Nº 1

Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional

Contenido:

Presentación..... 4

Doctrina:

Breve análisis sobre el carácter orgánico de las leyes 5

Informes:

El deber de consulta al ejecutivo nacional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional 19

La vigencia temporal de la enmienda constitucional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional 25

La infracción de la libertad de reunión y de expresión como mecanismo de persecución política en Venezuela. Especial referencia al caso de Leopoldo López y otros 33

FEBR-JULIO
2016

La descentralización en Venezuela. Puertos, Aeropuertos y Carreteras 76

Legislación

Ley de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela..... 106

Propuesta para el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia..... 112

Anteproyecto de Ley Orgánica de Reuniones y Manifestaciones Públicas..... 132

Anteproyecto de Reforma de la Ley del Estatuto de la Función Pública 195

Proyecto de Ley de Transmisiones Simultáneas, Publicidad Oficial y Medios Públicos..... 216

Informe sobre medidas de intervención policial..... 234

Proyecto de Ley Orgánica de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública..... 266

Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica

Febrero-Julio 2016

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela
Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo
Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica
División de Estudios y Representación

Con la colaboración del
Instituto de Estudios Constitucionales

Presentación

Nos complace presentar la primera edición de la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional. La finalidad de una compilación de dictámenes pretende exceder la función obvia de difusión de actividades. Entendemos que los informes realizados no agotan su vigencia con la sola presentación en el caso específico, para el cual fueron requeridos, sino que pueden tener una función mucho más productiva, en la medida en que sean expuestos al conocimiento y al debate de todos los miembros de la Asamblea Nacional y a la comunidad jurídica. Todo ello, es posible sin duda, gracias a las herramientas de los medios electrónicos.

Además de la difusión del trabajo de la DIAJ, esperamos que la Revista sirva de vía para el diálogo en la comunidad jurídica y de integración de las opiniones de los expertos, que se encuentren interesados en participar y ser oídos en el proceso de toma de decisiones del Parlamento. Para ello, deseamos convocar a los juristas nacionales e internacionales, para la presentación de artículos de investigación y opinión jurídica en las materias prioritarias del debate parlamentario en Venezuela, los cuales con mucho gusto publicaremos en las próximas ediciones.

Les agradecemos de antemano, por compartir este trabajo con colegas y alumnos. Gracias por hacer posible este proyecto.

Dra. Jhenny Rivas Alberti
Directora de Investigación y Asesoría Jurídica

Breve análisis sobre el carácter orgánico de las leyes

Alexander Espinoza[*]

Resumen:

- La excesiva calificación de leyes orgánicas conduce a frecuentes conflictos con otras leyes ordinarias;
- Se recomienda utilizar criterios restrictivos para la calificación de ley orgánica;
- Se recomienda distinguir entre las disposiciones de una ley que deben ser orgánicas, de otras disposiciones que no tienen tal carácter, en la misma ley.

Contenido:

El carácter orgánico de las leyes 6
Las leyes orgánicas por denominación constitucional 6
Las relativas a la organización de los Poderes Públicos 7
El desarrollo de derechos constitucionales 8
El marco normativo para otras leyes 10
Bibliografía: 10
Cuadro de jurisprudencia 12

[*] Jefe de la División de Estudios y Representación de la Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica Doctor y Magister Universidad de Passau, Alemania. Profesor UCV

1. El carácter orgánico de las leyes

Son materias reservadas a la ley orgánica: (i) las leyes orgánicas por denominación constitucional; (ii) las relativas a la organización de los Poderes Públicos; (iii) al desarrollo de derechos constitucionales, y (iv) las que constituyan un marco normativo para otras leyes.[1]

1.1. Las leyes orgánicas por denominación constitucional

El instituto de la Ley Orgánica está reservado a materias de especial trascendencia, tales como: a) las relativas al funcionamiento de los órganos de más alto rango del Poder Público [Fuerza Armada Nacional (art. 41); Distritos Metropolitanos (art. 172); Administración Pública Nacional (art. 236.20.); Procuraduría General de la República (art. 247); Tribunal Supremo de Justicia (art. 262); Poder Ciudadano (art. 273); Poder Electoral (art. 292) y Consejo de Defensa de la Nación (art. 323)]; b) la organización del territorio y la armonía interterritorial: [fronteras (art. 15); división político-territorial (art. 16); ordenación del territorio (art. 128); organización municipal (art. 169); límites a los emolumentos de los funcionarios públicos (art. 147)]; c) industria y finanzas públicas [actividad petrolera (art. 302); crédito público (art. 312); administración

[1] SCON-TSJ 22/06/2007 Exp. Nº 07-0892
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1123-220607-07-0892.HTM

económica y financiera del Estado (art. 313)]; d) desarrollo de los derechos fundamentales [sistema de seguridad social (art. 86); refugiados (Disposición Transitoria Cuarta); y e) protección del orden constitucional [Estados de Excepción (art. 338)].[2]

La regulación de la actuación de los cuerpos de seguridad del Estado constituye un mandato establecido en los artículos 156 num. 6 y 332 de la Constitución, pero en tales disposiciones no se indica expresamente que la materia se encuentre reservada a la ley orgánica.

1.2. Las relativas a la organización de los Poderes Públicos

La organización del Poder Ejecutivo Nacional se encuentra regulada en la Ley Orgánica de la Administración Pública, la cual establece los mecanismos de creación, organización, funcionamiento, competencia y distribución de los distintos órganos y entes de la Administración Pública.[3]

La regulación del servicio de policía y del cuerpo de policía nacional no comprende la organización del Poder Ejecutivo Nacional, sino de uno de

---

[2] SCON-TSJ 16/10/2002 Exp. Nº 02-2413 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2573-161002-02-2413.HTM

[3] SCON-TSJ 31/07/2008 Exp. Nº 08-0973 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1254-310708-08-0973.HTM

sus órganos. Por lo que tal función no justifica el carácter orgánico de la ley.

1.3. El desarrollo de derechos constitucionales

En el caso de las leyes que desarrollan derechos constitucionales, ha señalado la Sala Constitucional que las mismas aluden la regulación de un derecho de forma directa, frontal y global, excluyendo todo intento tendente a disciplinarlo de manera indirecta.[4] Tiene carácter orgánico toda regulación que reconoce un derecho o lo que afecta a cuestiones básicas y esenciales de dicha regulación; pero no así cuando incida de manera más o menos directa en la esfera de un derecho constitucional, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio.[5]

En el caso del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo, la Sala Constitucional estableció que la estabilidad es un atributo del derecho al trabajo y su naturaleza es la de una garantía vinculada a éste, al formar parte del conjunto básico de preceptos que persiguen su protección, por ello, al crear los órganos y articular los procedimientos que deben materializar la justicia laboral

[4] SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML
[5] SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML

administrativa, no regula de forma directa el ejercicio del derecho-deber constitucional al trabajo sino que refuerza o protege, a través de las instituciones creadas en su texto, un aspecto tangencial del derecho consagrado en el artículo 87 de la Constitución en tanto desarrolla aspectos procedimentales y técnicos supeditados a los principios y reglas que rigen en materia laboral, contemplados tanto en la Constitución, así como en la Ley Orgánica del Trabajo.[6]

En el caso de la Proyecto de Ley Especial de Seguridad Social de los cuerpos Policiales de la República Bolivariana de Venezuela, son aplicables las mismas consideraciones, dado que se trata de una materia regulada por una ley marco, esto es, la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

En el caso de la regulación del servicio de policía y del cuerpo de policía nacional establece competencias que permiten el ejercicio de facultades de intervención de de coerción directa por parte de los funcionarios de policía. Ello constituye una limitación grave a los derechos de libertad de las personas. Esta causal puede justificar el carácter orgánico de la ley.

[6] SCON-TSJ 31/07/2008 Exp. Nº 07-0586
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1259-310708-07-0586.HTM

1.4. El marco normativo para otras leyes

La Sala Constitucional ha afirmado el carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional. Señaló la Sala que, la estructuración y armonización de aquellos cuerpos policiales previstos en el articulado del Decreto Ley, constituyen directrices legales que condicionan la actividad que desarrollan otros órganos del Poder Público -a nivel estadal y municipal- para la fijación de políticas policiales y creación de órganos de seguridad ciudadana.[7]

No compartimos el criterio de la Sala Constitucional. La Sala confunde los tipos de ley referidos a la ley marco y la ley de bases. La presente ley es una ley de bases, que sirve de marco a las leyes estadales y municipales. Pero no requiere de un rango superior, porque la relación entre las leyes Nacionales y las leyes de los Estados y Municipios no es de jerarquía sino de competencia (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. nº 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).

1.5. Bibliografía:

Peña Solís, José: *Los tipos normativos en la Constitución de 1999*. TSJ 2005

[7] SCON-TSJ 14/03/2008 Exp. Nº 08-0233
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/385-140308-08-0233.htm

de Bartolomé Cenzano, José Carlos: Derechos fundamentales y libertades públicas. Tirant lo blanch, Valencia 2003

De Otto, Ignacio: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes.* Editorial Ariel, S.A., Barcelona 2001

Menéndez, Villaverde: *El Legislador de los Derechos Fundamentales*. En: Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978. Editorial Tecnos, Madrid, 2004

http://www.unioviedo.es/constitucional/miemb/alaez/librodf.PDF

2. Cuadro de jurisprudencia

Constitución española de 1978
Artículo 81
1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Constitución de 1961	Constitución de 1999
Art. 163. Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley. Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas.	Artículo 203. Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes. Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que la propia Constitución así califica, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los y las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas. Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica la ley perderá este carácter.

CONTENIDO
Son materias reservadas a la ley orgánica: (i) las leyes orgánicas por denominación constitucional; (ii) las relativas a la organización de los Poderes Públicos; (iii) al desarrollo de derechos constitucionales, y (iv) las que constituyan un marco normativo para otras leyes.

SCON-TSJ 22/06/2007 Exp. Nº 07-0892
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1123-220607-07-0892.HTM

Llevan implícito un contenido, que es conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión, "…las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo…"

SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML

LEYES MIXTAS EN ESPAÑA
En los proyectos de ley que contienen materias propias de ley orgánica junto a otras correspondientes a la ley ordinaria, bien se ha dividido el proyecto en dos, aprobándose sendas leyes, una orgánica y otra ordinaria, o bien se ha aprobado una ley orgánica indicando en uno de sus preceptos, cuáles de ellos revisten tal carácter, en cuyo caso, respecto de los mismos se ha venido produciendo la votación final el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara.
(✓ Compartimos este criterio) Art. 81 ... , pág. 600
La ley orgánica puede regular cualquier materia y no sólo la que le está reservada, sin que ello signifique que en el

futuro el precepto no orgánico quede dotado de fuerza positiva frente a la ley ordinaria. Si se aprueban otras normas con mayoría calificada, éstas podrán modificarse con mayoría simple, porque la absoluta no era obligada o necesaria.

(✓ Compartimos este criterio) De Otto, Ignacio: Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel, S.A., Barcelona 2001, pág. 113

DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEL CARÁCTER ORGÁNICO

El pronunciamiento de la Sala Constitucional no es necesario para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 se refiere a "(...) las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas".

