junio de 2005, Serie C N.º 127). Aunque el asunto no trataba específicamente sobre inhabilitaciones administrativas, la Corte destacó que las restricciones al acceso a procesos electorales deben interpretarse restrictivamente y que los Estados tienen la obligación de garantizar condiciones reales y efectivas de participación política.

Desde la teoría constitucional contemporánea, autores como Luigi Ferrajoli sostienen que los derechos fundamentales constituyen límites frente al ejercicio del poder público y garantías indispensables para la preservación de la democracia constitucional (Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil, Madrid, Trotta, 1999).

En una línea similar, Ronald Dworkin afirmó que la democracia no puede reducirse al simple gobierno de las mayorías, sino que exige la protección efectiva de los derechos individuales frente al poder estatal (Dworkin, Ronald, Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution, Harvard University Press, 1996).

Estas reflexiones permiten comprender por qué las inhabilitaciones políticas generan debates tan intensos. La cuestión no consiste únicamente en determinar si una persona incurrió o no en una irregularidad administrativa. También se trata de definir quién tiene la facultad de excluir a un ciudadano de la competencia electoral y cuáles son las garantías que deben observarse antes de adoptar una decisión de semejante trascendencia.

LO QUE HA OCURRIDO EN OTROS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

La experiencia venezolana no es única. En Colombia se produjo una controversia similar cuando Gustavo Petro fue destituido e inhabilitado por la Procuraduría General de la Nación mientras ejercía como alcalde de Bogotá.

El asunto llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dictó sentencia en el caso Petro Urrego vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2020, Serie C N.º 406).

La Corte reiteró los criterios desarrollados en el caso López Mendoza y sostuvo que una autoridad administrativa no puede destituir ni inhabilitar políticamente a funcionarios elegidos democráticamente.

El tribunal consideró que la protección de los derechos políticos exige la intervención de órganos jurisdiccionales independientes cuando se pretende imponer restricciones que afectan directamente la representación democrática.

La decisión consolidó una línea jurisprudencial que comenzó con López Mendoza y que posteriormente ha influido en numerosos debates constitucionales dentro de la región.

Otros países latinoamericanos han optado por modelos que reservan a órganos jurisdiccionales especializados la decisión definitiva sobre controversias relacionadas con derechos político-electorales, precisamente para garantizar mayores niveles de independencia e imparcialidad.

La discusión sobre las inhabilitaciones políticas refleja una de las tensiones más complejas del constitucionalismo contemporáneo.

Por una parte, ningún sistema democrático puede renunciar a la lucha contra la corrupción ni a la protección del patrimonio público. Los funcionarios deben responder por las irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones y el Estado debe contar con mecanismos eficaces para exigir esa responsabilidad.

Por otra parte, la protección de los derechos políticos constituye uno de los pilares esenciales de toda democracia constitucional. El derecho a elegir y ser elegido no solo pertenece al individuo afectado, sino también a los ciudadanos que participan en la construcción de la voluntad política colectiva.

La experiencia venezolana demuestra que el problema no consiste únicamente en determinar si una autoridad administrativa posee formalmente determinada competencia. La verdadera cuestión es establecer cuáles son los límites constitucionales e internacionales que deben respetarse cuando está en juego la participación política de los ciudadanos.

La posición sostenida por el Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N.º 1266 de 2008 continúa siendo la interpretación vigente dentro del ordenamiento jurídico venezolano. Sin embargo, los criterios desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Mendoza, Yatama y Petro Urrego siguen representando un punto de referencia fundamental para quienes consideran que las restricciones severas a los derechos políticos deben derivar exclusivamente de decisiones judiciales.

Más de quince años después de iniciada esta controversia, el debate permanece abierto. Y probablemente continuará siendo objeto de discusión mientras subsista la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre el combate a la corrupción, el debido proceso y la protección efectiva de los derechos políticos en una sociedad democrática.

EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA ESENCIAL

Si existe un concepto que atraviesa toda la discusión sobre las inhabilitaciones políticas, ese es el debido proceso.

Con frecuencia el debate público se concentra en la legalidad o ilegalidad de las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República. Sin embargo, antes de analizar quién tiene competencia para restringir derechos políticos, resulta necesario examinar cómo se adopta esa decisión y cuáles son las garantías que protegen a los ciudadanos frente al poder sancionador del Estado.

El debido proceso constituye uno de los principios fundamentales del constitucionalismo moderno. Su finalidad es impedir que una persona sea sancionada arbitrariamente por las autoridades públicas. En Venezuela, esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Ello significa que la Administración Pública no puede sancionar a un ciudadano sin permitirle conocer previamente los hechos que se le imputan, acceder al expediente, presentar pruebas, formular alegatos y obtener una decisión debidamente motivada.

La doctrina administrativa ha insistido históricamente en la importancia de estas garantías. Eduardo García de Enterría afirmaba que uno de los principales logros del Estado de Derecho consistió precisamente en someter la actuación administrativa a controles jurídicos que impidieran el ejercicio arbitrario del poder (García de Enterría, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder, Madrid, Civitas, 1974).

Desde esta perspectiva, el procedimiento administrativo sancionador no constituye una simple formalidad burocrática. Por el contrario,

representa un mecanismo esencial para equilibrar la relación entre el ciudadano y el Estado.

En el caso de las inhabilitaciones políticas, la importancia del debido proceso aumenta considerablemente debido a la gravedad de las consecuencias que puede producir una decisión administrativa. No se trata únicamente de una sanción económica o disciplinaria. Lo que está en juego es la posibilidad de participar en elecciones, ejercer cargos públicos y formar parte de la vida política del país.

Por esta razón, diversos autores venezolanos han sostenido que las garantías exigibles en estos procedimientos deben ser particularmente rigurosas. Allan R. Brewer-Carías ha señalado que la magnitud de la afectación a los derechos políticos exige mecanismos de control equivalentes a los existentes en materia penal, especialmente cuando la consecuencia práctica consiste en excluir a una persona de la competencia electoral (Brewer-Carías, Allan R., La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos de inhabilitación política, 2008).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre esta materia. En el caso López Mendoza vs. Venezuela (Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C N.º 233), el tribunal reconoció que el Estado venezolano había seguido procedimientos administrativos formalmente establecidos. Sin embargo, consideró que el problema no se limitaba a la existencia de un procedimiento, sino a la naturaleza de la autoridad que imponía la restricción de derechos políticos.

Según la Corte, cuando la consecuencia jurídica consiste en privar a una persona del derecho a ser elegida, las garantías propias de un procedimiento administrativo resultan insuficientes para sustituir la intervención de un juez penal independiente.

Otro aspecto relevante se refiere a la motivación de las decisiones administrativas. El ciudadano tiene derecho a conocer con precisión cuáles hechos fueron considerados probados, qué normas fueron aplicadas y cuáles razones justifican la sanción impuesta. La ausencia de motivación o la existencia de motivaciones aparentes ha sido considerada tradicionalmente por la doctrina como una de las formas más frecuentes de arbitrariedad administrativa.

Asimismo, resulta indispensable que los recursos judiciales disponibles sean efectivos y oportunos. No basta con que formalmente exista la posibilidad de acudir a los tribunales. Los mecanismos de control judicial deben ofrecer una protección real frente a posibles violaciones de derechos fundamentales. Precisamente este fue uno de los aspectos examinados por la Corte Interamericana en el caso López Mendoza, al analizar la efectividad de los recursos judiciales utilizados por el afectado.

En definitiva, la discusión sobre las inhabilitaciones políticas no puede reducirse exclusivamente a un problema de competencias administrativas o interpretación constitucional. También involucra una cuestión más profunda: la necesidad de garantizar que toda actuación estatal que afecte derechos fundamentales se encuentre sometida a procedimientos transparentes, imparciales y respetuosos del derecho de defensa.

La fortaleza de una democracia no se mide únicamente por su capacidad para sancionar irregularidades, sino también por su capacidad para proteger los derechos de quienes son objeto de esas sanciones. En esa tensión permanente entre autoridad y libertad, el debido proceso continúa siendo una de las principales garantías del Estado de Derecho.

BREVE APROXIMACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ESPECIAL REFERENCIA A SU DEFENSA INTERNACIONAL

Pier Paolo Pasceri Scaramuzza*

Resumen: El presente ensayo analiza de manera limitada una aproximación a la protección de los derechos fundamentales con especial referencia a su defensa internacional, desarrollada a partir de la experiencia académica y del análisis doctrinal y jurisprudencial nacional e internacional.
Palabras claves: derechos fundamentales, garantía, sistemas de protección.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio aborda la protección de los derechos fundamentales, desde una doble dimensión: 1.) Una perspectiva interna, centrada en el ordenamiento constitucional venezolano dado que muchos temas de acceso a instancias internacionales tienen relación con éste, por ejemplo, los presupuestos de agotamiento de recursos internos, entendido como el primer escaño lógico y procesal en la defensa de los derechos humanos. 2.) Una perspectiva internacional de accionamiento, con énfasis en el sistema interamericano de derechos humanos.

La tesis central que se sostiene es que la protección contemporánea de los derechos fundamentales no puede entenderse bajo una lógica puramente estatal, sino en el marco de un constitucionalismo multinivel,

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Post-Doctor en Estudios Libres de la Universidad Fermín Toro (UFT). Doctor en Gerencia (UFT). Especialista en Derecho Laboral y Derecho Administrativo (UCAB). Postgraduado en la especialidad de Derecho Tributario Universidad de Salamanca, España. Profesor Titular Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA). Profesor asociado (UCAB). Ex-Juez ad-hoc de la Corte Interamericana de DD.HH. Ex-Magistrado Principal de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Miembro de Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Colaborador Especial de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para el Estado Lara.

donde interactúan normas internas, tratados internacionales y jurisprudencia supranacional.

I. VISIÓN INTERNA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde el esquema propuesto, se debe comenzar entonces con el derecho interno, específicamente el venezolano.

Regulación sustantiva de los Derechos Fundamentales y su conceptualización

Toda Constitución tiene propósitos y funciones: la axiológica y la estructural. Las principales son la unidad del ordenamiento jurídico así como salvaguardar ciertos valores importantes para el texto fundamental. En Venezuela el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) consagra el principio de supremacía constitucional, mientras que el artículo 23 incorpora al bloque de constitucionalidad los tratados sobre derechos humanos debidamente ratificados, otorgándoles jerarquía constitucional y aplicabilidad directa e inmediata, la cual incluye a los funcionarios públicos y a todos los habitantes de la República y para ello establece mecanismos especiales para el control constitucional, dándole entrada incluso dentro del sistema nacional -*con rango constitucional para el caso venezolano*- de tratados y convenios debidamente ratificados. Lo anterior supone:

- Integración normativa.
- Apertura internacional del orden constitucional.
- Vinculación directa de jueces y demás autoridades estatales.

Esta configuración aproxima el modelo venezolano a los sistemas de constitucionalismo abierto, en los cuales el derecho internacional de los derechos humanos forma parte del parámetro de control de constitucionalidad.

Desde esta visión interna, resulta imperioso hacer una aproximación de la noción de derecho fundamental, partiendo para ello de una visión subjetiva; esos derechos son equivalentes a los derechos humanos positivizados. Esta definición se encuentra impregnada ya no sólo por

el derecho interno sino también por la absorción del "corpus iuris" internacional, pero en Venezuela esas normas foráneas integran el bloque de la constitucionalidad por expresa disposición constitucional, claro está, siempre que dichos convenios estén debidamente ratificados, imponiendo un paradigma hermenéutico pro persona.

Para Alexy (2002) las normas contentivas de derechos fundamentales son aquéllas directamente establecidas por las disposiciones de la Constitución (p.62). Por su parte, Ferrajoli (2005), bajo una visión iusnaturalista y garantista, los conceptualiza como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de persona, ciudadano o personas con capacidad de obrar (p.267). A esta visión puede añadirse la perspectiva de Ronald Dworkin, quien concibe los derechos fundamentales como "cartas de triunfo" frente al poder estatal y frente a las decisiones mayoritarias. En este sentido, los derechos fundamentales no constituyen meras directrices programáticas, sino auténticos límites normativos vinculantes.

Los Derechos Humanos, entonces, van a ser aquellos derechos individuales y colectivos que todo ser humano posee por el simple hecho de ser humano. Jellineck (1912) asimila los derechos fundamentales con los derechos públicos subjetivos, los cuales definen y garantizan la posición del individuo ante y en el Estado, configurando un *status libertatis* (p.248); esta visión del individuo ante el Estado y en el Estado es lo que permite su condena a nivel internacional, cuando éste no garantiza los derechos fundamentales a través de las autoridades internas. Esta apreciación siempre se denota en todos los fallos, por ejemplo, dentro del sistema interamericano.

En la actualidad, la doctrina dominante reconoce una triple dimensión de los derechos fundamentales: 1.) Dimensión subjetiva (derechos individuales exigibles). 2.) Dimensión objetiva (valores estructurales del ordenamiento). 3.) Dimensión institucional (criterios interpretativos vinculantes para todos los poderes públicos).

En efecto, todos los fallos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos parten desde una eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones del Estado con los particulares. Esa visión internacional no excluye que, en el derecho interno venezolano, sea también un deber de toda persona promover y defender los

derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social, por lo que el derecho local salvaguarda y protege las relaciones entre particulares; esto tiene rango constitucional en el artículo 132.

Dentro de la visión sustantiva que se adelanta, se debe también hacer una pequeña digresión referida a lo que es la clasificación de los derechos fundamentales y aun cuando existen varias clasificaciones, planteo la tradicional siguiente: los derechos fundamentales de primera, segunda, tercera y cuarta generación; correspondiendo los derechos de primera generación a aquellos relativos a derechos y libertades clásicas, son de carácter individual, y se ubican acá el derecho a la igualdad, la libertad de credo y libertad de conciencia, libertad de expresión, libertad de circulación, seguridad personal, el derecho a la autodeterminación, el derecho a la vida; entre otros.

Los derechos de segunda generación corresponden a los derechos y libertades de carácter colectivo, y se encuentran dentro de ellos, el derecho de reunión, derecho de asociación, derecho sindical, derecho a la huelga. Estos derechos de primera y segunda generación son los que se conocen como derechos civiles y políticos.

Luego se encuentran los derechos fundamentales de tercera generación; éstos ya no son derechos "de", sino son derechos "a" o "al", es decir derechos a una determinada prestación; se encuentran aquí el derecho al trabajo, derecho a la salud, derecho a una vivienda digna, etc.; dentro de estos derechos de tercera generación se encuentran los que se conocen como derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Por último, tenemos los derechos de cuarta generación, derechos vinculados a las nuevas tecnologías, autodeterminación informativa (habeas data), bioética, derecho a la no clonación y acceso al entorno digital; que son aquellos ligados a los progresos de la ciencia, como por ejemplo, el derecho a la no manipulación genética de los humanos, entre otros.

Sin embargo, esta clasificación no implica jerarquización; la doctrina contemporánea prefiere hablar de "indivisibilidad e interdependencia", superando la idea jerárquica o evolutiva de "generaciones". La jurisprudencia –especialmente la interamericana– ha reiterado que todos los derechos humanos poseen igual jerarquía normativa.

Derechos Fundamentales en Venezuela.

Vista la noción sustantiva de los derechos fundamentales y la clasificación propuesta, permítaseme agregar que, a lo interno del derecho venezolano, éstos pueden también ser clasificados así:

Derechos fundamentales genéricos o neutros (listado no exhaustivo)

En primer lugar como derechos fundamentales genéricos o neutros se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la defensa, a la asistencia jurídica, al honor, a la libertad de expresión. Éstos orbitarán en el ámbito de cualquier rama del derecho en la medida que estén conectados al asunto de que se trate, por ejemplo el derecho del trabajador a rehusarse a trabajar o interrumpir una tarea o actividad, cuando exista un peligro inminente que ponga en riesgo su vida; estos derechos neutros o genéricos siempre han servido de puente en los tribunales internacionales para analizar los derechos económicos sociales y culturales lo cual es muy importante tenerlo presente al momento de fijar posición respecto a si estos últimos son tutelables o no por los sistemas de protección de derechos humanos.

Derechos fundamentales de carácter individual (listado no exhaustivo):

Además de la antes dicha clasificación, tenemos los derechos fundamentales que pudieran clasificarse por ramas del derecho; a manera de ejemplo tenemos los laborales de carácter individual, donde se encuentran, entre otros, el derecho al trabajo, al salario, a la estabilidad en el empleo. Es muy importante indicar que algunos de ellos se encuentran en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; esto también hay que tenerlo presente al momento que analicemos dos pronunciamientos específicos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, para saber cuál es la fuente de derechos exigibles y protegibles ante dicha Corte hemisférica.

Derechos fundamentales de carácter colectivo (listado no exhaustivo)

En tercer lugar, tenemos los derechos fundamentales, ahora con una visión colectiva que, -y siguiendo con el ejemplo del Derecho Laboral- igual que los derechos laborales de carácter individual, no están en la Convención Americana pero sí en el referido protocolo adicional. Están aquí, entre otros, los derechos de sindicalización, negociación colectiva y derecho a la huelga.

Protección de los derechos fundamentales en el derecho interno venezolano

Hecha esta relación muy sucinta de los derechos fundamentales desde el punto de vista sustantivo, vamos a ver cómo esos derechos fundamentales son protegidos a lo interno; lo que se busca con ello es asegurar su efectividad y para ello las constituciones utilizan distintas técnicas.

Por ejemplo, en Venezuela el modelo de control constitucional como garantía de los derechos fundamentales se expresa de varias maneras dado su carácter mixto, de allí que exista un control concentrado y un control difuso, pero también este control de la constitucionalidad se realiza a través de otras dos figuras, la del Amparo constitucional (figura expedita para la protección inmediata de derechos fundamentales, resultando su eficacia determinante a los fines del agotamiento de recursos internos en el sistema interamericano) y a través del control de la convencionalidad (desarrollado jurisprudencialmente por la Corte IDH desde el caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006) y precisada luego en Gelman vs. Uruguay (2011), e implica el deber de todos los jueces nacionales de interpretar y aplicar el derecho interno conforme a la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana, incluso de oficio); sobre este último volveremos más abajo. Seguiremos a Badell (2020 p.36), para abordar este punto.

Control difuso, (arts. 334 CRBV y 20 del Código de Procedimiento Civil)

El control difuso es aplicado por cualquier juez cuando denota que una norma de rango legal o subconstitucional *-que esté por debajo de la Constitución-* colide al momento de realizar el juzgamiento con una norma o principio constitucional, debiendo primar en su aplicación la Constitución, desaplicando en consecuencia, para el caso concreto, el dispositivo legal en conflicto; esto lo puede realizar cualquier juez en Venezuela. Este mecanismo previsto inicialmente en el Art. 20 del CPC luego fue constitucionalizado en el Art. 334, reforzando la tutela inmediata de los derechos fundamentales y materializando el principio de supremacía constitucional en el caso concreto.

