

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462
Vol. XII, No. 1 Enero - Junio 2018

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas
Universidad Rafael Urdaneta
Maracaibo, Venezuela



Universidad **R**afael **U**rdaneta

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

2018 © Universidad Rafael Urdaneta

Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales

Escuela de Derecho. Maracaibo, Venezuela

Diseño y maquetación: Lcda. Hosglas Sanchez.

Revisión de traducción de abstract: María Eugenia Hernández de Añez.

Portada: Claudia Larreal.

SE ACEPTAN CANJES

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta revista en cualquier forma, sin la autorización de los editores.



FONDO EDITORIAL BIBLIOTECA

Universidad **R**afael **U**rdaneta

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

Comité Editorial

Dra. Ana Viloria
Mgs. Mariaeugenia Mas y Rubí
Mgs. José Alexy Farias

Dr. Alberto Jurado
Dr. Juan Berrios
Dr. Ronald Chacín

Dra. Innes Faría
Editora-Jefe

Esp. Hosglas Sanchez
Asistente editorial

Comité de Asesores

Dra. Marisela Parraga de Esparza
Dr. Victor Hernández Mendible
Dr. Jesús Maria Casald
Dr. Fabiola Tavares

Mgs. Ananbella del Moral
Dr. Jose Manuel Guanipa
Dr. Wilmer Carmona

Cuestiones Jurídicas es un instrumento de divulgación científica adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela. Es una revista arbitrada con periodicidad semestral, contentiva de artículos científicos originales no publicados en el área de las ciencias jurídicas y otras disciplinas directamente relacionadas con éstas, de autoría individual o colectiva, que cumplan con las normas de publicación. Al mismo tiempo cuenta con una sección que reseña la legislación y jurisprudencia más reciente y de mayor trascendencia en el mundo jurídico, con los comentarios respectivos, provenientes de especialistas en la materia.

La correspondencia debe ser enviada a: Editor Jefe, ***Cuestiones Jurídicas***.

Dirección: Universidad Rafael Urdaneta, Av. 2 c/Calle 86, entrada Sur del Parque Vereda del Lago, Maracaibo, Venezuela.

Tlfnos. (58) (261) - 2000URU (878), Fax (58)(261) 2000843

Correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

Cuestiones Jurídicas se encuentra indizada en el Índice y Biblioteca Electrónica de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología REVENCYT (Código RVC021), en la Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (Redalyc) y en Latindex.

Universidad Rafael Urdaneta

Dr. Jesús Esparza Bracho, Rector
Ing. Maulio Rodríguez, Vicerrector Académico
Ing. Salvador Conde, Secretario

Econ. Alfredo León
Decano de la Facultad de Ciencias Políticas,
Administrativas y Sociales

Dra. Tania Méndez de Alemán
Directora de la Escuela de Derecho

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

Universidad Rafael Urdaneta

Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales

Escuela de Derecho. Maracaibo, Venezuela

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

Vol. XII, No. 1 Enero - Junio 2018

Contenido

Presentación	9
Artículos	
Democracia y derechos humanos en Venezuela ante la Organización de Estados Americanos. <i>José Montilla y Sofía Bracho</i>	11
Intervención y libertad de empresa en la banca venezolana. <i>Carlos Pineda y Carlos Pacheco</i>	27
Ensayos	
La revisión constitucional y el poder de garantía como mecanismos de tutela del derecho al respeto a la constitución. <i>Rodrigo Quintero</i>	43
La inconstitucionalidad de la actual asamblea nacional constituyente. <i>Emmily Salazar</i>	51
Reseñas	
Familias Homoparentales y la Interpretación del Artículo 75 por la Sala Constitucional. <i>Karla Velazco</i>	55
Índice Acumulado	65
Normas para los autores	77

Presentación

El Vol. XII, No. 1 de Cuestiones Jurídicas contiene dos artículos derivados de los Trabajos de Grado de la Escuela de Derecho y de la Escuela de Ciencias Políticas, dos ensayos y una reseña de jurisprudencia. El primero de los artículos se titulada Democracia y Derechos Humanos en Venezuela ante la Organización de Estados Americanos, de la autoría de José Manuel Montilla Chacín y Sofía Carolina Bracho Araujo, analiza los principios de democracia y respeto de los derechos humanos como requisito para la permanencia del Estado venezolano en la Organización de Estados Americanos, y concluyen, principalmente, que los principios de democracia y respeto de los derechos humanos constituyen, requisitos indispensables para la permanencia de cualquier Estado en la Organización de Estados Americanos.

El segundo artículo fue elaborado por Carlos Pineda y Carlos Pacheco y lleva título Intervención y Libertad de Empresa en la Banca Venezolana, en este los autores analizan los efectos que produce la intervención del Estado sobre el derecho constitucional de la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela, obteniendo como resultado que en el régimen socioeconómico de la República se podrían realizar una serie de cambios radicales que conviertan al Estado en el principal accionista de otras instituciones bancarias.

Por otra parte, los ensayos presentados se enmarcan en el área del Derecho Constitucional, el primero se denomina La revisión constitucional y el poder de garantía como mecanismos de tutela del derecho al respeto a la Constitución de la autoría de Rodrigo A. Quintero B; y el segundo, se denomina La inconstitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente y fue realizado por Emmily Salazar Paredes.

Finalmente, Karla Velazco realiza una reseña de la sentencia No. 1187 Exp. 16-0357 del 15 de diciembre de 2016, Caso: Migdely Miranda Rala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Dra. Innes Faría
Editora de Cuestiones Jurídicas

Democracia y Derechos Humanos en Venezuela ante la Organización de Estados Americanos*

Jose Manuel Montilla Chacin**
Sofia Carolina Bracho Araujo***

Resumen

El propósito del presente trabajo de investigación es analizar los principios de democracia y respeto de los derechos humanos como requisito para la permanencia del Estado venezolano en la Organización de Estados Americanos, para lo cual se utilizaron entre otros autores a Diez (1984), Linares (1972), Ramírez (1999) y Nikken (2006). Por otro lado, dicho estudio es una investigación documental, con un diseño bibliográfico no experimental, a su vez la técnica de recolección de datos aplicados es el análisis documental, y el plan de análisis de datos se basa en la hermenéutica jurídica. Se obtuvo como resultado que los principios de democracia y respeto de los derechos humanos constituyen en la Organización de Estados Americanos, requisitos indispensables para la permanencia de cualquier Estado, incluyendo al Estado venezolano, cuya situación en materia política política, social y jurídica lo hace susceptible de ser objeto de la aplicación de los artículos 20 y 21 de la Carta Democrática Interamericana, corriendo el riesgo de ser suspendido como miembro de la misma Organización.

Palabras clave: Organización de Estados Americanos, derechos humanos, democracia.

*Recibido: 27/02/2018

Aceptado: 05/04/2018

Este artículo forma parte del Trabajo Especial de Grado titulado “Análisis de los principios de democracia y respeto de los derechos humanos como requisitos para la permanencia del Estado Venezolano en la Organización de los Estados Americanos”, presentado en la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela.

**Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo Venezuela.

***Abogada. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: info@uru.edu

Democracy and human Rights in Venezuela against the Organization of American States

Abstract

The purpose of this research work is to analyze the principles of democracy and respect for human rights as a requirement for the permanence of the Venezuelan State in the Organization of American States, for which was used among other authors Diez (1984), Linares (1972), Ramírez (1999) and Nikken (2006). On the other hand, this study is a documentary research, with a non-experimental bibliographic design, in turn the data collection technique applied is the documentary analysis, and the data analysis plan is based on legal hermeneutics. It was obtained as a result that the principles of democracy and respect for human rights constitute in the Organization of American States, indispensable requisites for the permanence of any State, including the Venezuelan State, which, and because of the political, social and its current legal status it's subject for the application of Articles 20 and 21 of the Inter-American Democratic Charter, at the risk of being suspended as a member of the Organization.

Keywords: Organization of American States, human rights, democracy

Introducción.

Las organizaciones internacionales fueron constituidas para perseguir un fin común entre todos los miembros de la comunidad internacional. Por ende, cada organización en sí tiene sus objetivos determinados, que marcan el camino de sus actuaciones y es por eso que existen diversos tipos de organizaciones internacionales. Entre las más notables, se encuentra la Organización de Estados Americanos, en lo sucesivo OEA, que es una organización regional por su ámbito geográfico, comprendida por los Estados que geográficamente se encuentran en América. Esta organización se caracteriza por buscar el acoplamiento de la actuación de los Estados miembros en un marco democrático y de respeto hacia los derechos humanos.

Se encuentra regulada también la conducta que deben ejercer los Estados miembros, ya que no es idóneo la participación de un Estado en una organización internacional de cooperación e integración -como lo es el caso de la OEA- cuando dentro de sus actuaciones en las relaciones internas y externas contradice tales principios que persigue la organización.

Por lo anterior, se ha motivado a los investigadores a cuestionar la correspondencia que debe existir entre la prerrogativas establecidas en el ordenamiento estatutario de la Organización de los Estados Americanos, firmados y aceptados por el Estado venezolano, con las actuaciones u omisiones que ejerce el mismo, en cuanto a su desarrollo político, jurídico y social, el respeto hacia los derechos humanos y el ejercicio de la democracia como sistema político en el país, siendo estos últimos dos principios de los más fundamentales que devienen de la finalidad primordial de la Organización de los Estados Americanos.

1. Los principios de democracia y respeto a los Derechos Humanos en la Organización de Estados Americanos.

Se habla de organización internacional cuando se establece una entidad que deriva de la voluntad de los Estados y se ratifica en un tratado el reconocimiento de su personalidad jurídica internacional, exigiendo la ejecución de sus funciones determinadas de conformidad en el estatuto o instrumento que la rige. Esta formación se realiza con la finalidad de unir esfuerzos mancomunadamente para lograr un fin común, como la paz, el desarrollo, la salud, la reglamentación del comercio, entre otros objetivos (Ramírez, 1999).

Es así como se puede enmarcar a la OEA como una organización internacional de carácter regional de cooperación e integración, debido a la naturaleza de la misma y su relación o concordancia con las definiciones antes mencionadas, destacando su carácter de cooperación entre sus Estados miembros y la promoción de la integración de los mismos en cuanto a su desarrollo, tanto económico como social.

Los artículos 2 y 3 de la Carta de la OEA (1948) contemplan en sí un conjunto de postulados que forman parte íntegra de los principios de democracia y respeto de los derechos humanos. También dan una idea exacta e íntegra de cuáles son las líneas, directrices y apetencias de los Estados miembros de la organización, que se concretan principalmente en sus fines o metas, siendo estos a su vez fuentes y apoyo para cada una de sus actuaciones y decisiones, que busca el bienestar común de Las Américas en todos los problemas que les atañen.

La Carta Democrática Interamericana, en lo sucesivo CDI, surge en virtud de la intención de los jefes de Estado y de Gobierno del continente americano de encargar a los Ministros de Relaciones Exteriores en la III Cumbre de las Américas de 2001, la preparación de una carta que

fortaleciera los mecanismos de la OEA para la defensa de la democracia representativa. Esta carta es reconocida a su vez como uno de los instrumentos interamericanos más íntegros, ya que su promulgación está dirigida a la promoción y fortalecimiento de los principios, prácticas y cultura democráticas entre los Estados miembros de la OEA.

Partiendo del argumento antes expuesto, se debe hacer alusión a los principios de democracia y respeto de los derechos humanos que regulan a la OEA, contenidos en la CDI. Haciendo un pequeño extracto de su contenido, es fácil determinar cuáles son los objetivos que persigue la misma; es por ello:

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

Por lo tanto, la democracia y el respeto a los derechos humanos, no solo representa reglas bases para cada uno de los Estados en cuanto a su forma de gobierno, de organización y participación política y social, sino figuran un conjunto de preceptos que poseen un grado de relevancia superior a cualquier otro fundamento para la actuación del Estado y es por ello que estos no son simples principios, sino que figuran también patrones de comportamiento de los Estados frente a los ciudadanos.

Es por lo antes expuesto que la vulneración o transgresión de estos principios no puede quedar como un acto más del regular funcionamiento de un Estado. Al contrario, esta debe ser objeto de denuncia y de mayor atención ya que tanto la democracia como el respeto a los derechos humanos se comportan y se configuran, entre los Estados americanos, como acuerdos que cada uno asumió como un compromiso al formar parte de la OEA, consagrados en la Carta fundacional de la misma organización.

El Estado venezolano, y todos los Estados parte del organismo deben someterse a los instrumentos antes nombrados, con el fin que este pueda seguir gozando del status de Estado miembro y no sufra efectos negativos referidos a su permanencia dentro de la OEA, ya que debe existir una íntima, completa y total relación entre los principios jurídicos

internacionales que consagran la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948) y la Carta Democrática Interamericana (2001), previamente esbozados, con la realidad política, jurídica y social que existen dentro de los mismos, más explícitamente, el Estado venezolano¹.

2. Los mecanismos de protección de los principios de democracia y respeto a los derechos humanos contemplados en la Carta Democrática de la Organización de Estados Americanos.

Dentro de los instrumentos normativos de la OEA, existe una serie de mecanismos para proteger la democracia. Concuerdan Nikken (2006) y Domínguez (2015), en cuanto a que los mecanismos colectivos de defensa de la democracia representan un conjunto de procedimientos preexistentes en un instrumento internacional, los cuales comprenden de manera multilateral y supranacional una serie de herramientas encaminadas a salvaguardar y subsanar cualquier tipo de alteración del orden democrático y constitucional de un Estado. Estos no pueden ser entendidos como una intervención en los asuntos internos de un Estado ni la violación del principio de soberanía, tomando en consideración la voluntad de cada parte, siendo aceptados tanto en su contenido como en referencia a su alcance.

La situación actual de la democracia y el respeto de los derechos humanos en el territorio venezolano es un punto bastante amplio que desarrollar puesto que comprende distintas aristas que analizar, tanto en el ámbito político como social. En lo referente a lo anterior, Venezuela ha sido objeto de debate en cuanto a la democracia y el respeto de los derechos humanos se refiere, tal es el caso en que el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, emitió informes en los años 2016 y 2017, pero para fines de esta investigación, se profundizará con respecto al primer informe, en el cual determina distintos puntos que resultan claves para analizar y determinar el quebrantamiento del orden democrático y del respeto a los Derechos Humanos que en el transcurso de los últimos años ha sufrido la República Bolivariana de Venezuela.

¹El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es parte crucial de la referida organización (la Comisión interamericano de los Derechos Humanos es un Órgano principal de la OEA), contando por ejemplo con instrumentos rectores como la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre los cuales establecen la obligación del Estado de respetar los Derechos Humanos.

Por consiguiente, el Secretario General de la OEA, por mandato de la CDI (2001), tiene la potestad de dirigirse al Consejo Permanente de ésta organización, en aras de analizar el nivel democrático de determinado Estado que presente inconsistencias en el orden constitucional en lo que respecta a los principios democráticos que sustentan su sistema de gobierno. En este caso en particular, el Secretario General Luis Almagro dirigió un primer informe en el año 2016 al Consejo Permanente de la OEA, trayendo a colación lo establecido en el artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana el cual establece:

En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente.

El Consejo Permanente, según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas o si la urgencia del caso lo aconsejare, el Consejo Permanente convocará de inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la presente Carta Democrática.

Durante el proceso se realizarán las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

En el informe antes mencionado el Secretario General determinó ciertos argumentos que en atención al amparo de lo establecido en la CDI (2001) hacen imperativa la aplicación del enunciado artículo 20 del mismo instrumento a la situación del Estado venezolano, teniendo como primer argumento la alteración grave del orden democrático.

En cuanto a este punto en primer lugar se trae a colación los elementos esenciales y fundamentales de la democracia. El artículo 3 de la CDI (2001) destaca como elementos esenciales: el respeto a los Derechos

Humanos; la sujeción al Estado de Derecho; elecciones periódicas y la separación e independencia de los poderes públicos. El artículo 4 del mismo instrumento, menciona como elementos fundamentales la transparencia, la probidad, la libertad de expresión y de prensa.