(✗ No compartimos este criterio) SCON-TSJ 22/06/2007 Exp. Nº 07-0892
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1123-220607-07-0892.HTM

El control de la Sala Constitucional está circunscrito a la verificación previa de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley, independientemente del órgano que emite el acto estatal (Asamblea Nacional o Presidente de la República, en virtud de la habilitación legislativa).

SCON-TSJ 31/07/2008 Expediente N° 07-0586
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1259-310708-07-0586.HTM

SCON-TSJ 31/07/2008 Exp. Nº 08-0973
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1254-310708-08-0973.HTM

SI TIENEN MAYOR JERARQUÍA NORMATIVA [Controversial]

(✓ Compartimos este criterio)

Las Leyes Orgánicas, desde el punto de vista de la organización jerárquica de las fuentes del Derecho, se encuentran en el escaño superior siguiente al de las leyes ordinarias

SCON-TSJ 16/10/2001 Exp. N°: 00-0024
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1971-161001-00-0024.htm

La Ley Orgánica ha sido considerada como una figura intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, de tal manera que dentro del sistema de fuentes, ostenta un nivel jerárquico superior, lo que implica que una ley ordinaria no podría derogar aquella.

SCON-TSJ 16/10/2002 Exp. Nº 02-2413
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2573-161002-02-2413.HTM

NO TIENEN MAYOR JERARQUÍA NORMATIVA [Controversial]

(Criterio dominante)

(✗ No compartimos este criterio)

la prohibición para el legislador nacional de derogar total o parcialmente mediante leyes especiales u ordinarias, las normas contenidas en leyes orgánicas, obedecía al reconocimiento por la propia Norma Constitucional de la naturaleza de normas constitucionales lato sensu de tales preceptos orgánicos, no por tener rango superior a la ley ordinaria en el sistema de fuentes, sino por su preeminencia lógica e indispensable para la construcción del resto del ordenamiento jurídico.

SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM

no tienen rango superior a la ley ordinaria en el sistema de fuentes del Derecho, sino una preeminencia lógica e indispensable para la construcción del resto del ordenamiento jurídico, cuando se delimita a las disposiciones legislativas posteriores que desarrollan los principios que ella pauta. La legislación ordinaria deberá atenerse al marco general trazado por la Ley Orgánica

SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML

...los constituyentes decidieron no introducir en el artículo 203, el aparte único del artículo 163 de la Constitución

derogada, poniendo fin de esa manera a toda discusión sobre una eventual superioridad de las leyes orgánicas sobre los demás tipos normativos.

Peña Solís, José: Los tipos normativos en la Constitución de 1999. TSJ 2005, pág. 64

NO REQUIERE MAYORÍA CALIFICADA PARA LA SANCIÓN, SINO SÓLO PARA LA ADMISIÓN DEL PROYECTO DE LEY [Controversial]

(Criterio dominante)

(✗ No compartimos este criterio)

... el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no establece en forma expresa que para sancionar una ley orgánica que pretenda o no modificar total o parcialmente una ley orgánica vigente, se requerirá el voto favorable de una mayoría calificada de dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional

SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM

Ninguno de los tres subtipos de leyes orgánicas requiere para su aprobación o sanción la mayoría calificada mencionada en el artículo 203 de la Constitución.

Peña Solís, José: Los tipos normativos en la Constitución de 1999. TSJ 2005, pág. 74

SI REQUIERE MAYORÍA CALIFICADA PARA LA SANCIÓN, NO SÓLO PARA LA ADMISIÓN DEL PROYECTO DE LEY [Controversial]

(Criterio minoritario)

(✓ Compartimos este criterio)

... por argumento a fortiori, si se precisa una mayoría calificada para la admisión del proyecto de ley, por las razones jurídicas y políticas que la sentencia analizó con exhaustividad, con mayor razón se necesita la misma mayoría para su sanción; de lo contrario, bastaría que la mayoría, simple o absoluta -según el caso-, convenga en el carácter orgánico de una ley –lo cual, en todo caso, está sometido a la aprobación de esta Sala Constitucional- para que luego se evite el consenso político que quiso el constituyente, para el propósito de la sanción.

Voto salvado de Pedro Rafael Rondón Haaz en SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM

Si "sólo será necesaria la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la respectiva sesión para la sanción de las leyes orgánicas contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cualquiera sea su categoría", la norma constitucional ha sido burlada, ya que nada distingue el mecanismo de sanción de las leyes ordinarias del de las leyes orgánicas.

Voto salvado de Pedro Rafael Rondón Haaz en SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM

Artículo 81.2. CE. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Constitución española de 1978

INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas.

SCON-TSJ 16/10/2002 Exp. Nº 02-2413
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2573-161002-02-

2413.HTM

Ello conduce a sostener, igualmente, el alcance restrictivo que debe darse a la interpretación de las previsiones constitucionales que establecen reservas de ley orgánica, particularmente en relación con expresiones como 'organizar los poderes públicos' y 'desarrollar los derechos constitucionales'

SCON-TSJ Exp. Nº 10-1437
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/%201328-161210-2010-10-1437.HTML

LEYES HABILITANTES / DECRETOS LEYES

(✗ No compartimos este criterio)

las leyes habilitantes son leyes orgánicas por su naturaleza

SCON-TSJ 16/10/2001 Exp. N°: 00-0024
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1971-161001-00-0024.htm

El decreto ley puede regular materias que corresponden a leyes orgánicas

SCON-TSJ 16/10/2001 Exp. N°: 00-0024
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1971-161001-00-0024.htm

LEYES ORGÁNICAS POR DENOMINACIÓN CONSTITUCIONAL

El instituto de la Ley Orgánica está reservado a materias de especial trascendencia, tales como: a) las relativas al funcionamiento de los órganos de más alto rango del Poder Público [Fuerza Armada Nacional (art. 41); Distritos Metropolitanos (art. 172); Administración Pública Nacional (art. 236.20.); Procuraduría General de la República (art. 247); Tribunal Supremo de Justicia (art. 262); Poder Ciudadano (art. 273); Poder Electoral (art. 292) y Consejo de Defensa de la Nación (art. 323)]; b) la organización del territorio y la armonía interterritorial: [fronteras (art. 15); división político-territorial (art. 16); ordenación del territorio (art. 128); organización municipal (art. 169); límites a los emolumentos de los funcionarios públicos (art. 147)]; c) industria y finanzas públicas [actividad petrolera (art. 302); crédito público (art. 312); administración económica y financiera del Estado (art. 313)]; d) desarrollo de los derechos fundamentales [sistema de seguridad social (art. 86); refugiados (Disposición Transitoria Cuarta); y e) protección del orden constitucional [Estados de Excepción (art. 338)].

SCON-TSJ 16/10/2002 Exp. Nº 02-2413
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2573-161002-02-2413.HTM

...no es posible inferir el criterio seguido por el constituyente para seleccionar las materias que deben ser reguladas mediante el primer subtipo de las leyes orgánicas, salvo el de la mera conveniencia, pues no es posible encontrar una línea conceptual o filosófica coherente y armónica, dedo que se trata de una lista de veinticinco materias bastante disímiles.

Peña Solís, José: Los tipos normativos en la Constitución de 1999. TSJ 2005, pág. 72

LEYES ORGÁNICAS POR DENOMINACIÓN CONSTITUCIONAL NO REQUIEREN PROCEDIMIENTO AGRAVADO [Controversial]

(Criterio dominante)

(✗ No compartimos este criterio)

...las leyes orgánicas por denominación constitucional no requieren pasar por el procedimiento agravado, que consiste en la admisión como ley orgánica, con el voto favorable de la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la sesión que inicie la discusión...

Peña Solís, José: Los tipos normativos en la Constitución de 1999. TSJ 2005, pág. 73

en los casos de leyes orgánicas por denominación constitucional, no es necesario para su admisión (inicio de su discusión) el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los integrantes presentes al momento de iniciarse la discusión del proyecto de ley

SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-

2109%20.HTM

la interpretación que debe darse a la redacción contenida en el primer aparte del artículo 203 constitucional, cuando señala que "todo proyecto de ley orgánica, salvo aquél que esta Constitución califique como tal...", es que el término "salvo" adoptado por el constituyente releva en forma expresa a la Asamblea Nacional de cumplir con dicha condición de validez (presupuesto) para el inicio de la discusión del respectivo proyecto de ley, por cuanto la decisión de calificar como orgánicas a las normas a ser examinadas, discutidas y sancionadas como ley fue tomada por el constituyente y no depende en modo alguno de la opinión o parecer del Órgano Legislativo Nacional

SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM

las normas que son calificadas por la Constitución de orgánicas no están sujetas al control previo de la constitucionalidad del carácter orgánico, según el segundo aparte del mismo artículo 203, que señala "las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico".

SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM

LEYES ORGÁNICAS POR DENOMINACIÓN CONSTITUCIONAL SI REQUIEREN PROCEDIMIENTO AGRAVADO [Controversial]

(Criterio minoritario)

(✓ Si compartimos este criterio)

no puede ser más fácil la modificación –total o parcial- de una ley orgánica que el propio pueblo soberano –a través del constituyente- calificó como tal, porque, ab initio, entiende que entra dentro de las restrictivas categorías que utilizó para la distinción de las leyes que llamó orgánicas, que la de una que hubiere sido calificada como tal por el poder público derivado, por el mandatario del soberano, como lo es la Asamblea Nacional.

Voto salvado de Pedro Rafael Rondón Haaz en SCON-TSJ 26/01/2004 Exp. n° 03-2109
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM

RELATIVAS A LA ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

La ley que establece las atribuciones y competencias de un órgano del Poder Público Nacional, cual es la Comisión Central de Planificación, creado con el propósito de regular la viabilidad, el perfeccionamiento y unificación de la planificación en los diferentes órganos y entes de la Administración Pública, tiene carácter orgánica

SCON-TSJ 22/06/2007 Exp. Nº 07-0892
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1123-220607-07-0892.HTM

La Sala Constitucional ha utilizado un criterio demasiado amplio, al afirmar el carácter orgánico de leyes que no regulan la totalidad de uno de los cinco poderes del Estado, sino que sólo regulan en funcionamiento de instituciones específicas que forman parte de uno de tales poderes, como en el caso de la FAN

Espinoza, Alexander

LEYES QUE CONSTITUYEN UN MARCO NORMATIVO PARA OTRAS LEYES

la estructuración y armonización de aquellos cuerpos policiales previstos en el articulado del Decreto Ley sometido al examen de esta Sala, constituyen directrices legales que condicionan la actividad que desarrollan otros órganos del Poder Público -a nivel estadal y municipal- para la fijación de políticas policiales y creación de órganos de seguridad ciudadana [Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional].

SCON-TSJ 14/03/2008 Exp. Nº 08-0233
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/385-140308-08-0233.htm

Artículo 75 [Legislación marco de la Federación, catálogo] (2) Sólo excepcionalmente las disposiciones marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949

LEYES ORGÁNICAS QUE DESARROLLAN DERECHOS FUNDAMENTALES

Las leyes orgánicas aluden la regulación de un derecho de forma directa, frontal y global, excluyendo todo intento tendente a disciplinarlo de manera indirecta.

SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML

el criterio de distinción que permite considerar orgánica una ley que regula los derechos fundamentales, parte entonces del objeto de normación, puesto que si la regulación de ese derecho no resulta global o sólo toca algún aspecto secundario o indirecto del mismo, la ley carecerá de tal carácter.

SCON-TSJ 23/04/2010 Exp. N° 10-0008
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/290-23410-2010-10-0008.HTML

Tiene carácter orgánico toda regulación que reconoce un derecho o lo que afecta a cuestiones básicas y esenciales de dicha regulación; pero no así cuando incida de manera más o menos directa en la esfera de un derecho constitucional, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio.

SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML

SÓLO SE REFIERE A LA PROTECCIÓN (DESARROLLO) DE DERECHOS Y NO DE LIMITACIÓN DE DERECHOS

(Criterio dominante)

(✗ No compartimos este criterio)

la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sirve de fundamento para el desarrollo del derecho constitucional de igualdad. Asimismo, se regulan aspectos fundamentales, como los derechos a la igualdad, a la vida y a la integridad física.

SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML

LEYES ORGÁNICAS QUE DESARROLLAN DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO ESPAÑOL

(✓ Si compartimos este criterio)

Se trata de una garantía para los diversos derechos enunciados en la Constitución, de la cual derivan límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos. El que se requiera una ley orgánica, que exige un procedimiento específico de elaboración y aprobación, añade una garantía frente al mismo legislador a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho fundamental. La vulneración de la garantía de ley organica supone la del mismo derecho.

STC 140/1986, de 11 de noviembre Fj 6; STC 159/1986, de 16 de diciembre Fj 2

El término "desarrollo" no estaría referido al derecho sino a la norma que lo consagra.

De Otto, Derecho constitucional, pág. 117

No se trata de cualquier regulación que afecte el ámbito de protección de un derecho fundamental, sino aquella que regule los elementos básicos para su ejercicio.

de Bartolomé, Derechos fundamentales y libertades públicas, pág. 271

El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la C.E., es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social.

STC 140/1986, de 11 de noviembre Fj 5

Las normas penales suponen un desarrollo del derecho a la libertad, aparte de otros derechos fundamentales. No existe un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la C.E., por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí

que deban tener carácter de Orgánicas.

STC 140/1986, de 11 de noviembre Fj 5; STC 160/1986, de 16 de diciembre Fj 4

El internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos sólo puede ser acordada en base a una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1

STC 131/2010, de 2 de diciembre de 2010 Fj 4

La condena por delitos previstos y penados en el art. 1 del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, supondría una vulneración del mencionado precepto constitucional por cuanto dicha norma no reúne las condiciones constitucionalmente exigidas, esto es, el carácter de Ley Orgánica.

STC 159/1986, de 16 de diciembre Fj 2

La regulación del derecho de reunión, al cauce de los arts. 53.1 y 81 de la Constitución, debe realizarse mediante una Ley orgánica.

STC 36/1982, de 16 de junio Fj 3

El deber de consulta al ejecutivo nacional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional

DIAJ-DER

1. Recomendaciones

- Se recomienda la elaboración de formularios de preguntas, a los efectos de obtener del Ejecutivo Nacional la información necesaria para la toma de decisiones por parte de la Asamblea Nacional, con la indicación de un lapso adecuado a las condiciones de complejidad y urgencia.
- Se recomienda la publicidad de la información aportada por el Ejecutivo Nacional, a los fines de permitir la participación y el debate de todos los sectores interesados.
- Se recomienda la apertura de procedimientos de revisión de los proyectos de ley sancionados para la fecha de publicación del fallo, para determinar si efectivamente fue consultado el Ejecutivo Nacional y, en caso negativo, podría abrirse un procedimiento de consulta posterior, en los términos indicados anteriormente, sin que ello afecte la vigencia de la ley sancionada.

2. Contenido:

La sentencia de la Sala Constitucional 20
El ámbito de evaluación del Parlamento..... 20
Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional 22
Interpretación conforme a la Constitución.....22
Recomendaciones 22
La aplicación retroactiva..... 23
La correcta interpretación 23
Recomendaciones 24

3. La sentencia de la Sala Constitucional

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373[8] estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

> que el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, [...] deben consultarse con carácter obligatorio por la Asamblea Nacional –a través de su Directiva- al Ejecutivo Nacional- por vía del Vicepresidente Ejecutivo- a los fines de determinar su viabilidad económica, aun los sancionados para la fecha de publicación del presente fallo...

Con ello se establece un particular deber de consulta al Ejecutivo Nacional, que debe ser objeto de precisión.

4. El ámbito de evaluación del Parlamento

La Sala Constitucional ha reconocido que, el Parlamento es el primer intérprete de la Constitución. Su posición privilegiada, como representante de la voluntad popular, deriva en primer término de su legitimidad democrática, por la elección popular de sus miembros. Los Parlamentos, son el lugar de reunión de las fuerzas políticas (del país, estado, municipio). Uno de sus atributos básicos es la libertad de discusión para llegar a un resultado producto del consenso (SC-TSJ 07/04/2005 Exp: 04-3163).

[8] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187363-269-21416-2016-11-0373.HTML

En sentencia SC-TSJ 03/05/2002 Exp. n° 02-0888, la Sala advirtió que la determinación de cuáles hechos o elementos se estiman relevantes, y, por lo tanto, causa justificada de un trato desigual a supuestos de hecho a primera vista similares, corresponde al parlamento, en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad -no de arbitrariedad-, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido.

El Tribunal Constitucional español también ha reconocido que el legislador dispone un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de la Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales. Los derechos de Seguridad Social como derechos sociales de prestación que implican una carga considerable son de contenido legal y requieren ineludiblemente de intermediación legislativa. Corresponde al legislador en función de las situaciones de necesidad existentes y de los medios financieros disponibles determinar la acción protectora a dispensar por el régimen público de Seguridad Social y las condiciones para el acceso a las prestaciones (Jurisprudencia reiterada: STC 126/1994, de 25 de abril, FJ 5; ATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 2; ATC 2004-047 de 10 de febrero de 2004).

5. Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional

5.1. Interpretación conforme a la Constitución

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373 debe ser interpretada adecuadamente, a la luz de la posición de supremacía que corresponde al Parlamento frente a los Poderes de Ejecución, los cuales se encuentran sometidos a la ley. El principio de jerarquía normativa se encuentra establecido en tales términos en el artículo 137 de la Constitución, según el cual,

> La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

De tal forma, que la consulta de las decisiones del Parlamento, que tienen incidencia presupuestaria no puede ser interpretada como un mecanismo de control previo del ejecutivo, sino que sólo puede constituir un mecanismo de información técnica acerca de la ejecución presupuestaria. Tal información debe ser valorada por la Asamblea Nacional, con la participación de otros sectores del país interesados en la materia, para finalmente asumir las decisiones que estime convenientes.

5.2. Recomendaciones

- Se recomienda la elaboración de formularios de preguntas, a los efectos de obtener del Ejecutivo Nacional la información necesaria para la toma de decisiones por parte de la Asamblea Nacional, con la indicación de un lapso adecuado a las condiciones de complejidad y urgencia.

- Se recomienda la publicidad de la información aportada por el Ejecutivo Nacional, a los fines de permitir la participación y el debate de todos los sectores interesados.

6. La aplicación retroactiva

6.1. La correcta interpretación

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373 parece establecer una vigencia retroactiva al deber de consulta al Ejecutivo Nacional, el cual sería aplicable aun para los proyectos de ley *"sancionados para la fecha de publicación del presente fallo"*.

La anterior frase debe ser interpretada en términos que no lleven a un resultado absurdo. Un proyecto de ley que ha sido sancionado no es ya un simple proyecto, sino una ley. El artículo 202 de la Constitución establece que, *la ley* es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Según el artículo 207, aprobado el proyecto, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional declarará sancionada *la ley*.

Es decir, que en el caso de una ley sancionada por la Asamblea Nacional ya no es aplicable un procedimiento de consulta previa, sin afectar su vigencia.

Sólo podría admitirse la apertura de procedimientos de revisión de los proyectos de ley sancionados para la fecha de publicación del fallo, para determinar si efectivamente fue consultado el Ejecutivo Nacional y, en

caso negativo, podría abrirse un procedimiento de consulta posterior, en los términos indicados anteriormente, sin que ello afecte la vigencia de la ley sancionada.

6.2. Recomendaciones

- Se recomienda la apertura de procedimientos de revisión de los proyectos de ley sancionados para la fecha de publicación del fallo, para determinar si efectivamente fue consultado el Ejecutivo Nacional y, en caso negativo, podría abrirse un procedimiento de consulta posterior, en los términos indicados anteriormente, sin que ello afecte la vigencia de la ley sancionada.

La vigencia temporal de la enmienda constitucional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional

DIAJ-DER

Conclusiones:

- La garantía de irretroactividad no constituye uno de los principios fundamentales del texto Constitucional, por lo que puede ser objeto de modificación mediante el procedimiento de enmienda de la Constitución;
- La propia norma constitucional puede disponer expresamente su aplicación a determinados casos concretos, bien que hubieran iniciado y consolidado con anterioridad a su vigencia [retroactividad propia], o bien que se encuentren en curso [retroactividad impropia];
- La aplicación hacia el futuro de la disminución del período para el cual fue electo o designado un funcionario constituye un caso de retroactividad impropia que no es contrario a la garantía del artículo 24 de la Constitución de 1999;
- Casos similares se produjeron en Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1999 y de 1936.

Contenido:

La sentencia de la Sala Constitucional 26
La vigencia temporal de la ley 26
Fundamentos de la garantía de Irretroactividad 27
La retroactividad propia 28
La retroactividad impropia 29
La vigencia temporal de la disminución del período 29
Modificación constitucional de la garantía de irretroactividad 31

1. La sentencia de la Sala Constitucional

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 2016-0271[9] estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

> Sin embargo, en cuanto a la vigencia en el tiempo de una enmienda, esta no puede tener efectos retroactivos o ser de aplicación inmediata; admitir tal supuesto constituiría un quebrantamiento incuestionable al ejercicio de la soberanía previsto en el artículo 5 de la Carta Magna, ya que estaría desconociendo la voluntad del pueblo, manifestada bien sea a través (i) de los resultados de un proceso comicial, en el cual se elige a una determinada persona para ocupar un cargo de elección popular (Presidente de la República, Gobernadores o Alcaldes) para un periodo determinado, según los términos constitucionales en vigor para el momento del evento comicial; o (ii) de la selección que hubiese realizado la Asamblea Nacional de los integrantes del resto de los Poderes Públicos (Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Rectores del Consejo Nacional Electoral, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Fiscal General de la República), para el período que la Constitución establezca, lapso este que en cualquiera de los dos supuestos permanece inalterable frente a cualquier modificación posterior que del mismo se haga, y que solo sería aplicable a futuros procesos electorales o de selección, según sea el caso.

Con ello se establece que la modificación del período para el cual hubiera sido electo o designado un funcionario público no puede ser aplicada en el caso del funcionario que desempeñe el cargo.