Control concentrado preventivo, posterior y represivo (arts. 226 núm. 1, 334 CRBV)

Además del control difuso, existe el control concentrado de la constitucionalidad; este control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela lo realiza principalmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (existen otras Salas que pueden realizar control constitucional de manera puntual, por ejemplo, respecto de actos administrativos de efectos generales y particulares como lo es la Sala Político Administrativa y la Sala Electoral). Este control se manifiesta de tres maneras, en primer lugar, un control preventivo, por ejemplo el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales antes de ser suscritos (artículo 336, ordinal 5º de la Constitución Venezolana), y ya en una visión de las leyes nacionales -leyes orgánicas u ordinarias, por ejemplo-, el Presidente de la República antes de la promulgación, puede solicitar a la Sala Constitucional que verifique su constitucionalidad (artículo 214 constitucional).

En segundo lugar, tenemos el control posterior que se realiza a través de dos mecanismos, el de la Acción popular de inconstitucionalidad y el amparo contra leyes en la medida, en este último caso, que esas leyes contengan normas autoaplicativas. También es muy importante tener

presente para esta disertación, que este control posterior pudiera ejercerse si una ley contraría a un tratado internacional ratificado, dado que este último en Venezuela tiene rango constitucional. Esto es lo que se conoce, por lo menos en la doctrina venezolana, como control concentrado de la convencionalidad y de manera indirecta de la constitucionalidad, como lo ha expuesto la doctrina patria, encabezada por Ayala (2012 p.119). Sobre esto volveremos al finalizar este trabajo.

También tenemos un control represivo, que es al que se refería Hans Kelsen (1934), el cual se materializa cuando el juez constitucional expulsa del sistema jurídico anulando una ley; esto también se conoce como la función de legislador negativo en manos de los jueces constitucionales.

Debe resaltarse que, dado el rango constitucional de los tratados de derechos humanos, el parámetro de control incluye tanto la Constitución como la Convención Americana, configurándose un verdadero control concentrado de convencionalidad en sede interna, como se analiza de seguidas.

Otras formas de control que realiza la Sala Constitucional: recurso de interpretación constitucional, recurso de revisión constitucional y control de la convencionalidad a lo interno

Conviven con el control concentrado y difuso otros mecanismos de control a lo interno en Venezuela, que son muy importantes tenerlos presentes cuando se accede a nivel internacional dado que, pese a su carácter extraordinario, la razón de ser de alguna de estas acciones pudiera rozar con la pretensión a ejercerse en esas instancias internacionales. Son estos el recurso de interpretación constitucional y, en segundo lugar, el recurso de revisión constitucional, éste último busca darle uniformidad a la interpretación de normas y principios constitucionales; es una función nomofiláctica vinculante principalmente de naturaleza constitucional.

También existe el control de la convencionalidad **con una visión a lo interno**, aplicada por los jueces dentro de un país para verificar que se esté cumpliendo con los principios establecidos en los pactos

internacionales, específicamente el de la Convención Americana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se señala esto porque el artículo 23 constitucional prevé que los pactos y convenios suscritos y ratificados debidamente en Venezuela gozarán de jerarquía constitucional, por lo tanto prevalecen en el orden interno y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público; esto es de importancia superlativa cuando se contraste lo que está sucediendo dentro de un país frente a los alegatos que se hacen en los tribunales internacionales; por lo general lo dispuesto en los pactos ratificados va dirigido a cualquier autoridad, es decir, jueces y demás autoridades públicas de un Estado. Este control no es facultativo sino obligatorio y debe realizarse incluso de oficio.

II. VISIÓN INTERNACIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Hecha esta pequeña y muy ajustada visión de la sustantividad de los derechos fundamentales con una proyección a lo interno *-y específicamente a Venezuela-* y realizado como fuera un recorrido de los medios constitucionales de protección, corresponde tratar lo relacionado con la protección de estos derechos fundamentales en el derecho internacional; en el entendido que su acceso procederá cuando fueran agotados los medios internos de protección o cuando ellos resulten ineficaces; así pues el derecho internacional despliega su red de tutela subsidiaria de protección de los derechos fundamentales a través de diversos sistemas, a saber:

El Sistema Universal

El primero de ellos es el denominado sistema universal gestionado por la Organización de Naciones Unidas (ONU). Este sistema se fundamenta en múltiples instrumentos, como, por ejemplo la Carta de Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en tercer lugar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), de ese mismo año.

Desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC (2013), los derechos económicos, sociales y culturales cuentan con un mecanismo de comunicaciones individuales, fortaleciendo su exigibilidad internacional.

El sistema universal o sistema de la ONU tiene órganos de dos tipos, extraconvencionales y convencionales.

Órganos extraconvencionales.

Tratemos primero aquellos órganos extraconvencionales propios del sistema que no se crean en virtud de ningún convenio o tratado, son los órganos naturales de la ONU, dentro de esos órganos propios tenemos la Asamblea General, de la cual depende el Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos; en segundo lugar tenemos el Consejo de Seguridad y en tercer lugar tenemos el Consejo Económico y Social, el cual tiene relaciones con su asociada, la Organización Internacional del Trabajo (OIT). También está dentro de los órganos extraconvencionales, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, instancia dirigida a analizar algunas disposiciones en materia de derechos humanos como la de resolver controversias y aplicaciones de disposiciones en esta materia.

Órganos Convencionales

Al margen de los órganos extraconvencionales, existen los organismos convencionales y están representados por siete (7) comités, dentro de los cuales se destacan dos (2), el Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en segundo lugar el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales; a la par de estos comités se han creado convencionalmente por ejemplo la Corte Penal Internacional y, también el Consejo de Seguridad ha creado otros tribunales internacionales como por ejemplo el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, el de Sierra Leona, el de la ex Yugoslavia, por decir algunos.

Las reclamaciones dentro de estos comités o dentro de estos órganos convencionales se presentan a través de un procedimiento el cual vamos a

exponer de manera sencilla; es oportuno destacar que este procedimiento resulta aplicable de forma similar en todos los comités. Así pues, para iniciar la reclamación se debe plantear una queja por la persona que considere que se le ha violado algún derecho; en ella debe demostrar cuál es el nexo que hay entre el Estado y lo que le está sucediendo. Debe verificarse el agotamiento de los recursos internos *-de allí la importancia del recorrido que se hiciera supra del derecho interno-*; revisados los demás requisitos de admisibilidad, el comité debe declarar la reclamación admisible.

Antes de producirse la decisión, las partes (afectado y Estado) tuvieron que presentar sus alegatos, aportar y ofrecer las pruebas que consideraron pertinentes; se realiza el estudio de fondo de la queja y luego se emite un dictamen o decisión; evidentemente el dictamen puede determinar que se ha violado o no se han violado determinados artículos del Pacto de que se trate. Esta decisión señala cómo el Estado debe enmendar la violación, así como las gestiones para la reparación debida a favor de la víctima, señalando además las medidas de seguimiento para que se cumpla lo decidido. Esta decisión no admite recurso alguno y el comité puede dictar algunas medidas provisionales para proteger los derechos que estén siendo amenazados o conculcados.

El sistema universal, como se señaló anteriormente, mantiene relaciones con la OIT a través del Consejo Económico y Social de la ONU. Es importante señalar que la OIT está a la par de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO y la Organización Mundial de la Salud.

Los convenios que se aprueban integran el bloque de la legalidad y, en Venezuela, el de la constitucionalidad, se insiste en ello porque en este país son fuente directa. Se debe señalar que hay otros que no han sido ratificados por Venezuela, como por ejemplo el convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, esto evidentemente porque Venezuela prefirió su régimen estatutario regido otrora por la Ley de Carrera Administrativa, hoy, Ley del Estatuto de la Función Pública, antes que las regulaciones convencionales. Esto podrá ser diferente en algún otro país.

Aunque sus decisiones no poseen fuerza ejecutoria equiparable a sentencias judiciales, generan obligaciones internacionales y presión política significativa.

Sistemas regionales

A la par del sistema universal existen sistemas regionales, a saber: el europeo, el africano y el interamericano; actualmente se ha establecido un sistema de protección de los Derechos Humanos en medio oriente (Países Árabes) a través de la Carta Árabe de Derechos Humanos, que entró en vigor el 16 de marzo de 2018, cuando siete Estados Árabes la ratificaron. Actualmente, dieciséis Estados Árabes han ratificado dicha Carta, cuales son: Argelia, Bahréin, Egipto, Iraq, Jordania, Kuwait, Líbano, Libia, Mauritania, Palestina, Qatar, Arabia Saudita, Sudán, Siria, Emiratos Árabes Unidos y Yemen. No establece peticiones de un Estado parte o de un individuo por violaciones de la Carta; solo una supervisión de su cumplimiento en manos del Comité Árabe de Derechos Humanos. La Carta tampoco establece algún mecanismo de cumplimiento, tal como el que se esperaba en relación con la posible creación de un Tribunal Árabe de Derechos Humanos. Por ello, al carecer de un tribunal jurisdiccional efectivo, se excluye de este análisis.

En Asia se han dado los pasos desde 1986 para el establecimiento de un sistema de protección sin que a la fecha se haya cristalizado, por lo que también se excluye de este trabajo.

El sistema europeo.

El sistema europeo es bifronte, tiene dos caras principales, la primera representada por el Consejo de Europa y la segunda por la Unión Europea. Dentro del Consejo de Europa se encuentran sus organismos internos y van a estar representados, entre otros, por la Secretaría General, el Comité de Ministros del Consejo Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comisario para los Derechos Humanos.

El sistema europeo a través del Consejo de Europa busca principalmente resguardar la convención de 1950 sobre la protección de los Derechos Humanos, recogido en dos textos, la convención europea de derechos humanos y sus protocolos modificatorios *-por ejemplo el del año 1998 en el que se dictó el protocolo número 11 donde se eliminó la Comisión de Derechos Humanos europea sustituyéndose por la Corte Europea*

por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo-, así como la Carta Social Europea realizada en 1999; esta Carta tiene un protocolo que permite la presentación de quejas colectivas. Esto resulta muy importante tenerlo presente dentro de este sistema tuitivo de Derechos Humanos. El Protocolo 15 introdujo el principio de subsidiariedad y el margen de apreciación nacional.

La segunda cara que tiene el sistema europeo está representada por la Unión Europea; todos los países que forman parte de la Unión Europea han ratificado la Convención Europea de Derechos Humanos. El tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene sede en Luxemburgo y resguarda los derechos comunitarios y los Derechos Humanos. El instrumento que nace de la Unión Europea es la Carta de Derechos Fundamentales o Carta de Niza del año 2009.

El sistema africano.

El sistema africano nace en 1986 con la entrada en vigencia de la Carta de Banjul, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana. Esta organización puso en marcha el proceso de creación de la Comisión de Derechos Humanos en una conferencia denominada, Comisión Africana de Derechos Humanos de los pueblos, pero era necesario crear otros mecanismos de aplicación y por tanto surge la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La "Organización para la Unidad Africana" antecedió a la "Unidad Africana" quien continúa sus pasos. Se tiene por tanto dentro de este sistema una Comisión como una Corte.

El Sistema interamericano.

Entramos por último al Sistema Interamericano que se fundamenta en múltiples instrumentos normativos que incluyen la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre *-que hace ciertas referencia a la protección de algunos derechos económicos-,* la Convención Americana de Derechos Humanos, texto fundamental que inicialmente le da soporte a la Corte

Interamericana; esa misma instancia juzgadora ha interpretado que los derechos a ser garantizados se pueden encontrar también en otros textos, en otras declaraciones que también forman parte del sistema.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene dos protocolos adicionales, el primero es el protocolo adicional en materia de derechos económicos sociales y culturales, también denominado protocolo de San Salvador, y el segundo, relativo a la abolición de la pena de muerte. En definitiva, el sistema interamericano está compuesto por una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los Derechos Humanos, conocido como sistema interamericano de los Derechos Humanos para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

Como se indicó, para la Corte, la fuente que determina cuáles son los Derechos Humanos a los que se refiere todo el sistema, se pueden conseguir también en la Carta de la Organización de Estados Americanos, por tanto la fuente normativa se encuentra en todos estos instrumentos que se señalaron *supra*, en el entendido que la Convención Americana entonces contempla un conjunto de derechos típicos, como lo son el de libertad de reunión, libertad de asociación entre otros pero esa misma Convención señala que habrá un desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales.

Por tanto existen un conjunto de derechos que no están en la Convención Americana, pero sí en el protocolo adicional número uno ya referido, en el que por ejemplo se encuentra el derecho al trabajo, a la protección integral de la maternidad, entre otros y es acá donde tenemos un precedente muy importante, el representado por la decisión tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acevedo Buendía y otros Vs. la Contraloría General de Perú del 2009 (conocido como Cesantes y Jubilados de la Contraloría), que se repite en la decisión Lagos del Campo del año 2017. ¿Cuál es el legado de estas decisiones?

Expresamente señala la Corte que los derechos económicos sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos son interdependientes e indivisibles con los derechos civiles y políticos, es decir deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada con los Derechos Humanos sin jerarquía entre sí, siendo por

tanto exigibles en todo caso ante las autoridades. Esta precisión es importante porque es allí donde hay una discusión a lo interno de la Corte Interamericana así como entre muchos catedráticos que han tocado este tema, respecto a dónde están concebidos o cuáles son los derechos a ser protegidos por la Corte Interamericana.

La mayoría de los miembros de la actual Corte Interamericana, responden a esta pregunta señalando que éstos se encuentran en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Protocolo número uno, pero también en otros instrumentos que integran el sistema interamericano de derechos como lo son, por ejemplo, la Carta de la OEA, por lo tanto existe una retroalimentación entre las fuentes citadas. Pero el hecho de que sea el criterio mayoritario no desdice de los argumentos planteados en los votos salvados, especialmente en la decisión Lagos del Campo del año 2017. En los dos últimos votos salvados se plantea una visión restrictiva de los Derechos que pueden ser protegidos por ante la Corte esbozados de manera muy acuciosa y sistemática.

Voto salvado del juez Eduardo Vio Grossi, caso Lagos del Campo:

> *Ahora bien, los derechos "reconocidos" en la Convención son los "Derechos Civiles y políticos" (Capítulo II),… e conformidad a estas disposiciones, los derechos objeto de la Convención y que, consecuentemente, sus Estados Partes "se comprometen a respetar y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción" y a interpretarlos de conformidad al principio pro personae, son, por lo tanto, solamente los mencionados, entre los que no se encuentra el derecho al trabajo ni el derecho a la estabilidad en el empleo… por lo que se deben excluir de dicha judicialización a los "derechos económicos. sociales y culturales", a los que "derivan" de normas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, a los "reconocidos" por leyes de los Estados u otras convenciones y a otros "inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Evidentemente, dichos derechos quedan descartados de la judicialización ante la Corte en razón de que tienen como fuente otro tratado u otra fuente de Derecho Internacional distinta a la Convención. Al no integrar, pues, la categoría de derechos "reconocidos" en la Convención, el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad en el empleo no son*

> *susceptibles de judicializar ante la Corte, salvo, en lo que respecta al primero, más únicamente en lo pertinente a las específicas materias que dispone el Protocolo de San Salvador… Empero, dicho Protocolo ha previsto que únicamente la violación de algunos de esos derechos pueden ser llevados ante la Corte y ellos son los relativos al derecho de organizar sindicatos y a afiliarse en ellos y el derecho a la educación.*

En efecto se señala en estos votos salvados que existen un conjunto de derechos humanos que no están en la Convención Americana de Derechos Humanos y que evidentemente no serían protegibles ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos salvo aquellos que por expresa disposición del protocolo número uno lo son, a saber el derecho a organizar sindicatos y el derecho a la educación, derechos éstos que son, para los votos salvantes, los únicos que expresamente pueden ser garantizados por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los demás derechos que están en el protocolo número uno, no serían protegibles bajo la visión de estos jueces disidentes.

Esto parece tener su fundamento en quienes suscribieron la Convención Americana al ser conscientes que no todos los países de América eran países desarrollados por lo que entonces siempre habría violación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en los países en vías de desarrollo; por eso en la Convención Americana de Derechos Humanos no trató los derechos económicos sociales culturales y ambientales y lo dejó para un desarrollo posterior.

Sin embargo, la jurisprudencia no se detuvo en los dos casos reseñados y ha evolucionado vertiginosamente, dejando atrás las posiciones restrictivas (como la expresada en los otrora votos salvados). Hoy en día, la "doctrina de la justiciabilidad directa" es jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte IDH. Entre los desarrollos posteriores más relevantes que el jurista moderno debe manejar, destacan los casos: *Poblete Vilches vs. Chile* (2018) donde se trató el derecho a la salud; *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* (2018) que versó sobre el acceso a tratamiento médico; *San Miguel Sosa vs. Venezuela* (2018) cuyo eje fue el de la discriminación laboral; *Spoltore vs. Argentina* (2020) donde se discutió las condiciones laborales equitativas; *Guevara Díaz vs. Costa Rica* (2022)

donde se abordó el trabajo y discapacidad y *Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú* (2023) cuyo tema de decisión fue la estabilidad laboral y protección frente al despido arbitrario.

Nos atrevemos a señalar que el criterio mayoritario actual sostiene que el artículo 26 de la Convención Americana es plenamente justiciable, y que la progresividad en la cobertura de los derechos no excluye, sino que incluye intrínsecamente la prohibición de regresividad injustificada.

No obstante ello, aunque el reconocimiento jurisprudencial de los DESCA es sólido, subsisten desafíos, cuales son: debilidad en mecanismos de ejecución forzosa, resistencia estatal al cumplimiento, tensiones entre soberanía y jurisdicción internacional, necesidad de fortalecimiento del diálogo judicial multinivel.

Órganos del sistema interamericano (arquitectura orgánica).

Para cerrar, debemos referirnos a los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos y por tanto indicar que lo forman la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano que no solo busca promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos, sino que también sirve como órgano consultivo de la OEA y algunas veces realiza funciones cuasi judiciales, como, por ejemplo, atiende las denuncias de particulares y analiza si ellas cumplen con los supuestos para ser admisible y posteriormente ella misma presenta estos casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El segundo órgano que forma parte del sistema interamericano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Función de la Corte Interamericana

Tiene tres funciones específicas, a saber, ejerce una función contenciosa, entre las cuales se encuentra la resolución de casos contenciosos y el de supervisión de ejecución de la sentencia; en segundo lugar, cumple una función consultiva respecto a la OEA y respecto a los países que

integran el sistema interamericano, y, en tercer lugar, una función de dictar medidas provisionales.