Teniendo claro lo que comprende la democracia representativa, cabe interrogarse hasta dónde debe ser considerada grave la alteración a alguno de estos elementos esenciales o fundamentales, ante lo cual el Secretario General Almagro en su informe del 2016 cita al Comité Jurídico Interamericano en este punto en particular dispone que es necesario “enfaticar que existe un vínculo vital entre el ejercicio efectivo de la democracia representativa y el Estado de Derecho, el cual se expresa concretamente en la observancia representativa y los componentes fundamentales del ejercicio de la misma”

Expone a modo de conclusión el Comité Jurídico Interamericano que el régimen democrático no se agota llevando a cabo procesos electorales periódicos, sino que es indispensable también el ejercicio legítimo del poder enmarcado en el Estado de Derecho, el cual incluye indudablemente el respeto a los derechos humanos, así como a los componentes y atributos de la democracia.

Pero este aspecto no recae únicamente en la clase política, sino que se requiere también de una sociedad consciente que persiga los mismos principios y denuncie o no tolere las faltas a la ética pública, pero a su vez que premie o valore la moral en la función pública, como lo establece el Secretario General Almagro (2016: 10) “se necesitan desincentivos a las conductas no éticas, de la misma forma que se necesitan incentivos para las conductas éticas”.

3. La situación actual de la democracia y el respeto a los derechos humanos en el Estado Venezolano.

Particularmente en Venezuela se ha disfrazado en las últimas décadas la ética pública a través de la justicia social y la inclusión, siendo estos aspectos utilizados como pretexto para el actuar desenfrenado del gobierno venezolano, teniendo como consecuencia la falta de moral de los políticos que, al buscar mantenerse en el poder a costa de la voluntad de la mayoría, desviaron la función principal de un gobierno democrático representativo.

Otro punto que analiza el Secretario General de la OEA en su informe (2016) es la contradicción entre democracia y existencia de presos

políticos, lo cual resulta bastante interesante analizar en lo relativo a esta investigación. Es evidente que la democracia es incompatible con la detención de personas por sus diferentes ideales, pero esta es una realidad que atañe al país venezolano desde hace unos cuantos años.

Establece el Secretario de la OEA que este concepto de incompatibilidad no es abstracto, pues está plasmado claramente en los instrumentos que han suscrito los Estados miembros de la organización, desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) que reconoce el derecho de reunión y de libertad de pensamiento y expresión, hasta la Carta Democrática Interamericana (2001) que reconoce entre sus elementos fundamentales del ejercicio de la democracia ya explanados anteriormente la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa..

En efecto, en Venezuela se contraría principalmente el elemento fundamental de libertad de expresión y de prensa, ante lo cual la ciudadanía busca expresarse a través de manifestaciones públicas las cuales son criminalizadas conllevando al acoso y encarcelamiento de los opositores, señala Almagro (2016). En este sentido, resulta altamente inhibitorio para los ciudadanos la criminalización del derecho a la manifestación en lo político y social, y va en contra de los tratados internacionales de derechos humanos, concatenado con lo establecido por Almagro (2016:36) al respecto: “no entender como derecho la posibilidad de expresarse y manifestarse de todos los sectores de la ciudadanía es sinónimo de una visión limitada e injusta de la democracia”

Otro punto importante a destacar para el análisis de la democracia en Venezuela es lo relativo a la separación e independencia de los poderes públicos del Estado, en el sentido de que el principio de separación de poderes es requisito básico para el funcionamiento de un sistema democrático, lo que permite el funcionamiento del Estado de Derecho y la vigencia de la Constitución, ante lo cual el Secretario General, Luis Almagro, hizo un análisis detallado de las situaciones en que se comprueba la vulneración de este principio en Venezuela, en virtud de los impedimentos al desarrollo de las actuaciones de la Asamblea Nacional derivados de los reiterados recursos presentados por el Ejecutivo Nacional en aras de revocar el proceso legislativo con la anuencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

Son ejemplos de esta intención el decreto de recorte de poderes y atribuciones de la Asamblea Nacional (AN), la revocación de leyes, la prórroga de la declaración del estado de excepción y emergencia económica, así como también se manifiesta esta disfuncionalidad en algunas características del poder judicial en Venezuela, debido al alto índice de funcionarios públicos designados en carácter temporal, atentando contra la imparcialidad y continuidad necesaria para que se pueda brindar las garantías básicas del debido proceso judicial, requisito indispensable en los sistemas democráticos. Aunado a ello la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente ilegítima por su origen a mediados de 2017 y todos los actos normativos inconstitucionales que ha estado produciendo.

Resulta alarmante para los investigadores lo que pareciera una manipulación por parte del Poder Ejecutivo que a través del Poder Judicial ha logrado impedir el ejercicio de las competencias propias del órgano parlamentario, e incluso ha usurpado sus funciones, colocando una barrera total que impidió su libre actuación para debilitar a la oposición política venezolana, esto según consta en las sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia.

Se denota un obrar extraordinario por parte del Poder Judicial en el tiempo en que la Asamblea Nacional intentaba sancionar leyes que promovieran el restablecimiento de diversas situaciones que estaban en situación crítica, pero al no corresponder estas intenciones con las del Ejecutivo Nacional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el año 2016, dictó un total de 414 sentencias las cuales se distribuyen de la siguiente manera: 5 se realizaron en enero; 2 en febrero; 252 en marzo; 69 en abril y 85 en mayo, esto según información publicada por el mismo TSJ (en www.tsj.gov.ve). Estas decisiones resuelven mayormente acciones de amparo, solicitudes de revisión y recursos de nulidad y de constitucionalidad de ley, interpuestas en su mayoría por el presidente Nicolás Maduro.

Se establece en el mismo informe de Almagro (2016) que la erosión de la democracia y la separación de los poderes públicos se ve reflejado en los casos referente a la utilización de estos mismos para interrumpir actividades de la oposición política venezolana y medios de comunicación, la violación de la separación de poderes del Estado, el nombramiento arbitrario de miembros de poder judicial para validar las acciones inconstitucionales de sus benefactores, el uso injustificado y desproporcional de los estados de emergencia, la interferencia arbitraria e ilegal en

las deliberaciones del poder judicial o electoral así como la terminación arbitraria de mandatos de los funcionarios públicos democráticamente electos, y el permanente acoso y decisiones irracionales que afectan a los poderes del Estado o integrantes del sistema político.

En el mismo orden de ideas cabe destacar lo relativo a los derechos civiles y políticos y la libertad de expresión y de prensa ya que existen inconsistencias en garantizar su goce, de acuerdo a análisis realizados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en lo sucesivo SIDH.

Ha diagnosticado el mismo SIDH (2015) diversas violaciones a la libertad de expresión y de prensa en los últimos 8 años, que comprende desde procesos administrativos y penales en contra de periodistas y medios de prensa, hostigamiento y discursos discriminantes y estigmatizadores, represiones y criminalización de las protestas sociales y violaciones al derecho de acceso a la información pública.

Considera la Comisión Interamericana de Derechos, en lo sucesivo CIDH, en su informe anual del año 2015 que existen situaciones estructurales que perjudican la situación de derechos humanos en Venezuela, siendo una de ellas la provisionalidad de los jueces y fiscales que conlleva a la fragilidad del poder judicial, su falta de independencia e imparcialidad. Al respecto la Comisión considera que “esta falla estructural impacta de manera negativa en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, por lo que constituye uno de los puntos más débiles de la democracia venezolana.” (CIDH, 2015: 44).

En este sentido la Comisión observó en su informe que:

En Venezuela los jueces y fiscales no gozan de la estabilidad en el cargo indispensable para garantizar su independencia frente a los cambios políticos o de gobierno. Y es que además de ser de libre nombramiento y remoción, se han promulgado una serie de normas que permiten un alto grado de subjetividad al momento de juzgar la conducta de los magistrados en el marco de procedimientos disciplinarios. (CIDH, 2015: 656)

Según la Comisión Interamericana (2015), en Venezuela existen altos grados de impunidad que se suman a la situación de inseguridad ciudadana y de violencia en los centros penitenciarios, lo que comprende elementos que generan una afectación particular al ejercicio de los derechos humanos a la vida, la integridad personal y acceso a la justicia de sus ciudadanos, entre otros.

Por último, pero no menos importante, establece el informe de la OEA (2016) que ha existido una violación sistemática de los derechos

humanos en el transcurso de las manifestaciones públicas desde el año 2013, en donde se efectuaron restricciones indebidas a la protesta social, el uso desmedido de la fuerza contra los manifestantes y la criminalización de opositores.

En el mismo informe de la Organización de Estados Americanos se hace referencia a una serie de violaciones que reportó el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, que habrían tenido lugar durante las detenciones de los manifestantes, tales como:

La incomunicación de detenidos que resultaron heridos en los lugares de detención y en hospitales militares, donde se mantenía hermetismo sobre su salud y se obstaculizaba el acceso a familiares; presiones a víctimas de violaciones al derecho a la integridad física, quienes fueron obligadas a firmar actas y declaraciones en las que negaban haber sido sometidos a malos tratos; impedimento de entrevistas privadas entre detenidos y abogados; el uso de la Defensa Pública como mecanismo para impedir que, en las audiencias de presentación, las víctimas expusieran las circunstancias en que se produjeron sus lesiones; la presentación en audiencia de personas visiblemente lesionadas o en condiciones de salud precarias, sin que los jueces dejaran constancia de los hechos en las actas de audiencia; la falta de consignación de informes médicos forenses en los expedientes; la pretensión de transformar a víctimas en victimarios, alegando que las lesiones que presentaban se produjeron en respuesta supuestas lesiones ocasionadas por estas a funcionarios; y la consignación en expedientes de informes médicos no independientes realizados por profesionales de salud adscritos al órgano de detención. (CIDH, 2015: 112)

Asimismo, en el informe de Humans Rights Watch del año 2015, referente a la situación en Venezuela, hace referencia a este punto en particular. La violación de derechos humanos en el transcurso de las manifestaciones públicas ha desembocado en una censura a la población venezolana derivada del temor a sufrir represalias, estableciendo de esta manera que:

Durante el liderazgo del Presidente Chávez y del actual Presidente Nicolás Maduro, la acumulación de poder en el ejecutivo y el deterioro de las garantías de derechos humanos han permitido que el gobierno intimide, censure y enjuicie a sus críticos. Si bien algunos venezolanos todavía expresan críticas al gobierno, las perspectivas de sufrir represalias —a través de acciones estatales arbitrarias o abusivas— han socavado la independencia judicial y obligado a periodistas y defensores de derechos humanos a medir las consecuencias de publicar información u opiniones críticas sobre el gobierno (Humans Rights Watch, 2015)

Aunado a esto, otros temas de gran preocupación para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son la persecución y criminalización de la disidencia política, el respeto y garantía a la libertad de expresión y el derecho a defender derechos de los y las defensoras de derechos humanos, situaciones que no han sido abarracadas por el Estado Venezolano de la mejor manera, y que aquellas acciones dirigidas a asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos humanos ciertamente no son ni suficientes ni eficaces, concluye así la Comisión.

4. Mecanismos aplicables al Estado venezolano en virtud de la trasgresión de los preceptos de los principios de democracia y respeto de los derechos humanos

Existe una erosión de la democracia y la independencia de poderes en Venezuela por actores públicos, desembocando en una alteración del orden constitucional que a su vez afecta el orden democrático. Es por ello que es determinable que el mecanismo aplicable para el caso de la República Bolivariana de Venezuela es el procedimiento que abarcan los artículos 20 y 21 de la Carta Democrática Interamericana (2001), ya que estos artículos disponen de la posibilidad de suspender la participación del Estado venezolano en toda la actividad de la Organización de Estados Americanos.

Resulta aplicable estos mecanismos en atención a todo el análisis previo que se ha realizado para determinar en sí que el Estado venezolano ha violentado los principios de democracia y el respeto de los derechos humanos, entendiendo entonces que esta situación hace incompatible su permanencia dentro del seno de la OEA y los principios que la amparan, al existir una fuerte incongruencia entre esos preceptos y la situación que hoy se vive en el territorio venezolano.

5. Actual situación del Estado venezolano como miembro de la Organización de Estados Americanos

Es necesario destacar cual es la realidad actual de la relación entre el Estado venezolano y la Organización de Estados Americanos, ya que ante todas las actuaciones de la organización, desde la designación del actual Secretario General Luis Almagro en el año 2013, dirigidas a atender y discutir la situación de la democracia en el país venezolano así como otras aristas referentes al orden constitucional como tal, el Estado venezolano ha asumido una conducta de rechazo emitiendo respuestas

dirigidas a la contradicción de los argumentos utilizados por parte de la organización, esgrimiendo de esta manera la falsedad de los mismos y tergiversando la realidad que hoy se vive en Venezuela frente a la comunidad internacional, en cuanto que el Estado deslinda su responsabilidad con respecto a asuntos que claramente dependen del mismo o niegan y justifican a su vez la actuación u omisión de este.

Conclusiones

Como punto final de este artículo se procederá a hacer una síntesis de las conclusiones que derivan del desarrollo de la problemática planteada, ante lo cual primeramente hay que hacer referencia a que el análisis de los principios planteados al comienzo de esta investigación ha desembocado en establecer una serie de características que permitieron enmarcar a la democracia y el respeto de los derechos humanos como los pilares fundamentales de la Organización de Estados Americanos, en virtud de lo recogido por la Carta de la propia organización así como en la Carta Democrática Interamericana (2001).

En el mismo orden de ideas, se establece que la democracia y el respeto a los derechos humanos representan más que simples principios o lineamientos en cuanto a la forma de participación política y social, sino que desempeñan un papel rector en las actuaciones del sistema de gobierno de determinado Estado considerado miembro de la Organización de Estados Americanos aunado a la responsabilidad tanto ciudadana como gubernamental de ejercer conductas que persigan el respeto a estos principios, así como de denunciar aquellas que contraríen o menoscaben dichos principios fundamentales en virtud de que los mismos configuran un conjunto de preceptos superior a cualquier otro fundamento para la conducta de un Estado.

Se puede determinar en virtud de lo anteriormente expuesto que el cumplimiento íntegro de los instrumentos normativos que representan la voluntad de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, entre ellos, la Carta de la OEA (1948) y la Carta Democrática Interamericana (2001), representan sin lugar a dudas requisitos necesarios e indefectibles para que un Estado pueda mantener su estatus de miembro de la misma organización.

En Venezuela actualmente se está frente a una ruptura del orden constitucional que afecta el orden democrático, en virtud de la contrariedad de los principios de independencia y autonomía de los poderes públicos

derivada de la concentración de poder en el Ejecutivo Nacional quien indirectamente manipula los demás poderes públicos en Venezuela en detrimento de la sociedad política, la promoción de la corrupción actuando en contra de la ética pública. Éste y otros aspectos hacen imposible enmarcar el sistema de gobierno actual venezolano en un sistema democrático y apegado al Estado de Derecho, al contrario, cada día se está distanciando la realidad de estos conceptos.

Por lo tanto, en virtud de la importancia de este sistema de conducta que establece la Organización para los Estados, se prevén determinados mecanismos colectivos de defensa de la democracia en la Carta Democrática Interamericana (2001), para los cuales existen mecanismos tanto preventivos, artículos 17 y 18, como de acción inmediata, artículos 19, 20 y 21.

Se concluye que el mecanismo más eficaz para la situación del Estado Venezolano en la actualidad es el procedimiento contemplado en los artículos 20 y 21 de la Carta Democrática Interamericana, el cual dispone que puede ser iniciado por cualquier Estado miembro o la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el cual se solicite la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente, siendo determinable la suspensión del Estado Venezolano como miembro de la Organización de Estados Americanos, y manteniendo sus obligaciones, específicamente en materia de derechos humanos, para con la OEA.

Frente a lo previamente mencionado se debe destacar la intención del Estado venezolano cuando el Presidente Nicolás Maduro durante el mes de abril de 2017 anunció el inicio del procedimiento de salida de la República Bolivariana de Venezuela de la Organización de Estados Americanos. Para los investigadores esta conducta del Estado venezolano demuestra una contundente contradicción a los preceptos constitucionales establecidos en el preámbulo y el artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en cuanto a la integración y cooperación de los pueblos latinoamericanos se refiere, al separarse de la organización por excelencia del bloque regional americano.