2. La vigencia temporal de la ley

El concepto del "*efecto retroactivo"* debe ser diferenciado del concepto de "*vigencia temporal"* de la ley. La ley entra en vigencia a partir de su publicación o desde el momento en que la propia ley lo disponga

[9] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187368-274-21416-2016-16-0271.HTML

expresamente. Obviamente, una ley que no existe todavía no puede ser aplicada por los órganos de ejecución. Por ello se afirma que la retroactividad es una ficción, según la cual la ley se aplica como si hubiera existido en el pasado, o bien, que los hechos ocurridos en el pasado deben ser tratados como si se hubieran producido luego de la vigencia de la ley.[10]

Los llamados efectos *hacia el pasado* o *ex tunc* no pueden ser definidos a partir de la vigencia temporal de la norma, sino que es un asunto que se refiere a la determinación de su ámbito de aplicación. El Legislador puede establecer cuáles son las situaciones jurídicas que desea regular. Para ello dispone de un amplio ámbito de evaluación. En la determinación del supuesto de hecho, el Legislador debe distinguir si la norma ha de ser aplicada a hechos futuros o si, además puede darse determinada consecuencia jurídica prevista en la nueva ley, a un hecho ocurrido en el pasado.

3. Fundamentos de la garantía de Irretroactividad

El fundamento de la garantía de irretroactividad de la ley deriva del principio de seguridad jurídica, según el cual, el ciudadano debe encontrarse en condiciones de establecer lo más claramente posible

[10] Georg Schloz, "Grundgesetz I", pág. 133

cuáles son los presupuestos de la norma que establece prohibiciones o limitaciones, para poder adecuar su comportamiento a ellas.

El ámbito de aplicación de la garantía de irretroactividad queda en consecuencia reducido a aquellas normas que tengan por objeto establecer una consecuencia desfavorable a una situación fáctica nacida con anterioridad a su vigencia. Por el contrario, normas que sólo tienen por objeto establecer consecuencias favorables y que en ningún caso suponen limitación de derechos de sus destinatarios, pueden tener efectos retroactivos.

La interpretación teleológica nos indica que la regla del artículo 24 tiene por objeto la protección del principio de seguridad jurídica. Según tal principio, el cual, el ciudadano debe encontrarse en condiciones de establecer lo más claramente posible cuáles son los presupuestos de la norma que establece prohibiciones o limitaciones, para poder adecuar su comportamiento a ellas. Con ello obtenemos una delimitación precisa de su ámbito de aplicación: *aquellas normas que tengan por objeto establecer una consecuencia desfavorable a una situación fáctica nacida con anterioridad a su vigencia.*

3.1. La retroactividad propia

La retroactividad propia se produce cuando la ley es aplicada a una situación consolidada con anterioridad a su vigencia.

Una situación se encuentra consolidada, cuando el supuesto de hecho de la norma no sólo ha comenzado sino que ha terminado, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.[11]

3.2. La retroactividad impropia

La retroactividad impropia se produce cuando la ley afecta hacia el futuro a una situación presente, que aún constituye un proceso no concluido.[12]

Mientras que la retroactividad propia se encuentra prohibida constitucionalmente, salvo situaciones extraordinarias, la retroactividad impropia es generalmente admisible.[13]

4. La vigencia temporal de la disminución del período

La aplicación de una modificación constitucional que disminuye el período para el cual fue electo o designado un funcionario constituye un caso de retroactividad impropia, en razón de que no se trata de la aplicación de efectos jurídicos a un supuesto de hecho cumplido con

[11] Jaras, Art. 20 n.m. 48
[12] Jaras, Art. 20 n.m. 49
[13] Jaras, Art. 20 n.m. 51; Hildegard Rondón de Sansó, "El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano" pág. 48

anterioridad a la vigencia de la norma, sino de su aplicación inmediata hacia el futuro.

Ejemplo de esta forma de aplicación inmediata lo constituye la realización de elecciones para los cargos de Presidente, Gobernadores, Alcaldes, Asamblea Nacional, Consejos Legislativos Regionales, Parlamento Andino y Parlamento Latinoamericano, el 30 de Julio del año 2000.

Una situación similar se produjo en el caso de la modificación del período presidencial por la reforma constitucional de 1936. El presidente López Contreras había sido elegido por un período de 7 años a principios de 1936 bajo el régimen de la Constitución de 1931. La reforma de 1936 redujo el período a 5 años.[14]

La reforma constitucional no sólo fue aplicada de inmediato al Presidente de la República, sino que también era aplicable para la Corte Federal y de Casación y para el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, como se observa de lo dispuesto en los artículos 53, 54 y 132 de la Constitución de 1936:

> Artículo 53.- El período constitucional será de cinco años para el Presidente de la República, de cinco años para la Corte Federal y de Casación a contar del 19 de abril de 1936, y dentro de ese período se renovará el Poder Legislativa como se determina en esta Constitución.

[14] Wolf, Ernesto: "Tratado de Derecho Constitucional Venezolano" Tomo II, pág. 49

Artículo 54.- El Poder Legislativo se ejerce por una Asamblea que se denomina «Congreso de los Estados Unidos de Venezuela», compuesta de dos Cámaras: una de Senadores y otra de Diputados. Éstos y aquéllos durarán en sus funciones cuatro años, renovándose de por mitad cada dos años. La renovación se hará por primera vez al quedar aprobada esta Constitución, por medio de las Asambleas Legislativas de los Estados, para los Senadores, y por los Concejos Municipales reunidos en Asambleas en la capital del Estado, para los Diputados. Cuando el número de los Diputados sea impar, se renovará la mayoría. Las Asambleas Legislativas de los Estados y los Concejos Municipales, reunidos en Asambleas, declararán cuáles sean los Senadores y Diputados que deban ser renovados.

Artículo 132.- Las funciones públicas cuya duración exceda de cinco años, según la Constitución de 9 de julio de 1931, quedan reducidas al expresado término de cinco años, a contar del 19 de abril de 1936, como lo establece la presente Constitución.

5. Modificación constitucional de la garantía de irretroactividad

La interpretación de los arts. 340 y 342 de la Constitución permite establecer que no pueden ser objeto de modificación a través de la enmienda constitucional la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional.

El principio de irretroactividad constituye una garantía de protección de los derechos de libertad, basado a su vez en el principio de seguridad jurídica.

- De allí que el principio de irretroactividad no constituye uno de los principios fundamentales del texto Constitucional, por lo que puede ser objeto de modificación mediante el procedimiento de enmienda de la Constitución;
- La propia norma constitucional puede disponer expresamente su aplicación a determinados casos concretos, bien que hubieran iniciado y consolidado con anterioridad a su vigencia [retroactividad propia], o bien que se encuentren en curso [retroactividad impropia]

Este es el criterio empleado en la Constitución de 1936, en la cual se estableció la aplicación retroactiva de la norma que permitiría confiscar la herencia de Juan Vicente Gómez.[15]

En efecto, el artículo 32 numeral 2 de la Constitución de 1936, disponía que:

> Artículo 32.- La Nación garantiza a los venezolanos:
>
> 1. Omissis;
>
> 2. Omissis.
>
> No se decretarán ni llevarán a cabo confiscaciones de bienes, salvo en los casos siguientes:
>
> 1. omissis;
>
> 2. Como medida de interés general para reintegrar al Tesoro Nacional las cantidades extraídas por los funcionarios públicos que hayan ejercido los cargos de Presidente de la República, de Ministros del Despacho y de Gobernador del Distrito Federal y de los Territorios Federales, cuando hayan incurrido a juicio del Congreso Nacional en delitos contra la Cosa Pública y contra la propiedad. La decisión a que se refiere este párrafo se tomará en Congreso en sesiones ordinarias o extraordinarias por mayoría absoluta y deben ser aprobadas por las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados, en la misma forma. La medida abarcará la totalidad de los bienes de los funcionarios y de su herencia y se efectuará de conformidad con las reglas que establezca la ley especial que al efecto se dicte, y se aplicará retroactivamente a los funcionarios enumerados que hayan actuado durante los dos últimos períodos presidenciales. En los casos en que se dicte el reintegro extraordinario a que se refiere el párrafo anterior, las reclamaciones propuestas por particulares contra el funcionario o particular afectado por el reintegro o su herencia, serán cubiertos con la cuota prudencial de bienes que en cada caso fije el Congreso Nacional al dictar la medida, y se sustanciarán y decidirán conforme al procedimiento especial que paute la ley a que se ha hecho referencia.

[15] Wolf, Ernesto: "Tratado de Derecho Constitucional Venezolano" Tomo II, pág. 53

La infracción de la libertad de reunión y de expresión como mecanismo de persecución política en Venezuela. Especial referencia al caso de Leopoldo López y otros[16]

DIAJ-DER

Resumen:

- Resulta inadmisible la penalización de las manifestaciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión;
- La República Bolivariana de Venezuela todavía no ha adecuado sus leyes sobre privacidad y la protección del honor y la reputación conforme con los principios de la distinción entre las personas públicas y las personas privadas y la real malicia;
- La CIDH ha advertido acerca de una serie de normas restrictivas al pleno ejercicio de la libertad de expresión que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos;
- En el caso de las manifestaciones públicas, son detenidos y procesadas personas que se encontraban en el lugar de los hechos, sin que quede constancia la imputación individual de un hecho específico a cada procesado;
- La legislación contra la delincuencia organizada ha sido aplicada a las numerosas detenciones en manifestaciones públicas, lo cual ha dado

[16] Basado en Espinoza, Alexander: El efecto irradiante del derecho de reunión Alemania, España y Venezuela. Estudio sobre la teoría del efecto irradiante de los derechos fundamentales en todo el orden jurídico. Caracas, 2015. Inédito

lugar a la imputación de penas elevadas, con infracción del principio de legalidad penal, y de proporcionalidad de la pena;

- La norma penal que titpifica la instigación ha sido objeto de interpretación extensiva contraria al principio de legalidad penal;

- El delito de instigación a delinquir debe ser interpretado en base a los derechos de libertad de expresión y manifestación pública. Si la expresión en cuestión constituye un aporte con relación a un asunto esencial para la opinión pública, entonces debe aplicarse una presunción en favor de la libertad de expresión.

- El uso de la denominación "*delito de obstaculización*" es erróneo, por cuanto se trata en realidad de un delito contra la seguridad de las vía de circulación, que debe ser denominado "*preparación del peligro de un siniestro mediante cierre y obstaculización de vías públicas*".

- Los jueces venezolanos han ignorado los mecanismos básicos de interpretación jurídica. La infracción de la norma es imputada, por la simple obstaculización de las vías, en el marco de manifestaciones públicas, lo cual es contrario al principio de legalidad penal.

- La Corte Suprema de Chile declaró que Leopoldo López y Daniel Ceballos se encuentran sometidas a privación de libertad en virtud de un proceso ilegítimo, por hechos de connotación evidentemente política y sin protección de sus tribunales nacionales.