Evidentemente, para poder ejercer esta función contenciosa, los Estados tuvieron que haber reconocido la competencia de la Corte y no todos los países americanos han reconocido esta competencia, por ejemplo, Bahamas, Belice, Canadá y Estados Unidos no la han reconocido para dirimir asuntos de Derechos Humanos, por lo tanto, no son juzgables ante esa instancia internacional.

Es muy importante señalar que la Corte Interamericana puede dictar medidas provisionales en caso de extrema gravedad y urgencia o cuando sea necesario evitar daños irreparables. Las acuerda en una primera etapa y después en una segunda etapa son discutibles, pudiendo ser ratificada o no la medida provisional adoptada. De ser ratificada se mantienen durante todo el juicio e inclusive después de que se dicte sentencia; esto último es algo muy peculiar del sistema interamericano.

Visión procesal

Dentro de la visión procesal tenemos que la presentación de un caso ante la Corte inexorablemente la debe realizar la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos; no puede la Corte Interamericana recibir peticiones individuales presentadas por víctimas sin antes haber pasado por ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, instancia que deberá indicar si presenta el asunto o no ante la Corte.

La tramitación de denuncias se desenvuelve de la siguiente manera: en primer lugar, se presenta el asunto ante la Comisión Interamericana, quien analiza el caso, y determina que es probable y factible la defensa de estos derechos fundamentales; de ser procedente, presenta el caso ante la Corte Interamericana la que luego de su admisión ordena desenvolver el juicio en varias audiencias; estas audiencias suelen durar un día y medio. Es allí donde se escucha a los peritos, a los testigos, seguidamente se escuchan a las víctimas, al Estado, quienes exponen sus alegatos y presentan las pruebas pertinentes, pudiendo los jueces realizar algún tipo de pregunta. Posteriormente, en las sesiones siguientes llevadas a cabo meses después, la Corte finalmente emite

una decisión. Esta decisión verifica si se ha violado algún derecho de la convención o algún instrumento adicional de acuerdo al criterio mayoritario existente.

Es importante tener presente que el principio de subsidiariedad rige todo el procedimiento, exigiendo el agotamiento de recursos internos idóneos y efectivos.

A la decisión de la Corte se le hace seguimiento para verificar su cumplimiento; la Corte solicita información al Estado condenado para ver qué trámite ha hecho para cumplir con lo decidido y le da un plazo para ello; una vez que recibe la información del Estado, la Corte determina si ha habido o no cumplimiento, pudiendo orientar decisiones que se tomen para ejecutar lo sentenciado. El fallo evidentemente es definitivo e inapelable, es vinculante, pudiendo dictarse una sentencia de interpretación, que no es más que una aclaratoria o ampliación de lo fallado; para ello, las partes que estuvieron en el proceso deben hacer su solicitud dentro de los 90 días siguientes a la notificación del fallo para que la Corte aclare el sentido o alcance de la sentencia.

Existen otros dos elementos importantes de interés dentro del devenir procedimental, uno de ellos es lo que se refiere al defensor interamericano, al que pueden acceder aquellas personas que no pueden valerse de un abogado privado; además pueden acceder al fondo económico para facilitar el acceso a la justicia a personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos de tramitación de su caso ante la Corte IDH, esto cuando se demuestre que el peticionante no tiene suficientes recursos para la defensa ante el sistema interamericano.

Control de la Convencionalidad

La Corte ha establecido un control de la convencionalidad, al que se hizo referencia al inicio de esta disertación. Este es un mecanismo que se aplica para verificar que una ley y un reglamento o cualquier acto dictado por autoridad de un Estado se adecúa a los principios, normas, obligaciones e interpretaciones que ha dado la Corte Interamericana respecto a un derecho fundamental. Este control de la convencionalidad es producto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y lo que busca es expulsar del sistema interno de cada país las normas contrarias

a la convención. Como se ha señalado, la Corte ha establecido que este control opera en dos dimensiones:

1. En sede internacional: Lo realiza la propia Corte IDH al verificar si un acto o ley de un Estado viola la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. En sede interna: Es la obligación impuesta a todos los jueces y autoridades públicas del Estado (no solo tribunales constitucionales) de verificar *ex officio* que las normas internas y sus interpretaciones se adecúen a la CADH y a la jurisprudencia de la Corte IDH. Si una norma interna contraviene la Convención, el juez nacional debe realizar una interpretación conforme o, en última instancia, desaplicarla.

Similitudes y diferencias entre los sistemas regionales.

Para culminar hay que resaltar algunas similitudes y diferencias entre los sistemas de protección ligeramente analizados.

Dentro de las similitudes se encuentra el agotamiento de los recursos internos. En este sentido, se tienen que haber agotado los recursos internos de cada país o denunciar que los mismos son nugatorios para solventar el problema de derecho que se está presentando.

En segundo lugar, también existe similitud respecto de la presentación de informes como forma de control de los Derechos Humanos dentro de los Estados miembros de estos sistemas; el sistema africano y el europeo tienen este sistema de informes, operando, en el caso de este último, a solicitud del Secretario General del Consejo, resultando obligatorio para el Estado presentar el informe solicitado; también en el sistema interamericano existe una disposición para presentar informe ante la comisión. En los tres sistemas que analizamos los tribunales emiten opiniones consultivas y también buscan solución amistosa de las controversias.

Dentro de las diferencias que existen entre los sistemas tenemos que, por ejemplo, el sistema africano se afinca mucho en la solución diplomática de los asuntos que se le presentan; en cuanto a su integración orgánica, el sistema africano tiene una Comisión y una Corte, en el caso del sistema europeo la comisión fue eliminada en el protocolo número

11 del año 1998 y debido a que la comisión ya no existe, el Tribunal Europeo sólo considera los casos presentados directamente por individuos, los Estados o grupo de víctimas. Como se señaló, el sistema interamericano la integran la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

En materia de competencia, el sistema europeo conoce todo lo que tiene que ver con la convención europea y los protocolos adjuntos a la misma así como lo atinente a la carta social; en el sistema interamericano se conoce de un número mayor de fuentes normativas, como se indicó. En cuanto a los peticionantes, al carecer el sistema europeo de Comisión, los casos se pueden presentar de manera individual o colectiva. En el sistema interamericano necesariamente tiene que pasar por el filtro de la Comisión y ésta es la que determina qué caso es presentable ante la Corte. En el sistema africano el individuo puede dejar de lado la Comisión e ir directamente a presentar su denuncia a la instancia internacional.

Los derechos que se protegen según sus fuentes son distintos en cada uno de los sistemas como es lógico, pero ha habido una tendencia a citar en fallos de un fuero lo que sucede en otros sistemas de protección. Por lo que respecta al cumplimiento forzoso, existe una debilidad en todos los sistemas, aun cuando el más fuerte es el sistema europeo, donde el Comité de Ministros del Consejo de Europa puede supervisar la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableciendo sanciones a los Estados miembros en caso de su incumplimiento. En el caso de la OEA más allá de recibir y tratar un informe en la plenaria, no existe ningún medio de cumplimiento forzoso de lo decidido.

Por tanto, el sistema europeo posee el mecanismo más sólido de supervisión mediante el Comité de Ministros, mientras que el sistema interamericano depende en mayor medida de la voluntad estatal y presión política regional.

APROXIMACIÓN CONCLUSIVA

Concluyendo, se debe señalar que existe una protección interna y externa de los derechos fundamentales, además que existe una clara

relación del derecho interno con la protección internacional, como se demostró.

Los sistemas de protección de los derechos fundamentales suelen contar con instancias que deciden sobre la admisibilidad del asunto antes de ser sometido a los tribunales respectivos con las excepciones del caso europeo y africano.

Todos los sistemas tienen una debilidad fundamental referida a la ejecutoriedad de lo decidido aun cuando el sistema europeo parece ser el más avanzado en ello; existen semejanzas y diferencias en los sistemas que ya fueron anotadas.

El desafío actual no reside tanto en el reconocimiento normativo de los derechos, sino en la efectividad real de las decisiones internacionales y en la internalización del control de convencionalidad por parte de cualquier autoridad estatal.

En definitiva, la protección de los derechos fundamentales exige una articulación armónica entre soberanía estatal y responsabilidad internacional, en el marco de un constitucionalismo cooperativo orientado a la dignidad humana como valor supremo del orden jurídico.

SOBRE LA SENTENCIA CHIRINOS SALAMANCA Y LA "VUELTA" DE VENEZUELA AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: ESTÁNDARES IMPERATIVOS PARA LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS

Daniela Urosa Maggi*

INTRODUCCIÓN

En su sentencia de excepciones preliminares del caso Chirinos Salamanca y otros contra Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) estableció que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la competencia contenciosa de esa Corte se encuentran vigentes para el Estado venezolano desde su ratificación inicial de 9 de agosto de 1977 hasta el presente, de manera ininterrumpida.

Dicha decisión tiene particular relevancia respecto de la protección regional frente a las violaciones a los derechos humanos ocurridas en Venezuela en las últimas décadas, pues pone fin al limbo jurídico existente respecto de la competencia contenciosa de la Corte frente a las causas pendientes respecto de Venezuela relativas a hechos posteriores al 2013. Ese limbo jurídico se mantuvo mientras no hubo pronunciamiento expreso de la Corte Interamericana acerca de la validez de la ratificación de la CADH realizada por el Presidente interino de Venezuela en 2019, la cual dejaba sin efecto, con carácter retroactivo, la denuncia de la Convención por parte del entonces Presidente Chávez de 2012. A partir de la sentencia Chirinos Salamanca es claro el criterio respecto de la validez de esa nueva ratificación y de la competencia

* Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela. Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Profesora Adjunta y Directora del International Human Rights Practicum, Boston College Law School. Profesora de Derecho Procesal Constitucional UCAB, Venezuela.

contenciosa de dicho tribunal regional respecto de Venezuela de forma ininterrumpida desde 1977, como antes se dijo.

Tales dudas acerca del sometimiento de Venezuela a la competencia contenciosa de la Corte durante al menos los últimos seis años resultaban particularmente preocupantes si se tiene en cuenta la grave situación de sistemáticas violaciones a los derechos humanos en Venezuela en las últimas décadas, en el marco del profundo deterioro del Estado de Derecho y auge del autoritarismo en ese país. La decisión además implica -o puede implicar- una nueva etapa de Venezuela como Estado parte de la Convención, en la cual se afiance la observancia de los estándares interamericanos y se aplique efectivamente el control de convencionalidad a nivel doméstico.

Estas sucintas reflexiones se centran en la relevancia de la sentencia Chirinos para la protección de los derechos humanos en Venezuela en tanto constituye la "vuelta" de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Asimismo, se hace referencia al rol que pueden o deben jugar los estándares interamericanos en el marco del proceso de transición a la democracia en nuestro país; finalmente, se plantean algunas reflexiones acerca de la agenda de derechos humanos a abordar en Venezuela una vez se restablezca el hilo constitucional y se retome la senda del Estado de derecho.

Dos advertencias. La primera, estas reflexiones no tienen la vocación de un estudio exegético de la sentencia Chirinos Salamanca contra Venezuela, análisis que hemos abordado en nuestro trabajo Urosa M., Daniela, "Caso Chirinos Salamanca y otros contra Venezuela: breves notas sobre la relevancia del análisis contextual para la afirmación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Venezuela" en el libro colectivo en proceso de publicación por la Editorial Jurídica Venezolana, de modo que se deja de lado el análisis de aspectos relevantes de la sentencia desde la perspectiva regional, como lo son el precedente que sienta acerca del valor jurídico del servicio de depósito de la ratificación de la Convención por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA); la relevancia del análisis contextual al determinar la validez de actos de ratificación y de denuncia de la Convención en circunstancias de erosión democrática y auge autoritario; y la aplicación de algunos de los estándares fijados

en la Opinión Consultiva OC 26-20 de 9 de noviembre de 2020. Serie A No. 26, relativa a la denuncia de la CADH y de la Carta de la OEA y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. La segunda advertencia, las consideraciones que se hacen en estas notas se plantean a modo de aperitivo, sin ánimo de exhaustividad, fomentando futuros debates académicos sobre lo que ha de ser un reto primario: ubicar a Venezuela en la protección internacional y regional propia del segundo cuarto del siglo XXI, más allá de la ardua lucha en contra del exceso de poder y por el respeto de las más elementales libertades que nos ha hecho retroceder a niveles de siglos atrás.

I. BREVE REFERENCIA A LAS CUESTIONES PRELIMINARES DEL CASO CHIRINOS SALAMANCA Y OTROS CONTRA VENEZUELA

Mediante sentencia de 21 de agosto de 2025 Serie C No. 562, la Corte Interamericana desestimó las excepciones preliminares planteadas por el Estado en el caso Chirinos Salamanca y otros contra Venezuela referidas a la incompetencia *ratione voluntatis* y *ratione temporis,* así como la excepción preliminar de solicitud de control de legalidad. En consecuencia, la Corte determinó que la CADH y el sometimiento a la competencia de la Corte se encuentran vigentes para el Estado venezolano desde su ratificación inicial de 1977 hasta el presente, de manera ininterrumpida y ordenó la continuación de la causa en la etapa de fondo y eventuales reparaciones y costas.

El caso fue sometido por la Comisión Interamericana ante la Corte en febrero de 2022, con fundamento en violaciones a derechos humanos cometidas luego del 10 de septiembre de 2013, fecha en la cual se hizo efectiva la denuncia de Venezuela respecto de la CADH.

Sin embargo, en julio de 2019 el entonces Presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, actuando como Presidente encargado de acuerdo al artículo 233 de la Constitución venezolana, ratificó de nuevo la Convención Americana y se sometió expresamente a la competencia de la Corte con carácter retroactivo al 10 de septiembre de 2013. Esa nueva ratificación fue depositada por la Secretaría de la OEA el 31 de julio de 2019, a fin de dar cumplimiento a las formalidades propias del

Derecho Internacional Público y sobre la ratificación de instrumentos internacionales.

Las cuestiones preliminares planteadas por el Estado se fundamentaron en la supuesta invalidez de esa nueva ratificación de la Convención de 2019 ante la supuesta falta de cualidad de quien actuara como Presidente, por lo que, en su criterio, continuaría vigente la denuncia de la Convención realizada en 2013 y no tendría la Corte competencia para conocer respecto de hechos ocurridos con posterioridad a esa fecha.

Por su parte, tanto la Comisión como los representantes de las víctimas argumentaron a favor de la legítima autoridad de la Asamblea Nacional y de su entonces Presidente actuando como Presidente Encargado de Venezuela para realizar la ratificación de 2019, pues tal condición de jefe de Estado fue expresamente reconocida por los órganos políticos de la OEA y, por ende, tenía capacidad para suscribir un nuevo instrumento de ratificación de la CADH y de reconocimiento explícito de la competencia de la Corte, con efectos retroactivos al 10 de septiembre de 2013. Alegaron además que el Secretario General de la OEA, de acuerdo a las facultades de depositario según las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados "verificó y aceptó el instrumento de ratificación" y que "no es función de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos evaluar las atribuciones de quien manifestó el consentimiento del Estado en obligarse mediante el tratado" pues ello corresponde al depositario. En todo caso, agregaron que la nueva ratificación se realizó "en el contexto de una crisis institucional en Venezuela y de representación internacional" frente a la cual la OEA reconoció la legitimidad del gobierno encargado con el respaldo de la Asamblea Nacional, permitiéndole actuar en nombre del Estado en el ámbito internacional.

Mediante la sentencia que se comenta la Corte desestimó las cuestiones preliminares planteadas por el Estado y afirmó la validez de la nueva ratificación y sus efectos retroactivos en tanto el acto de depósito de la Secretaría de la OEA cumplió todos los requisitos de ley y es este acto el que determina qué Estado es o no parte de la Convención. Tal decisión de la Corte realizó un análisis contextual en dos sentidos: el primero, al considerar la crisis política de Venezuela al momento de la asunción del presidente encargado en 2019 y su consecuente reconocimiento por

parte de la OEA. El segundo, al analizar el grave deterioro democrático y la creciente situación de violaciones sistemáticas a derechos humanos en Venezuela en el 2012, año en que el Estado venezolano denunció la Convención Americana.

Así, al revisar la nueva manifestación de voluntad del instrumento de ratificación de 2019 concluyó en "la intención de dejar sin efecto la pretendida desvinculación del Estado venezolano" y con carácter retroactivo considerar el sometimiento a la competencia de la Corte desde la fecha de entrada en vigor formal de la denuncia revocada. Para la Corte "esta interpretación resulta coherente con los principios de buena fe, *pacta sunt servanda* y el efecto útil del tratado, así como con el principio *pro persona*, que impone privilegiar, en la interpretación de los tratados de derechos humanos, aquella que asegure en mayor medida su vigencia y la protección efectiva de los derechos reconocidos".

II. RELEVANCIA DEL CASO CHIRINOS SALAMANCA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA

La sentencia de cuestiones preliminares del caso Chirinos Salamanca llena un importante vacío respecto de la protección de derechos humanos existente en Venezuela, más allá del caso concreto. A partir de octubre de 2013, al surtir efecto la denuncia de la Convención por parte de ese Estado, quedaron sin protección regional sistemáticas violaciones a derechos humanos carentes también de amparo judicial a nivel doméstico a causa del creciente deterioro del estado democrático de derecho en el país.

Así, ese deterioro del estado de derecho en Venezuela en las últimas décadas ha traído como consecuencia la ausencia de separación de poderes y en especial la falta de independencia del poder judicial, el cual lejos de actuar como contrapeso, ha servido de brazo político del poder ejecutivo, avalando sus actuaciones arbitrarias y negando acceso a la justicia y protección judicial a las violaciones a derechos humanos, tal como lo señala Allan Brewer-Carias en su trabajo titulado "*La dictadura judicial y la perversión del Estado de Derecho el juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*", Madrid, 2017.

Tal ausencia de protección nacional y regional se verifica además en un período donde han sido particularmente graves y recurrentes estas violaciones en Venezuela, lo que ha dado lugar a denuncias ante la Corte Penal Internacional por delitos de lesa humanidad, y a la especial atención dada por parte de órganos internacionales y regionales reflejada principalmente en informes del Alto Comisionado de la ONU para los derechos humanos, en la creación de una Misión de Determinación de los Hechos de las Naciones Unidas, en múltiples informes y decisiones de la CIDH y casos ante la Corte Interamericana, además de periódicos reportes de organizaciones no gubernamentales de defensa de derechos humanos.