A su vez, esta situación comporta un claro desinterés por parte del Estado Venezolano en cuanto a la promoción y protección de los derechos humanos ya que busca desprenderse por completo de los mecanismos relativos a la protección y defensa de estos mismos, como lo hizo previamente con la salida del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Finalmente la intención de salida de la Organización de Estados Americanos por parte del Estado venezolano demuestra su indiferencia ante los principios recogidos por la organización, los cuales al estar protegidos por los mecanismos anteriormente descritos buscan el restablecimiento del orden constitucional en aras de proteger la democracia representativa de los Estados así como la protección íntegra de los derechos humanos, finalidad que indudablemente no representa importancia alguna para el gobierno actual venezolano. Por lo tanto, al no estar interesado el Estado venezolano en corregir las inconsistencias en su sistema de gobierno, opta por dejar de ser miembro de la OEA para no ser objeto de su cuestionamiento.

Referencias Bibliográficas

Disposiciones Normativas

ALMAGRO, Luis. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. 2016. **Informe sobre la situación en la República Bolivariana de Venezuela para proceder con el Artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana**. En <http://www.oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf>. Fecha de consulta 05 de Septiembre de 2017.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 2001. **Carta Democrática Interamericana**. Lima, Perú.

COMISIÓN ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**. Viena, Austria.

CONFERENCIA AMERICANA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1969. **Convención América de Derechos Humanos**. San Jose, Costa Rica.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL. 1945. **Carta de la Organización de Naciones Unidas**. San Francisco, Estados Unidos de América.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. 2015. **Informe Anual 2015**. En <file:///F:/informeanual2015-cap4-venezuela-es.pdf>. Fecha de consulta 14 de Diciembre de 2017.

DEPARTAMENTO DE PRENSA Y COMUNICACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 2016. **Carta Democrática Interamericana**. http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-014/16. Fecha de consulta, 14 de Junio de 2017.

XI CONFERENCIA PANAMERICANA. 1948. **Carta de la Organización de Estados Americanos**. Bogotá: Colombia.

Libros.

DOMINGUEZ, L. 2015. **Propuesta de Mejora para la Defensa Colectiva de la Democracia en la Organización de los Estados Americanos**. Madrid, España. Universidad Complutense de Madrid.

HUMANS RIGHTS WATCH. 2015. **Informe sobre la situación en Venezuela**. En <https://www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268134>. Fecha de consulta 14 de diciembre de 2017.

NIKKEN, P. 2006. **Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de defensa colectiva de la democracia**.

RAMÍREZ, G. 1999. **Política Exterior y Tratados Públicos**. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

DÍEZ, M. 1984. **Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo II**. Editorial Tecno. Madrid: Tecnos.

Intervención y Libertad de Empresa en la Banca Venezolana*

Carlos Pineda**
Carlos Pacheco***
Resumen

Se pretende analizar los efectos que produce la intervención del Estado sobre el derecho constitucional de la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela. Se realizó una investigación de tipo documental, dentro del área del Derecho Financiero; además del estudio de derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) centrandose la atención en el sector bancario venezolano tanto público como privado. Se obtuvo como resultado que en el régimen socioeconómico de la República se podrían realizar una serie de cambios radicales que afectan el régimen constitucional y jurídico dándole al Estado la adquisición de la mayoría de acciones de las instituciones bancarias que atraviesan problemas financieros convirtiéndolo el principal accionista de otras instituciones bancarias.

Palabras clave: Intervención, intervención del Estado, sector bancario, Libre Empresa

Intervention and Freedom of Business in the Venezuelan Bank

Abstract

The purpose of this article is to analyze the effects of the constitutional intervention of the state on the constitutional right of the business of the banking sector in Venezuela. Making a documentary research, within the area of Financial Law, in addition

*Recibido: 06/03/2018

Aceptado: 09/04/2018

Artículo derivado del Trabajo Especial de Grado "Intervención y Libertad de Empresa en la Banca Venezolana". En la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.

**Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico:

***Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico:

to the study of rights and guarantees established in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (1999) focusing on the Venezuelan banking sector, public and private obtaining as a result that in the The socioeconomic regime of the Republic could make a series of radical changes that affect the constitutional and legal regime giving the State the acquisition of the majority of shares of banking institutions that are experiencing financial problems and be the main shareholder of other banking institutions

Key words: Intervention, bank, monopoly, free market

Introducción

En Venezuela, el Sistema Financiero Nacional está conformado por un conjunto de instituciones de carácter público y privado, las cuales están autorizadas por el Estado mediante el marco legal correspondiente para actuar como intermediarios, captando y dirigiendo los recursos que circulan a través del mercado financiero. Este sistema está regulado a través de las distintas instituciones del Estado, encargadas de mantener la estabilidad financiera y desarrollar las políticas monetarias.

Con la publicación de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2010), se estableció un régimen jurídico-administrativo de intervención de instituciones financieras, que establece normas que permiten la intervención de instituciones bancarias por razones ampliamente diversas, que no necesariamente responden a problemas en el ejercicio de su actividad Bancaria e inclusive en momentos de estabilidad financiera.

De acuerdo con lo antes señalado, la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2010) introdujo la definición de la banca como un servicio público, lo cual trajo a colación los conceptos de “interés público” y “utilidad pública” como principios que justifican la intervención activa de la Administración Pública en las instituciones bancarias, siendo estos conceptos el eje central de la reforma a la Ley de Instituciones del Sector Bancario (Gaceta Oficial N° 39.27, 2011), en donde se busca la “solidaridad social” y brindar así “principios de accesibilidad, igualdad, continuidad, universalidad, progresividad, no discriminación y calidad” aunque con esto no se refiere que la intermediación bancaria sea una actividad reservada al Estado.

En virtud de esto, la ley de Instituciones del Sector Bancario establece una forma de intervención por la cual el Estado puede llegar a interponerse con la actividad de la banca privada, siendo esta participación la forma

por la cual reemplaza o sustituye los órganos ordinarios de dirección de empresa, siempre y cuando se busque con esta sustitución que se pueda solventar o rehabilitar la situación de riesgo en la que se encuentra la institución bancaria en dicho momento.

1. Situación jurídica según los criterios constitucionales de la intervención del Estado y el derecho a la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela.

La Constitución de 1999 consagra el derecho a la libertad de empresa en el artículo 112. En este se menciona que toda persona puede dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución, al igual que le impone al Estado el deber de promover la iniciativa privada, garantizar así la creación y distribución de riquezas, la libertad de trabajo, empresa, comercio y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Ahora bien, en cuanto a las instituciones bancarias se observa que las de carácter privado cuentan con la protección del Estado para que puedan llegar a ser promovidas y desarrollarse libremente, mientras que este sólo realiza la función de supervisar su funcionamiento, de conformidad como se estableció en Ley de Instituciones del Sector Bancario (2014) en su artículo 3:

El sector bancario privado comprende el conjunto de instituciones privadas, que previa autorización del ente regulador se dedican a realizar actividades de intermediación financiera y que se denominarán en la presente Ley instituciones bancarias.

Es decir, que las instituciones bancarias del sector privado requieren de la autorización del Estado para funcionar y una vez en funcionamiento están regulados por este.

1.1. Límites a la libertad de empresa.

Mendible (2005) alega que la libertad de empresa no es un derecho absoluto, por cuanto constituye un derecho sometido a las limitaciones que impone la Constitución y la ley en el margen de economía social del mercado. De este modo, se pone en evidencia la limitante que existe en sentido constitucional en lo correspondiente a la libertad de empresa, pues estas recaen por razón de utilidad pública o interés social.

Dentro del mismo orden de ideas, Brewer (2004) describe ciertas de estas limitaciones a través del ejemplo de la reserva legal como medio de control sobre ciertas áreas estratégicas o que por razones de seguridad deben ser exclusivas del Estado. Utiliza como ejemplo la posesión y el uso de armas de guerra, y también a la reserva de someter a las limitaciones legales la fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas.

Sobre lo antes mencionado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado a través de la sentencia No. 4957 de fecha 15/12/2005 relativizando el derecho a la libertad de empresa:

En tal sentido, esta sala ha señalado, que dicho principio de libertad económica, no debe ser entendido como un derecho que este consagrado en términos absolutos, sino que el mismo puede ser susceptible de ciertas limitaciones, siendo que estas pueden venir dadas tanto por la Constitución, como por la ley o por manifestaciones provenientes de la administración, las cuales, previa sujeción al principio de legalidad, pueden regular, limitar y controlar las actividades económicas que desempeñen los particulares.

Del mismo modo, la sentencia antes citada no hace más que ratificar la limitación constitucional que existe sobre el desempeño de las distintas actividades económicas en el Estado venezolano, también se puede observar que estos criterios jurisprudenciales contemplan la cooperación entre el sector público y el sector privado de la economía, con la finalidad de cumplir con las metas del Estado Social de Derecho

1.2. Del Régimen Socio-Económico de la Republica.

A los elementos expuestos, se le suma el carácter mixto de la economía venezolana, por lo cual el Estado puede intervenir a la hora de regular el sistema económico, para así lograr salvaguardar la infraestructura de algunos sectores de la economía nacional. Para proteger la institución bancaria que corran el riesgo de ser liquidada, para proteger los intereses de los particulares.

De cualquier modo, esto queda señalado en el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), al señalar que

El régimen socioeconómico del Estado se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficacia, libre competencia con los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia provechosa para la colectividad, además que el Estado junto con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de

la economía nacional con el fin de fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad y equidad del crecimiento de la economía.

El derecho a la libre empresa se encuentra garantizado y a su vez limitado por el propio texto Constitucional, lo cual también se desprende del artículo anteriormente citado, al establecer que el régimen socioeconómico venezolano permite el desarrollo de los particulares en el sector bancario a través de la banca pública.

Por otra parte, Delpiazzo (2004), señala que este sistema de Estado Social de Derecho se encarga de ponerle vallas a la actuación estatal agregando finalidades y cometidos. Agrega que se caracteriza porque se alimenta de una sumisión del Estado al Derecho y el respeto por los derechos individuales, avanzando en la adopción de medios de control efectivos.

Asimismo, dentro de las libertades económicas que garantiza y promueve el Estado Social de Derecho se encuentra la libertad de Empresa, la cual es conceptualizada por Hernández (2011:54), de acuerdo a lo establecido en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) afirmando que:

La transformación del Estado liberal en Estado social, supuso que el Estado ya no debía limitar su actuación a la defensa de la libertad, a fin de llevar a cabo la función de configuración social que la Constitución le asigna, claro está, dentro de los cánones del Estado Democrático y de Derecho.

Del concepto de Hernández (2011), se entiende que la libertad de empresa es un derecho económico que abarca tres elementos principales los cuales son 1) el acceso a la actividad económica de preferencia de los particulares 2) la explotación de dicha actividad económica, con autonomía y 3) la cesación del ejercicio de esa actividad económica.

1.3. El Sistema Financiero Nacional.

Dueñas (2008) aduce que, el Sistema Financiero es el conjunto de personas y organizaciones, tanto públicas como privadas, es decir, un conjunto de instituciones que previamente autorizadas por el Estado, captan, administran, regulan y dirigen los recursos financieros que se negocian entre los diversos agentes económicos, dentro del marco de la legislación

correspondiente. El sistema financiero de un país está constituido por los intermediarios financieros, personas e instituciones que actúan en el mercado financiero, y comprende todas las operaciones financieras y comerciales entre los sujetos y los sectores económicos.

En síntesis, al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados se pone en duda el ámbito de aplicación de las limitaciones con las cuales puede llegar a afectar el derecho a la libertad de empresa, pues corresponderá a dictamen del presidente en casos excepcionales si se está o no en una de esas causales, por lo tanto esto podría llegar a ser beneficioso para el Estado, pues al valerse de cualquier argumento que le ponga fin a al derecho abstracto; podrá dictar causa de interés público o social para así lograr una ejecución del derecho que acabe con la libertad de los particulares y quebrar de este modo con la iniciativa privada, al estar por encima de sus intereses.

Cabe destacar del mismo modo que dicha intervención a la institución privada se da mediante el apoderamiento de la junta administrativa del banco, apoderamiento aparente pues no deja de cambiar su estado de público a privado, pero cuya influencia está presente, mediante el nombramiento por parte de la Superintendencia de las Instituciones del sector Bancario (Sudeban) de un presidente temporal de la junta de accionistas, encargado de la administración de la institución bancaria durante el periodo de intervención.

1.4. Sector Bancario Como Servicio Público.

Del mismo modo, se debe tomar en cuenta que en Venezuela, los bancos se encuentran constituidos como sociedades anónimas que operan en forma de empresa realizando diversas operaciones bancarias, pero todas estas empresas tienen como finalidad la prestación de un servicio público según lo establecido en el artículo 8 de la ley de instituciones del sector bancario (2014):

Las actividades reguladas en la presente Ley constituyen un servicio público y deben desarrollarse en estricto cumplimiento del marco normativo señalado en el artículo 3 de la presente Ley y con apego al compromiso de solidaridad social. Las personas jurídicas de derecho privado y los bienes de cualquier naturaleza, que permitan o sean utilizados para el desarrollo de tales actividades, serán considerados de utilidad pública, por tanto deben cumplir con los principios de accesibilidad, igualdad, continuidad, universalidad, progresividad, no discriminación y calidad.

De este modo, se explica que la actividad desempeñada por las instituciones del sector bancario tiene el carácter de un servicio público y es por esta razón se justifica que dichas actividades queden mayormente limitadas por la regulación del Estado, tomando en consideración la obligación por parte del Estado de proveer los servicios públicos permanentemente y de manera continua en el tiempo.

Dado a la importancia del sector bancario dentro del ámbito nacional como elemento que integra el Sistema Financiero Nacional, es natural pensar en la necesidad de ser regulado cuidadosamente por los órganos del Estado, pero la insuficiencia en la legislación respectiva así como la ambigüedad y vaguedad que desprende el texto normativo pueden ocasionar una limitación a la libertad de empresa de los miembros de las distintas instituciones financieras, que va más allá de la limitación a la propiedad privada y al ejercicio de la actividad económica de su preferencia.

2. La prohibición de monopolios en la constitucionalidad de la intervención del Estado y el derecho Constitucional de la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela.

2.1. La Nacionalización Bancaria en Venezuela.

En Venezuela, se dio el caso de la nacionalización del Banco de Venezuela por parte del Presidente Hugo Chávez Frías en el año 2009 que buscaba como finalidad el impulso de la economía del país y poner los bancos al servicio del pueblo venezolano. Adquisición que se logró mediante un acuerdo con el Grupo Santander por 1.050 millones de dólares, dándole así al Estado el control sobre el 50% restante de la administración del Banco, este luego fue relanzado en septiembre de ese mismo año

Sin duda, esta nacionalización se debe a que, pese que para el año 2002 el Banco de Venezuela era considerado el banco más grande del país, este debió ser rescatado por el gobierno venezolano en la crisis bancaria de 1994 por un estimado de 294 millones de dólares y subastado

en 1996, donde fue adquirido por el Grupo Santander, siendo el mayor accionista por el 90% y lo fue hasta la nacionalización de este en el año 2009. Presento un decaimiento a partir del año 2007 dejando de ser el principal líder del mercado venezolano¹.

De las evidencias anteriores, se hace visible como a partir del año 2009 se ha presentado un incremento y fortalecimiento de la banca pública nacional mediante intervenciones administrativas, absorciones mercantiles y a través de la compra de instituciones bancarias que se encontraban ante dificultades financieras, este crecimiento del número de instituciones del sector público bancario le aseguró al Estado una parte mayoritaria del mercado bancario venezolano.