Contenido:

Influencia de los derechos fundamentales en el derecho penal 35
La libertad de expresión y los delitos de peligro abstracto..... 38
El estádar en el sistema interamericano 38
El estándar de la jurisprudencia en el derecho internacional 39
El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (EE.UU.) 40
La libertad de expresión y los delitos de peligro abstracto en Venezuela 41

El principio de lesividad 43
El principio de subsidiariedad..... 44
El principio de *ultima ratio* en la práctica judicial 45
La responsabilidad individual 49
Parte especial..... 50
Asociacion para delinquir 50
Incitación a alteraciones del orden público..... 58
Intimidación pública 64
El delito de obstaculización 67
Venezuela frente a la jurisdicción universal 72

6. Influencia de los derechos fundamentales en el derecho penal

El caso Crest [1]

En la prensa nacional, en un aviso desplegado del diario 2.001 se imputó a la persona jurídica PROCTER & GAMBLE el siguiente hecho determinado: "La Biblia del consumidor que se publica en Estados Unidos dice 'La crema dental CREST es cancerígena'... 'El uso del dentífrico CREST produce CANCER'... 'Usar la crema dental CREST destruye la dentadura y produce CANCER'... la Procter & Gamble INC. fabrica la crema dental CREST producto nocivo para la salud". Tal imputación se hizo el 16 de octubre de 1995. Y en el editorial del diario "2.001" de ese mismo día, se imputó el siguiente hecho determinado y muy capaz de exponer al desprecio u odio público: "La crema dental 'Crest' produce cáncer. En los Estados Unidos se ha comprobado científicamente que la crema 'Crest' es cancerígena, produce cáncer a quienes la usan…". "…No hay duda que de esta empresa imperialista, la 'Procter & Gamble', quiere infectar de cáncer a la población venezolana con sus comprobadamente dañinos productos, por lo que responsablemente este diario alerta a los consumidores de dichos productos para que los rechacen, de la misma manera que llamemos la atención del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social para que actúe perentoriamente en el decomiso de la crema dental 'Crest' por el riesgo mortal que entraña para los venezolanos.[17]

[17] SCP-TSJ 29/02/2000 EXP. Nº 97-1971

2 La sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia del 29/02/2000 puede ser citada como la única pieza jurisprudencial venezolana de los últimos años, acorde con el estándar internacional de protección de los derechos fundamentales en el derecho penal. Lamentablemente, los principios establecidos en dicha sentencia no han encontrado desarrollo en la práctica judicial penal. [18]

3 La Sala de Casación Penal estableció que, los delitos de difamación e injuría exigen el "animus diffamandi" (voluntad consciente de difamar), por lo cual queda excluida la respectiva responsabilidad penal al no haber ese ánimo sino otros "animi": "jocandi", "narrandi", "defendendi", "consulendi" y "corrigendi". Están descartados por completo y por potísimas razones todos estos "animi", con la excepción del "animus narrandi". Las informaciones suministradas en los medios de comunicación y por los periodistas, en principio, no llegan a ser delictuosos (difamación e injuria) porque se consideran expuestos con un "animus narrandi" o intención de narrar, informar o comunicar. [19]

4 La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha advertido, que resulta en

[18] SCP-TSJ 29/02/2000 EXP. Nº 97-1971
[19] SCP-TSJ 29/02/2000 EXP. Nº 97-1971

principio inadmisible la penalización per se de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión. En otras palabras: se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha limitación (la penalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática. Además, es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos.[20]

Es importante recordar que la penalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos

[20] Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2005, párr. 96

sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente.[21]

6 Esquema del caso: Crest

En el caso planteado, la Sala observó que no hubo moderación en la imputación y/o publicación o comunicación-editorial que hizo el diario "2001", así como tampoco en las otras imputaciones hechas a PROCTER & GAMBLE en las otras ediciones del mismo diario. La imputación fue tan sumamente grave cuan sostenida a través de una muy intensa y virulenta campaña periodística. Y en consecuencia no es aceptable que hubo el "animus narrandi" o de sólo informar, ya que la inmoderación demuestra una falta al puro ánimo de informar la verdad en la imputación periodística. Sin embargo, lo que demuestra de forma palmaria esa falta a esa medular obligación de ser veraz, es el hecho de que la imputación de que la crema dental "CREST" producía cáncer no se ajusta a la verdadera expresión de la publicación estadounidense citada en las publicaciones del diario "2001", y otras como "Meridiano" y la revista "Gran Clase y Belleza". Esa inmoderación, esa ausencia de verificación y esa falta a la verdad, excluye el ánimo de informar que a su vez excluiría la difamación. Todo lo cual revela un componente subjetivo finalístico de difamar o menoscabar la reputación PROCTER & GAMBLE DE VENEZUELA, C.A. [22]

7. La libertad de expresión y los delitos de peligro abstracto[23]

7.1. El estádar en el sistema interamericano

7 En el análisis de supuestos llamados o incitaciones a conductas punibles, la Corte Interamericana ha exigido que pueda determinarse del contenido de los discursos o declaraciones que se haya autorizado, instigado,

[21] Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2005, párr. 97
[22] SCP-TSJ 29/02/2000 EXP. Nº 97-1971
[23] Ver en detalle, Espinoza/Rivas, El sistema interamericano y el derecho comparado, pág. 72

instruido u ordenado, o de algún modo promovido, actos de agresión o violencia contra las presuntas víctimas, por parte de órganos estatales, funcionarios públicos o grupos de personas o individuos específicos.[24]

La Corte ha hecho suyo el criterio sostenido por la Corte Internacional de Justicia, en el sentido que las declaraciones públicas del líder religioso de Irán, Ayatollah Khomeini, atribuyendo a los Estados Unidos de América la responsabilidad por todos los problemas de su país, no podían ser interpretadas como una autorización del Estado para llevar a cabo la operación específica de invadir y tomar la Embajada de los Estados Unidos.[25] 8

7.2. El estándar de la jurisprudencia en el derecho internacional

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha sostenido que el elemento *"directo"* de la incitación implica que la incitación *"asume una forma directa y, específicamente, induce a otros a realizar un acto delictivo"* y que *"es necesario algo más que una sugerencia vaga o indirecta para que exista incitación directa... La fiscalía debe probar* 9

[24] Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 144
[25] Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 116

una relación definitiva entre el acto caracterizado como incitación [...] y un delito específico".[26]

10 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la elaboración de un folleto de propaganda que incluía algunas críticas *"virulentas"* de las políticas del gobierno hacia la minoría curda, y llamó a los ciudadanos curdos a *"oponerse"* a estas políticas formando *"comités vecinales",* no podían considerarse incitación al uso de violencia, hostilidad u odio entre ciudadanos. También consideró que la pena de prisión era *"desproporcionada en relación con el fin perseguido y, por lo tanto, no era necesaria en una sociedad democrática"*.[27]

7.3. El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (EE.UU.)

11 El principio cardinal de la jurisprudencia estadounidense es que el Estado no puede restringir una expresión en función de su contenido. Este postulado implica que, en principio, en el derecho de los Estados Unidos no se puede restringir la difusión de una idea determinada bajo el argumento de que ésta sea nociva, peligrosa u ofensiva.[28]

[26] Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 107
[27] Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 107
[28] Bertoni, Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas, pág 14

La Corte Suprema estadounidense ha establecido que el discurso se encontrará protegido por la Primera Enmienda de la Constitución a menos que dicha exhortación "pública" se encuentre dirigida a incitar o a producir lo que se ha denominado como una acción ilícita "inminente". Dicho de otra forma, para los tribunales estadounidenses no puede sancionarse el discurso del incitador que no tiene posibilidades "reales" de generar una reacción en la audiencia: este tipo de discursos no resulta lo suficientemente peligroso como para ser restringido. Por el contrario, son los valores democráticos los que exigen que éste sea tolerado.[29] 12

7.4. La libertad de expresión y los delitos de peligro abstracto en Venezuela [30]

En Venezuela, el Código Penal tipifica la conducta de quienes disparen armas de fuego o lancen sustancias explosivas o incendiarias, contra gentes o propiedades, lo cual ha sido interpretado como la posibilidad abstracta de producir terror en el público, sin exigir como condición la realización del peligro.[31] 13

La reforma del Código Penal en 2005 modificó el delito de amenaza a funcionario público, ampliándolo tanto en cuanto al núcleo del tipo como 14

[29] Bertoni, Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas, pág 15
[30] Ver en detalle, Espinoza/Rivas, La libertad de expresión en Venezuela, pág. 542
[31] Sala N° 1 Corte de Apelaciones del Estado Zulia 05/04/2004 Causa N° 1Aa-1983-04

en cuanto a los sujetos pasivos. Así, la acción ya no sería constreñir, sino el simple *"amenazar con el fin (elemento subjetivo) de intimidar"*. Además, la nueva tipificación se extendió a los parientes cercanos del funcionario, por lo que la violencia o amenaza puede alcanzar a cualquier persona vinculada al funcionario.[32]

15 El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad de los delitos de instigación pública a delinquir, de causar pánico con informaciones falsas y de preparación del peligro de un siniestro mediante cierre y obstaculización de vías públicas.[33]

16 El Juzgado Vigésimo Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas condenó al ciudadano Oswaldo Álvarez Paz a cumplir la pena de dos (2) años de prisión más las accesorias de ley, por la perpetración del delito de difusión de información falsa. La interpretación judicial presumió la realización del peligro "basado en parámetros de máxima de experiencia", en infracción del derecho a la libertad de expresión. [34]

17 La Comisión Interamericana se pronunció acerca de la aplicación del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar al señor Usón

[32] Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. Nº 05-2293
[33] Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. Nº 05-2293
[34] Fuente: SCP-TSJ 22/02/2013 Exp. No. 2012-318

Ramírez. Señaló que no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves.[35] La Corte Interamericana estableció que el delito por el cual se condenó al señor Usón Ramírez no guardaba relación explícita con la protección de la seguridad nacional o el orden público.

8. El principio de lesividad

La Sala Constitucional ha establecido que de acuerdo con el principio de lesividad sólo será legítima la tipificación de una conducta en la ley penal, cuando aquélla produzca una afectación a un bien jurídico (sea por lesión propiamente dicha, o por peligro concreto o cierto), dicho en otras palabras, sólo pueden ser criminalizadas aquellas conductas que impacten gravemente los intereses o bienes jurídicos, individuales o colectivos, más importantes (por ejemplo, vida, integridad personal, libertad personal, salud pública, administración pública, etc.). Asimismo, el principio de lesividad está vinculado al principio de culpabilidad (vid. supra), ya que el legislador sólo puede castigar conductas que lesionen o pongan en peligro aquellos intereses.[36]

[35] Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 89
[36] SCON-TSJ 25/06/2015 Expediente n.º 11-0069

19 Los actos u omisiones a los cuales éste hace referencia, deben generar un conflicto social, representado por el ataque a un valor jurídico penalmente relevante. La configuración del hecho punible no se agota con su sola descripción en la ley penal (aspecto formal), sino que requiere una conducta humana que lesione o produzca un riesgo para determinados bienes jurídicos (aspecto material o sustancial). Entonces, siendo la finalidad de la ley penal la protección de intereses socialmente relevantes, sólo podrán ser reputados como hechos punibles las conductas que lesionen o pongan en peligro intereses jurídicos, cuya fuente cardinal es el Texto fundamental.[37]

20 Desde esa perspectiva, castigar la mendicidad per se implica que lo sancionado no es un acto o conducta, sino una forma de ser o un modo de conducción de la vida; en otras palabras, al sujeto se le pena por el hecho de ser mendigo, y no por perpetrar un hecho concreto que atente o ponga en peligro, al menos de forma significativa, un bien jurídico que exija tutela penal, de esa forma y ante tal situación; circunstancia que, por ende, revela que la norma en cuestión se enfrenta, además, al principio de lesividad o responsabilidad exclusiva por acciones u omisiones que lesionen bienes jurídicos.[38]