Dichos informes dan cuenta de que en las últimas dos décadas ha habido denuncias de sistemáticas ejecuciones extrajudiciales; desapariciones forzadas; tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes incluyendo violencia sexual a manos de las fuerzas de seguridad y de personas privadas de libertad; detenciones arbitrarias y por razones políticas; ausencia de independencia del poder judicial y utilización de la justicia con fines políticos en violación al derecho al acceso a la justicia, protección judicial y demás derechos humanos; injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y propiedad privada; violación a los derechos políticos, incluidos el derecho al voto, derecho a ser electo y asociación con fines políticos ante la ausencia de garantías que permitan procesos judiciales justos; graves restricciones a la libertad de expresión, violencia, detenciones o amenazas contra periodistas, censura y cierre a medios de comunicación; injerencias arbitrarias en la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación, financiación y funcionamiento de organizaciones no gubernamentales; violación del derecho a la nacionalidad y obtención de documentos de identidad; graves violaciones a los derechos sociales, incluyendo el derecho a la alimentación, a la educación y a la salud dado el deplorable estado de los hospitales, escuelas y servicios públicos básicos; graves violaciones a los derechos ambientales, en especial en el marco de las actividades ilegales de extracción minera en el Arco del Orinoco; violación a los derechos laborales y derecho a la libertad económica.

Estas violaciones se han caracterizado además por afectar frecuentemente a grupos en especial situación de vulnerabilidad como indígenas,

mujeres, niños, migrantes y refugiados, defensores de derechos humanos y periodistas, entre otros. Además, han tenido carácter sistemático y en muchas ocasiones han respondido a una política de terrorismo de Estado a fin de amedrentar a la población (CIDH y RELE, 2024).

Por ende, la salida de Venezuela del SIDH en 2013 -de manera por demás inconstitucional e inconvencional- supuso para las víctimas del Estado venezolano la pérdida de los mecanismos interamericanos de protección de derechos humanos, en especial de la Corte Interamericana. Esa pérdida fue particularmente grave, pues ninguna otra instancia de Derecho Internacional de Derechos Humanos, en particular los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, tiene jurisdicción contenciosa ni capacidad para declarar la responsabilidad del Estado y ordenar la reparación integral de las víctimas frente a estas violaciones en Venezuela.

A partir de la nueva ratificación de la Convención Americana de 2019, la Comisión Interamericana retomó sus facultades de monitoreo y recepción de peticiones y medidas cautelares respecto de Venezuela e instaló el Mecanismo Especial de Seguimiento para Venezuela (MESEVE) "con el objetivo de fortalecer las actividades de monitoreo y responder de manera oportuna a los nuevos desafíos que plantea la grave crisis de derechos humanos en el país". Sin embargo, y aunque la Comisión a partir de entonces remitió a la Corte Interamericana múltiples casos frente a Venezuela, no había habido un pronunciamiento expreso ni claridad acerca de la competencia de ésta para conocer de las causas que versen sobre hechos acaecidos luego de octubre de 2013.

Ello implicó que desde 2019 y hasta el 2025 se mantuvieran en espera de trámite al menos 8 causas presentadas por la Comisión ante la Corte respecto de Venezuela versadas sobre hechos acaecidos luego de 2013, incluyendo el caso Chirinos Salamanca y otros, hasta tanto ésta fijó criterio respecto de su competencia frente a este Estado en el caso comentado.

Es de suma relevancia la afirmación de la Corte en la sentencia de cuestiones preliminares del caso Chirinos Salamanca al señalar que cuando en contextos autoritarios se identifican patrones de represión, exclusión o ausencia de garantías judiciales mínimas, el acceso a la protección ofrecida por los órganos del Sistema Interamericano "constituye

una salvaguarda que no puede volverse ineficaz por decisiones unilaterales adoptadas al margen del orden constitucional interno o en contravención de los principios democráticos que fundan tanto el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos". En definitiva, la denuncia de un tratado de derechos humanos en el marco de un Estado que ha suprimido los controles internos y garantías democráticas mínimas, constituirá un factor adicional para "consolidar la arbitrariedad institucionalizada". En sentido similar, concluyó en fecha 10 de septiembre de 2025 la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos de las Naciones Unidas sobre la República Bolivariana de Venezuela, "*La única esperanza de encontrar justicia para las víctimas [de derechos humanos en Venezuela] reposa sobre las instancias internacionales*".

De esta manera, la sentencia de cuestiones preliminares del caso Chirinos Salamanca se presenta como una luz firme al final del túnel de la etapa más oscura de impunidad frente a graves violaciones a derechos humanos en Venezuela desde la creación del Sistema Interamericano, lo que ha de permitir la condena del Estado y la reparación de las víctimas de violaciones de las últimas décadas y servirá además de importante precedente en la región frente al abuso de soberanía que significa que un Estado denuncie la Convención Americana cuando ésta se convierte en un estorbo para el avance del autoritarismo.

III. ESTÁNDARES INTERAMERICANOS Y TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA EN VENEZUELA

Los sucesos acaecidos en Venezuela en enero de 2026 y la consecuente captura de Nicolás Maduro han dado inicio a una nueva etapa sin precedentes y que, si bien con bemoles, es de trascendental importancia para el restablecimiento del estado democrático de derecho en el país. Ahora bien, cualquier cambio político y de transición a la democracia exige fortalecer las instituciones, reparar las violaciones a los derechos humanos y restablecer los mecanismos domésticos e internacionales de protección de derechos a futuro.

Así, una genuina transición democrática debe procurar el restablecimiento de las instituciones y el estado de derecho, con perspectiva de

derechos humanos, tal como ya lo han advertido mecanismos de expertos y relatores especiales de la ONU y la CIDH. Para ello será fundamental el acompañamiento de mecanismos internacionales de derechos humanos que garanticen transparencia y rendición de cuentas y la participación activa de la sociedad civil venezolana para que sean implementados procedimientos de justicia transicional.

Asimismo, la condición de Venezuela como Estado parte de la CADH -asunto aclarado luego de la sentencia Chirinos Salamanca- exige que cualquier proceso de transición cumpla con las normas del corpus iuris interamericano y atienda a los estándares interamericanos relevantes para el restablecimiento democrático. En este sentido, ha señalado la Corte Interamericana, opinión consultiva OC-26/20, de 9 de noviembre de 2020, párrafo 63, que "en contextos autoritarios o regresivos, los tratados de derechos humanos cumplen una función estructural, en tanto encarnan un compromiso normativo y ético de protección contra el abuso estatal y la anulación del orden democrático constitucional. Lejos de constituir simples acuerdos interestatales transaccionales, estos tratados configuran un corpus iuris que funciona como anclaje externo de legalidad frente a dinámicas de cooptación del Estado, deterioro del Estado Democrático de Derecho y suspensión de los mecanismos internos de control y rendición de cuentas".

Algunos de esos estándares interamericanos de imprescindible observancia para el restablecimiento del estado democrático de derecho son los siguientes:

1. La democracia como derecho humano

Con fundamento en la Carta Democrática Interamericana, la Carta de la OEA, el Protocolo de Washington y la CADH, se entiende que la democracia es un derecho en el Sistema Interamericano. El alcance, dimensión y las consecuencias jurídicas de ese derecho en general respecto del corpus iuris interamericano y en particular respecto de la CADH son actualmente materia de opinión consultiva ante la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana ha señalado reiteradamente la relación de interdependencia que existe entre las nociones de democracia, estado de derecho y derechos humanos. Esa tríada, ha insistido la Corte, es piedra

angular del Sistema Interamericano y, si se quiere, la base misma del derecho constitucional común latinoamericano, lo que implica que no hay democracia ni restablecimiento democrático si éste no viene acompañado del restablecimiento del estado de derecho, es decir, de la separación de poderes, independencia judicial, respeto a la legalidad y al principio de responsabilidad del Estado. Asimismo, no hay restablecimiento democrático si no se atienden las violaciones a los derechos humanos y se otorga reparación integral a las víctimas. (Corte IDH. Caso Capriles Vs. Venezuela Sentencia de 10 de octubre de 2024. Serie C No. 541)

Como articulación de esa tríada, en el Sistema Interamericano se entiende la existencia de un *derecho a la democracia* fundada en la separación de poderes, estado de derecho y respeto a los derechos inherentes a la persona humana, además de elecciones democráticas y que cuenten con garantías de integridad electoral. Además, el derecho a la democracia es una norma de interpretación auténtica de los tratados, como ha establecido expresamente la Corte IDH. (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-28/21, cit, párrafo 46,53 y 94; Corte IDH. Caso Capriles Vs. Venezuela, cit., párr. 107)

Ahora bien, ese derecho a la democracia representativa no se limita a esa perspectiva individual, sino que tiene también una dimensión colectiva. Según Allan Brewer-Carias, esta dimensión abarca el derecho a un régimen jurídico que garantice que la democracia funcione efectivamente y por ende se procure el respeto a los derechos humanos, el derecho a que el acceso al poder sea mediante elecciones periódicas, justas y competitivas basadas en el sufragio universal y secreto, que expresen la soberanía de los pueblos, el derecho a un régimen plural de partidos políticos, el derecho a la transparencia y probidad del gobierno, el derecho a la separación de poderes y a la subordinación de los órganos civiles y militares al derecho y finalmente el derecho al acceso a la justicia y a la protección judicial.

La intersección entre democracia, estado de derecho y derechos humanos debe estar en constante equilibrio, dando lugar al llamado *test democrático interamericano*, lo que permitirá prevenir situaciones adversas al orden democrático y establecer índices objetivos para su protección y reparación, teniendo en cuenta además el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

2. La independencia judicial

La Carta Democrática Interamericana enuncia entre los elementos constitutivos de la democracia la separación e independencia de los poderes públicos. Ha señalado la Corte Interamericana en Opinión Consultiva OC-28/21, párrafo 80, al interpretar esa disposición que "La separación del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión, así como la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades encomendadas al Estado". De allí entonces que, para la Corte Interamericana, la separación e independencia de los poderes públicos mediante el sistema de controles, frenos y contrapesos, previene la indebida injerencia de los poderes públicos sobre la actividad de los individuos, garantizando el goce efectivo de una mayor libertad. No hay, por ende, estado de derecho y democracia sin separación de poderes y ésta es condición indispensable para el respeto a los derechos humanos.

Dentro de la separación de poderes y funciones de los órganos del poder público surge esencial la independencia del poder judicial. Para la Corte Interamericana (Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras, Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514, párrafo 102) la independencia judicial "es uno de los 'pilares básicos de las garantías del debido proceso', por lo que cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia en sus cargos de quienes ejercen la judicatura, se vulnera el derecho a la independencia judicial" y de allí que "el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como en su vertiente individual, es decir, en relación con la persona de la jueza o el juez específico" (Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, Sentencia de 18 de junio de 2024, Serie C No. 527, párrafo 120).

En definitiva, no hay garantía del derecho a la protección judicial reconocido en la CADH ni hay estado de derecho ni democracia si no hay independencia judicial. Muy en especial, la justicia constitucional, electoral y contencioso-administrativa juegan un rol fundamental en ese contrapeso de poderes y de allí la relevancia de su independencia.

De otra parte, la independencia de los jueces de la jurisdicción penal es esencial pues ello es garantía de que la restricción de la libertad personal y la presunción de inocencia se realice conforme a derecho. Esa independencia ha de extenderse, en criterio de la Corte Interamericana, a los fiscales y demás órganos de investigación en el proceso judicial y de allí las garantías a un adecuado proceso de nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a la garantía contra presiones externas.

3. El pluralismo político y la realización de elecciones periódicas con condiciones de integridad electoral

De acuerdo a la Carta Democrática Interamericana, la democracia requiere que el ejercicio del poder se realice bajo el imperio de la ley y sin arbitrariedades. Además, dispone la necesidad de pluralismo político y de elecciones periódicas que permitan la alternancia en el poder público. Tales elecciones periódicas han de enmarcarse en los derechos políticos reconocidos en la CADH, fundamentalmente el derecho al sufragio, el derecho a ser electo y el derecho a la participación ciudadana. Sin elecciones periódicas y ejercicio libre de los derechos políticos no hay democracia ni garantía de derechos humanos.

Pero no cualquier elección garantiza por sí sola el funcionamiento democrático. Las elecciones *deben ser auténticas, competitivas, transparentes y organizadas por un órgano imparcial para garantizar el derecho al sufragio activo y pasivo*. En otras palabras, las elecciones deben contar con condiciones mínimas de integridad electoral, las cuales, a criterio de la Corte Interamericana, son esenciales para el ejercicio de los derechos políticos.

Así lo dispuso la Corte Interamericana en el caso Henrique Capriles vs. Venezuela de 2025, decisión que es de especial relevancia en términos de protección de derechos políticos en sus vertientes individual y colectiva y en el avance del reconocimiento del derecho a la democracia. La sentencia deja clara la vertiente colectiva y no solo individual de los derechos políticos y dispone por primera vez que *la ausencia de integridad electoral y la falta de condiciones de elecciones libres, justas y competitivas constituyen violación a los derechos políticos.*

Así, los Estados parte de la CADH tienen la obligación de procurar condiciones óptimas de integridad electoral de acuerdo a los artículos 1 y 2 convencionales como garantía de los derechos políticos. Esas condiciones deben cubrir todo el ciclo electoral y observar, en criterio de la Corte Interamericana, (i) transparencia durante toda la elección, con especial referencia al conteo de votos, (ii) equidad de condiciones de campaña, (iii) evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato, (iv) imparcialidad, independencia y transparencia del árbitro electoral y (v) recursos judiciales y administrativos idóneos y efectivos.

Al analizar las denuncias formuladas en el caso Capriles, referidas a la discriminación política y falta de competitividad de candidaturas en el marco de las elecciones presidenciales de Venezuela de 2013, la Corte consideró que en las últimas décadas ha habido una clara erosión de la equidad electoral en Venezuela, y que una de sus causas eficientes ha sido la falta de imparcialidad y objetividad del árbitro electoral -el CNE- y la falta de independencia del TSJ, en especial de sus Salas Constitucional y Electoral como órganos de la justicia electoral.

Para poner fin a esa ausencia continuada de equidad electoral, la sentencia Capriles dispuso importantes medidas de no repetición mediante las cuales *ordena al Estado venezolano concretas mejoras sustanciales en las condiciones electorales*, lo que incluye reformas legislativas, administrativas o judiciales que procuren la independencia de la justicia electoral y del árbitro electoral; que eviten el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato; que garanticen la transparencia y control de verificación de resultados electorales y faciliten el acceso libre y equitativo de candidatos a los medios de comunicación, entre otras medidas. Tales medidas son una orden que debe cumplir el Estado venezolano y que no pueden ignorarse en el marco del proceso de transición a la democracia.

En adición, huelga recordar los exhortos de la Comisión Interamericana respecto de las graves violaciones a derechos humanos ocurridas antes, durante y luego de las elecciones presidenciales de 2024, incluyendo la persecución política en el período preelectoral, opacidad informativa y manipulación electoral, prácticas de terrorismo de estado mediante el uso arbitrario de la fuerza, pérdida de vidas humanas y detenciones arbitrarias masivas en el contexto de las protestas

poselectorales, y finalmente las graves limitaciones y criminalización del derecho a la libertad de expresión. Se trata de sistemáticas violaciones no sólo a los derechos políticos sino a las libertades fundamentales garantizadas en la CADH y en la misma Constitución venezolana abiertamente incompatibles con un proceso de restablecimiento del estado democrático de derecho. Por ello, se insiste, cualquier cambio político en el país requerirá de elecciones universales, libres y secretas que cuenten con garantías de integridad electoral en todas las fases del ciclo electoral.

4. Corrupción y derechos humanos

Los órganos del SIDH, en especial la Comisión Interamericana, han insistido en los últimos años en la relación directa entre la corrupción y las obligaciones de respeto y garantía de derechos humanos. En su informe temático *Corrupción y Derechos Humanos* y en especial en su Resolución 1/18, la Comisión Interamericana señaló que, de acuerdo a los estándares interamericanos, la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias que garanticen el pleno respeto y ejercicio de los derechos humanos exige medidas integrales y coordinadas a fin de "desmantelar los factores sistémicos que fomentan, permiten y provocan la corrupción en la región, entre ellas, la debilidad institucional, la concentración de poder, la amplia discrecionalidad, la ausencia de mecanismos de control efectivos, el ambiente de impunidad, la falta de adecuadas y oportunas reparaciones a las víctimas y la influencia de una extendida cultura de tolerancia hacia la corrupción".

Además, destaca la Resolución 1/18 cómo la transparencia es un principio esencial de la democracia y del estado de derecho, tal como expresamente lo dispone la Carta Democrática Interamericana y, en esa medida, esencial también para el respeto a los derechos humanos. Por ende, es fundamental la "obligación estatal de adoptar políticas públicas con enfoque en derechos humanos que resulten coordinadas, adecuadas y eficaces para implementar estrategias de lucha contra la corrupción".

Tales principios con enfoque de derechos humanos incluyen el principio de igualdad y no discriminación, acceso a la justicia, rendición de cuentas, transparencia, entre otros, procurando siempre con debida

diligencia la identificación y reparación de las víctimas, así como la lucha contra la impunidad y exigencia efectiva de responsabilidades. En ese sentido, el fortalecimiento institucional y la independencia de los órganos de control fiscal y judicial surge indispensable.

En síntesis, son cuatro los aspectos que la Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana establece como parámetros de la lucha contra la corrupción con enfoque de derechos humanos: (i) la debida independencia, imparcialidad, autonomía y capacidad de los sistemas de justicia llamados a combatir la corrupción, canalizar denuncias y reparar a las víctimas; (ii) transparencia, acceso a la información y libertad de expresión, esenciales para el ejercicio de la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción, con especial referencia a la protección de los profesionales del periodismo y defensores de derechos humanos; (iii) lucha y sanción de la corrupción como garantía de la debida prestación y goce efectivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales cuya efectividad depende de políticas y presupuestos públicos; (iv) la relevancia de la cooperación internacional y los instrumentos regionales e internacionales, en especial la Convención Interamericana contra la Corrupción como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción para prevenir y combatir eficazmente dicho fenómeno y hacer más efectiva la acción del Estado.

Por ende, cualquier proceso de transición a la democracia en Venezuela requiere necesariamente de acciones serias y efectivas de investigación y sanción de la corrupción, determinación y reparación de las víctimas e implementación de mecanismos de políticas públicas y, de ser el caso, reformas institucionales, legislativas y administrativas como medidas de no repetición.