Por su parte, en Venezuela, el mandato Constitucional de la prohibición de los monopolios se encuentra establecido en el artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el cual establece que:

No se permitirán monopolios, También es contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio que particular, un conjunto de ellos, o una empresa, adquiera en un determinado mercado de bienes o de servicios,

El Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio, teniendo como finalidad la protección del público consumidor,

Del texto precitado se puede afirmar que el Estado tiene la obligación de proteger a los consumidores y de regular las reglas principales de la economía con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos económicos y la libertad de empresa, también establece la potestad del Estado de tomar las medidas necesarias para cumplir con dicha finalidad, dentro de estas medidas, se presume que se encuentra la intervención administrativa de empresas.

En relación a la intervención de instituciones bancarias, se puede mencionar a modo de ejemplo la crisis financiera de 2009-2010, donde esta

¹El País. 2009. El Santander entrega el Banco de Venezuela a Chávez por 755 millones. Información sacada de https://elpais.com/diario/2009/05/23/economia/1243029604_850215.html

figura asumió un rol principal ante los ahorristas luego de que se vieran intervenidas diferentes entidades bancarias por la Superintendencia de Banco, debido a la falta en la administración de la institución y al flujo de capital que perjudicaba la liquidez de los particulares.

Volviendo la mirada hacia la crisis bancaria surgida en 1994, se produjo una situación similar donde el Estado se vio en la necesidad de rescatar distintas instituciones financieras, para evitar su liquidación y del mismo modo también se tomaron medidas de liquidación de instituciones bancarias con la finalidad de proteger a los ahorristas y estabilizar la economía venezolana, siendo esta crisis otro ejemplo de la intervención de instituciones bancarias por parte del Estado.

2.2. Clasificación de los Monopolios.

La doctrina ha clasificado los monopolios de diversas formas, Rico (1986:37), por ejemplo, clasifica a los monopolios en tres categorías:

Monopolios públicos estatales, que resultan de la propiedad de las empresas por parte del Estado, este tipo de monopolio es frecuente en los países que poseen una economía socialista donde el Estado es el propietario de todas las empresas,

Monopolios privados nacionales: son aquellos monopolios que están conformados por empresas propiedad de los particulares, y frecuentemente ejercen actividades económicas que no suponen un interés especial de regulación para el Estado, como la manufactura y la prestación de servicios.

Monopolios privados internacionales: está conformado por empresas propiedad de particulares que actúan en distintos países, en calidad de subsidiarias o afiliadas, siguiendo direcciones de su casa matriz. Estos monopolios son constituidos usualmente por empresas multinacionales o transnacionales.

Sobre esta clasificación, es importante destacar los monopolios públicos estatales, que se producen debido a la adquisición de empresas por parte del Estado, debido a que este aplica bajo una ideología socialista como la que se ha visto crecer en Venezuela durante los últimos años, esto de la mano con la crisis económica que se vive actualmente, puede llegar a producir la adquisición de diferentes instituciones bancarias

que se encuentran en mora o que no puedan cubrir los montos fijados o simplemente la fusión de bancos de estratos pequeños para crear una institución estatal que sirva al pueblo venezolano, como es el caso de las fusiones con el Banco del Tesoro.

Para finalizar, al contrastar estas hipótesis con la realidad política, económica y social en Venezuela se podría llegar argumentar que el régimen socioeconómico de la República puede encontrarse ante una serie de cambios radicales que vayan a afectar el régimen constitucional y jurídico con la finalidad de moldearlo de una manera que se pueda implementar un monopolio público nacional donde la banca privada sea estatizada a través de intervenciones administrativas de carácter especial, lo cual no solo afectaría el derecho a libertad de empresa de los empresarios del sector bancario sino que constituiría un monopolio de carácter público contrario al principio antimonopolio consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

3. Las Reformas de leyes que regulan la intervención de Estado y el derecho Constitucional de la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela.

A este respecto, se debe mencionar que con la promulgación de la Ley de Instituciones del Sector Bancario publicada en Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010 que derogó la antigua Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (2001), y su posterior reforma publicada en Gaceta Oficial N° 5.947 de fecha 23 de diciembre de 2009 se comenzaron a introducir una serie de cambios a la regulación de la actividad del sector bancario.

3.1. Cambios Respecto al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria.

Con respecto al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), el cual es el instituto autónomo, adscrito al Ministerio con competencia en materia de economía y finanzas, que tiene por objeto, primero que nada, garantizar los depósitos del público realizados en los bancos, entidades de ahorro y préstamo, otras instituciones financieras regidas ley, y, adicionalmente, ejercer la función de liquidador en los casos de liquidaciones de bancos. A continuación se pasa a nombrar los principales cambios:

3.1.1. Aportes.

En lo referente a los aportes que deben proporcionar las instituciones Financieras al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), se pueden determinar diferencias tales como que en la nueva ley se dio la división de las tarifas para la determinación de los aportes tanto para el sector privado como público, dándole el menor porcentaje a este último y les exceptúa de pagos de aportes por parte de las instituciones financieras creadas por el Estado, al igual que cambia quien tiene la potestad de modificar el porcentaje del aporte, pasando de ser el presidente en consejo de ministros, al Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

3.1.2. Lapso de Pago.

Por su parte, si se llegase a producir atraso al pago fijado, se diferencian mínimos cambios en ambas leyes en lo que respecta a las sanciones más no en los lapsos de pago, pues estos siguen siendo los 5 días hábiles de cada mes, pero las sanciones ahora serán el equivalente a la tasa promedio de los 6 bancos de mayores depósitos y también se da el cambio de salarios mínimos urbanos a unidades tributarias en cuanto a las multas.

3.1.3. Avalúos y Traspasos de Bienes.

En cuanto a la liquidación, avalúos y traspasos de bienes del Fondo se observa que la ley de Instituciones bancarias del 2010 buscó agregar la figura la intervención administrativa para regularla tácitamente, además de requerir de la autorización del Ministerio del Poder Popular. Extendiendo el lapso de interposición y el lapso de avalúo para los bienes, pero lo verdaderamente nuevo fue la creación del comodato sobre bienes del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria a los entes públicos y el establecimiento de derechos preferenciales para los órganos de la administración pública.

3.2. Cambios con Respecto a la Superintendencia de Instituciones Bancarias.

También, se percibe un relajamiento en las condiciones para llevar el cargo de Superintendente de Instituciones Bancarias, aumentando solo las prohibiciones para no poder llevar el cargo y agregándole atribuciones

nuevas como compensación, el primer cambio en pro de la transparencia al mantener a la junta directiva informada y el segundo para ejercer acciones ante el Tribunal Supremo de Justicia, cosa que no se encontraba en la ley anterior.

3.3. Reforma de la Ley de Instituciones del Sector Bancario en 2011.

Cabe destacar, que con la reforma realizada mediante el Decreto N° 8.079, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario publicado en Gaceta Oficial N°39.627 de 02 de marzo de 2011, se puede observar la incorporación de varios delitos tipificados en el Título X, Capítulo I, del régimen de Sancionatorio de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2011), estos nuevos tipos penales se encuentren establecidos en los artículos 195, 196, 197 y 216, comenzando por el delito de fraude documental.

3.4. Reforma de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de 2014.

Finalmente, con la promulgación del decreto N° 1.402 que dicto el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, fue publicado en la Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014, este decreto deroga la anterior ley de instituciones del sector bancario (2011) y trae una serie de cambios en relación con la anterior ley de 2011.

Es necesario mencionar que no hubo una modificación significativa en cuanto al régimen de la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancaria y el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, pero puede apreciarse una cierta tendencia a reducir el rol del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, también destaca el tratamiento diferenciado del sector bancario público, con mayor intensidad incluso que en la original Ley al eximirlo del pago de los aportes de responsabilidad social, de acuerdo con lo establecido en su artículo 46.

Los resultados expuestos demuestran que los cambios realizados a la Ley de Instituciones del Sector Bancario producen beneficios para ambos sectores mediante la implementación de leyes que previamente no se encontraban instruidas y que logran beneficiar o relajar ciertos

procedimientos, logrando mayor grado organizacional en las instituciones bancarias al darles una vía específica con tiempo definido para resolver las incidencias pero sin realizar cambios importantes o que de alguna forma flexibilicen lo referente al régimen sancionatorio o de intervención.

Conclusiones

A través del presente artículo se analiza los efectos que produce la intervención Constitucional del Estado Sobre el derecho Constitucional de la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela, haciéndose necesario en primer lugar examinar la situación jurídica según los criterios Constitucionales de la intervención del Estado y el derecho a la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela.

Durante la investigación realizada en el ordenamiento jurídico, más específicamente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2014), se determinó que dada la importancia del sector bancario dentro del ámbito nacional como elemento que integra el Sistema Financiero Nacional es natural pensar en la necesidad de que este sector sea cuidadosamente regulado por los órganos del Estado, sobre todo teniendo en consideración que la legislación venezolana le otorga a la actividad bancaria la condición de servicio público es decir una actividad que el Estado debe proveer de forma continua en el tiempo con la finalidad de satisfacer un interés colectivo.

Del mismo modo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) consagra el derecho a la libertad de empresa en su artículo 112, concatenado con su artículo 299 que establece el régimen socio-económico de la nación como un Estado social de derecho, de tal modo que se puede evidenciar el deber del Estado a proteger y promover las actividades económicas de los particulares, por lo tanto es importante delimitar de manera clara y concisa los límites de los derechos de los ciudadanos y también, los límites del Estado en cuanto a su intervención en las actividades netamente económicas.

Por otra parte, al contrastar La prohibición de monopolios en la constitucionalidad de la intervención del Estado y el derecho Constitucional de la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela, se determinó que el régimen socioeconómico de la República puede encontrarse ante una serie de posibles cambios radicales que vayan a afectar el régimen constitucional y jurídico con la finalidad de que el Estado adquiera la

mayoría de acciones de las instituciones bancarias que atraviesan problemas financieros y se convierta en el principal accionista de múltiples instituciones bancarias a nivel nacional ejerciendo un control mayoritario sobre el sector bancario, esto a través de una nacionalización bancaria de escasa planificación sustentada en el régimen sancionatorio de la ley de instituciones del sector bancario (2014).

Es entonces en ese supuesto, que se podría afirmar la institución de un monopolio Estatal conformado por la banca pública, de forma aparentemente legal y sin ningún tipo de pronunciamiento por parte de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, pero en clara contradicción con el mandato Constitucional de la prohibición de monopolios consagrado en el artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Por último, al comparar las reformas legales de las leyes que regulan la intervención de Estado y el derecho Constitucional de la libertad de empresa del sector bancario en Venezuela, puede observar un incremento en la regulación de la actividad bancaria en Venezuela, con una ley vigente que es eminentemente sancionatoria, debido a que de sus 274 artículos, 89 de ellos son normas punitivas en lo pecuniario, administrativo y penal.

En cuanto a las medidas de intervención, rehabilitación y liquidación, se incorporó como novedad la disposición que autoriza al superintendente de la SUDEBAN la declaración de medidas en contra de instituciones Bancarias que estuvieren incurso en actividades que atenten contra el orden constitucional o participen o apoyen, directa o indirectamente, actividades que atenten contra las actividades financieras o económicas de la República o de sus ciudadanos y ciudadanas extendiendo la responsabilidad a otras empresas que califique como relacionadas con la Institución Bancaria en cuestión. Tal disposición podría ser objeto de amplias interpretaciones que podrían atentar con el desarrollo de la actividad bancaria.

Por consiguiente, se puede afirmar que el exceso de intervención del Estado en la banca perjudica a las instituciones bancarias ya que les hace perder autonomía y por ende la excesiva regulación atenta contra su rentabilidad como sociedad anónima, como es el caso de la obligación que tienen todas las instituciones bancarias a otorgar créditos a

los ciudadanos sin tomar en consideración la solvencia del solicitante, causando evidentes perjuicios tanto a la institución bancaria como al solicitante del crédito, al llevarlo a una situación de insolvencia continua, que pudiera afectar su capacidad económica de forma permanente.

Referencias Bibliográficas

Textos

BREWER, Allan. 2004. **VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo** Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

DELPIAZZO, C. 2004. **Los derechos fundamentales y la libertad económica**. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

DUEÑAS, P. 2008. **Introducción al Sistema Financiero y Bancario**. Bogotá: Institución Universitaria Politécnico Gran colombiano.

HERNÁNDEZ, J y CASAL J. 2011. **La libertad económica en Venezuela. Balance de una década (1999-2011)**. Caracas: Publicaciones UCAB.

LENIN, V. I. 1916. **Imperialismo fase superior del capitalismo**. Pekín: Edición 1966.

MENDIBLE V. 2005. **Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

RICO, D. 1986. **Banca Comercial Venezolana. Una Metodología para su Análisis**. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Jurisprudencia

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia N° 2641 de fecha 01 de octubre de 2003. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia N° N°4957 de fecha 15 de diciembre de 2005. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/4957-151205-05-1640%20.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia N° 462 de fecha 06 de abril de 2001. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/462-060401-00-0900%20.htm>

Leyes

Asamblea Nacional Constituyente. 1999 **Constitución República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453.

Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. 2009. Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.947. De 23 de diciembre de 2009

Ley de Instituciones del Sector Bancario. 2010. Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.015. De 28 de diciembre de 2010

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario. 2011. Gaceta Oficial Extraordinario N°39.627. De 02 de marzo de 2011

Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario. 2014. Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.154. De 19 de noviembre de 2014.

La revisión constitucional y el poder de garantía como mecanismos de tutela del derecho al respeto a la Constitución*

Rodrigo A. Quintero B.**

La Revolución Francesa de 1789 y la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos de América en el año 1776 iniciaron una nueva tendencia en los textos fundamentales del mundo, estableciendo a la Carta Magna como un gran contrato social en virtud del cual los hombres, libres por naturaleza y ejerciendo la potestad soberana inherente a la ciudadanía, pactaban para crear al Estado, con el objetivo de que este garantice sus derechos y ejercite el poder al servicio del bien común. El constitucionalismo moderno extendió el sentido de la Constitución, y creó la concepción de una ley suprema que, además de establecer la estructura fundamental del Estado, proclamaba una carta de derechos que representaban un límite a su actuación y discrecionalidad.

Los ordenamientos jurídicos de los Estados fueron adaptándose progresivamente a este ideal, incluyendo una amplitud de atributos y reconociéndolos como inherentes a la persona humana. A esto se le sumó la celebración de pactos, acuerdos y convenciones entre los Estados con el objetivo de desarrollar el contenido de los Derechos Humanos, y a sellar un compromiso internacional por su respeto y protección. El constitucionalismo moderno permitió y aceleró la democratización de las Naciones, y, siguiendo a Löewenstein, constituyó al reconocimiento y protección de los derechos y las libertades fundamentales como el núcleo esencial del sistema político (Löewenstein, 1976: 392). La enunciación de los derechos y libertades en las constituciones dieron un nuevo sentido ontológico a los textos fundamentales, hasta el punto en que, en la

*Admisión: 3/12/2017

Aceptado:13/03/2018

Ensayo derivado de la cátedra Derecho Constitucional I, dictada por la Dra. Innes Faría. En la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo – Venezuela.

**Estudiante de Derecho. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico:roalquibeno09@gmail.com

actualidad, la validez de una Constitución depende de la presencia de una carta de atributos y prerrogativas inherentes a la persona humana. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 contiene un catálogo de derechos amplio, abierto y heterogéneo. Su amplitud reside en la gran cantidad de atributos reconocidos; es abierta en virtud de que contiene, en su artículo 22, una cláusula enunciativa de los Derechos Humanos, y es heterogénea puesto a que en ella coexisten derechos de múltiples naturalezas (Casal, 2008: 49 – 50).

La presencia de una carta de derechos inherentes a la persona humana en la Constitución inmediatamente constituye una nueva necesidad, que es la exigencia al Estado de velar por su plena vigencia, respeto y cumplimiento de sus disposiciones. Parte de esta concepción un nuevo derecho que constituye una novedad en la doctrina de los Derechos Humanos, y que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en su artículo 333, que es el derecho al respeto de la Constitución. La disposición señalada establece que el texto constitucional no perderá su vigencia por acto de fuerza, y, en caso de que se intente derogar la Constitución por coacción, los ciudadanos tienen el derecho y deber de asegurar su restitución.