9. El principio de subsidiariedad

21 El principio de subsidiariedad implica que el Derecho Penal debe ser el último recurso (o ultima ratio) para solucionar los conflictos sociales, debiéndose acudir a aquél sólo cuando sean insuficientes -o no existan-

[37] SCON-TSJ 25/06/2015 Expediente n.º 11-0069
[38] SCON-TSJ 25/06/2015 Expediente n.º 11-0069

otros mecanismos menos lesivos, como son los establecidos en otras ramas del ordenamiento jurídico.[39]

El Derecho penal deja de ser necesario para resguardar a la sociedad cuando esto último puede alcanzarse mediante otras vías, las cuales tendrán preferencia en la medida en que sean menos lesivas para los derechos individuales. En resumidas cuentas: en un Estado social al servicio de sus ciudadanos, la intervención penal estará legitimada siempre y cuando sea absolutamente necesaria para la protección de aquéllos, y esto se da cuando los mecanismos extra penales no son suficientes para garantizar dicha protección".[40] 22

10. El principio de *ultima ratio* en la práctica judicial

Las anteriores citas jurisprudenciales, relativas a la teoría de los bienes jurídicos protegidos y el principio de *ultima ratio*, constituyen en realidad pronunciamientos aislados en la práctica venezolana.[41] 23

La Comisión Interamericana ha señalado que, la República Bolivariana de Venezuela todavía no ha adecuado sus leyes sobre privacidad y la protección del honor y la reputación conforme con los principios de la 24

[39] SCON-TSJ 25/06/2015 Expediente n.º 11-0069
[40] SCON-TSJ 25/06/2015 Expediente n.º 11-0069
[41] Ver en detalle, Espinoza/Rivas, La libertad de expresión en Venezuela, pág. 589

distinción entre las personas públicas y las personas privadas y la real malicia.[42] El artículo 444 del Código Penal ha sido aplicado en el caso de la condena de dos años y tres meses de prisión impuesta al abogado *Tulio Alberto Álvarez Ramos;*[43] la pena de un (1) año y cuatro (4) meses de prisión impuesta al periodista *Henry Crespo;*[44] la condena impuesta al periodista *Balza Altuve Julio Rolando*, a cumplir la pena de dos (2) años y once (11) meses de prisión, y a la pena pecuniaria de ochocientas dieciséis con sesenta y séis (816,66) Unidades Tributarias;[45] así como la acusación en contra de la periodista *Marianella Salazar*.[46] La norma citada es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

25 La Sala Constitucional de Venezuela se pronunció acerca de la constitucionalidad de los artículos 223, 224, 225, entre otros, del Código Penal. La Sala estimó que sólo eran parcialmente nulas.[47] Tal decisión es contraria a la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

[42] Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, párr. 466
[43] Fuente: SCP-TSJ 07/02/2006 Exp. N°AA30-P-2005-00534
[44] Sala 7ma Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 12/07/2006 CAUSA Nº 2968-06
[45] Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 08/12/2006
[46] Sala 10 Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 26/05/2010 Expediente Nº 10Aa 2638-10
[47] SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

La Comisión Interamericana ha advertido acerca de una serie de normas que se encuentran dentro del Código Penal de Venezuela que, de aplicarse, serían restrictivas al pleno ejercicio de la libertad de expresión al penalizar la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos.[48] Tal es el caso de los artículos 147 y siguientes del Código Penal de 2005. También se ha advertido que todos los delitos de desacato son sancionados, en Venezuela, con penas de prisión, y a mayor jerarquía del funcionario afectado, corresponderá una mayor pena para quien cometa el delito. Esto es contrario al principio democrático según el cual los funcionarios públicos con roles públicos y responsabilidades más importantes deben estar abiertos y expuestos a un mayor grado de crítica que los ciudadanos.[49] 26

El Ministerio público interpuso acusación en contra del periodista *Napoleón Bravo* por el delito tipificado en el artículo 147 del código penal.[50] Dicha norma también fue aplicada para justificar la imposición de Medidas cautelares Sustitutivas a dos personas que tenían en su poder en poder *cuarenta (40) llaveros* con la figura reconocible del Ciudadano Presidente de la República;[51] la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad 27

[48] Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 452
[49] Human Rights Watch, Una década de Chávez, pág. 92
[50] Human Rights Watch, Una década de Chávez, pág. 95
[51] Juzg 2do 1ra Inst de Control del Estado Falcón 15/04/2010 ASUNTO: IP01-P-2010-000751

impuesta al señor *Guillermo Zuloaga Nuñez*;[52] la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta al ciudadano *Yendry Jesús Sánchez González*,[53] así como la acusación en contra del ciudadano *Javier José Castellano Cortesía*, por destruir propagandas alusivas al Presidente de la República y a la Misión Vivienda.[54]

28 El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 506 -vociferaciones y ruidos molestos. Tales normas son contrarias a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La norma ha sido aplicada en el caso de la detención de veinticinco (25) personas, que gritaban diferentes consignas,[55] y en la detención de las ciudadanas *Marina Garcia* y *Maryuri Carolina Muñoz Rosendo*, quienes mantuvieron cerrada la autopista Charallave Ocumare.[56]

29 También es contraria a la doctrina del Sistema Interamericano la condena impuesta a los ciudadanos *Laureano Márquez* y *Teodoro Petkoff Malec*, en su carácter de Presidente de la Empresa Mercantil *"Editorial la Mosca Analfabeta C.A"* y Director del Diario *"Tal Cual"*,

[52] Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 20/05/2010 CAUSA N° 2762-2010 (Aa) S6
[53] Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 11/06/2013 Expediente Nº 3419-13
[54] Tribunal Penal de Control – Cumaná 12/08/2012 ASUNTO PRINCIPAL : RP01-P-2012-004748
[55] Sala N° 1 Corte de Apelaciones del Estado Zulia 05/04/2004 Causa N° 1Aa-1983-04
[56] Tribunal de Control del Estado Miranda 31/10/2006 ASUNTO PRINCIPAL : MP21-P-2006-001809

la sanción de pagar lo equivalente a diez meses y quince días de ingreso mensual.[57]

La Corte Interamericana estableció que la condena impuesta al señor *Usón Ramírez*, por el delito de *"injuria contra la Fuerza Armada Nacional"* era contraria a la Convención Americana.[58] 30

11. La responsabilidad individual

Las reuniones públicas constituyen en el ejercicio colectivo de un derecho individual. Pero en el derecho penal el principio de culpa constituye una piedra angular de la teoría del delito. La culpabilidad jurídico penal consiste en la reprochabilidad personal del acto antijurídico.[59] Sin embargo, se ha observado la práctica de las autoridades venezolanas, especialmente en el caso de las manifestaciones públicas, en base a la cual son detenidos y procesadas personas que se encontraban en el lugar de los hechos, sin que quede constancia en el acta policial o a través de una prueba distinta la imputación individual de un hecho específico a cada procesado. 31

El Juzgado 9no de Control del Edo Lara estableció que no existen elementos de convicción para decretar flagrancia en relación al delito de lesiones personales, por las lesiones 32

[57] Tribunal de Protección del Niño y Adolescente del Estado Lara 08/02/2007 ASUNTO: KP02-V-2006-00226; Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 105
[58] Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 84
[59] Arteaga, Derecho penal venezolano (2009), pág. 313

ocasionadas al funcionario que pisa el clavo, señalando que era imposible establecer que los cuatro imputados de autos, todos a la vez, colocaron el clavo que pisó el funcionario y que perforó la bota para incrustarse en su pié. Por otra parte, en relación a las lesiones en cara y cuello con objeto contuso, al haber sido impactado con unas piedras, cuando un grupo aproximado de 200 personas comenzaron a arremeter contra la comisión, sería imposible establecer que el objeto contuso (piedra) con el que se le ocasionaron las lesiones fue lanzado por los cuatro imputados de autos al mismo tiempo, ya que no se ha individualizado la responsabilidad penal, ni siquiera se calificó bajo la modalidad de la complicidad correspectiva. Sin embargo, dictó las medidas cautelares de detención en su propio domicilio, y la constitución de dos fiadores, por la presunta comisión de los delitos de resistencia a la autoridad, daños alpatrimonio publico, incendio en edificaciones publicas, instigacion a delinquir, intimidacion publica agravada, instigacion al odio, y asociacion para delinquir, las cuales fueron confirmadas por la Corte de Apelaciones del Estado Lara.[60]

33 De lo anterior se evidencia la interpretación de una serie de delitos, aplicados con frecuencia en el marco de manifestaciones públicas, en el sentido que no se requiere de la individualización del autor ni la precisión de la conducta que le es imputable.

12. Parte especial

12.1. Asociacion para delinquir

34 Caso Leopoldo Eduardo López Mendoza (asociación para delinquir)

El tribunal estimó que, el acusado forma parte de una asociación delictiva, siendo su fin iniciar una campaña pública y agresiva contra el Presidente de la República y las Instituciones del Estado, haciendo del conocimiento a la audiencia, acompañantes y en general a las personas afines con su discurso, que el actual Gobierno tiene vínculos con el narcotráfico, lo señaló además de ser corrupto, opresor, antidemocrático, y que era necesario salir a conquistar la democracia, y que para ello el cambio o la salida solo iba ser posible con el pueblo en la calle, para lo cual empezó a efectuar convocatorias y concentraciones de

[60] Corte de Apelaciones Edo Lara 26 días del mes de Febrero de 2014 KP01-R-2014-000106

personas a través de los diferentes medios de comunicación social convencionales y alternativos, y en especial de su cuenta twitter identificada con la dirección @leopoldolopez, sin tomar en cuenta que su llamado no es el llamado del ciudadano común, sino de una persona que mueve masas, por lo tanto evidentemente sus discursos generan grandes movimientos de calle, lo cual ha debido considerar para evitar hechos como los sucedidos el 12 de febrero de 2014.

El acusado contó con un grupo estructurado de otros dirigentes politicos, entre ellos, la ciudadana Marìa Corina Machado y Gaby Arellano, quienes se encontraban al frente del edificio sede del Ministerio Público, al momento en que el ciudadano Leopoldo López, ofreció su discurso.[61] [*ver esquema en párr. 50*]

El artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo, dispone: 35

Artículo 37. Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años.

En cuanto a la definición de qué ha de entenderse por "delincuencia organizada," el artículo 4.9 de la Ley dispone: 36

Artículo 4.9. Delincuencia organizada: la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley.

El artículo 1 de la mencionada ley orgánica dispone: 37

[61] Juzg 28vo 1ra Inst Juicio Caracas 10/09/2015

Artículo 1.-Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto prevenir, investigar, perseguir, tipificar y sancionar los delitos relacionados con la delincuencia organizada, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los tratados Internacionales relacionados con la materia, suscritos y ratificados válidamente por la República.