IV. REFLEXIONES FINALES: LA "VUELTA" SUSTANCIAL Y NO SOLO FORMAL AL SIDH

La sentencia de cuestiones preliminares del caso Chirinos Salamanca contra Venezuela de la Corte Interamericana aclara que la CADH y la competencia contenciosa de esa Corte se encuentran vigentes para el Estado venezolano desde su ratificación inicial en 1977 hasta el presente, de manera ininterrumpida. Esa decisión zanja cualquier duda

acerca del acceso a la protección judicial regional de las víctimas de violaciones a derechos humanos frente al Estado venezolano. Asimismo, reafirma la obligación del Estado de cumplir con las sentencias contenciosas y las medidas de reparación dictadas hasta ahora y pendientes de cumplimiento.

En adición, la sentencia corrobora el estatus de Venezuela ante el SIDH, lo que implica que cualquier cambio político en el país en el marco del proceso de transición debe ajustarse a dichos estándares que hacen inescindible las nociones de democracia, estado de derecho y derechos humanos, antes expuestas, las cuales derivan no solo de la Carta Democrática Interamericana y de la Carta de la OEA sino además de la CADH. Solo observando tales estándares podrá hablarse de un verdadero restablecimiento del hilo constitucional, luego de lo cual será un gran reto ubicar a Venezuela en la protección internacional y regional propia del segundo cuarto del siglo XXI.

La "vuelta" formal de Venezuela al SIDH, a la par que la transición a la democracia en clave de derechos humanos y la necesaria reparación frente a las graves violaciones perpetradas por el autoritarismo en las últimas décadas, deben ir acompañadas de cambios de fondo. Primero, entender que por exigencia constitucional todo juez de la República es juez de convencionalidad y debe dar aplicación preferente a la Convención en el marco de sus competencias. Ello requerirá que los jueces, fiscales, funcionarios públicos, abogados y demás operadores jurídicos, además de estudiantes de derecho y la sociedad civil en general se formen integralmente en el conocimiento de los estándares regionales e internacionales de derechos humanos como normas de aplicación inmediata.

Segundo, el compromiso con la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad, incluidas las comunidades indígenas, niños y adolescentes, mujeres, personas en situación de movilidad humana, personas con discapacidad, al igual que defensores de derechos humanos, periodistas, dirigentes políticos, entre otros muchos; tercero, el compromiso de la justiciabilidad directa de los DESCA, del respeto a los derechos ambientales incluidos los desafíos del cambio climático y de la inteligencia artificial con perspectiva de derechos humanos; la lucha contra la corrupción y la protección de los derechos humanos con perspectiva de género y de edad.

En esta medida, organizaciones como *Acceso a la Justicia*, que ha jugado un rol ejemplar, cívico y valiente en estos años de defensa crucial de los derechos humanos contra el exceso de poder, merecen un efusivo reconocimiento. Sin duda seguirán acercando al ciudadano a estas instancias internacionales y regionales de protección, procurando afianzar la efectiva defensa de los derechos humanos en Venezuela.

III
LA ENCOMIABLE LABOR DE ACCESO A LA JUSTICIA: ALGUNOS DE SUS PRONUNCIAMIENTOS

ASAMBLEA NACIONAL APRUEBA CONTROVERTIDA LEY REGULATORIA DE ORGANIZACIONES PRIVADAS SIN FINES DE LUCRO[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

La Asamblea Nacional (AN) electa en 2020 dio una vuelta de tuerca más en el proceso de control y sometimiento de la sociedad civil organizada venezolana. Así, el Parlamento dominado por el oficialismo aprobó la cuestionada Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro.

El Legislativo nacional, al retomar el proyecto aprobado hasta el artículo 9 el pasado 21 de mayo, pisó el acelerador y despachó el asunto por unanimidad en apenas dos sesiones (13 y 15 de agosto). Con su decisión, los parlamentarios ignoraron las peticiones del alto comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Volker Türk, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

«Insto a las autoridades a que no adopten estas u otras leyes que socaven el espacio cívico y democrático en el país – en el interés de la cohesión social y el futuro del país», recalcó el jurista austriaco el pasado 13 de agosto al referirse no solo al instrumento contra las organizaciones de la sociedad civil sin fines de lucro, sino también al proyecto de Ley contra el Fascismo, Neofascismo y Expresiones Similares.[2]

Cabe agregar que la ley recién sancionada recoge como prohibición el carácter fascista de la organización, lo que no estaría mal salvo por el hecho de que en el proyecto de Ley contra el Fascismo se considera como tal la promoción de ideas conservadoras o neoliberales, dejando a criterio del funcionario de turno la aplicación de tan vagos términos.

---

1 https://accesoalajusticia.org/asamblea-nacional-aprueba-controvertida-ley-regulatoria-organizaciones-privadas-sin-fines-lucro/

2 https://news.un.org/es/story/2024/08/1531971

En términos parecidos se pronunció ese mismo día la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, las cuales denunciaron que el texto «restringiría arbitrariamente el derecho de asociación, la libertad de expresión y la participación pública, en un contexto de cierre del espacio cívico», según afirmó el organismo adscrito a la Organización de Estados Americanos (OEA) en su cuenta de X (antiguo Twitter).[3]

«La labor de personas defensoras de derechos humanos es clave para reconstruir una sociedad democrática», remataron las instancias continentales.

CARRERA A CONTRARRELOJ

El propósito oficial de la ley es establecer «un sistema uniforme» para la «creación, registro, organización, funcionamiento, administración y desarrollo» de las organizaciones sin fines de lucro (ONG) y organizaciones sociales sin fines de lucro, no sujetas a leyes especiales.

Se trata de una ley (cuyo proyecto nunca fue publicado en la página web de la AN) que arropa a todas las organizaciones sin fines de lucro y va mucho más allá de las ONG, con excepción de aquellas entidades regidas por leyes especiales como los sindicatos, colegios profesionales y partidos políticos, entre otros; no en vano fue calificada por un sector de la opinión pública como «Ley Antisociedad».

Una revisión de la ley, que aún no está vigente por no haber sido publicada en Gaceta Oficial, deja entrever que los mecanismos establecidos para esos fines más bien buscan coartar los derechos a la asociación, libre expresión y participación en los asuntos públicos. De hecho, esta nueva versión de la ley, ya discutida el año pasado, mantiene muchas de sus restricciones; basta con revisar el catálogo de sanciones para medir la esencia punitiva de esta ley: 1) multas, 2) anulación de registro, 3) medida preventiva de suspensión, 4) disolución, 5) anulación del registro de las organizaciones no domiciliadas, y 6) expulsión del país de personas extranjeras miembros de una organización no domiciliada.

[3] https://twitter.com/CIDH/status/1823399445716770893

Se mantiene la obligación para que las organizaciones existentes se inscriban nuevamente ante el nuevo Registro Nacional de Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro, que será gestionado por el Ministerio del Interior y Justicia (artículo 18). Este padrón deberá contener «un asiento sistematizado y actualizado de la información relativa a la constitución, funcionamiento, financiamiento, y modificación de estas organizaciones».

Por su parte, las organizaciones internacionales que operan en Venezuela deberán inscribirse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores si desean continuar «desarrolla(ndo) actividades en el país» (artículo 31). Sin embargo, el instrumento no precisa cuándo comenzarán a funcionar dichos registros ni tampoco les fija un lapso a las autoridades para dar su implementación.

No obstante, en la disposición transitoria primera sí les fija a las organizaciones ya activas 90 días para que entreguen en el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (Saren) la «información actualizada sobre los actos previstos en el artículo 26 de esta Ley».

¿Cuáles son esos actos? Esto señala la disposición antes mencionada:

> «Actualización anual del inventario de bienes de la organización, con expresa determinación de las fuentes de los mismos; balances contables, estados financieros y libros que de conformidad con la legislación deban mantenerse; relación de donaciones recibidas con plena identificación de los donantes, indicando si son nacionales o extranjeros, accidentales o permanentes; modificaciones de los Estatutos; nombramientos y/o ceses de los miembros, asociados, administradores, liquidadores, auditores y secretarios; poderes generales y delegaciones de facultades; apertura y cierre de sedes; modificación, ampliación o reducción del objeto social; y modificación, prórroga o extinción de lapso de vigencia de la organización social».

EL DINERO: EL MEOLLO DEL ASUNTO

El principal interés de las autoridades parece ser los fondos que reciben las organizaciones. En este sentido, voceros del Gobierno han aludido reiteradamente a la negativa de informar por parte de las

agrupaciones de la sociedad civil sobre el origen de los recursos con los que operan, han afirmado que los mismos provienen de organizaciones políticas o incluso que se emplean para «el financiamiento de actos terroristas o cometer actos terroristas».[4] De tal manera, la ley prevé onerosas multas si se incumplen sus exigencias, las cuales, de no ser pagadas, pueden conllevar también a su clausura.

Sin embargo, como ya hemos advertido desde que este texto se presentó por primera vez, lo vago y amplio de sus términos puede permitir que se produzcan abusos.

Aunque la ley establece en su artículo 3 numeral 3 que uno de sus objetivos es: «Contribuir a la lucha contra la legitimación de capitales, la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, en cumplimiento de los compromisos internacionales de la República», el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) ya le ha advertido al Estado venezolano que este tipo de regulaciones va en contra de su recomendación número 8, ya que deben adoptarse «medidas focalizadas y proporcionales, en línea con el enfoque basado en riesgo», pero este tipo de normativa la impone de forma indiscriminada.[5]

Otro aspecto clave de la ley es el control sobre las donaciones y financiamientos recibidos «a los fines de asegurar la licitud de los fondos», prevista en su artículo 22.3, pero no se aclara si se trata de una simple notificación o el inicio de un proceso de verificación previo al uso de esos recursos o posterior.

MÁS PODERES PARA EL GOBIERNO

Los diputados dieron el visto bueno a la llamada «medida preventiva» (artículo 30), una figura a través de la cual el Ministerio de Interior y Justicia podrá «acordar preventivamente, mediante acto motivado, la suspensión del funcionamiento de la organización no gubernamental y organización social sin fines de lucro». La redacción de este artículo

4 https://efectococuyo.com/politica/asamblea-nacional-de-2020-sanciona-ley-que-regula-y-fiscaliza-a-las-ong/

5 https://accesoalajusticia.org/resultados-evaluacion-gafi-se-protege-sociedad-civil-venezuela/
https://accesoalajusticia.org/nuevo-proyecto-ley-antisociedad-lobo-disfrazado-oveja/

apunta a una suerte de cierre sin límite temporal, sin procedimiento previo y sin dar derecho a la defensa, dejando en manos de un tribunal 15 días después de la decisión de pronunciarse sobre su legalidad, lo cual podría convertirse en años de espera si se cumple una de las principales fallas estructurales del sistema de justicia venezolano: el retardo procesal.

La ley establece que una vez adoptada esta sanción, el Ministerio en materia de justicia deberá notificar «dentro de los 15 días siguientes» a un tribunal civil para que esta instancia se pronuncie sobre:

> «la procedencia de la misma y su continuidad, en cuyo caso, la organización no gubernamental y organización social sin fines de lucro quedará sometida al proceso judicial de disolución correspondiente. De no realizarse la notificación dentro del plazo establecido en este artículo decaerá la medida preventiva acordada». (Artículo 30).

Como ya denunciamos hace unos meses,[6] esta figura supone una violación al acceso a la justicia, así como a la obligación de que todo acto del Estado esté sometido a control judicial, ya que se judicializa de oficio una decisión administrativa sin dejar que la persona afectada por la misma decida qué hacer al respecto y cómo demandar, y aunque se fija un lapso de 15 días para que la administración lo mande al tribunal, esto impide que el afectado acuda, si lo considera pertinente, de manera inmediata o solicite algún tipo de medida cautelar de suspensión del acto.

> Si lo anterior no fuera suficiente, el artículo 27 del texto sancionado establece que el Gobierno es el encargado del «seguimiento y control del cumplimiento de los deberes y prohibiciones previstas en la ley por parte de las organizaciones no gubernamentales y organizaciones sociales sin fines de lucro». Para ello, deberá «diseñar, implementar y supervisar los mecanismos para la captación de información que sirva al cumplimiento de los fines de esta Ley».

Esto suena a mayor vigilancia de la que ya existe.

6 https://accesoalajusticia.org/nuevo-proyecto-ley-antisociedad-lobo-disfrazado-oveja/

APLICANDO LA LEY DEL EMBUDO

Un ejemplo de lo desproporcionado del instrumento es que se mantuvieron las onerosas multas por incumplimiento de alguna de las obligaciones impuestas a las organizaciones objeto de la ley. Así, el no suministrar información sobre sus donantes o no tener los libros contables al día, por ejemplo, acarreará sanciones por «un monto en bolívares equivalentes a entre cien (100) y mil (1.000) veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela», y en caso de reincidencia la sanción se puede elevar a un mínimo de quinientos (500) y un máximo de diez mil (10.000) unidades de la divisa de mayor denominación. Además, les da un plazo de 30 días para pagar el monto impuesto, según se lee en el artículo 38.

Lo peor es que en el supuesto de que la organización no pague la multa, la ley establece la sanción de disolución, lo que no ocurre siquiera en el ámbito tributario que es tan restrictivo en Venezuela. Esto colide con la ley en materia laboral (Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras) que prohíbe el cierre de fuentes de trabajo sin procedimiento previo.

Otro claro ejemplo de desbalance en esta ley es que si la organización afectada considera que se ha dictado un acto que vulnera el derecho a la asociación, su solicitud en tribunales será tramitada por el procedimiento ordinario, mientras que, del otro lado, la administración pública para disolver a la organización o imponerle sanciones contará con un procedimiento judicial breve.

Y A TI VENEZOLANO, ¿CÓMO TE AFECTA?

El disminuido espacio cívico en Venezuela acaba de recibir un nuevo golpe que parece destinado a acabar con el último reducto de disidencia, denuncia y ayuda social, justo en un momento en que el país vive una ola de represión sin precedentes y se sigue agravando su emergencia humanitaria compleja.

¿Quiénes han registrado las detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas de corta duración y aprehensiones de niñas, niños y adolescen-

tes? ¿Quiénes han intentado representar a los que han sido detenidos por osarse a protestar? Contra ellos parece ir dirigida esta ley, pero afecta también a miles de organizaciones que trabajan contra la emergencia humanitaria y para ayudar a los más necesitados, y eso es lo más grave, pues el mayor impacto no lo tendrán las organizaciones, sino sobre todo los más desfavorecidos.

Quienes hoy intentan paliar las deficiencias del Estado venezolano en materia de educación, salud, vivienda, cultura o recreación también están en peligro con esta nueva normativa, que no es un simple instrumento de regulación, sino de restricción.

EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA: UNA BARRERA PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

En Venezuela, el denominado antejuicio administrativo o procedimiento administrativo previo se ha consolidado como un serio obstáculo para que los ciudadanos puedan acceder a la justicia frente al Estado en casos de responsabilidad patrimonial, ya sea contractual o extracontractual.

La responsabilidad contractual del Estado surge cuando este incumple o infringe las cláusulas de un contrato celebrado con un particular. Por su parte, la responsabilidad extracontractual se configura cuando las acciones u omisiones de sus funcionarios causan daños a personas, sin que medie una relación contractual previa.

No obstante, esta exigencia procesal, que obliga a agotar un trámite ante la administración pública previo a acudir a los tribunales, ha derivado, en la práctica, en una herramienta que dificulta e incluso impide la posibilidad de obtener reparación por parte del Estado. En un contexto en el que ya resulta complejo litigar contra el poder público, la imposición de requisitos adicionales vulnera derechos fundamentales y agrava la situación de indefensión de los ciudadanos.

Así, esta figura legal, lejos de promover un equilibrio procesal, refuerza los privilegios de la administración pública y restringe el derecho a la tutela judicial efectiva.

A continuación, presentamos tres preguntas clave para comprender qué es el antejuicio administrativo y cómo afecta concretamente el acceso a la justicia en demandas patrimoniales contra el Estado.

---

[1] https://accesoalajusticia.org/antejuicio-administrativo-venezuela-barrera-para-acceso-justicia/

1. ¿QUÉ ES EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO?

Como ya se indicó, según la legislación venezolana, antes de demandar por responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, los ciudadanos deben agotar este procedimiento previo. De no hacerlo, su demanda será declarada inadmisible.

En este sentido, el Decreto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (DLOPGR) establece en su artículo 77 que «Los privilegios y prerrogativas procesales de la República son irrenunciables y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en todos los procedimientos ordinarios y especiales en que sea parte la República».

Asimismo, el artículo 35.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA) dispone lo siguiente:

> «La demanda se declarará inadmisible en los supuestos siguientes:
> (…)
> 3. Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuya tal prerrogativa».

2. ¿Contra qué ente del Estado debe ejercerse el antejuicio administrativo?

El ya citado artículo 77 del DLOPGR establece que la República goza de prerrogativas procesales como el antejuicio administrativo. Lo mismo prevé el artículo 35.3 de la LOJCA, y además incluye a los Estados y a los órganos o entes del Poder Público, a los cuales la ley les atribuya tales prerrogativas.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica de Descentralización en su artículo 36, indica que «Los Estados tendrán los mismos privilegios, prerrogativas fiscales y procesales de los que goza la República», y la Ley Orgánica de la Administración Pública determina en su artículo 100 que «Los institutos públicos o autónomos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley acuerde a la República, los Estados, los distritos metropolitanos o los municipios».

Adicionalmente, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha extendido estas prerrogativas a otros entes del Estado por vía jurisprudencial. Así, la Sala Político Administrativa se las otorgó a los municipios y sus entes descentralizados (sentencia n.º 220 del 10 de marzo de 2010).[2]

Por su parte, la Sala Constitucional se las concedió a empresas estatales como Petróleos de Venezuela (PDVSA) y el Metro de Caracas (sentencias n.º 1.681 del 27 de noviembre de 2014[3] y n.º 1.506 del 26 de noviembre de 2015[4]).

Para sustentar esta extensión de privilegios a otros entes del Estado, el TSJ ha sostenido que los mismos gestionan intereses públicos fundamentales, por lo que requieren de iguales beneficios procesales para resguardar los fines públicos que administran.

Al respecto, es importante destacar que las prerrogativas procesales deben ser interpretadas de manera restrictiva y otorgadas por ley formal, porque en caso contrario se violan principios fundamentales como el de legalidad, así como la reserva legal e igualdad ante la ley (artículos 137 y 21 de la Constitución, respectivamente).

3. ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DE NO INICIAR ANTES DE DEMANDAR EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO?

El último párrafo del artículo 88 de la LOJCA es claro al establecer en referencia al cumplimiento del antejuicio administrativo que «La demanda será inadmisible si no se acredita tal requisito».