Señala Zambrano que el principio de la supremacía de la Constitución frente a las leyes y demás actos normativos, rige tanto para los gobernantes como para los gobernados, de allí que cualquier acto que pretenda derogar o reformar la Constitución por la fuerza o con violación de sus procedimientos de modificación estaría viciado de la más absoluta nulidad, y todos los ciudadanos, investidos o no de autoridad, deben colaborar en el restablecimiento de su vigencia (Zambrano, 2006: 591). La prerrogativa que otorga la Constitución para garantizar su vigencia ante un eventual acto de fuerza derogatorio de sus disposiciones faculta a los ciudadanos para exigir su cumplimiento, no solo en estas situaciones, sino en todo momento.

El derecho al respeto de la Constitución es un derecho humano, por la misma razón que la Constitución es suprema, esto es, porque el texto fundamental positiviza un conjunto de valores fundamentales para la existencia humana y para la convivencia social, y en razón de que la misma representa un gran pacto social que manifiesta la voluntad del pueblo, que debe prevalecer sobre los designios de los órganos constituidos (Brewer Carías, 1996: 48). Es por ello que este atributo es exigible al

Estado, y todo ciudadano tiene derecho a demandar a, y de los órganos del Poder Público la vigencia íntegra de la Constitución, puesto a que el texto fundamental es la garantía positiva del reconocimiento de todos los demás Derechos Humanos.

La vigencia y aplicación íntegra y efectiva de la Constitución depende del ejercicio de la potestad estatal conforme a sus normas por parte de las autoridades competentes. Es por ello que toda actuación de los poderes constituidos debe ceñirse a la legalidad y a su vez, estar orientados a garantizar el imperio de la Ley, la seguridad jurídica y el respeto a los Derechos Humanos, características propias de un Estado de Derecho. Esta concepción representa una nueva exigencia del constitucionalismo moderno, y es de la creación de un órgano del Poder Público destinado a garantizar la incolumidad de la Constitución, interpretar su contenido, y emitir decisiones y criterios vinculantes destinados a controlar la conformidad de los actos con forma de Ley con la norma fundamental, declarando su nulidad de ser necesario.

Esta concepción surge de la opinión de Kelsen, que atribuyó al Juez una función legislativa en sentido negativo cuando este está autorizado para nulificar leyes inconstitucionales. Cumplen esta función también cuando tienen competencia para nulificar un reglamento basándose en que es contrario a la Ley, o en que no parece razonable. La aplicación de las reglas constitucionales relativas a la legislación únicamente puede hallarse efectivamente garantizada si un órgano distinto del legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional y de anularla cuando sea inconstitucional. Puede existir un órgano especial establecido para este fin, por ejemplo un tribunal constitucional (Kelsen, 1969: 186, 322).

Siguiendo el planteamiento de Kelsen, los Estados crearon aquellos órganos con el objetivo de ejercer el denominado control de la constitucionalidad. Después de varios intentos, la Constitución francesa estableció una nueva institución basada en la idea anterior, denominándolo Consejo Constitucional. Según Hauriou, el Consejo Constitucional se conformó por miembros natos y miembros de designación, siendo los integrantes natos los ex-Presidentes, y los designados los nominados por los poderes constituidos, nombrando tres la Asamblea Nacional, tres el Senado y tres el Presidente de la República.

El Consejo Constitucional fue dotado de un conjunto heterogéneo de funciones, atribuyéndoles la competencia de contribuir con la codificación

de las reglas de la convivencia entre el Parlamento y el Gobierno, y el estrecho control de la actividad normal del Poder Legislativo y del Gobierno, sin poder ejercer la función regulativa de la actividad políticas de los Poderes Públicos (Hauriou, 1970: 637-638).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ajena a la tendencia del establecimiento de una Corte Constitucional del Derecho Constitucional comparado, constituyó en el Tribunal Supremo de Justicia este órgano contralor de la conformidad de las actuaciones del Estado con el texto fundamental, bajo el nombre de Sala Constitucional. El constituyente de 1999 se abstuvo de colocar a las demás Salas del Alto Tribunal en igualdad jerárquica, y otorgó a la Sala Constitucional una potestad que dio indicios a interpretarla como una subordinación de las demás Salas a esta, que es la de revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por Tribunales de la República.

Esta supuesta antinomia impulsó a la Sala Constitucional a emitir su primera interpretación de las facultades que le atribuye el texto fundamental, en Sentencia N° 33, de fecha 25 de enero del 2001, Magistrado Ponente Dr. José Manuel Delgado Ocando, la cual estableció que, al ejercer tal potestad conociendo de los recursos extraordinarios de revisión, la Sala Constitucional no se encontraba en una relación de superioridad respecto a los demás componentes del Tribunal Supremo de Justicia, sino que se encontraba en ejercicio del Poder de Garantía Constitucional, fundamentado en el principio de supremacía de la Constitución, y en virtud del cual corresponde a la Sala garantizar la preeminencia de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico positivo, conforme al Estado de Derecho y de Justicia, y que dicha competencia revisora no es jerárquica, sino potestativa.

El ejercicio del Poder de Garantía Constitucional fundamenta la jurisdicción y la justicia constitucional, entendiendo la primera como el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, el cual ha sido ejercido en nuestro país siempre, por todos los Tribunales y a todas las jurisdicciones, y observando la jurisdicción constitucional como una noción orgánica que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial que tiene en forma exclusiva la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad (Rivas Quintero, 2009: 514).

El Poder de Garantía Constitucional se concatena con el derecho al respeto a la Constitución, en razón de que tal facultad de la Sala Constitucional permite al ciudadano ejercer esta prerrogativa y solicitar la tutela de tal atributo al Estado. Igualmente, el Poder de Garantía Constitucional, al fundamentar la justicia y la jurisdicción constitucional, asegura la existencia de aquel órgano mencionado por Kelsen, que se encarga de interpretar correctamente el texto fundamental, salvaguardando y asegurando la inmutabilidad de la Constitución, y por ello, de los derechos y garantías que enuncia. La inclusión de un catálogo de derechos dotó a la Constitución con una razón de supremacía más amplia que el fundamento común positivista, puesto a que la importancia de su validez y prevalecimiento sobre las demás normas del orden jurídico positivo radica, precisamente, en la enunciación de derechos y garantías.

Respecto al recurso de revisión, el criterio del autor de este trabajo se confunde con el planteamiento de la Sentencia N° 33 de la Sala Constitucional, puesto a que, si bien es cierto que la potestad revisoria del Máximo Garante del texto fundamental puede interpretarse como una superioridad sobre los demás componentes del Alto Tribunal, no necesariamente presupone una relación de subordinación en cuanto a estos, sino el ejercicio de una facultad extraordinaria realizado en el marco de la Constitución, y a su vez, en razón del propio principio de supremacía constitucional y del Poder de Garantía.

En conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad y demás, e incluso la acción de amparo, el recurso de revisión permite la tutela judicial efectiva directa del derecho al respeto a la Constitución, puesto a que tal mecanismo extraordinario existe para exigir de la Sala Constitucional la revisión de una sentencia de las demás Salas del Alto Tribunal cuya decisión se dicte en contravención y perjuicio del contenido de la Carta Magna.

Igualmente, el criterio del Magistrado Ponente en la citada sentencia, en teoría, no debería permitir abuso alguno de esta facultad por parte de la Sala Constitucional, porque, si bien puede actuar de oficio, ni antes, ni durante, ni después de la decisión la jerarquía interna del Tribunal Supremo de Justicia cambia en ningún momento, y menos se tolera que la Sala Constitucional se constituya como una especie de Corte Constitucional distinta y superior al propio Tribunal Supremo de Justicia.

Algún sector de la doctrina afirma que el monopolio de la jurisdicción constitucional y del control de la constitucionalidad concentrado

atribuido exclusivamente a la Sala Constitucional es abusivo, puesto a que con interpretaciones vinculantes del texto fundamental el órgano trastoca los cimientos del orden constitucional. Esto es desacertado, puesto a que la misma naturaleza del control de la constitucionalidad, tanto concentrado como difuso, exige un conjunto de facultades otorgadas por el texto fundamental en aras de preservar su inmutabilidad, llámese interpretaciones vinculantes, potestad revisoria y demás. Es por ello que la propia Constitución permite a la Sala Constitucional conformarse como un verdadero legislador en sentido negativo, en razón de que se encuentra facultado para nulificar normas y actos contrarios a la Carta Magna. Es decir, tales poderes no son absolutos, sino necesarios.

De esta forma, la Sala Constitucional se posiciona como el Máximo Garante del texto fundamental, y del derecho al respeto a la Constitución, en razón de que la Carta Magna atribuye a esta Sala la inexpugnable, y ciertamente infalible obligación de asegurar la incolumidad de su contenido mediante interpretaciones, decisiones, el conocimiento de una pluralidad de recursos y el establecimiento de criterios vinculantes destinado a evitar antinomias y cualquier otra contradicción o confusión respecto al sentido y lenguaje de la Constitución, mediante una observación íntegra de su contenido, y la interpretación *pro homine* más extensiva que pueda hacerse de su carta de derechos.

Referencias Bibliográfica

ANDUEZA ACUÑA, José Guillermo. 1991. “La jurisdicción constitucional”. En **Ponencias del 1er Congreso Venezolano de Derecho Constitucional**. Asociación Venezolana de Derecho Constitucional. Caracas.

APONTE NUÑEZ, Emercio José. **Importancia e influencia del Régimen Constitucional Venezolano de los Derechos Humanos**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo.

BERRÍOS ORTIGOZA, Juan Alberto. 2011. “El control concentrado de oficio de la constitucionalidad en Venezuela (2000-2011)”. En: **Revista Cuestiones Jurídicas, volumen II, pp. 37-74**. Fondo Editorial Biblioteca de la Universidad Rafael Urdaneta.

BOSCÁN, Guillermo. 2007. “El poder político de los tribunales constitucionales y su incidencia sobre la calidad de la democracia. El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela”. En: **Revista Cuestiones Jurídicas, volumen I, pp. 81-142**. Fondo Editorial Biblioteca de la Universidad Rafael Urdaneta.

BREWER CARÍAS, 2000. **La Constitución de 1999 comentada**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BREWER CARÍAS, Allan. 1982. **La Defensa de la Constitución**. Colección de Monografías Jurídicas N° 21. Caracas.

BREWER CARÍAS, Allan. 1996. **Instituciones Políticas y Constitucionales, tomo VI**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BREWER CARÍAS, Allan. 2004. **Constitución, Democracia y Control del Poder**. Consejo de Publicaciones de la Universidad de Los Andes. Mérida.

CASAL, Jesús María. 2006. **Constitución y Justicia Constitucional**. Editorial de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

CASAL, Jesús María. 2008. **Los Derechos Humanos y su protección**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

HASSENER, Winfried, LOSING, Norbert, CASAL, Jesús María. 2005. **La jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

HAURIOU, Andre. 1980. **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**. Editorial Ariel. Barcelona.

KELSEN, Hans. 1969. **Teoría General del Derecho y del Estado**. Textos Universitarios Editorial. México.

LOEWENSTEIN, Karl. 1976. **Teoría de la Constitución**. Editorial Ariel. Barcelona.

NIKKEN, Pedro. 2006. **La garantía internacional de los Derechos Humanos**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

PEÑA SOLÍS, José. 2008. **Lecciones de Derecho Constitucional General**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas.

QUIROGA LEÓN, Anibal, FIX ZAMUDIO, Héctor. 1987. **La Justicia Constitucional**. Editorial Civitas UNAM. México D.F.

RIVAS QUINTERO, Alfonso. 2009. **Derecho Constitucional**. Editorial Andrea. Valencia.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. 2005. **Análisis de la Constitución de Venezuela de 1999**. Editorial Ex-Libris. Caracas

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2001. **Sentencia N° 33/2001, de 25 de enero**. En: www.tsj.gob.ve/jurisprudencia. Fecha de consulta 18 de noviembre de 2018.

LA ROCHE, Humberto. 1991. “La Justicia Constitucional y los conflictos limítrofes en el interior de un Estado”. En **Ponencias del 1er Congreso Venezolano de Derecho Constitucional**. Asociación Venezolana de Derecho Constitucional. Caracas.

ZAMBRANO, Freddy. 2006. **La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 comentada**. Editorial Atenea. Caracas.

La inconstitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente*

Emmily Salazar Paredes**

Una Asamblea Constituyente es “una reunión de los representantes del pueblo con el propósito específico de discutir y sancionar una constitución” (Díaz, 1999:105) donde claramente el objetivo es constituir la organización del Estado, los principios que deben guiar a la sociedad, los límites de los poderes y los derechos y garantías ciudadanas.

La actual Asamblea Nacional Constituyente, convocada el 1º de mayo de 2017 mediante el decreto No. 2830 por parte del presidente de la República Nicolás Maduro, ha generado mucha controversia en torno a su constitucionalidad y, efectivamente, no solo ha violentado disposiciones constitucionales, esta convocatoria ha usurpado la potestad del pueblo y demuestra la arbitrariedad por parte del gobierno que comprende una hazaña destructiva y empobrecedora para los venezolanos, esto se puede afirmar con lo se dice en un artículo en *The Washintong Post*, que se refiere a Venezuela como Estado inepto, secuestrado por una élite gubernamental de burocracia corrupta, que niega todos los derechos sociales y económicos constitucionales, y que manipula la ignorancia y pobreza de las clases sociales menos favorecidas. (O’Brien, 2016).

Si se hace una revisión a la constitución vigente, se han vulnerado ciertos artículos o por lo menos, se han manipulado para utilizarlos a su favor, dejando a la vista las señales de una dictadura constitucional. El ejemplo más claro es el de la interpretación del artículo 347 que realizó la Sala Constitucional en la Sentencia No. 378 de 7 de junio de 2017, donde decidió que: “el presidente está facultado para convocar una constituyente sin referendo consultivo previo, ya que él actúa en nombre de la soberanía del pueblo”. Sin embargo, la mayoría de los ciudadanos venezolanos

* Admisión: 3/12/2017 Aceptado: 13/03/2018

Ensayo derivado de la cátedra Derecho Constitucional I, dictada por la Dra. Innes Faría. En la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo – Venezuela.

** Estudiante de Derecho. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico: emmilysalazarp@gmail.com

no concuerdan con esto, y se inclinan por el hecho de que el Presidente de la República solo cuenta con mera iniciativa y bajo previo acuerdo según lo establecido en el artículo 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, es el pueblo quien cuenta con la facultad de convocarla, en virtud de lo que establece el artículo 347. En mi criterio, esta sentencia no respeta el poder constituyente, siendo este la forma de autodeterminación jurídica y política del pueblo, es totalmente ilógico que se le otorgue parte de esa facultad al Presidente de la República, ya que contar con la iniciativa no es significado de tener la facultad de ‘pasar por encima’ del pueblo; esto es solo evidencia de abuso de poder.

Ésta convocatoria derrumba un pilar fundamental de todo Estado Constitucional, el principio jurídico de la Supremacía Constitucional, consagrado en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), al no respetar la misma. Además, al no llevarse a cabo la participación del pueblo mediante referendo, – como se exige en la Constitución con respecto a los mecanismos de reforma – se violó el artículo 5, que consagra la soberanía popular, la cual reside intransferiblemente en el pueblo y se manifiesta a través del sufragio.

Estas acciones caracterizadas por promesas nunca materializadas y decisiones arbitrarias son una muestra de desprecio a la Constitución, por lo que debe dejarse claro que todo el procedimiento para instalar la actual Asamblea Nacional Constituyente fue inconstitucional, tomando en cuenta que ha sido dictada para vulnerar y arrebatar al pueblo su derecho de convocar la Constituyente y que todo el procedimiento ha sido una usurpación de este, como, las bases comiciales propuestas, que no establecen más que límites a la participación ciudadana, se excluyeron a los partidos políticos y sobre los constituyentitas se sabe muy poco, sin embargo, se sabe que muchos no tienen la preparación necesaria para tal cargo; por lo es menester citar a Jean-Jacques Rousseau quién dice, lo siguiente: “toda ley que el pueblo no ratifica es nula y no es ley” (Rousseau, 1819) porque esto es lo que sucede con la Asamblea Nacional Constituyente, el pueblo no necesita una nueva Constitución, necesita un nuevo gobierno que respete las bases constitucionales y las garantías ciudadanas.