38 De acuerdo con el Juzgado Vigésimo Octavo de Juicio, el delito de asociación constituye un tipo penal autónomo que sanciona la simple asociación, se trata pues de un delito de peligro que castiga la mera intención criminal, puniendo el desvalor del acto antes que el del resultado material, donde el requisito subjetivo del tipo concretado en la finalidad, no solo reclama el dolo directo (intención de realizar el tipo objetivo y voluntad de hacerlo), sino que constituye la esencia de la imputación y del reproche, ya que, se castiga ese "simple" hecho, sin requerir ni siquiera el comienzo de la ejecución del delito fin, ni por supuesto, un daño al bien jurídico que se pretendía ofender, todo lo que significa como conspiración que es, una anticipación notable al límite de la punición que normalmente plantea el comienzo de la ejecución.[62]

39 Es pues una norma de carácter excepcional, (porque se aleja del principio de la responsabilidad por el hecho, de la exterioridad de la acción, y porque pune la mera puesta en riesgo de un bien indeterminado – cualquiera de los protegidos por cualquier delito encartado en la legislación penal- a través de la creación de un delito de peligro

[62] Juzg 28vo 1ra Inst Juicio Caracas 10/09/2015, pág. 276

abstracto), y por lo tanto de interpretación restrictiva, conforme a los principios generales de derecho comúnmente admitidos.[63]

El requisito subjetivo del tipo, constituido por el objetivo criminal consistente en la finalidad de la comisión de uno o más delitos, exige un dolo ab initio, por cuanto los agentes deben haberse asociado para delinquir, de forma y modo que no hay delito en los casos en que se constituye una sociedad cualquiera, con un fin lícito, diferente del objetivo concretamente criminal que exige la figura, lo que no hace mudar el carácter de la sociedad, de lícita a ilícita.[64] 40

Se trata, de un delito formal y de peligro que no produce resultado visible en el mundo exterior; se consuma por el solo hecho de formar parte de la asociación, independientemente de los delitos que ese grupo pudiese llegar a cometer. En cada uno de los hechos cometidos por todos o por alguno de los miembros de la empresa criminal.[65] 41

Como se observa, la sentencia citada no hace referencia alguna a la relación entre la asociación y la intención de cometer los delitos establecidos en el resto de la Ley Orgánica contra delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo. Un criterio extensivo también 42

[63] Juzg 28vo 1ra Inst Juicio Caracas 10/09/2015, pág. 276
[64] Juzg 28vo 1ra Inst Juicio Caracas 10/09/2015, pág. 276
[65] Juzg 28vo 1ra Inst Juicio Caracas 10/09/2015, pág. 276

ha sido sostenido por la Sala Nº 4 de la Corte de Apelaciones de Caracas, la cual ha señalado que, el legislador no limitó el alcance de esta Ley especial, únicamente para aquellos delitos tipificados en la misma, sino que por el contrario amplió la posibilidad de su aplicación a aquellos casos en los cuales también se cometan otros delitos de los contemplados tanto en el Código Penal, como en otras leyes especiales, cuando éstos sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada.[66]

43 La Sala de Casación Penal revocó una sentencia de apelación que había sostenido que la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada sólo podía aplicarse para castigar los crímenes de la delincuencia organizada, entendiendo que ésta "…presupone la existencia de una asociación delictiva que despliega sus acciones en más de un estado, garantizado por un código de honor, que obliga a guardar silencio respecto de la identidad de los miembros y a las actividades criminales ejecutada por el grupo y cualquiera que sea su especialidad, tiene como propósito fundamental lograr beneficios económicos de alto impacto y bajo operaciones bien planificadas que aseguren la mayor vigencia posible del grupo…". Según el a-quo, en los casos en que no exista una red criminal,

[66] Sala Nº 4 de la Corte de Apelaciones de Caracas 17/06/2014 CAUSA Nº 3511-14 (Aa)

la conducta del sujeto activo debe ser sancionado según el Código Penal. [67]

La Sala de Casación Penal sostuvo que, si bien el delito podía ser castigado en base al Código Penal, sin embargo, la realidad actual, relativa al aumento de la criminalidad habría llevado al legislador a castigar también a personas que no necesariamente forman parte de verdaderas organizaciones criminales y que se dedican a esta actividad en los distintos Estados del país, asignándole una elevada pena, buscando mediante este mecanismo punitivo y represor su no ejecución, con miras a proteger los bienes que resultan lesionados.[68] En nuestro criterio, resulta claro que la Sala de Casación Penal realizó una interpretación extensiva, por motivos de oportunidad de política-criminal, excediendo el principio de legalidad penal. 44

> Con ello se omite, uno de los elementos que delimitan el tipo, al cual alude expresamente el artículo 4.9 de la misma ley, en el sentido que, la asociación debe tener por finalidad la comisión de "los delitos establecidos en esta Ley". La frase citada se repite en dos oportunidades en el mismo párrafo, lo cual puede dar un indicio de su importancia para la interpretación de la ley.[69] Igual interpretación deriva de la declaración del objeto de la ley orgánica, en su artículo 1, el cual alude a la especial relación de los hechos delictivos con la delincuencia organizada. A los fines de la identificación de los sujetos a quienes va dirigida esta Ley, debe ser tomada en cuenta esta norma rectora de la aplicación de cualquiera de sus normas.[70] 45

[67] SCP-TSJ 30/06/2010 Exp.AA30-P-2010-000032
[68] SCP-TSJ 30/06/2010 Exp.AA30-P-2010-000032
[69] También en este sentido, Brewer-Carías, El caso Leopoldo López y los fiscales y jueces del horror, pág. 12
[70] Voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol del León, en SCP-TSJ 30/06/2010 Exp.AA30-P-2010-

46 Además se deja de lado otro de los elementos delimitadores del tipo, referido a la relativa estabilidad de la asociación, que deriva de la expresión personas asociadas "por cierto tiempo". El juzgador debe determinar la existencia o no de un grupo estructurado, esto es, un grupo de delincuencia organizada un no simplemente de un grupo formado deliberadamente para la comisión inmediata de un solo delito.[71]

47 En Venezuela, la legislación contra la delincuencia organizada ha sido aplicada a las numerosas detenciones en manifestaciones públicas. El sólo hecho del ejercicio colectivo de la actividad ha dado lugar a la imputación de penas elevadas, cuya finalidad se refería a la especial peligrosidad de la delincuencia organizada y el terrorismo. Con ello no sólo se infringe el principio de legalidad penal, sino además el de proporcionalidad de la pena.

48 La Sala Nº 4 de la Corte de Apelaciones de Caracas ha asumido como un delito de asociación para delinquir, la participación de más de tres personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer distintos delitos orientados a alcanzar la desestabilización del Gobierno Central, en razón de que, la persona apodada "La Flaca" es señalada como una de las promotoras de las reuniones orientadas presumiblemente a organizar los grupos violentos donde se planificaban las denominadas "Guarimbas" y por su parte, el ciudadano Ignacio P. F., es igualmente mencionado, como uno de los presuntos financistas de esos grupos violentos y como una de las personas que suministraba materiales para esas actividades violentas.[72]

49

000032

[71] Voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol del León, en SCP-TSJ 30/06/2010 Exp.AA30-P-2010-000032

[72] Sala Nº 4 de la Corte de Apelaciones de Caracas 17/06/2014 CAUSA Nº 3511-14 (Aa)

La Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia ha desestimado la aplicación del delito de asociación para delinquir en el marco de manifestaciones públicas. Ha señalado la sala que para establecer la forma de participación en la perpetración del delito debe determinarse cómo se encuentra estructurada la organización criminal, es decir, los jefes como determinadores o autores intelectuales, miembros como los ejecutores o autores material, dependiendo de la cadena de mando, o el carácter dentro del grupo de personas que la integran, mediante acuerdo o pacto de tres o más personas, que puede ser explícito o implícito, (en el primer caso, debe constar la expresión de voluntad de los asociados para delinquir, o en el segundo caso, que de sus actividades habituales se evidencie tal asociación). Además, conforme al artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, debe determinarse el tiempo por el cual se constituyen o tienen operando.[73]

Esquema del caso: Leopoldo Eduardo López Mendoza (Asociación para delinquir)

50

1) Bienes jurídicos protegidos. En el caso de la delincuencia organizada, la paz social resulta más gravemente afectada por las ventajas que derivan de una mayor eficacia en sus objetivos ilícitos y mayores obstaculizaciones o dificultades en el descubrimiento de la red criminal.

2) Libertad objeto de limitación. La libertad de expresión y de manifestación pública

[73] Sala 1ra Apelaciones Edo Zulia 13/05/2014 VP02-R-2014-000221. En términos similares, Corte de Apelaciones Edo Falcón 10/07/2015 ASUNTO : IP01-R-2014-000176

3) Interpretación gramatical. La expresión quien forme parte de un *„grupo de delincuencia organizada "* deja la duda de cuáles elementos sirven para calificar una asociación de este tipo.

4) Interpretación sistemática. En cuanto a la definición de qué ha de entenderse por "delincuencia organizada," el artículo 4.9 de la Ley la define la como la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley.

5) Interpretación teleológica. Debe distinguirse la pertenencia a una organización, de la situación de codelincuencia, pues la existencia de personas coordinadas -sin sujeción jerárquica- no supone la existencia de organización, ésta es un aliud y un plus frente a la mera codelincuencia. La finalidad de la regulación especial de los delitos realizados por la delincuencia organizada, se refiere a la necesidad especial de protección que deriva de la mayor afectación de la paz social. En efecto, en estos casos la organización dispone de las ventajas que derivan de una estructura con repartición de funciones entre sus miembros, lo que asegura una mayor eficacia en sus objetivos ilícitos y mayores obstaculizaciones o dificultades en el descubrimiento de la red criminal.[74]

6) En consecuencia, la presencia de tres o más personas no es suficiente para justificar la existencia de una asociación o *grupo de delincuencia organizada*

7) Finalmente, la aplicación de una norma que establece penas de prisión de seis a diez años es desproporcionado en una conducta que se realiza en el marco de los derechos de libertad de expresión y de manifestación pública.

12.2. Incitación a alteraciones del orden público

51 Caso: Leopoldo López y otros (instigación a la desobediencia de las leyes)

Según el tribunal, habría demostrado que los imputados Damian Daniel M. G. y Angel De J. G., actuando determinados por el ciudadano Leopoldo López, instigaron a la desobediencia de las leyes, con el fin de que se generara violencia y de esta forma crear el caos y perturbar la tranquilidad y la paz de la ciudadanía, como efectivamente sucediò el dìa 12 de febrero de 2014, ya que ambos imputados se encontraban en el lugar de las hechos, conjuntamente con los demás manifestantes que causaban destrozos, instigando estos dos ciudadanos, así como

[74] En el derecho español, ATC 212/1998, de 13 de Octubre

el resto de los manifestantes, a la desobediencia de las leyes.