Sin embargo, la jurisprudencia del TSJ ha ido aún más allá, primero, como ya se ha señalado, al extender este requisito prácticamente a todos los entes del Estado que la ley no prevé, y segundo, por cómo interpreta el cumplimiento o no del antejuicio administrativo, haciendo que cualquier formalidad sirva para señalar que este no se ha llevado a cabo, causando daños irreparables a los particulares, sean ciudadanos o empresas.

---

2 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00220-10310-2010-2010-0006.HTML

3 https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/172127-1681-271114-2014-14-0935.HTML

4 https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/183283-1506-261115-2015-15-1132.HTML

Un ejemplo ilustrativo de ello lo constituye la sentencia n.º 682 del 3 de octubre de 2024 de la Sala Político Administrativa,[5] en la que se declaró inadmisible una demanda por no existir identidad exacta entre los montos reclamados en la vía administrativa y los solicitados en sede judicial, aunque hubieran mínimas diferencias. Dicha interpretación viola el artículo 257 de la Constitución, que establece que no deben exigirse formalismos o reposiciones inútiles que atenten contra la justicia.

Lo expuesto pone en evidencia que el antejuicio administrativo ha dejado de ser un mecanismo para facilitar la resolución anticipada de conflictos o promover acuerdos administrativos para transformarse en una traba procesal que obstaculiza el acceso a la justicia, en contravención, entre otros, del artículo 26 de la Constitución, que garantiza una justicia oportuna, accesible y sin dilaciones indebidas.

Paradójicamente, la jurisprudencia ha llegado al punto de sostener que este procedimiento «se erige como un elemento de garantía para la Administración»,[6] cuando en realidad tanto los jueces como los encargados del contencioso-administrativo y el constitucional deberían asumir un rol protector del ciudadano frente al inmenso poder del Estado, ya que ese es su verdadero mandato y razón de ser.

Para Acceso a la Justicia, esta práctica judicial no solo vulnera derechos fundamentales, sino que refuerza un sistema de privilegios procesales en favor del Estado, violando los principios constitucionales de igualdad ante la ley y debido proceso.

¿Y A TI, VENEZOLANO, CÓMO TE AFECTA?

El antejuicio administrativo como procedimiento previo que exige la ley para poder demandar patrimonialmente al Estado no solo es un trámite burocrático más, sino que es una verdadera traba para cualquier ciudadano que haya sido afectado por responsabilidad del Estado tanto a nivel contractual como extracontractual.

---

5 https://accesoalajusticia.org/inadmisible-demanda-por-falta-de-identidad-de-las-cantidades-reclamadas-en-el-antejuicio-administrativo-y-en-el-contencioso-administrativo/

6 https://accesoalajusticia.org/para-la-spa-el-antejuicio-administrativo-se-constituye-como-un-elemento-de-garantia-para-la-administracion-publica/

Si te expropiaron un bien, si sufriste un daño por culpa de una institución del Estado o si tienes derecho a una indemnización, no puedes acudir directamente a los tribunales: antes debes cumplir con un paso que consume tiempo, recursos y que rara vez ofrece una solución real.

Todo lo anterior significa que, como ciudadano, quedas en desventaja frente al Estado. No solo es más difícil acceder a la justicia, sino que puedes perder la posibilidad de hacer valer tus derechos si no cumples exactamente con todos los requisitos exigidos. Y si el Estado no responde o no actúa, tú cargas con las consecuencias. Esta desigualdad atenta contra el principio de justicia para todos y convierte al sistema legal en una herramienta de poder en lugar de protección.

EL PODER JUDICIAL LIMITA AL VENEZOLANO EN SU DERECHO A PROTESTAR[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

El pasado miércoles 18 de mayo de 2016 el Poder Judicial dictó sentencia mediante la cual ordenó a las autoridades de la GNB, PNB y de los municipios a que adopten medidas necesarias para impedir las marchas, protestas, concentraciones y manifestaciones no autorizadas o violentas, con la finalidad de resguardar las instalaciones del Poder Electoral y a sus trabajadores.

Esta sentencia Nº 2016-0120, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, también instó al Ejecutivo Nacional a evaluar, conforme a la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, la declaratoria de zonas de seguridad de los espacios adyacentes a las sedes del Poder Electoral. Todo ello, producto de un amparo constitucional presentado conjuntamente con una acción cautelar innominada de cinco empleados del Poder Electoral, quienes argumentaron, entre otras razones, que "*debido a las constantes y frecuentes convocatorias realizadas por voceros de diferentes organizaciones políticas y sociales hemos sido expuestos a situaciones de riesgo que amenazan y en ocasiones llegan a violar nuestro derecho al libre tránsito, al trabajo y a la protección del Estado*".

Ante esto, la Corte Segunda sostuvo que existe una presunción de amenaza por las marchas, protestas y concentraciones no autorizadas que ponen en riesgo el ejercicio de los derechos constitucionales al libre tránsito, a la integridad física y al trabajo como hecho social, de los trabajadores y rectores del CNE.

---

[1] https://accesoalajusticia.org/el-poder-judicial-limita-al-venezolano-en-su-derecho-a-protestar/

Para decidir lo anterior, la Corte en cuestión citó como hecho notorio noticioso "*las agresiones sufridas por los miembros de los órganos de seguridad por parte de los manifestantes convocados a estas concentraciones contra el Consejo Nacional Electoral*, de lo cual se presume que los accionantes, así como los *"trabajadores en general y Rectores, corren el riesgo de ser víctimas de acciones similares"*.

En este sentido, *Acceso a la justicia* observa con verdadera preocupación que con esta sentencia, la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo está ordenando y legitimando medidas **destinadas a reprimir las marchas, protestas o concentraciones no permisadas y manifestaciones violentas**, por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, y aunque no lo dijo expresamente, a esto subyace el apoyo a la aplicación de la Resolución Nº 008610 del Ministerio de la Defensa, publicada en la Gaceta Oficial del 27 de enero de 2015,[2] mediante la cual establece el uso de productos químicos y armas de fuego para garantizar el orden público, la paz social y la convivencia ciudadana en reuniones públicas y manifestaciones (artículo 1). Cabe acotar, al respecto, que este acto normativo menoscaba los derechos humanos, como lo indica el profesor José Ignacio Hernández.[3]

Asimismo, aunque nuestra Carta Magna establece en su art. 68 que "*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establece la ley*", con esta medida la Corte Segunda consolidó la decisión de la Sala Constitucional, cuando, como lo explica el profesor Hernández,[4] en sentencia Nº 276 de fecha 24 de abril de 2014[5] *"terminó rescribiendo la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, que entre otros temas, regula el derecho a la manifestación"*.

Para *Acceso a la justicia*, lo más grave del fallo de la Corte Segunda es que apoya al Ejecutivo Nacional para evaluar la posibilidad de declarar zonas de seguridad las adyacencias de las sedes del Poder Electoral,

---

2 http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/enero/2712015/2712015-4190.pdf#page=6

3 http://prodavinci.com/blogs/pueden-las-fuerzas-armadas-usar-armas-de-fuego-contra-los-manifestantes-por-jose-ignacio-hernandez/

4 http://prodavinci.com/blogs/sobre-la-decision-de-la-sala-constitucional-y-el-derecho-a-la-protesta-por-jose-ignacio-hernandez

5 https://accesoalajusticia.org/recurso-de-interpretacion-del-articulo-68-constitucional-articulos-de-la-ley-de-partidos-politicos-reuniones-publicas-y-manifestaciones/

conforme a los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, y de esta manera evitar las concentraciones y marchas.[6] Es importante explicar que cuando se define un espacio como zona de seguridad indica que por su importancia estratégica están sujetos a una regulación especial tanto las personas como los bienes y las actividades que ahí se encuentren, con la finalidad de garantizar la protección de estos espacios ante peligros o amenazas internas o externas.

En suma, la sentencia de la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo es una justificación para que el Ejecutivo Nacional limite el derecho a protestar de los venezolanos, además de que abre la puerta para que el Presidente de la República sea la autoridad competente para establecer un régimen especial que controle todo lo que se desarrolle en las adyacencias de las sedes del Poder Electoral, razón por la cual estarían facultados los órganos de seguridad para aplicar las medidas que consideren a fin de impedir daños, ataques, etc.

¿Y A TI VENEZOLANO, CÓMO TE AFECTA?

Esta decisión no puede ser vista de manera aislada, sino conjuntamente con las recientes decisiones de la Sala Constitucional, pues tienen como denominador común, por un lado, el desproteger a las personas frente al actuar del gobierno, y por el otro, respaldar las arbitrariedades que ejecuta el gobierno en menoscabo de los derechos humanos.

Las decisiones judiciales demuestran que los tribunales actuales están destinados a resguardar los intereses del Ejecutivo Nacional. Frente a este escenario, los venezolanos estamos huérfanos de protección. ¿Ante quién acudir para exigir el respeto de nuestros derechos constitucionales?

[6] http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/diciembre/181202/181202-37594-01.html

FALTA DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA E INDEPENDENCIA DEL TSJ EN MEDIDAS CAUTELARES Y AMPAROS AUTÓNOMOS CONTRA EL ESTADO[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

En tres años, entre 2021 y 2023, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) emitió apenas cuatro mandamientos de amparos: tres de ellos para favorecer intereses gubernamentales y uno en beneficio de un juez. Este es uno de los principales hallazgos del informe Tutela judicial efectiva e independencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en medidas cautelares y amparos contra el Estado, realizado por Acceso a la Justicia con el propósito de evaluar la situación del derecho a la tutela judicial efectiva en Venezuela y la independencia judicial.[2]

La tutela judicial efectiva es un derecho humano consagrado en la Constitución y las leyes venezolanas, así como en los tratados, pactos y convenios internacionales de derechos humanos. Los jueces y juezas venezolanos tienen las más amplias facultades para garantizar su plena vigencia. Sin embargo, este derecho es violado sistemáticamente, pues el sistema de administración de justicia está cooptado por el Poder Ejecutivo. En definitiva, «los déficits de independencia y autonomía repercuten negativamente en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva», concluye Acceso a la Justicia en el resumen ejecutivo de su informe.[3]

Acceso a la Justicia analizó cuantitativa y cualitativamente las 280 sentencias emitidas por el TSJ entre 2021 y 2023, correspondientes a solicitudes de medidas cautelares y amparos autónomos sobre derechos

1 https://accesoalajusticia.org/falta-tutela-judicial-efectiva-independencia-tsj-medidas-cautelares-amparos-autonomos-contra-estado/

2 https://accesoalajusticia.org/tutela-judicial-efectiva-independencia-tribunal-supremo-justicia-venezolano-medidas-cautelares-amparos-contra-estado/

3 https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2024/12/Resumen-ejecutivo_Tutela-judicial-efectiva-e-independencia-del-TSJ.pdf

y garantías constitucionales, dictadas por las Salas Constitucional, Político Administrativa y Electoral.

El resultado de la investigación es que el TSJ, la más alta instancia del Poder Judicial en Venezuela, ha imposibilitado que los ciudadanos tengan acceso en la realidad a medios judiciales previstos en el ordenamiento jurídico contra actuaciones del Estado, de hecho, se ocupa solo de proteger los intereses gubernamentales y no brinda amparo a la ciudadanía.

AUSENCIA DE JUSTICIA CAUTELAR

De las 74 sentencias dictadas sobre medidas cautelares ejercidas conjuntamente con recursos de nulidad contra actos administrativos o recursos de revisión constitucional de las decisiones emitidas en estos casos, en 64 sentencias (64,86 %) aparecen negadas las medidas cautelares y apenas en 10 (10,14 %) fueron concedidas. En 4 de las 10 sentencias en las cuales fueron concedidas medidas cautelares, hay elementos que evidencian que su propósito fue favorecer los intereses del Gobierno. En tres de estas sentencias se advierte un proceder atípico y preocupante, pues las medidas cautelares fueron otorgadas motu proprio luego de que la Sala Constitucional asumiera de oficio la revisión de dos fallos.

Solamente las medidas cautelares concedidas en seis casos pueden considerarse favorables a la tutela judicial efectiva de ciudadanos o ciudadanas, sin que hayan prelado intereses gubernamentales. Las otras cuatro fueron dictadas para favorecer intereses del Gobierno, incluso para revertir otras decisiones judiciales que no favorecieron tales intereses gubernamentales.

La revisión de las sentencias dictadas con motivo de las acciones autónomas de amparo constitucional arroja un resultado más desfavorable que el correspondiente a las medidas cautelares: de 206 fallos en respuesta a solicitudes de amparos autónomos contra violaciones de derechos y garantías constitucionales dictados entre 2021 y 2023 por el TSJ, 202 (98 %) fueron rechazados y apenas cuatro (2%) fueron declarados procedentes.

LA PERVERSIÓN DEL AMPARO

De los cuatro mandamientos de amparo emitidos por el TSJ entre 2021 y 2023, apenas uno puede considerarse un verdadero caso de amparo a los derechos y garantías constitucionales. Fue una acción ejercida por un juez destituido del cargo. La Sala Político Administrativa declaró parcialmente con lugar la acción y emitió un amparo mediante el cual ordenó a la Comisión Judicial del TSJ la reubicación del accionante en un cargo judicial de la categoría correspondiente a su rango. Las otras tres sentencias fueron dictadas en procedimientos que desnaturalizan la figura del amparo constitucional, pues incluyeron pretensiones ajenas a la finalidad restitutoria del goce de los derechos y garantías constitucionales.

La primera de estas tres decisiones del TSJ en favor del Gobierno fue dictada el 29 de noviembre de 2021. La Sala Electoral anuló la elección del representante del partido Voluntad Popular, Freddy Superlano, como gobernador de Barinas y ordenó la repetición de los comicios.

Acceso a la Justicia destaca en su informe que el TSJ desconoció la voluntad expresada por el electorado de Barinas. La Sala Electoral declaró el trámite de mero derecho y dictó sentencia sin cumplir acto alguno de sustanciación, ni siquiera la notificación a las partes, lo cual viola el derecho al debido proceso. Todo ello se fundamentó en una resolución de la Contraloría General de la República que habría inhabilitado al candidato para el ejercicio de cualquier cargo público, sobre la cual se tuvo conocimiento después de que este resultara ganador de los comicios para la Gobernación de Barinas. Esta decisión violó los preceptos constitucionales y legales según los cuales la acción de amparo tiene propósitos restablecedores del goce de derechos y no anulatorios.

Una de las mayores evidencias de la falta de independencia del TSJ ante el Gobierno es la sentencia dictada el 12 de mayo de 2023 por la Sala Constitucional. En esa oportunidad fue declarada procedente la acción de amparo constitucional ejercida en favor de Alex Saab y en contra de su detención en Cabo Verde, en junio de 2020.

La acción de amparo en favor de Álex Saab debió declararse inadmisible, pues los hechos no ocurrieron en territorio venezolano y la Sala Constitucional, como tribunal de amparo, carece de jurisdicción

respecto de estos. En menos palabras, el TSJ no podía dictar un mandamiento de amparo contra autoridades extranjeras por actuaciones fuera del territorio nacional. La decisión viola el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, además del derecho al debido proceso, porque, además, el caso se sentenció como un asunto de mero derecho, sin sustanciación alguna.

Otra sentencia de la Sala Constitucional que favoreció intereses gubernamentales fue dictada el 16 de noviembre de 2023, en respuesta a una acción de amparo ejercida por diputados de la Asamblea Nacional del oficialismo. Los demandantes invocaron la protección de los derechos colectivos de todos los venezolanos ante las actuaciones del Gobierno de Guyana y de la Corte Internacional de Justicia en el contexto del conflicto limítrofe sobre el territorio Esequibo. Sin duda, se trataba de asuntos políticos que excedían el ámbito de la tutela judicial efectiva, mediante medidas cautelares o mandamientos de amparo.

Acceso a la Justicia argumenta que la acción de amparo sobre el conflicto limítrofe entre Venezuela y Guyana interpuesta por los diputados oficialistas debió ser declarada inadmisible conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Esa instancia judicial había sostenido que los funcionarios públicos, a excepción del defensor del pueblo y eventualmente el fiscal general de la República, carecen de legitimación activa para intentar una acción de amparo en protección de derechos de la República o de intereses colectivos.

ABUSO DE PODER

La investigación de Acceso a la Justicia se adentra en las circunstancias que determinan el curso de las acciones en demanda de tutela judicial efectiva y, en particular, los argumentos del TSJ para rechazarlas mediante declaratorias de inadmisibilidad. Según la organización no gubernamental, ello constituye otra forma de desconocer y violar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por ejemplo, se presta especial atención a las declaratorias de inadmisibilidad «por abandono del trámite», es decir, por falta de impulso de la parte demandante. Acceso a la Justicia aclara que este tipo de pronunciamiento tiene un fundamento jurisprudencial derivado de la

interpretación de las normas que hacen los jueces y juezas, pero no está expresamente establecido para esos supuestos en ley alguna. En algunos de los casos, la declaratoria de abandono del trámite acarrea una multa a la parte demandante; es decir, en Venezuela la procura de tutela judicial puede derivar en la aplicación de sanciones.

Las 48 sentencias del TSJ en las que la solicitud de amparo constitucional autónomo culminó con una decisión de abandono del trámite y multa constituye el 23,30 %. «Ese criterio es una gran injusticia, porque se configura un supuesto de denegación de justicia en casos tan sensibles como una pretensión de protección en el ejercicio y goce de los derechos humanos», afirma Acceso a la Justicia.

Entre 2021 y 2023, la Sala Político Administrativa concedió medidas cautelares en apenas 4 casos. En 3 de ellos destaca la celeridad con la cual fueron dictadas: una a los 9 días y la otra a los 22 días de haberse interpuesto la acción.

Algunas sentencias mediante las cuales se declararon procedentes medidas cautelares parecen estar orientadas por intereses del Gobierno.

JUSTICIA TARDÍA NO ES JUSTICIA

Para que sea realmente efectiva, la tutela judicial debe ser oportuna. La investigación de Acceso a la Justicia revela que la demora del TSJ en responder a las demandas de protección de derechos y garantías constitucionales puede extenderse hasta 2 años y 8 meses en promedio.

En cuanto a las 74 sentencias del TSJ dictadas entre 2021 y 2023 en respuesta a solicitudes de medidas cautelares, el retardo promedio fue de 967 días, equivalentes a 32 meses, o 2 años y 8 meses. La mediana para decidir sobre medidas cautelares fue de 136 días, es decir, 4 meses y medio.

Respecto de las 206 sentencias sobre amparos autónomos, el retardo promedio alcanzó los 937 días; es decir, aproximadamente 30 meses, o 2 años y medio. La mediana para decidir sobre amparos fue de 613 días, cerca de 20 meses o 1 año y 8 meses.