No se puede disfrazar la hazaña maliciosa con publicidad pintoresca, y mucho menos se puede pretender realizar interpretaciones a los artículos de la Constitución condicionado por la conveniencia, pues el Estado no se podrá zafar de los conflictos. Tampoco se puede ocultar el hecho

de que estas acciones no han hecho nada más que perjudicar a los ciudadanos, quienes nos encontramos actualmente sumergidos en una crisis política, económica y social que nos empobrece cada día, y que también, nos arrebatata la libertad y autodeterminación.

Referencias Bibliográfica

DÍAZ, Rafael: **“La Creación de la Asamblea Constituyente”**, Caracas, Venezuela 1999, p. 105.

O'BRIEN, Matt: **“there has never been a country that should have been so rich but ended up this poor”**, en: <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/05/19/there-hasnever-been-a-country-that-should-have-been-so-rich-but-ended-up-thispoor/>. Fecha de consulta el 26 de noviembre de 2018

ROUSSEAU, Jean-Jacques, **“El cambio social”**, 1819.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2017. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-31517-2017-17-0519.HTML>. Fecha de consulta el 26 de noviembre del 2018

Familias Homoparentales y la Interpretación del Artículo 75 por la Sala Constitucional*

[Homoparental Family and the interpretation of Article 75 by the Constitutional court]

Karla Velazco**

Introducción

Desde la infancia se enseña que la familia es el núcleo o centro de la sociedad, considerada como la institución fundamental para el desarrollo del ser humano. La familia es la primera escuela e iglesia doméstica, donde se forja el carácter, la personalidad, el patrón de principios y valores de los Hombres del mañana. Por tanto su importancia es indiscutible en todos los ámbitos de la vida.

En este sentido, la familia ha sido un tema de gran interés. En los últimos años ha sido objeto de estudio de distintas disciplinas de las Ciencias Sociales, esto ha ocurrido por las diversas modificaciones que la familia ha tenido internamente, por tanto en la actualidad las familias son posmodernas. De este modo, se abre un abanico de posibilidades y combinaciones diversas de la estructura del grupo familiar, resaltando las

*Recibido: 6/10/2017

Aceptado: 27/02/2018

Esta reseña es una resumida adaptación de la ponencia ofrecida por la autora el 17/02/2017 en el Conversatorio Implicaciones Jurídicas del Reconocimiento de las Familias Homoparentales en Venezuela (URU).

**Abogada. Magister en Banca y Finanzas. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: karlavelazco22@gmail.com ID: <https://orcid.org/0000-0003-2101-739X>

familias homoparentales, las cuales fueron adoptadas socialmente entre los años 1960 y 1970 luego de la explosión de diferentes movimientos homosexuales. La familia homoparental está integrada por una pareja del mismo sexo que van a fungir como padres o madres de uno o varios hijos. Asimismo los doctores Camacho y Gagliesi (2012) señalan que las familias homoparentales deben ser estudiadas por medio de tres dimensiones, la primera es la modalidad vincular, donde se evidencia la relación entre los padres o madres, así como el número de sujetos que realizan los roles, ejemplo coparentalidad o pluriparentalidad.

La segunda es la forma de acceso a la maternidad o paternidad, tiene que ver con los métodos usados para procrear, como gestación subrogada. Finalmente, el género, sexo y orientación sexual, los géneros tienen que ver con la expectativa social en relación a la imagen del rol que realiza la persona, el sexo tiene que ver con el aspecto biológico y la orientación sexual es el patrón de atracción sexual, emocional y amorosa.

De forma paulatina estas familias homoparentales en sus tres dimensiones han tenido una aceptación y recepción normativa en distintos países del mundo. En el caso venezolano se tenía una postura conservadora respecto al tema. No obstante, esa visión fue ampliada el 15 de diciembre de 2016, cuando Sala Constitucional en sentencia Exp. 16-0357¹, expresamente les da un reconocimiento a las familias homoparentales, estableciendo que el Estado debe protegerá las familias sin distinción a la forma de conformación de la misma. De lo antes expuesto surge una interrogante ¿Puede una pareja del mismo sexo formar una familia en Venezuela?

1. Concepción de Familia.

Existen múltiples acepciones de familia, etimológicamente “proviene del latín *familiae*, que significa grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens[...]” Algunos afirman que podría derivar del latín “*fames* (hambre) que es el conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *paterfamilias* tiene la obligación de alimentar” (Medina, 2001:33). Desde un punto de vista terminológico, la Real Academia Española ha definido a la familia como un “grupo de personas

¹Sentencia N° 1187 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 15 de diciembre de 2016. Caso: Migdely Miranda Rondón. (Amparo Constitucional). Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover. Exp. 16-0357

emparentadas entre sí y que viven juntas”. Aunque ésta definición se debe descartar, porque no se ajusta a las nuevas realidades que impone la globalización, con sus características migratorias y de movilidad de los integrantes de un grupo familiar.

En este sentido, el término familia no es desconocido en el mundo del derecho, por el contrario, tiene su desarrollo en el ordenamiento jurídico nacional, así como en tratados y convenios internacionales. De este modo, la familia es el conjunto de sujetos unidos por vínculos legales, como matrimonio, unión estable de hecho, parentesco o adopción. Ahora bien es pertinente el estudio del concepto de familia en el ordenamiento jurídico venezolano, iniciando por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, publicada en Gaceta Oficial No. 5.453 extraordinaria del 24 de marzo de 2000. En su Título III, capítulo V titulado De los Derechos Sociales y de las Familias, específicamente en el artículo 75 dispone:

El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad y el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco a sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley la adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley, La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Este artículo manifiesta la importancia de la familia, ya que establece que el Estado tiene la obligación de protegerla, porque es indispensable para el efectivo desarrollo del ser humano, por ello se debe garantizar que los niños y adolescentes puedan vivir en el seno de su familia de origen y en última instancia tendrán derecho a una familia sustituta. Un aspecto resaltante de este artículo, es el término jefatura de familia, cuya interpretación fue realizada por Sala Constitucional en sentencia Exp. 16-0357 estableciendo lo siguiente:

Sin embargo, la protección del Estado a la familia no se circunscribe tan sólo a la madre o padre, así como tampoco se limita al estado

civil de éstos, sino que se extiende a quienes ejerzan **la jefatura de la familia**, esto en virtud, de que la familia es el centro de gravedad de una serie de disposiciones de mayor importancia, las cuales van desde el derecho reconocido al niño y al adolescente de ser criado y educado dentro de tal familia (Destacado nuestro).

Esta protección del Estado hacia la familia es de suma trascendencia... En consecuencia, una lectura acorde con la Constitución, conlleva a una protección del Estado sin distinción a la forma de conformación de la familia, por ello está llamada a incluir a los niños, niñas y adolescentes nacidos en familias homoparentales[...]

De lo antes citado, se puede evidenciar que el magistrado no hizo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico venezolano, sino que utilizó una mínima frase, que en la humilde opinión de quien escribe, no es suficiente para dar por sentada una realidad que el sistema jurídico venezolano no estaba preparado. El análisis es sencillo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, empleó la expresión jefatura de familia, para referirse a aquellos sujetos dentro del grupo familiar, distintos al padre y la madre, como por ejemplo, los abuelos, tíos, primos que pueden llegar a ocupar la cabeza del hogar, por falta de los padres y así brindarle cuidado y protección a los hijos.

Al respecto, cuando los padres mueren, a los hijos que no alcanzado la mayoría o no se han emancipado, se les asigna un tutor, y en primer lugar serán llamados los abuelos para ocupar dicho cargo, porque el legislador entiende que la familia tendrá un nuevo jefe del hogar (los abuelos) distintos a los padres que han muerto. Asimismo, la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad de 2007, publicada en Gaceta Oficial No 38.773 del 20 de septiembre de 2007. En su Capítulo I titulado Disposiciones generales, en su artículo 3 define a la familia de la forma siguiente:

Se entiende por familia la asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo de sus integrantes, constituida por personas relacionadas por vínculos, jurídicos o de hecho, que fundan su existencia en el amor respeto, solidaridad, comprensión mutua, participación, cooperación, esfuerzo común, igualdad de deberes y derechos, y la responsabilidad compartida de las tareas que implican la vida familiar. En tal sentido, el padre, la madre, los hijos e hijas u otros integrantes de las familias se regirán por los principios aquí establecidos.

El Estado protegerá a las familias en su pluralidad, sin discriminación alguna, de los y las integrantes que la conforman con independencia de origen o tipo de relaciones familiares. En consecuencia el Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quien ejerza la responsabilidad de las familias.

Este artículo explica que la familia está integrada por un grupo de personas que están relacionadas por vínculos jurídicos o de hecho. Además se establece que el Estado tiene que proteger la pluralidad de familias que puedan existir sin discriminación alguna al igual que los integrantes independientemente del origen de las relaciones familiares. De tal forma el artículo anterior no menciona la frase jefatura de familia, sino que especifica, que a falta de padre y madre podrá existir otra persona que se haga responsable por el grupo familiar. De igual modo, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes de 2015, publicada en Gaceta Oficial No. 6.1185 extraordinaria del 08 de junio de 2015. En su Título I titulado Disposiciones Directivas, en su artículo 5 señala lo siguiente:

La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos. Asimismo garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Esta disposición amplía la definición de familia en relación al texto constitucional, puesto que establece la responsabilidad del padre y la madre respecto a la protección de los hijos, prestándoles asistencia

material y afectiva. Además establece acciones concretas para el Estado, específicamente crear programas y políticas en pro de las familias. De lo anterior se desprende que en el ordenamiento jurídico venezolano, de forma expresa no se reconoce a las familias homoparentales.

2. Derecho comparado: Familias Homoparentales.

Las familias Homoparentales no tenían asidero jurídico en Venezuela, hasta el 15 de diciembre de 2016, cuando Sala Constitucional en cabeza del magistrado Juan José Mendoza Jover, mediante una interpretación del artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, estableció que la expresión jefatura de familia era lo suficientemente amplia para darle cabida a las familias homoparentales, omitiendo la existencia de una enorme laguna jurídica respecto al tema, porque en el ordenamiento jurídico venezolano no hay posibilidad de matrimonio o uniones estables de hecho entre personas del mismo sexo y menos un cuerpo legislativo que regule los procesos de reproducción asistida para estas personas. Por lo tanto, la incorporación al acervo jurídico de las familias homoparentales en Venezuela se logró vía jurisprudencial y no normativa.

A diferencia de otros Estados en el mundo, donde la recepción del matrimonio igualitario y luego la posibilidad de procesos de reproducción asistida y adopción para personas del mismo sexo ha sido normativa. Al respecto, Nash (2013) explica a través de la teoría de Rawls que para legislar en temas complejos se deben seguir tres etapas, primero el Estado debe concientizar a la sociedad el respeto a la orientación sexual, en segundo lugar llegar a acuerdos con la ciudadanía en materia de tolerancia, debates sobre el cuidado de los hijos de homosexuales y además el Estado debe reconocer derechos mínimos de carácter patrimonial. Finalmente, el Estado debe realizar el consenso superpuesto, debates duros sobre matrimonio igualitario y adopción, para determinar si legislará o no sobre el tema. En el caso del Estado venezolano, las tres etapas de la teoría de Rawls no se realizaron, sino que mediante sentencia se reconoció la figura de las familias homoparentales.

3.1. España y Holanda.

En España fue el 3 de julio de 2005 que entró en vigor la Ley 13/2005, que permitió a las parejas homosexuales contraer matrimonio, mientras

que en Holanda se reconoce el vínculo matrimonial entre personas del mismo sexo en el año 1998, cuando se legisló la Ley de la Pareja Registrada entre personas homosexuales (Ruiz, 2013). Ahora bien, en Venezuela no existe ley que permita el matrimonio igualitario.

En relación a las técnicas de reproducción humana asistida, en Venezuela no existe legislación al respecto, mientras que en España se aprobó la Ley 14/2006, la cual, prohíbe la gestación subrogada a las mujeres que pretendan renunciar a la filiación materna, por tanto dos hombres, no tienen la posibilidad de gestación subrogada, salvo que realicen el procedimiento en otro país, y una vez que el niño nazca, se registre en España (Ruiz, 2013). Por su parte, en Holanda se dictó la ley de Co-Maternidad en el año 2014, según Pérez (2016: 116-117) se estableció la siguiente modificación:

- a) La co-madre, puede tener un vínculo filial siempre y cuando, ella haya contraído matrimonio con la madre o tiene registros de pareja con ella y que la esperma proceda inicialmente de un donante anónimo. b) La co-madre puede tener relación filial con el hijo/a de la cónyuge o la pareja femenina registrada, incluso si esta persona murió durante el embarazo.

De este modo, la mujer no gestante, llamada por la ley holandesa como co-madre, debe cumplir con dos requisitos, primero estar casada con la madre gestante o tener un registro que pruebe la unión de pareja y segundo que la muestra seminal proceda de un donante anónimo.

3.2. Uruguay.

Es un país precursor dentro del continente, fue el primero en legislar la adopción homoparental. Desde el año 1997 regula la reproducción asistida con la Ley N° 19.167 la cual, no menciona en su articulado la orientación sexual de la mujer (Pérez, 2016). Más adelante el 02 de julio del año 2013 fue sancionada la Ley N° 19.075, la cual modifica el término de matrimonio civil dando inclusión a las parejas del mismo sexo. Además según Pérez (2016: 153) la ley regula el caso de una familia homoparental:

- A.2 En el caso que el hijo nazca dentro del matrimonio homosexual llevará los apellidos de sus padres en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo al momento de la inscripción, realizado por el Oficial de Estado Civil.

Es curiosa la forma en que se determina el reconocimiento de un hijo de una pareja homosexual, puesto que la ley les otorga a los padres la posibilidad de elegir el orden de los apellidos de su hijo, aspecto que en Venezuela es de orden público, sin embargo, en la Sentencia de Sala Constitucional Exp. 16-0357 hay un cambio, puesto que se admite que un niño pueda tener los apellidos de sus dos madres.

2.3 Argentina.

En el caso argentino, las uniones civiles entre personas del mismo sexo fueron reconocidas expresamente el 15 de julio del año 2010 cuando se sancionó la Ley N° 26.618. Igualmente La ley N° 14.208 regula escuetamente la Reproducción asistida en Argentina, no mencionando la orientación sexual de las mujeres (Pérez, 2016). Además, la presunción de maternidad en Argentina ha tenido mucha importancia, es decir, para los tribunales argentinos la madre es aquella que da a luz. Esto mismo sucede en Venezuela, sin embargo en la sentencia Exp. 16-0357 de Sala Constitucional establece un panorama distinto:

Se observa que tal definición de maternidad se ha mantenido, de acuerdo al momento histórico, a lo largo de los últimos treinta (30) años en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo por norte una interpretación dinámica del Derecho, dentro del contexto social... Ahora bien, conforme a nuestro ordenamiento jurídico se le atribuye la filiación materna a la ciudadana Migdely Miranda Rondón, ya que fue ésta la que llevo a cabo el proceso de gestación y materializó el hecho cierto del parto, filiación que esta Sala Constitucional ratifica... Del reconocimiento de tal filiación biológica que hace esta Sala Constitucional y la legal conforme al hecho natural, que se verifica entre ambas madres y su hijo... ambas ciudadanas manifestaron ampliamente su voluntad procreacional, siendo éste uno de los elementos a considerar para la concepción y la determinación del futuro del nuevo sujeto de derechos.

De lo citado se evidencia, que debido al dinamismo de la sociedad, el derecho tiene que adaptarse a las nuevas realidades y en función de este simple argumento, la Sala Constitucional declara que existen dos tipos de filiación, una biológica referida al hecho del parto respecto a una de las mujeres (Migdely Miranda Rondón) y una filiación legal que ocurre por el hecho natural de someterse a la gestación subrogada teniendo ambas voluntad procreacional.

Conclusión

El tema de la familia homoparental es controversial y su problemática principal radica en la procreación, se puede pensar que los únicos que pueden formar verdaderas familias son las parejas heterosexuales, porque naturalmente de la unión de un hombre y una mujer nacen los hijos. Además el matrimonio tiene como finalidad la procreación de los hijos, es la razón por la cual existen impedimentos legales para contraer matrimonio como por ejemplo la impotencia manifiesta.

Ahora bien, la interrogante continúa ¿pueden personas del mismo sexo procrear y conformar una familia? La respuesta parece sencilla, si se retrocede el tiempo 50 años atrás, donde las técnicas de reproducción humana asistida no existían. En la actualidad la respuesta es compleja, pero según el criterio de Guijarro (citado por Pérez, 2016: 19) la solución se encuentra en la teoría de la voluntad procreacional, la cual, postula que existen tres aspectos de la procreación:

- i. La voluntad de la unión sexual, es la libertad de mantener relaciones sexuales-protegidas por el Estado-, que puede estar unida o no al deseo de procrear.
- ii. La voluntad procreacional, es el deseo o intención de crear una vida, derecho que también merece la protección del ordenamiento jurídico al tutelarse a la persona en su decisión libre de tener un hijo, no admitiéndose el ejercicio de la fuerza para tal fin.
- iii. La responsabilidad procreacional: la responsabilidad procreacional deriva del hecho de la procreación y de las consecuencias que ésta produce.

En síntesis, si una pareja se une sexualmente de forma voluntaria, además se debe agregar, si la pareja se somete voluntariamente a un tratamiento de reproducción humana asistida, con la intención de tener un hijo asumiendo consigo la responsabilidad que deriva de la procreación, entonces se puede hablar de realmente una pareja heterosexual u homosexual que quiere formar una familia. Estas afirmaciones aunque no fueron citadas por la Sala Constitucional en sentencia Exp. 16-0357, se infiere de su motivación para decidir que la teoría de la voluntad procreacional es el verdadero origen de la familia homoparental en Venezuela.

Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 5.453 (Extraordinaria) del 24 de marzo de 2000.

ASAMBLEA NACIONAL. 2007. **Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad**. Gaceta Oficial No 38.773 del 20 de septiembre de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL. 2015. **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes**. Gaceta Oficial No. 6.1185 (Extraordinaria) del 08 de junio de 2015.

CAMACHO, Javier Martín y GAGLIESI, Pablo. 2012. **Familias Homoparentales**. <https://www.fundacionforo.com/pdfs/familias-homoparentales.pdf> Fecha de consulta: 30/01/2017

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2017. Disponible en: www.rae.es. Fecha de consulta: 30/01/2017

MEDINA, Graciela. 2001. **Uniones de hecho homosexuales**. Ediciones Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina

NASH, Claudio. 2013. **Matrimonio entre personas del mismo sexo. Una mirada de los Derechos Humanos, en Parejas Homosexuales: ¿unión civil o matrimonial?** Centro de Derechos Humanos. Thomson Reuters. Fecha de consulta: 15/01/2017

PÉREZ GONZÁLEZ, Araceli Alejandra. 2016. **Homoparentalidad. Un nuevo tipo de familia**. Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1> Fecha de consulta: 15/01/2017

RUÍZ, Santiago Agustín. 2013. **Familias homoparentales en España: integración social, necesidades y derechos**. Universidad Autónoma de Madrid. Fecha de consulta: 15/01/2017

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA, SALA CONSTITUCIONAL. 2003. Sentencia No 1187 Exp. 16-0357 del 15 de diciembre de 2016, Caso: Migdely Miranda Rondón. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>

Índice Acumulado

Vol. I, No. 1 Enero - Junio 2007

Doctrina

El nuevo concubinato en Venezuela. (9-28).

Luis A. Acosta Vásquez

Caducidad legal y contractual en el procedimiento civil venezolano. (29-61).

Hernando Barboza Russian

Prueba de simulación y mito del contradocumento. (62-81).

José Manuel Guanipa Villalobos

El poder político de los tribunales constitucionales y su incidencia sobre la calidad de la democracia. El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela. (82-130).

Guillermo Boscán

Reseñas

Reglamento de la Ley Orgánica de Identificación para la identificación de los indígenas. (133-135).

Marisela Párraga de Esparza

Doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personería jurídica. (136-158).

Comité Editorial

Vol. I, No. 2 Julio - Diciembre 2007

Doctrina

Testimonio de parte en el Procedimiento Civil venezolano. (9-25).

Edison Verde Oroño

Daño Antijurídico en la Responsabilidad sin Falta de la Administración Pública Venezolana. (27-49).

Innes Faria Villarreal, Claret Granados y Andreína Hernández

Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba. (51-72).

Luis A. Acosta Vásquez

El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los derechos del Niño. (73-99).

Anabella J. Del Moral Ferrer

Reseña

La reciente sentencia de la Sala Constitucional sobre las Tarjetas de Crédito. (101-110).

José Manuel Guanipa V.

Vol. II, No. 1 Enero - Junio 2008

Doctrina

Las uniones estables de hecho en la constitución venezolana de 1999. (11-39).

Marisela Párraga de Esparza

Los principios de capacidad contributiva y progresividad en la imposición sobre la renta en Venezuela. (41-63).

Gilberto Atencio Valladares y Michelle Azuaje Pirela

La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horror vacui*. (65-84).

Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor

La audiencia preliminar en el procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (85-109).

Yasmín Marcano Navarro

Reseñas

La competencia judicial internacional en la nueva ley venezolana de derecho internacional privado. (111-116).

Wilmer Alejandro Carmona Urdaneta

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la tributación de los salarios de las personas físicas en el impuesto sobre la renta. (117-127).

Gilberto Atencio Valladares

Vol. II, No. 2 Julio - Diciembre 2008

Doctrina

Arbitraje tributario: recorrido procesal. (11-29).

Susana Pérez Báez

La colegiación de periodistas en la jurisprudencia venezolana y peruana. (31-50).

David Augusto Gómez Gamboa

La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007. (51-87).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. (89 -110).

Johanna H. Montilla

Reseñas

Comentarios a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia sobre los intereses moratorios en materia tributaria. (111-125).

Gilberto Atencio Valladares

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la transfusión con hemoderivados a pacientes Testigos de Jehová. (127 -138).

Yasmín Marcano Navarro

Vol. III, No. 1 Enero - Junio 2009

Doctrina

Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: Derechos involucrados. (11-42).

Yasmín Marcano Navarro

Agotamiento opcional de la vía administrativa en Venezuela. (43-68).

Innes Faria Villarreal

Influencia de la garantía de permanencia agraria sobre la propiedad.(69-84).

Andrés E. Meleán Nava y Yuliana D. Castillo Mendoza

Reseñas

Sentencia de la Sala Constitucional sobre la inejecutabilidad de la decisión de 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (85-105).

Juan Alberto Berrios Ortigoza

El poder tributario de las comunidades autónomas.(107-132).

Gilberto Atencio Valladares

Vol. III, No. 2 Julio - Diciembre 2009

Doctrina

La garantía de diversidad de fuentes de información en el contexto normativo de México, Costa Rica y Uruguay. (11-23).

Gisselle de la Cruz Hermida

Estado de derecho y justicia penal alternativa en Venezuela. Reflexiones críticas. (25-53).

Sergio Ramón Parra Urdaneta, María Alejandra Fernández González, Jorge Nilson Morales Manzur y Jesús Enrique Párraga Meléndez

Estado, justicia y ciudadanía en el constitucionalismo boliviano. (55-72).

Claire Wright

Reseña

Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en relación con la interpretación del alcance y contenido del artículo 275 de la Ley Orgánica del Trabajo y el régimen laboral especial de los trabajadores domésticos. (73-83).

Nayda Nava de Esteva

Discurso

De la Constitución de Weimar a la Constitución venezolana de 1999: Las bases ético políticas de un sistema constitucional.(85-92).

Jesús Esparza Bracho

Vol. IV, No. 1 Enero - Junio 2010

Doctrina

La reforma entrampada: de-formación jurídica y perjuicio de la justicia en México. (11-30).

Juan Mario Solís Delgadillo

La Sala Constitucional y las limitaciones al derecho al sufragio pasivos. (41-72).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Fenómeno de flexibilización en el régimen salarial venezolano. (73-91).

Marieugenia Mas y Rubí Peña

Reseña

Exacciones parafiscales en el sector de pesca y acuicultura. (93-99).

Gilberto Atencio Valladares

Ley Orgánica de Registro Civil. (101-110).

Luis Trujillo Guerra

Sentencia 99/1994 del Tribunal Constitucional Español. (111-121).

María Milagros Matheus Inciarte y Anabella Del Moral Ferrer

Vol. IV, No. 2 Julio - Diciembre 2010

Doctrina

Viabilidad de un ordenamiento jurídico supranacional entre los Estados partes del MERCOSUR. (11-49).

Mariana Avendaño Bolívar e Innes Faría Villarreal

Judicialización y Politización en América Latina: Una nueva estrategia para el estudio de la interacción entre los poderes públicos. (51-83).

Guillermo Boscán Carrasquero

Ius Cogens Laboral y sus aportes al Trabajo Decente en un Mundo Global-Glocal-Regional. (85-107).

Humberto De J. Ortiz R

Reseña

Ley Orgánica de Registro Civil: centralización de la Información. (109-116).
Yasmin Marcano Navarro y Anabella Del Moral Ferrer

Vol. V, No. 1 Enero - Junio 2011

Doctrina

Seguridad ciudadana y acceso a la justicia. (11-29).

María A. Añez, Raima Rujano y Jesús E. Párraga Meléndez

Tres tipos penales informáticos. (31 - 49).

Michelle Azuaje Pirela y Salvador Leal Wilhelm

Valor probatorio del documento electrónico. (51-68).

Alberto Jurado

Reseña

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Exclusión del Modelo Monogámico Homosexual (Artículos 75 y 77 Constitucional). (69-82).

Sara María Rivero Ortuñez

Auto de Constitución del Tribunal de Forma Unipersonal y su Inimpugnabilidad por vía de Amparo Constitucional. (83-92).

Celina Padrón Acosta

La Cláusula Comercial Norteamericana. (93-111).

Hernando H. Barboza Russian

Vol. V, No. 2 Julio - Diciembre 2011

Doctrina

Control y Contradicción del medio de prueba de informes en el Código de Procedimiento Civil Venezolano. (11-35).

José Alexy Farías Juárez

El control concentrado de oficio de la constitucionalidad en Venezuela (2000-2011). (37 - 74).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Constitucionalismo Bolivariano como marco normativo de legitimación de los líderes latinoamericanos del Siglo XXI. (75-104).

Carmen María Márquez L.

Reseña

La Sentencia No. 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto del fallo No.233 (serie c) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso: Leopoldo López Mendoza). (105-123).

David Gómez Gamboa

Aspectos tributarios de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física. (125-133).
Gilberto Atencio Valladares

Discurso

Discurso de orden del Dr. Alfredo Morles Hernández en el acto solemne de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en homenaje al Profesor José Mélich Orsini.(135-161).

Vol. VI, No. 1 Enero - Junio 2012

Doctrina

El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. (11-31).

Joan Picó I Junoy

El rol de Canadá frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la OEA. (33-97).

David Gómez Gamboa

Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos. (99-120).

María Eugenia Soto Hernández, Fabiola del Valle Tavares Duarte y Loiralith Margarita Chirinos Portillo

Reseña

Las impresiones de correos electrónicos son válidas si no son impugnadas. (121-133).

Javier E. Ruan S.

Reciente doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre los principios laborales de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad. (135-142).

Randy Arturo Rosales Maican

Conferencia

La codificación civil en el desarrollo de un derecho patrimonial dinámico. (143-153).

Jesús Esparza Bracho

Vol. VI, No. 2 Julio - Diciembre 2012

Doctrina

Consideraciones sociojurídicas sobre los programas de prevención en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. (11-30).

Soledy V. Ramírez M. y Luisa Leal Suárez

Protección de Datos frente a la publicidad en línea: Estudio Comparado. (31-61).

Gladys S. Rodríguez

El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. (63-96).

Anabella Del Moral Ferrer

Reseña

Alcances y efectos de la valoración de la asistencia técnica judicial realizada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. (97-101).

Randy Arturo Rosales Maican

Derecho de Palabra

Derecho de palabra ante el Concejo Municipal de Maracaibo ejercido en fecha 08/agosto/2012 sobre la condición jurídica de funcionarios públicos de los concejales y concejales y la posibilidad de cobro de prestaciones de antigüedad. (103-116).

David Gómez Gamboa

Vol. VII, No. 1 Enero - Junio 2013

Doctrina

Breves consideraciones jurídicas sobre las uniones homosexuales en el marco de la constitución venezolana. (11-40).

María Candelaria Domínguez Guillén

Estudio sobre la interpretación del artículo 231 CRBV por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (41-64).

Juan Alberto Berrios Ortigoza

Ejecutabilidad de sentencias de la Corte Internacional de Justicia. (65-86).

Innes Faria Villarreal y Eimily Urdaneta

Reseña

La jornada de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (87-95).

Nayda Nava de Esteva

La Confianza Legítima y la Interpretación del Artículo 231 por la Sala Constitucional. (97-104).

Hernando H. Barboza Russian

Vol. VII, No. 2 Julio - Diciembre 2013

Doctrina

Minorías religiosas en la Corte Europea de Derechos Humanos. (11-34).

Mónica Alejandra Delgado Fuentes

El perdón de la víctima y el castigo en el enfoque de la Justicia Transicional de las Naciones Unidas. (35-64).

Emercio José Aponte Núñez

Situación Jurídica de la Marca Tridimensional por la desaplicación de la legislación andina en la República Bolivariana de Venezuela. (65-78).

Andrea García, Verónica Patrón y Ronald Bermúdez

Reseña

Contribución parafiscal en la Ley de Bosques. (79-84).

Gilberto Atencio Valladares

Discurso

Discurso del Rector Jesús Esparza Bracho en el Acto de Instalación del Foro Arte, Ciencia, Sociedad, e inicio del Año Jubilar por el cuadragésimo aniversario de la Universidad Rafael Urdaneta. (85-91).

Vol. VIII, No. 1 Enero - Junio 2014

Doctrina

La igualdad de género en las resoluciones jurisdiccionales dentro del sistema electoral en México. (11-26).

Patricia Macías Hernández

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros casos paradigmáticos. Los precedentes de: Trinidad y Tobago; Perú y Venezuela. (27-56).

Carmen María Márquez Luzardo

Reseña

Resolución 058 mediante la cual se establece la normativa y procedimiento para el funcionamiento del Consejo Educativo: contenido e implicaciones. (57-84).

Yasmín Marcano Navarro y Anabella Del Moral Ferrer

Contribuciones estudiantiles

Análisis de los argumentos de la Sala Constitucional sobre el caso de María Corina Machado. (85-88).

Humberto Ferreira

¿Vulnera el Tribunal Supremo de Justicia el Derecho a la Manifestación? Consideraciones acerca de la Sentencia N°14-0277 de la Sala Constitucional. (89-93).

María Andreina Socorro Montiel

Vol VIII, No. 2 Julio - Diciembre 2014

Doctrina

Defensa política de la constitución. Emergencia, excepcionalidad y democracia. (11-40).

Juan Manuel Goig Martínez

Las limitaciones a la propiedad privada en las leyes dictadas en Venezuela entre el periodo 2005 - 2014. (41-60).

Innes Faría Villarreal

La taxatividad del recurso de apelación de los fallos dictados en el sistema penal juvenil. (61-80).

Livia Porras García

Reseña

Armonización del Régimen Administrativo establecido en el Decreto Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas con la Ejecución de Sentencias, ambas expresiones de Derechos Constitucionales. (81-114).

Sara María Rivero Ortúñez

Vol. IX, No. 1 Enero - Junio 2015

Doctrinas

Viabilidad jurídica de inclusión de las minorías transgénero en el ordenamiento jurídico venezolano. (9-31).

Andrea Balzán, Jennyfer Morillo y John González

Vorágine internacional vs. Ética mundial y Derecho Internacional Público: una relación más allá del compromiso. (32-50).