Al respecto, es importante destacar que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 103 y 105) establece un lapso de 5 días para emitir un pronunciamiento sobre solicitudes

de medidas cautelares; mientras que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé un procedimiento que, de cumplirse todos los plazos máximos e incidencias, no debería exceder de 2 semanas para sentenciar.

La brecha entre el lapso legal y el real para sentenciar en ambos casos denota la ausencia absoluta de justicia y tutela judicial efectiva.

Y A TI VENEZOLANO, ¿CÓMO TE AFECTA?

El análisis de las sentencias emanadas del TSJ entre 2021 y 2023, tanto en materia de amparos autónomos contra actuaciones del Estado como de medidas cautelares solicitadas junto con recursos de nulidad contra actos administrativos, indica que es casi imposible que una persona que no cuente con el apoyo de las más altas instancias gubernamentales obtenga una respuesta pronta y efectiva de la justicia. De esta forma, aumenta la desprotección de la ciudadanía frente a los abusos del poder, pues queda en evidencia la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial que es el llamado a protegerla.

Así, los venezolanos cuyos derechos son violados o son amenazados por actuaciones de autoridades no cuentan con medios judiciales efectivos que los protejan, pues aquellos dirigidos a obtener una tutela judicial efectiva y pronta han sido anulados en la práctica a pesar de estar previstos en el ordenamiento jurídico.

HABEAS CORPUS ANTE EL TSJ SIN RESPUESTA EFECTIVA ENTRE 2021 Y 2023[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

En su informe Tutela judicial efectiva e independencia judicial del Tribunal Supremo de Justicia en procedimientos de habeas corpus, en el cual se afirma que el instrumento legal creado en la Edad Media como limitación al poder de los monarcas «no es un recurso efectivo» en la actualidad para garantizar la libertad individual ni la vida en Venezuela.[2]

¿Por qué? Porque «las personas privadas ilegítimamente de libertad continúan detenidas luego de haberse ejercido una acción de habeas corpus» ante organismos judiciales, incluyendo al Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), como se denuncia en el reporte, en el que se estudiaron las 207 sentencias dictadas por la Sala Constitucional entre enero de 2021 y diciembre de 2023 en relación con denuncias de violación a la libertad y seguridad personal o amenazas contra ella.

De las 207 decisiones estudiadas, solamente en una la instancia encargada de interpretar el texto fundamental ordenó la excarcelación de una persona, lo cual supone apenas el 0,48 % de la muestra analizada.

JUSTICIA LENTA, JUSTICIA FALLIDA

Como si rechazar la mayoría de las peticiones no fuera suficiente, el estudio reveló que la Sala Constitucional se demora mucho más del lapso de 96 horas previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal. Prueba de ello es el único caso que la instancia resolvió a favor del denunciante.

---

1 https://accesoalajusticia.org/habeas-corpus-ante-tsj-sin-respuesta-efectiva-entre-2021-2023/

2 https://accesoalajusticia.org/tutela-judicial-efectiva-independencia-judicial-tribunal-supremo-justicia-procedimientos-habeas-corpus/

La Sala recibió el asunto el 10 de julio de 2017, pero no fue sino hasta el 21 de diciembre de 2023 que se decidió la liberación del accionante, a través de la sentencia n.º 2089;[3] es decir, más de 6 años después de que fue introducido. El denunciante fue privado preventivamente de su libertad en 2010 mientras se tramitaba un juicio en el que se le imputaba el delito de homicidio, por lo que permaneció tras las rejas por más de 13 años.

En promedio, la Sala se demora más de 2 años en resolver los habeas corpus que recibe. Para ser más específicos, 733 días es el tiempo promedio que toma la instancia encargada de interpretar el texto fundamental para decidir este tipo de solicitudes, según los 207 casos investigados para este informe.

Por otro lado, los datos revelan que en 52 casos (25,12 %) se tardó 3 años o más, y dentro de estos, 16 llevaron 5 años o más (7,73 %), lo que es una muestra de un elevado retardo procesal, muy alejado del mandato legal de celeridad que implica el habeas corpus.

El incumplimiento de la previsión legal de resolver en un tiempo máximo de 96 horas este tipo de recursos implica una violación al debido proceso, se precisa en el reporte.

En 10 de los casos (4,83 %), la Sala declaró con lugar o parcialmente con lugar las peticiones, pero no concedió la libertad de las personas, sino que ordenó a un tribunal inferior que decida la suerte de los solicitantes.

A LA PAPELERA SIN EXPLICACIÓN

En 118 de los 207 fallos estudiados (57 %), la Sala rechazó las solicitudes mediante declaratorias de inadmisibilidad, bien porque consideró que existían otras vías procesales ordinarias, por haber cesado la violación, ser extemporánea la solicitud o por falta de legitimidad del solicitante o del apoderado que se presentó como abogado privado.

Este último argumento va a contracorriente de lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal, el cual establece que

[3] historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/332059-2089-211223-2023-17-0751.HTML

> «la acción de amparo a la libertad y seguridad personal podrá ser presentada directamente por la agraviada o agraviado o por cualquier persona, sin que sea necesaria la asistencia de abogada o abogado. También podrá ser presentada por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y organizaciones de defensa de los derechos humanos».

En otros 51 casos, lo cual supone el 24,64 %, la Sala no rechazó la solicitud de habeas corpus, pero tampoco la concedió, sino que solicitó información para tomar una decisión. En otros 9 casos (4,35 %) instó al solicitante a corregir su petición, por considerar que no era clara. En 14 casos (6,76 %) se declaró incompetente para conocer el asunto y en 4 (1,9 %) no emitió pronunciamiento, limitándose a requerir la remisión del expediente a otro juzgado.

JUECES Y FISCALES CÓMPLICES

Otro dato llamativo que arrojó la investigación es que los funcionarios más señalados por los accionantes de vulnerar el derecho a la libertad y seguridad personal son los jueces y fiscales, quienes, paradójicamente, deberían tomar medidas para evitar que estas vulneraciones se cometan.

En el reporte se achaca este resultado a la muestra.

> «De tener acceso a los casos de habeas corpus ejercidos ante los tribunales penales de control y las cortes de apelaciones de la jurisdicción penal, es muy probable que se identificarían mayormente detenciones arbitrarias, privaciones ilegítimas de libertad y denuncias de desaparición forzada en las que los cuerpos de seguridad del Estado aparezcan como presuntos agraviantes».

No obstante, estos datos corroboran las denuncias realizadas por organismos como la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos para Venezuela (MIIDHV) de la Organización de Naciones Unidas, los cuales acusan a la justicia venezolana de complicidad en los crímenes de lesa humanidad ocurridos en el país.

Esto denunció la instancia en 2021:

> «La Misión tiene motivos razonables para creer que los jueces y fiscales han desatendido su obligación de proteger a opositores al Gobierno, reales o presuntos, contra detenciones y arrestos arbitrarios realizados sin orden judicial justificándolos a menudo bajo la figura de la flagrancia en contra de lo que habría surgido de los hechos»,[4]

Sin embargo, no resta importancia al papel jugado por los cuerpos de seguridad en la perpetración de violaciones como las detenciones masivas y arbitrarias, así como las desapariciones forzadas.[5]

Y A TI VENEZOLANO, ¿CÓMO TE AFECTA?

El informe de Acceso a la Justicia pone de manifiesto el divorcio que existe entre lo que establece la normativa vigente en Venezuela en materia de habeas corpus y el comportamiento desplegado por las autoridades encargadas de hacerla valer. Así, mientras que el marco legal es garantista y asegura la efectividad de este recurso, la respuesta del sistema de justicia, incluida la Sala Constitucional del TSJ, no es acorde al mismo.

Los datos del informe revelan que en Venezuela pareciera inútil recurrir a la figura del habeas corpus para intentar subsanar violaciones a los derechos humanos como las desapariciones forzadas o las detenciones arbitrarias, a fin de obligar a los cuerpos de seguridad del Estado a informar dónde se encuentra una persona que se presume fue arrestada o para conseguir la excarcelación de alguien que ya cumplió su condena, y ello ocurre por la actitud de los jueces.

El procedimiento del habeas corpus está lejos de ser accesible, sin formalismos, célere y ofrecer garantías de una decisión justa, así como de su ejecución, tal y como lo revelan los 207 fallos estudiados. Por ello,

---

4 https://accesoalajusticia.org/mision-onu-acusa-a-la-justicia-ser-testigo-complice-de-crimenes-de-lesa-humanidad/

5 https://accesoalajusticia.org/mision-acusa-gobierno-utilizar-servicios-inteligencia-silenciar-desalentar-sofocar-oposicion-aferrarse-poder/

se puede afirmar que el país está lejos de cumplir lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la cual señaló que el habeas corpus «es esencial» para «controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes».

LA INJUSTICIA MILITAR[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

Si hay una parte del derecho venezolano que es obsoleta y ajena a los más básicos principios democráticos, especialmente al de separación de poderes, es precisamente la relativa a la justicia militar.

Por ello, ante la utilización de la justicia militar para reprimir la protesta de ciudadanos civiles, Acceso a la Justicia se une a aquellas voces que señalan que ello es una violación al principio del juez natural y al debido proceso, por cuanto la regla es que los civiles deben ser juzgados por civiles.

Sin embargo, consideramos necesario ahondar en la propia naturaleza contraria a las bases de un Estado de derecho que subyace en la llamada justicia militar.

Para empezar, debemos indicar que el código actual tiene su origen en la dictadura de Juan Vicente Gómez, quien en 1933 publicó el primer Código de Justicia Militar, que luego ha sufrido reformas puntuales, siendo la más importante la realizada en 1998 para hacerlo cónsono con el Código Orgánico Procesal Penal. No obstante, los cambios realizados han sido fundamentalmente de tipo procesal y organizativo, pero los principios y normas que evidencian lo autoritario de su origen todavía permanecen.

En tal sentido, lo primero que tenemos que decir es que las normas constitucionales respecto al poder judicial son claras: el poder judicial debe ser independiente (art. 254) y en el caso particular de los militares señala expresamente (art. 261) que "La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial" y sus jueces "serán seleccionados o seleccionadas por concurso". Igualmente, dicho artículo indica algo que

1 https://accesoalajusticia.org/la-injusticia-militar/

no se dice muy a menudo, y es que en la comisión de delitos contra los derechos humanos y de lesa humanidad en los cuales estén involucrados militares, son competentes los tribunales civiles. La interpretación de esto último es muy sencilla: los tribunales militares ni siquiera son la regla para los mismos militares, lo que obliga a concluir que con mayor razón los tribunales ordinarios han de prevalecer sobre aquellos.

Volviendo a lo relativo al Código Orgánico de Justicia Militar (COJM) vigente, lo mejor que tiene, sin duda alguna, es su transparencia respecto a que todo gira en torno al Presidente de la República, tal y como era en el régimen que lo vio nacer y que como sabemos no era precisamente democrático. Así, por ejemplo, el artículo 28 señala literalmente que "son funcionarios de Justicia Militar" tanto el Presidente de la República como el Ministro de la Defensa y otros militares con mando de tropa. Esta sola afirmación pone de manifiesto la manera en que se concibe la llamada justicia militar: como un órgano del poder ejecutivo. De más está decir que en cualquier democracia los tribunales militares no dependen del poder ejecutivo.

Para evidenciar que lo dicho anteriormente no es sólo un título honorífico al Poder Ejecutivo, podemos decir que, entre otras potestades, el Presidente de la República puede nada menos que "ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados" (art. 54, numeral 2) y peor aún "ordenar el sobreseimiento de los juicios militares, cuando así lo juzgue conveniente, en cualquier estado de la causa" (art. 54, numeral 3). En tal sentido, debemos recordar que la impunidad de los delitos cometidos el 4 de febrero de 1992 se concretó gracias al ejercicio de esa última potestad. Mayor evidencia de la injusticia militar no es posible.

Finalmente debemos acotar que el artículo 33 del COJM señala que el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) nombrará de una lista de quince candidatos elaborada por el Ministro de la Defensa a los cinco miembros de la Corte Marcial. Es decir, que la primera elección la hace este último, aunque se da algún margen al TSJ.

Los expuestos no son más que resabios de regímenes militaristas en los que la autoridad no quiere saber nada del principio de separación de poderes, porque atenta contra la base misma de su autoritarismo.

Ahora la situación no ha cambiado, pues la dependencia de los tribunales militares al Poder Ejecutivo es tal que aunque el 18 de agosto de

2004 el TSJ, mediante Resolución n.º 2004-0009 creó el Circuito Judicial Penal Militar, hasta allí llegó su actuación, pues el Ministro de la Defensa de la época, y no el Tribunal Supremo, dictó el Reglamento Interno de ese Circuito Judicial (G.O. n.º 39595 del 17-1-2011). Tal reglamento, a pesar de las normas constitucionales antes citadas, llega al atrevimiento de establecer en su artículo 8 que el nombramiento de los miembros de la Corte Marcial lo realizará el Tribunal Supremo, pero no mediante el concurso que señala la Constitución sino escogiendo de una lista que dicte el propio Ministro de la Defensa, con lo cual resulta obvio quién es el que realmente hace el nombramiento.

La intención de esta norma es tan grosera que ni siquiera se indica el número de postulados en la lista, por lo que si el Ministro envía sólo cinco candidatos para los cinco cargos de la Corte Marcial, el Tribunal Supremo no tendrá en realidad capacidad de elección alguna. Lo mismo aplica para el resto de los jueces militares (art. 9).

Sin embargo, todo este análisis resulta totalmente estéril, pues la realidad es todavía más insólita que lo descrito. Decimos esto porque si leemos la Gaceta Oficial n.º 40.462 del 28 de julio de 2014 nos encontramos con la sorpresa de que todas las normas mencionadas, tanto las constitucionales como las legales y reglamentarias, quedan para la papelera, por cuanto mediante una sola Resolución, quizás con un afán de eficiencia, la n.º 5665, la entonces Ministra de la Defensa, invocando normas genéricas que no le otorgan tal competencia, nombra, literalmente de un plumazo, a todas las autoridades principales de la "justicia" militar, a saber, el actual presidente de la Corte Marcial, a la actual fiscal general militar y al defensor público militar, prescindiendo del TSJ.

Pero eso no es lo peor, pues lo más asombroso de esta situación es que el Tribunal Supremo de Justicia avaló esta usurpación de sus propias funciones, y con el mayor desparpajo publicó una nota de prensa por la que informó que ese Tribunal "juramentó al nuevo presidente de la Corte Marcial" sin explicar que no lo nombró y sumisamente aceptó lo decidido inconstitucionalmente por la Ministra de la Defensa. Lo mismo ocurrió, lamentablemente, en el caso de la fiscal y el defensor público militar, nombrados por el poder ejecutivo.

Como puede apreciarse, a pesar del mandato constitucional de que los jueces militares forman parte del poder judicial, que los mismos

deben ser independientes y que deben ingresar por concurso, y más aún, ante normas legales que señalan expresamente que los debe nombrar el Tribunal Supremo de Justicia, resulta que todo esto queda de lado por una Resolución de un ministro del Poder Ejecutivo. Ante tal confusa situación, ante este arroz con mango que es la "justicia" militar la pregunta es obvia: ¿es esta justicia la que va a poner orden en el país? Ya sabemos la respuesta.

¿Y A TI VENEZOLANO, CÓMO TE AFECTA?

Cuando tú, como ciudadano, en ejercicio de tu derecho a la manifestación, eres objeto de represión y llevado ante un tribunal que no es el que naturalmente debe juzgarte y que es nombrado por el mismo poder que te apresó, la Constitución también queda confinada y tus derechos expuestos a la voluntad de la tiranía.

LA MILITARIZACIÓN DE LAS POLICÍAS: CUANDO EL REMEDIO ES PEOR QUE LA ENFERMEDAD[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

«Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los Derechos Humanos, sin discriminación alguna». Pese a que esto establece el artículo 332 de la Constitución, la realidad es muy distinta, pues lógicas militares en las policías y en el diseño de las políticas gubernamentales contra el crimen han recobrado impulso en los últimos años.

Así lo constató Acceso a la Justicia en su informe Visión panorámica del sistema policial en Venezuela (2000-2018), elaborado a lo largo de 2019 y en el que evaluó el impacto de los cambios aplicados a los cuerpos y fuerzas de seguridad en las últimas dos décadas.

En el reporte se resalta cómo el aparente éxito conseguido por la Comisión para la Reforma Policial (Conarepol) para aplicar el mandato constitucional y poner fin a la histórica participación de los uniformados en las labores de seguridad ciudadana se ha ido esfumando, porque con el paso de los años se ha dado un «progresivo» proceso de militarización de los cuerpos policiales.

Prueba de ello han sido políticas tales como el Dispositivo Bicentenario de Seguridad (DIBISE) iniciado en el año 2010, el Plan Patria Segura en 2013 o las Operaciones de Liberación del Pueblo, mejor conocidas por sus siglas OLP, de 2015.

Sin embargo, un caso emblemático es el vivido en la Policía Nacional Bolivariana (PNB), que según la Carta Magna y su ley es un organismo «de carácter civil». Sin embargo, desde 2014 este cuerpo está dirigido por generales de la Guardia Nacional Bolivariana (GNB)

[1] https://accesoalajusticia.org/la-militarizacion-de-las-policias-cuando-el-remedio-es-peor-que-la-enfermedad/

y desde su creación en 2009 cinco de sus siete directores han sido militares. Incluso en 2016, la PNB vio cómo su uniforme era sustituido por el actual camuflado, el cual se asemeja al que utilizan las instituciones castrenses.[2]

ZAPATERO A SUS ZAPATOS

¿Por qué la participación de los uniformados en las labores de seguridad ciudadana genera alarma? Lo explica Acceso a la Justicia en su informe:

> «La seguridad de la Nación debe ser claramente diferenciada de la seguridad ciudadana. La primera tiene que ver con la soberanía y el cuidado de las fronteras físicas, el órgano encargado de cumplir esta función es la Fuerza Armada Nacional (FAN), cuyos funcionarios están entrenados para ello, de acuerdo a una lógica bélica –amigo-enemigo–: y a los enemigos se les aniquila. Es una racionalidad distinta a las situaciones de seguridad ciudadana, donde los conflictos se dan entre civiles y los órganos encargados de dirimirlos también son de naturaleza civil. La expresión máxima de ese conflicto es la comisión de un delito. Quien lo comete, debe ser procesado formalmente y se le aplica una pena prevista en la ley. Se trata entonces de dos racionalidades distintas, que no deben confundirse, porque cuando se confunden, el enemigo pasa a ser cualquiera y un enemigo no tiene derechos, porque no es una categoría jurídica, sino bélica».

Tras advertir que «la racionalidad bélica» con la que se guían los militares «no respeta los límites legales e institucionales», Acceso a la Justicia afirma en su reporte que si esta lógica se aplica a la lucha contra el crimen tiene «consecuencias fatales».

En la investigación se concluye que la cooptación de las policías por parte de los uniformados, junto a la baja formación de los agentes, la ausencia de mecanismos de control y la corrupción son los responsables del alza en el número de ejecuciones extrajudiciales ocurridas en los

[2] https://efectococuyo.com/sucesos/nuevo-uniforme-de-la-pnb-refuerza-tendencia-a-la-militarizacion-afirman-expertos/

últimos años.

En el informe se lee lo siguiente:

> «Se puede afirmar con certeza que entre 2010 y 2018, que es el período en el que se cuenta con la información mejor sistematizada y continua, han fallecido a manos de las fuerzas de seguridad del Estado unas 23.688 personas. En 2010 la tasa de estos casos era de 2,3 y en 2018 llegó a 16,6, ¡Se trata de un incremento de un 622%! El 69% de estas muertes han ocurrido durante los últimos tres años (2016 y 2018)».

La participación de la PNB en este tipo de crímenes no es menor. «A pesar de su breve historia, ya se posiciona como la segunda institución más letal. Es responsable de -al menos- un 30% de las muertes por intervención de la fuerza pública en el país», se advierte en el reporte.

En los últimos meses las polémicas y cuestionadas Fuerzas de Acciones Especiales (FAES), pertenecientes a la PNB, han sido señaladas por cometer numerosos ajusticiamientos. Entre enero y noviembre de 2019, de las 317 ejecuciones que el Monitor de Víctimas registró en los cinco municipios de Caracas, 70% (223) fueron atribuidas a agentes de esa división.[3]

Por ello, no debe extrañar que en julio de 2019 la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, Michelle Bachelet, haya pedido al Gobierno disolver esta agrupación.[4]

El estudio fue elaborado por un equipo de expertos en la materia y coordinado por el investigador del Instituto de Ciencias Penales, Keymer Ávila. Para consultar su versión completa, haga clic aquí.

¿Y A TI VENEZOLANO, CÓMO TE AFECTA?

La militarización de las policías no solo representa una desviación de lo establecido en la Constitución y en las leyes, sino que contradice lo establecido por organismos internacionales como la Comisión Intera-

[3] https://cronica.uno/hasta-noviembre-las-faes-cometieron-70-de-las-ejecuciones-extrajudiciales-en-caracas/

[4] https://talcualdigital.com/alta-comisionada-bachelet-pide-a-maduro-disolver-de-forma-inmediata-las-faes/

mericana de Derechos Humanos, que recuerda que la historia del continente está plagada de casos en los que la participación de los militares en temas de seguridad ciudadana ha traído como consecuencia graves crímenes y violaciones a los derechos humanos.[5]

El modelo policial diseñado en la Constitución buscaba dejar atrás no solo a la Policía Metropolitana (PM), sino a la política de «dispare primero, averigüe después» que a tantas familias venezolanas enlutó.

La situación actual pone en grave peligro a los venezolanos; así lo revela el brutal incremento de las muertes en manos de las fuerzas de seguridad del país registrado en los últimos años. Estos datos indican que las policías en Venezuela no cumplen con su principal finalidad legal, que es proteger los derechos de la ciudadanía.

[5] https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf

LA SALA CONSTITUCIONAL CAMBIA LA CONSTITUCIÓN CON EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

Como ya Acceso a la Justicia comentó en otra oportunidad (Lucha de poderes),[2] la Sala Constitucional el 11 de febrero dictó una sentencia, la Nº 7, que anuló el acuerdo de la Asamblea Nacional del 22 de enero de 2016, y con ello, revivió el Decreto Nº 2.184 del Presidente de la República que declaraba la emergencia económica en todo el territorio nacional por un lapso de sesenta (60) días.[3] Esta sentencia es producto de la presentación de un recurso de interpretación constitucional.

El recurso de interpretación constitucional fue un invento de la Sala Constitucional a través de la sentencia Nº 1.077 del 22 de septiembre de 2000, a partir de la cual se convirtió en una suerte de "constituyente perpetuo".[4]

La Sala Constitucional se auto atribuyó esta competencia sobre la base del artículo 335 de la Constitución, según el cual esa Sala tiene el carácter de máximo y último intérprete de la Constitución.[5]

Al respecto debe aclararse que ese rol no se lo otorga la Constitución, de hecho, ni siquiera prevé recurso judicial alguno dirigido a interpretar las normas constitucionales, y menos aún un mecanismo jurídico que permita modificar de manera continua y permanente su contenido. La Constitución sólo reconoce la interpretación de los textos legales (artículo 266 numeral 6).

---

1 https://accesoalajusticia.org/la-sala-constitucional-cambia-la-constitucion-con-el-recurso-de-interpretacion/

2 https://accesoalajusticia.org/noticias/lucha-de-poderes-golpe-de-estado-judicial/

3 https://accesoalajusticia.org/estados-de-excepcion-control-politico-de-la-asamblea-nacional/

4 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1077-220900-00-1289.HTM

5 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1077-220900-00-1289.HTM

En este sentido, es evidente que es muy grave para un Estado de derecho, y más aún para la democracia que esta Sala haya asumido el papel de un "poder constituyente", sin que la Constitución se lo confiera, y además sin que sus miembros, vale decir, los magistrados de esa Sala, hayan sido electos como constituyentes por el pueblo.

A pesar de ello, ese recurso que no está en la Constitución fue previsto por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, en su artículo 25 numeral 17, 10 años después de la entrada en vigencia de la Constitución. No es de extrañar entonces que las sentencias más polémicas de los últimos 3 años se hayan producido por virtud de este artificioso recurso, como podemos ver a continuación:

1. Las dos sentencias de enero y marzo de 2013 que estuvieron estrechamente vinculadas a la salud y posterior fallecimiento del presidente Chávez Frías,[6] las cuales desconocieron la realidad de la ausencia absoluta del Presidente por enfermedad grave y propiciaron un escenario según los intereses del Poder Ejecutivo.[7]

2. La Nº 1.864 del 22 de diciembre de 2014, al interpretar que la designación de las autoridades del Poder Ciudadano (Fiscal General, Contralor General y Defensor del Pueblo) requería del voto favorable de la mitad más uno de los diputados presentes en la sesión parlamentaria, y no del voto de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea Nacional que exige el artículo 279 constitucional.[8]

3. La sentencia Nº 1.758 de fecha 22 de diciembre de 2015, con la cual interpretó que la anterior Asamblea no se encontraba "impedida Constitucionalmente para convocar sesiones extraordinarias una vez finalizado el segundo periodo de sesiones ordinarias del último año de su respectivo ciclo constitucional", lo cual otorgó un cheque en blanco al órgano parlamentario para realizar varias sesiones extraordinarias un mismo día y de este modo nombrar magistrados del Tribunal Supremo violando la normativa que regula este procedimiento.[9]

---

6 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-9113-2013-12-1358.HTML

7 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/141-8313-2013-13-0196.HTML

8 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML

9 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/184220-1758-221215-2015-2015-1415.HTML

En resumen, lo que ha ocurrido en Venezuela en los últimos 17 años es que a partir de ese recurso de interpretación constitucional, no previsto por la Constitución, la Sala Constitucional ha ido modificando el texto de las normas de la Carta Magna venezolana, y como ella misma ha dicho, "incluso en supuestos en los que la norma plantea una solución que no se corresponda con la esencia axiológica del régimen estatutario aplicable, ha considerado que la interpretación contraria a la disposición normativa será la correcta" (Sentencia Nº 635 del 30 de mayo de 2013).[10] Es decir, que para la Sala Constitucional si una norma dice "blanco" ella puede interpretar que en realidad quiere decir "negro". Eso no es interpretar, es legislar y obviamente, cambiar nuestro ordenamiento jurídico sin tener competencia alguna para hacerlo.

Su justificación es la siguiente: "el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra" (Sentencia Nº 1547 del 17 de octubre de 2011).[11] Por supuesto, todos sabemos cuál es la "mejor teoría política" que ha utilizado la Sala para malinterpretar la Constitución.

Es por ello que Acceso a la Justicia considera que este recurso no previsto por la Constitución es uno de los mecanismos judiciales que está llevando hoy en día más que nunca a que las soluciones previstas en la Constitución para resolver conflictos entre poderes, que son normales en una democracia, no son las que ésta establece, sino las que la Sala Constitucional decide aplicar o que aplica como considera, incluso en contra de la disposición normativa existente, en vista de que sus magistrados responden a intereses distintos a los que ordena la Constitución.

El problema con la administración de justicia en Venezuela, y en especial, con la Sala Constitucional, es que cada vez más, ha asumido la concepción errada de ser un órgano deslindado de su función de

[10] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/635-30513-2013-10-0133.HTML
[11] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML

guardián de la Constitución, y se ha abocado a complacer intereses particulares y, por ello, desconoce los principios sobre los cuales descansa el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que prevé la Constitución.

¿Y A TI VENEZOLANO CÓMO TE AFECTA?

Frente a este actuar de la Sala Constitucional producto de su labor interpretativa, que está alejada del espíritu y texto de la Constitución, los venezolanos nos exponemos a sus designios sin saber qué puede decidir más tarde o mañana, y así la actividad de la Sala Constitucional resulta cada vez más peligrosa para las personas que se sienten indefensas ante la falta de control del poder.

LA SANCIÓN A LA ABOGADA MARÍA ALEJANDRA DÍAZ, OTRA PRUEBA DEL RIESGO DE EJERCER LA ABOGACÍA EN VENEZUELA[1]

ACCESO A LA JUSTICIA

Ser abogado en Venezuela es una tarea de alto riesgo. Así lo revela el caso de María Alejandra Díaz, a quien el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) no solo multó con «cien veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela (BCV)», sino que, de paso, la suspendió de manera temporal del ejercicio de la profesión del derecho y ordenó al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados de Caracas que inicie el procedimiento disciplinario respectivo.

¿Qué hizo Díaz para merecer semejantes sanciones? Se desconoce, porque el texto íntegro de la sentencia n.º 603, dictada el pasado 4 de noviembre por la Sala Constitucional, no ha sido publicado.[2] En el sitio web del máximo juzgado apenas se lee que la intérprete del texto fundamental acusa a la abogada de «temeridad» por presentar el escrito en el que un grupo de disidentes del chavismo (Andrés Giussepe, José Luis Ibrahim Este, Yul Yabour, Carlos Ojeda Falcón, Oscar Figuera González, Eduardo Sánchez y Juan Barreto Cipriani) y el excandidato presidencial Enrique Márquez le pidieron que ordenara al Consejo Nacional Electoral (CNE) presentar los resultados totales y detallados de las elecciones presidenciales del 28 de julio.

La Sala cita el artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), que la faculta a sancionar con multas de hasta 100 veces el tipo de cambio de la divisa de mayor valor «a quienes irrespeten, ofendan o perturben con sus actuaciones al Poder Judicial, al Tribunal

1 https://accesoalajusticia.org/sancion-abogada-maria-alejandra-diaz-otra-prueba-riesgo-ejercer-abogacia-venezuela/

2 https://accesoalajusticia.org/sc-rechazo-amparo-contra-el-cne-por-la-falta-de-publicacion-de-los-resultados-de-las-presidenciales-y-sanciono-a-abogada-que-asistio-a-los-accionantes/

Supremo de Justicia, a sus órganos o funcionarios, o a quienes hagan uso abusivo de recursos o acciones judiciales».

Sin embargo, la sancionada publicó el escrito en su página web y en él no se observan expresiones ofensivas ni irrespetuosas contra los miembros del máximo juzgado.[3] En el texto, de 23 páginas de extensión, simplemente se recuerda que la Sala Electoral le ordenó al CNE en su fallo n.º 31, de agosto pasado –en el cual avaló la resolución de declarar a Nicolás Maduro como el ganador de los comicios– que publicara «los resultados definitivos del proceso electoral celebrado el 28 de julio de 2024, para la escogencia del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela», algo que no ha ocurrido hasta el momento.[4]

Esto se lee en la acción:

> «La realidad es que, cada día que pasa la omisión electoral del CNE genera más desconfianza hacia el árbitro y sobre la legitimidad del triunfo de Nicolás Maduro a nivel nacional e internacional. Es evidente, que ahora el directorio del CNE tiene la carga de la prueba y hasta que no publique esos resultados detallados de las elecciones mesas por mesas, centro de votación por centro de votación, estará siendo el gran responsable de las dudas generadas sobre los resultados del 28J»,

UNA EXTRALIMITACIÓN MÁS

«No solo es un abuso. Es una extralimitación y una clara advertencia al ejercicio libre de la política», escribió María Alejandra Díaz en su cuenta de la red social X.[5]

La queja de la sancionada tiene sustento, pues si bien la LOTSJ faculta a los magistrados a sancionar pecuniariamente a los abogados o justiciables que desplieguen actos ofensivos, ni esa ni ninguna otra norma los autoriza a suspender del ejercicio de la profesión a un abogado.

---

3 https://www.mariaespueblo.com/images/descargar.anexos.pdf/1_4976612050785534983_Recurso-de-Abstencion-y-Carencia-CNE.pdf

4 https://accesoalajusticia.org/la-se-certifica-y-convalida-el-resultado-electoral-del-cne-que-dio-como-ganador-a-nicolas-maduro-en-las-elecciones-del-28jul/

5 https://correodelcaroni.com/pais-politico/abogada-maria-alejandra-diaz-rechaza-sentencia-y-multa-del-tsj/

El artículo 61 de la Ley de Abogados,[6] citado por la Sala Constitucional en su dispositiva, establece que los tribunales disciplinarios de los colegios de abogados son los responsables de conocer las infracciones

> «a las normas de ética profesional, las resoluciones y acuerdos que dicten las Asambleas y demás órganos y organismos profesionales, así como las ofensas inferidas a los miembros de la judicatura, abogados o representantes de las partes; del abandono de la causa, negligencia manifiesta en la defensa asumida, cohecho, ejercicio ilegal de la profesión y la violación del secreto profesional, salvo que éste ocurra para evitar o denunciar la perpetración de un hecho punible».

No obstante, en ninguna parte de ese texto se concede a los magistrados la potestad de suspender a un abogado. Con esta decisión el TSJ va un paso más allá en la jurisprudencia que ha construido y en la cual se ha atribuido la facultad de ordenar el procesamiento disciplinario de profesionales del derecho.[7]

UNA TENDENCIA PREOCUPANTE

El caso de María Alejandra Díaz no es la primera acción contra un profesional del derecho. No se puede olvidar que a principios de agosto Kennedy Tejera, miembro del Foro Penal Venezolano, fue detenido en el estado Carabobo después de acudir a un módulo de la Guardia Nacional para ofrecer sus servicios de asesoría a personas que fueron aprehendidas en el contexto de las protestas desatadas después que el CNE declarara ganador de las presidenciales a Nicolás Maduro.[8]

Estos hechos corroboran las denuncias que la Comisión Internacional de Justicia (CIJ) ha formulado en su informe Abogados bajo ataque.[9] En dicho reporte, la instancia afirmó que los abogados venezolanos

6 https://accesoalajusticia.org/ley-de-abogados/

7 https://accesoalajusticia.org/sancion-por-conceptos-ofensivos-e-irrespetuosos-en-escritos-presentados-ante-el-tribunal/

8 https://foropenal.com/kennedy-tejeda-abogado-foro-penal-detenido-el-2-de-agosto-2024/

9 https://www.icj.org/wp-content/uploads/2022/06/Venezuela-Lawyers-under-attack-publications-briefing-paper-2022-SPA.pdf

> «no pueden ejercer su profesión de manera libre e independiente. La imposición de obstáculos y ataques específicos o institucionales contra las abogadas y los abogados contravienen las obligaciones legales de Venezuela y las normas que rigen la independencia y el papel de la profesión legal. En Venezuela, las abogadas y los abogados que se consideran independientes son frecuentemente objeto de intimidación, hostigamientos, amenazas y ataques, tanto dentro como por fuera del sistema de justicia. En algunos casos, han sido víctimas de detenciones arbitrarias e incluso de persecución penal. Además, cuando las abogadas y los abogados asumen la defensa de personas con un alto perfil público, son comúnmente identificados con las causas de sus clientes y son descalificados como opositores políticos, lo cual aumenta su riesgo de ser víctimas de hostigamientos o ser criminalizados».

Y A TI VENEZOLANO, ¿CÓMO TE AFECTA?

La sentencia n.º 603 de la Sala Constitucional empeora la preocupante situación que vive el gremio de abogados en el país. No se puede olvidar que en los últimos años la instancia ha impedido a los colegios de abogados de Caracas y de los estados Aragua y Zulia, a la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela y al Instituto de Previsión Social del Abogado, entre otros, celebrar elecciones para renovar a sus autoridades, tal y como denunciamos desde Acceso a la Justicia.[10]

Si lo anterior no fuera suficiente, la decisión del TSJ mantiene las dudas que hay en relación con la veracidad de los resultados de los comicios presidenciales del pasado 28 de julio.

Por último, la Sala vuelve a hacer un uso arbitrario de sus amplios poderes para intentar suplantar a otras instancias, bajo la excusa de garantizar la vigencia de la Constitución.

[10] https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2022/01/La-toma-del-poder-en-los-colegios-de-abogados-de-Venezuela-2000-2020.pdf

Este libro se terminó de imprimir en el mes de octubre de 2026
en los talleres de Liliana Acosta @librosbajodemanda

El 8 de abril de 2026, la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) acordó conferir el Reconocimiento AVEDA 2026 a la organización Acceso a la Justicia en reconocimiento a su destacada trayectoria y a su extraordinaria labor en la defensa del Estado de derecho, la promoción de los derechos humanos y el fortalecimiento de las instituciones democráticas, así como a sus valiosos aportes al estudio y comprensión de la Administración Pública.

Este reconocimiento adquiere especial significado para AVEDA al recaer en una organización cuyos directores, Laura Louza y Alí Daniels, son distinguidos miembros de esta Asociación, expresión de una estrecha vinculación entre la excelencia académica, el compromiso con el Derecho y la defensa de los valores fundamentales del Estado de derecho.

La presente obra reúne una selección de investigaciones y estudios jurídicos inéditos elaborados en homenaje a la trayectoria y contribución de Acceso a la Justicia. Sus páginas abordan, desde diversas perspectivas, algunos de los principales desafíos contemporáneos del Derecho Público, entre ellos la Administración Pública, la tutela judicial efectiva, los derechos humanos y los límites al ejercicio del poder estatal.

ISBN: 978-980-8002-04-1

9 789808 002041