Humberto De J. Ortiz R.

El secuestro en cifras en Venezuela. (51-72).

Hector Espinoza

Reseñas

Comentarios al Decreto - Ley de Contrataciones Públicas de 2014. (73-81).

Innes del Consuelo Faría Villarreal

Principales cambios tributarios de la Reforma a la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. (82-90).

Gilberto Atencio Valladares

Vol. IX, No. 2 Julio - Diciembre 2015

Artículos científicos

La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. (11-20).

Francisco Javier Marín Boscan

Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano. (29-59).
Ricardo Colmenares Olivar

Vol. X, No. 1 Enero - Junio 2016

Artículos científicos

Ciberseguridad realidad y tendencias en Venezuela. (13-40).
Gladys Stella Rodríguez

La transformación de la asistencia social a partir de la implementación de las Misiones Sociales en Venezuela. (41-80).
María Eugenia Fernández S.

Contribución Estudiantil

El medio ambiente como objeto o sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico venezolano. (81-100).
Luzcaymer Querales Urdaneta, Bárbara Urdaneta Falcón y John González

Reseña

Omisiones y fundamentos de la sala constitucional en la sentencia número 09 del 1° de marzo de 2016. (101-114).
Edward Villasmil

Vol. X, No. 2 Julio - Diciembre 2016

Artículos científicos

La transformación del Estado-Nación: Hacia una nueva concepción de la organización política. (11-42).
Sara Cristina Fernández Rivera

Sesenta años de the conservative mind de Russell Kirk: Su contribución al pensamiento político conservador. (43-62).
Emmanuel Borgucci

Los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en materia de contratación a distancia tras la aprobación de la Ley 3/2014, por la que se modifica el TRLGDCU. (63-98).
Henry Sosa Olán

Vol. XI, No. 1 Enero - Junio 2017

Artículos científicos

La actividad extractiva minera vs. El derecho de participación y consulta previa e informada de los pueblos indígenas en Venezuela. (11-38).
Ricardo Colmenares

Los derechos de la personalidad: Breve referencia a su proyección constitucional. (39-66)
María Candelaria Domínguez

La constitución de Venezuela de 1999. Una Constitución fachada, un Estado fallido. (67-84)
Emercio Aponte

Vol. XI, No. 2 Julio - Diciembre 2017

Artículos científicos

Interpretación judicial de los derechos económicos en Venezuela (2000-2016). (11 - 52).

Juan Alberto Berrios

Directrices, Propósitos y Marco de la Leyes Habilitantes como límite material para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley. (53 - 83).

Rafael Estrella e Innes Faria

El juicio de admisibilidad del amparo Constitucional. (85-111).

Fernando Baralt

Reseña Jurisprudencial

Reseña crítica de jurisprudencia: Análisis de la Jurisprudencia No. 341 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (113-127).

Ricardo Villalobos

Cuestiones Jurídicas
Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta

Normas para los autores

PRIMERA: Se considerarán para su publicación trabajos originales e inéditos en español, que no hayan sido presentados simultáneamente a otras revistas. Las contribuciones individuales o colectivas se recibirán todo el año. Como excepción a la condición de no publicado, podrán considerarse artículos que en forma completa o parcial hayan sido publicados en memorias de reuniones científicas de limitada circulación.

SEGUNDA: Los artículos científicos serán sometidos a una evaluación por parte de un Comité de Árbitros - Especialistas de reconocido prestigio, seleccionado por el Comité Editor de la Revista, a fin de mantener un elevado nivel académico y científico. La experticia se realizará sobre la base de criterios de pertinencia, originalidad, actualización, aportes, rigurosidad científica, claridad expositiva, solidez de las interpretaciones y conclusiones, adecuación del resumen, organización interna y fuentes documentales. Este arbitraje se realizará sin dar a conocer el nombre del autor ni el de la institución de afiliación. De igual forma el autor no conocerá el nombre de los responsables de la experticia.

TERCERA: El autor debe enviar un original del artículo propuesto debidamente identificado y tres copias sin ningún tipo de identificación. Estos no serán devueltos por el Comité Editorial, bajo ningún concepto, cualquiera que sea el resultado de la experticia a la cual sean sometidos.

CUARTA: Anexar una versión del artículo, sin editar, en Microsoft Word (Windows cualquier versión) en un disco compacto, con etiqueta identificadora del autor, título del trabajo e institución de adscripción. De igual manera, el artículo debe ser enviado al correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

QUINTA: Incluir comunicación firmada por el autor o autores del trabajo según el caso, dirigida al Editor Jefe de la Revista, solicitando su publicación y aceptando las normas editoriales establecidas. En el caso de más de un autor, especificar a quién de los autores se dirigirá la correspondencia.

SEXTA: El Comité Editor se reserva hacer las correcciones de estilo y redacción que considere convenientes, una vez que haya sido aprobado para su publicación.

SEPTIMA: Recibido el resultado de la evaluación por parte del Comité de Arbitraje, el Comité Editor decidirá sobre la publicación. En todo caso se informará al (a los) autor (es).

OCTAVA: Las contribuciones científicas deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Extensión: entre 20 y 25 cuartillas por un solo lado, papel blanco, bond 20, tamaño carta.

2. Espacio interlineal: a doble espacio todo el texto del artículo.

3. Márgenes: izquierdo 3 cm.; derecho, superior e inferior 2cm.

4. Numeración: todas las páginas, la del título inclusive.

5. Resumen: con redacción impersonal, que contenga objetivo general, metodología y resultados de la investigación. Debe realizarse en un solo párrafo de 100 palabras máximo, a un (1) espacio. Idiomas: español e inglés.

6. Palabras clave: entre tres y cinco. Deben dar cuenta del contenido científico del artículo y estar presentes en el resumen, tanto en español como en inglés.

7. Título: debe resumir la idea principal del trabajo de la forma más precisa y menos extensa posible, a fin de facilitar su inserción en las bases de datos internacionales. No debe exceder de ocho (8) palabras. No se aceptan subtítulos. La página del título incluirá dos (2) elementos: el título (en español e inglés) y el nombre del autor sin títulos profesionales. En nota al pie de página del original, se debe indicar si el trabajo es parte de una investigación, o ha sido utilizado para otros fines. Igualmente, en nota al pie de página se debe indicar la adscripción institucional identificando la universidad, instituto, centro o dependencia de investigación, docencia o forense, sus direcciones y correo electrónico. Si no está afiliado a una institución universitaria, especificar la ciudad, estado y país. El nombre del autor y la afiliación institucional solo deben aparecer en la página original, las tres copias requeridas (para la evaluación por parte de los árbitros) no deben llevar identificación alguna en ninguna de sus páginas.

8. Texto:

***Estilo.** Se recomienda la redacción impersonal. Evitar el uso de símbolos. En caso de usar abreviaturas, estas deben aclararse desde la primera vez. Ejemplo: Según la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) en lo sucesivo LOPA...

***Organización.** El cuerpo del trabajo debe tener el siguiente orden: introducción, desarrollo y conclusiones. El desarrollo del artículo debe dividirse en secciones identificadas por subtítulos con números arábigos. Los subtítulos de cada sección se escribirán en negritas, en mayúsculas y minúsculas, a la izquierda del texto.

9. Notas explicativas o comentarios: deben ser colocadas en notas al pie de página debidamente numeradas. Tienen un carácter meramente explicativo.

10. Citas Bibliográficas: Las citas bibliográficas en el texto deben indicar datos sobre el autor y la fuente original. ***Cuando la cita es no textual*** debe indicarse el apellido del autor, seguido de coma, espacio, año de publicación de la obra; todo en paréntesis. Ejemplo: (Henríquez, 1990). ***Cuando la cita es textual*** debe aparecer el apellido del autor, seguido de coma, año de publicación de la obra, seguido de dos puntos, espacio, y el número de la página; todo en paréntesis. Ejemplo: (Henríquez, 1990: 56). En caso de más de más de dos autores: (Henríquez *et al.*, 1990: 56). En caso de varias páginas continuas deben separarse por guión: (Henríquez, 1990: 56-57). Cuando la cita es de páginas aisladas, no continuas, deben separarse por una coma: (Henríquez, 1990: 56, 66). Si hubiese más de una publicación de un autor en el mismo año, la distinción se realizará con letras en minúsculas, luego del año de publicación, siguiendo el orden alfabético: (Henríquez, 1990a: 56). ***Cuando la cita en el texto es extraída de una fuente normativa*** debe aparecer el nombre de la ley, seguido de una coma, año de publicación de la gaceta, seguido de dos puntos, el número del artículo; todo en paréntesis. Ejemplo: (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 5). ***Cuando la cita en el texto es extraída de una sentencia*** debe aparecer el nombre del tribunal, seguido de una coma (,) el año, seguido de dos puntos (:) y el nombre del caso o el número del expediente; todo en paréntesis. Ejemplo: (Tribunal Supremo de Justicia, 2010: exp. No. 1380). Deben evitarse citas bibliográficas de trabajos no publicados o en imprenta, también referencias a comunicaciones y documentos privados de difusión limitada. Las citas textuales mayores de cuarenta (40) palabras deben ir a un (1) espacio, doble sangría y letra No. 10. Cuando la cita es menor de 40 palabras se incorporará en cualquier parte del texto, conservando el interlineado del párrafo y encerrándola entre comillas. Toda referencia bibliográfica debe ser citada en el texto. De cualquier forma la cita se ampliará en la lista de referencias. Los autores son responsables de la fidelidad. En caso que se suprima información, en una cita en el texto debe colocarse tres puntos entre corchetes [...]. Ejemplo: Brewer (2004:130) reafirma esto al señalar que:

De esta norma, se destaca no solo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses [...], sino a través del uso de los recursos y medios judiciales, el derecho a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses [...]

11. Referencias Bibliográficas: Deben disponerse en orden alfabético, atendiendo al primer apellido del autor citado. Si se hace referencia a más de un trabajo del mismo autor, pero publicados en años diferentes, se hará por orden cronológico descendente de los años de publicación. Se debe segmentar en:

***Libros**

Cuando se trata de libros los elementos de la referencia serán los siguientes: apellido del autor en mayúsculas (coma); nombre en mayúsculas y minúsculas (punto); año de la publicación sin paréntesis; título del libro en negritas, editorial y lugar de publicación.

Ejemplo:

BREWER CARIAS, Allan. 2002. **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

***Capítulo de libros o artículos de revistas**

Si se trata del capítulo de un libro o artículo de una revista, los elementos de la referencia serán los siguientes: apellido del autor en mayúsculas (coma); nombre en mayúsculas y minúsculas (punto); año de la publicación sin paréntesis (punto); título del capítulo o del artículo entre comillas (punto) seguido de la palabra “En” seguido del nombre del libro o de la revista en negritas, volumen y/o número (punto); editorial (punto) y lugar de la publicación (punto); número de páginas.

Ejemplo:

CASAL, Jesús María. 2005. “Algunos cometidos de la Jurisdicción Constitucional en la Democracia”. En **La jurisdicción constitucional, democracia y estado de derecho**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

MARCANO NAVARRO, Yasmín. 2009. “Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: Derechos involucrados”. En **Cuestiones Jurídicas**. Volumen III N°1. Universidad Rafael Urdaneta Fondo Editorial Biblioteca. Maracaibo. p. 11-42.

***Constituciones, leyes y Decretos**

Cuando se trata cuerpo normativo los elementos de la referencia serán los siguientes: el órgano de dónde emane ese cuerpo normativo, seguido de un punto (.), Fecha de publicación de la Gaceta (punto), nombre del cuerpo normativo en negritas (punto) y número de gaceta.

Ejemplo en impreso:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. **Ley de Reforma Parcial del Código Civil de Venezuela**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.990 Extraordinario.

Cuando se trata sentencias los elementos de la referencia serán los siguientes: el nombre del tribunal quien declaró el fallo (punto), nombre de la Sala (punto), fecha de la sentencia (punto), caso o número de expediente.

Ejemplo:

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2008. Sentencia del 31 de octubre de 2008. **Expediente 25424.**

***Otros aspectos:**

De tratarse de coordinadores o editores de libros, los elementos de la referencia serán los siguientes: apellidos del coordinador (es) o editor (es) en mayúscula (coma), nombre en mayúscula y minúsculas, seguido debe colocarse entre paréntesis la abreviatura coord., o coords. y ed. o eds. Ejemplo: DEL MORAL, Anabella. 2008. **“Derecho al libre desarrollo de la personalidad de niños, niñas y adolescentes”**. En MORAIS, María y CORNIELES, Cristobal (Coords.) Tercer Año de Vigencia de la LOPNA. IV Jornadas sobre la LOPNA. UCAB. Caracas. Si se trata de un libro que tiene dos o más autores, se escriben los apellidos en mayúsculas y el nombre en mayúsculas y minúsculas de todos los autores separados con punto y coma. Ejemplo: BAUMEISTER TOLEDO, Alberto y BARNOLA QUINTERO, José. 2005. **“Algunas decisiones judiciales del Tribunal Supremo de Justicia de especial interés en materia de arbitraje”**. En Arbitraje Comercial interno e internacional. Reflexiones Teóricas y Experiencias prácticas. Anauro Ediciones, C.A. Caracas.

Cuando la referencia proviene de una fuente publicada en la Internet, los datos que debe contener son: apellidos y nombre del autor o institución o órgano de dónde emane cuerpo normativo o nombre del tribunal quien declaró el fallo (punto); año de publicación sin paréntesis (punto); título del documento (punto); la palabra “En” seguido del URL o DOI en cursivas sin agregar un punto al final de la dirección electrónica y fecha en la cual se efectuó la consulta.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2001. Sentencia del 26 de Mayo de 2001. **Caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao**. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones> Fecha de consulta 15 de agosto de 2005.

12. Figuras, gráficos y cuadros: Se aceptarán las ilustraciones que el (los) autor (es) considere (n) necesarios, respetando la extensión máxima de páginas establecidas en las normas. Deben ser incluidas en el texto correspondiente (no agrupadas al final del trabajo), identificarse con números arábigos, tener un encabezamiento específicamente descriptivo, estar citadas en el texto en estricto orden numérico y las

abreviaturas y símbolos explicados al pie. Siendo indispensable ser presentados en forma muy nítida y grabados en CD en archivo separado en alguno de los formatos siguientes: TIFF, EPS o JPG con un mínimo de 350 dpi de resolución.

NOVENA: Las reseñas y/o comentarios de legislación y jurisprudencia deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Extensión: ocho (8) cuartillas por un solo lado, papel blanco, bond 20, tamaño carta.

Podrá ampliarse su extensión cuando la naturaleza de lo reseñado lo exija.

2. Espacio interlineal: a doble espacio todo el texto.

3. Márgenes: izquierdo 3 cm., derecho, superior e inferior 2cm.

4. Numeración: todas las páginas, la del título inclusive.

5. Título: La página del título incluirá dos elementos: el título en mayúsculas de la ley o sentencia y el nombre del autor sin títulos profesionales. En pie de página, se debe indicar en el título con asterisco (*) la identificación completa de la ley o sentencia, y luego con doble asterisco en el nombre del autor, la adscripción institucional identificando la universidad, instituto, centro o dependencia de investigación o docencia y sus direcciones. Si no está afiliado a una institución universitaria, especificar la ciudad, estado y país.

6. Citas y Referencias Bibliográficas: respetar las normas establecidas en los puntos 10. y 11. de la norma OCTAVA para los autores.

DECIMA: Las contribuciones deben ser enviadas a:

Universidad Rafael Urdaneta

Revista "*Cuestiones Jurídicas*"

Comité Editor, Dra. Marisela Párraga de Esparza - Jefe Editor

Dirección: Universidad Rafael Urdaneta, Vereda del Lago,

Av. 2 (El Milagro) con calle 86. Entrada Sur Paseo del Lago.

Edificio Biblioteca

Correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

UNDECIMA: Es responsabilidad del autor (es) verificar la ortografía y el correcto uso de los signos de puntuación.

***Cuestiones Jurídicas*, Vol. XII, N° 1 2018**
Maracaibo, Venezuela