En cuanto al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, el tribunal estimó que fue determinador en el delito de instigación pública. En el presente caso el ciudadano LEOPOLDO LÓPEZ, determinó a través del uso de los medios de comunicación social convencionales y alternativos, sus discursos de contenido violento, pues su único propósito era desaparecer la tranquilidad pública, al llamar a un grupo de personas en correspondencia con su alocución, para desconocer las autoridades legítimas y las leyes. El 12 de febrero del 2014, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, antes de iniciar su marcha emite otro discurso de forma violenta, estableciendo como consigna "#LASALIDA-#LACALLE", cuyo fin de acuerdo a lo manifestado en reiteradas oportunidades por este dirigente, era realizar un cambio total y profundo de quienes conducen el Poder Público Nacional, con el fin que fueran sustituidos de sus cargos, ya que en su criterio el problema no solo era el Presidente de la República Nicolás Maduro; sino todas las cabezas de los Poderes Públicos que habían sido secuestrados por el Estado, es decir refuerza nuevamente su pretensión de desconocer a las autoridades legítimas.[75] [*ver esquema en párr. 61*]

Los artículos 283 al 285 del Código Penal disponen: 52

De la instigación a delinquir

Artículo 283. Cualquiera que públicamente o por cualquier medio instigare a otro u otros a ejecutar actos en contravención a las leyes, por el solo hecho de la instigación será castigado:

1. Si la instigación fuere para inducir a cometer delitos para los cuales se ha establecido pena de prisión, con prisión de una tercera parte del delito instigado.

2. En todos los demás casos, con multas de ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), según la entidad del hecho instigado.

Artículo 284. En el caso indicado con el numeral 1 del artículo 283, nunca podrá excederse de la tercera parte de la pena señalada al hecho punible a que se refiere la instigación.

Artículo 285. Quien instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de tres años a seis años.

[75] Juzg 28vo 1ra Inst Juicio Caracas 10/09/2015, pág. 271

53 La instigación pública a delinquir, es un delito que afecta la tranquilidad pública. Instigar, es incitar, provocar o inducir a uno a que haga una cosa; no es meramente proponer que se cometa, sino promover en cierta forma coactiva a ello, valiéndose de la excitación de las personas o de los instintos de la persona a quien se instiga; es una forma accesoria de participación y a ella son aplicables los principios generales enunciados con relación a la participación propiamente dicha. El instigador quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro, quiere alcanzar ese hecho a través de la psiquiatría del otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo.[76]

54 Los verbos rectores son instigar o inducir, siendo un tipo penal de carácter formal, en virtud que es necesaria la voluntad del sujeto activo para inducir o determinar a alguien a la comisión o perpetración de un delito. Es un delito de carácter autónomo. Para acreditarse la instigación pública, debe ser pública, es decir, de desafío a la ley, de reto abierto, directo, y en presencia de otras personas, o a través de algún medio de comunicación, que permita la divulgación y propagación del mensaje, no de manera clandestina; la instigación debe ser dirigida a la comisión de

[76] Juzg 28vo 1ra Inst Juicio Caracas 10/09/2015, pág. 271

un delito determinado; verbigracia, a quebrantar la ley, o a desconocer el orden constitucional, con el objeto de desestabilizar la paz y tranquilidad social. [77]

Del texto del precepto que se estudia, se desprende que incurre también en el mencionado delito el que excita a otro a perpetrar una simple falta, siempre que ésta sea determinada como que el vocablo infracción, que usó el legislador, comprende los delitos y las faltas. Así, pues, consuma el delito en referencia cualquiera que instigare, públicamente a otro, a cometer una infracción determinada. [78] 55

La conducta incriminada, comprende una instigación hecha públicamente, es decir, en público, en presencia de varias personas. Puede ser dirigida a una sola de éstas, siempre que se haga públicamente. Y este requisito se cumple, no sólo cuando el instigador actúa en presencia de varias personas, sino también cuando se vale de algún medio de comunicación que lleve implícita la publicidad, capaz de establecer información simultánea o sucesiva con un número más o menos apreciable de personas, como la prensa escrita, hablada o televisada. [79] 56

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 283 (anterior 284) -instigación pública a delinquir- por lesionar los artículos 2 (principios democráticos y de justicia) y 26 (principio de justicia responsable), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Señaló al efecto que, el tipo de 57

[77] Sala No. 2 Corte de Apelaciones Edo Zulia 07/04/2014 ASUNTO : VP02-R-2014-000231
[78] Sala No. 2 Corte de Apelaciones Edo Zulia 07/04/2014 ASUNTO : VP02-R-2014-000231
[79] Sala No. 2 Corte de Apelaciones Edo Zulia 07/04/2014 ASUNTO : VP02-R-2014-000231

instigación pública a delinquir siempre ha constituido una excepción al principio penal de no punición de los actos preparatorios, que por tal impone una interpretación restrictiva, siendo que se trata del castigo de la instigación pública, pues la instigación privada en cualquier delito es punible para el instigador o determinador con la misma pena del autor del delito, en virtud del dominio del hecho que le corresponde mediante su actuación. Sin embargo, al contrario de estos conceptos penales, la versión reformada de este tipo penal amplía de modo grotesco la descripción típica al incluir la característica *"públicamente o por cualquier medio"*, con lo cual se abre una alternativa: o lo hace públicamente o lo hace *"por cualquier medio",* en cuyo caso, se desvirtuaría la exigencia típica clave, cual es el carácter público de la instigación. Ir más allá es contrario a las reglas penales y de racionalidad que imponen la limitación de los tipos penales conforme a los principios democráticos y de justicia, previstos en el artículo 2, que son los que le dan sentido a los principios penales vulnerados por esta ampliación de la punición que no tiene sentido, ni justificación alguna. 80

58 Ha sido precalificado como delito de instigación pública el cierre de la vía, por una multitud de doscientas sesenta 260 personas aproximadamente, que comenzaron a arremeter objetos contundentes (piedras, palos y botella), a los vehículos que circulaban por la carretera

[80] Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. Nº 05-2293

nacional, donde se ocasionaron daños a muchos de estos vehículos, siendo una zona de seguridad.[81]

> En nuestro criterio, resulta clara la falta de conexión entre los hechos expuestos y el delito de instigación. La escasa motivación de la sentencia tampoco permite determinar de qué forma los hechos de violencia constituyen al mismo tiempo un delito de instigación a delinquir. Habría que concluir que, en criterio de los tribunales, la realización de desórdenes públicos equivale automáticamente a una instigación, seguramente en el sentido de predicar con el ejemplo. En este aspecto parece tener razón la observación del entonces Fiscal General de la República, en cuanto a la excesiva amplitud de la instigación *"por cualquier medio"*. *82* En cualquier caso, nos encontramos frente a una interpretación extensiva contraria al principio de legalidad penal. La expresión citada sólo puede referirse al llamado concreto a través de *"cualquier medio"* de comunicación.

59

Ha sido desestimado el tipo penal de instigación pública, en el caso del imputado Roger Enrique R. C., quien aun cuando presuntamente se encontraba obstaculizando la vía pública con desechos sólidos, según consta en el acta policial, no se desprende de la misma, que el imputado haya ejecutados actos concretos ante otras personas o ante algún medio de comunicación, con el objeto de inducir e incitar a la colectividad o a determinadas personas, para el cometimiento de hechos punibles.[83]

60

Esquema del caso: Leopoldo López y otros (instigación a la desobediencia...)

61

En el caso de los imputados Damian Daniel M. G. y Angel De J. G., se imputa haber instigado a la desobediencia de las leyes, pero sólo se afirma la realización de vías de hecho violentas. Se trata de un patrón muy generalizado en sentencias sobre manifestaciones públicas, en el cual el fallo carece de toda explicación que permita establecer una conexión entre el hecho narrado y el delito [*ver en párr. 59*].

En el caso de la imputación a Leopoldo López si encontramos una conducta que constituye un mensaje público, por lo que debe determinarse si constituye un llamado a la desobediencia de las leyes.

---

[81] Trib Control N° 06 Edo Anzoátegui 21/03/2007 ASUNTO PRINCIPAL: BP01-P-2007-001069. En términos similares, Corte de Apelaciones Estado Lara 26/02/2014 ASUNTO: KP01-R-2014-000106
[82] Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. Nº 05-2293
[83] Sala No. 2 Corte de Apelaciones Edo Zulia 07/04/2014 ASUNTO : VP02-R-2014-000231

El delito de instigación a delinquir debe ser interpretado en base a los derechos de libertad de expresión y manifestación pública. Si la expresión en cuestión constituye un aporte con relación a un asunto esencial para la opinión pública, entonces debe aplicarse una presunción en favor de la libertad de expresión. Otro elemento determinante de la valoración de la libertad es el referido a la intención de presentar una petición ante el Ministerio Público. El ejercicio de la libertad de manifestar tiene en el presente caso una importancia esencial en el marco del principio del Estado democrático.

Por otra parte, en criterio del tribunal, el acusado realiza un llamado a desconocer a las autoridades legítimas. Se plantea una interpretación contraria al texto de lo expresado en el marco de la manifestación, pero además se pasan por alto las cautelas establecidas en el estándar internacional [*ver en párr. 7 y sig.*], en el sentido de que debe existir un llamado específico y determinado, en cuanto al delito y en cuanto al destinatario. La aplicación de sanciones penales sin observar tales condiciones tiene un efecto disuasivo intolerable desde el punto de vista de la influencia de los derechos fundamentales mencionados.

La infracción del derecho a la libertad de expresión ha sido señalada en Opinión emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, según la cual, no hay elementos que permitan concluir una relación de causa-efecto entre la convocatoria a una manifestación política, el hablar durante la misma y los resultados de muertos, heridos y daños materiales, que se produjeron al margen de dicha concentración que, por otra parte, ya había concluido.[84]

12.3. Intimidación pública

62 El artículo 293 del Código Penal dispone:

De los que excitan a la guerra civil, organizan cuerpos armados o intimidan al público

Artículo 293. El que haya ejecutado algún acto que tenga por objeto exponer alguna parte de la República a la devastación o al saqueo, será castigado con prisión de dieciocho meses a cinco años. Si la tentativa se efectuare, siquiera en parte, se impondrá la pena de presidio de cinco a nueve años.

[84] Opinión N° 26/2014 emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, párr. 59

Veamos los siguientes ejemplos:

La Corte de Apelaciones del Estado Zulia revocó la medida cautelar de privación judicial preventiva de libertad, por no existir suficientes elementos de convicción que hagan presumir la existencia del delito de intimidación pública entre otros. Siendo aproximadamente las 08:38 horas de la mañana, aproximadamente, fue detenido el imputado con una bolsa plástica pequeña de color negro contentiva en su interior de lo siguiente; 01.- trece (13) trozos de manguera de color verde con clavos, 02.- ocho (08) trozos de manguera con clavos, 03.- ciento diez clavos (110) de dos pulgadas tipo tachuela de color gris, 04.- veinte metros de mecate (20) con incrustaciones de clavo con las características antes mencionadas. El imputado había permanecido desde el 24/02/2014 hasta el 28/04/2014 privado de libertad. [85]

El Tribunal Sexto de Control del Estado Sucre condenó al acusado Jesús Eduardo P. R., a cumplir la pena de 03 años, 09 meses, 11 días, 06 horas de prisión, por la comisión de los delitos de obstaculización a la vía pública, daños violentos a la propiedad, alteración al orden público, intimidación pública y agavillamiento. Jesús Eduardo P. R. fue detenido cuando funcionarios de la Guardia Nacional pudieron apreciar la presencia del ciudadano que destacaba liderizando la alteración, dirigiendo la acción de los manifestantes, que se encontraba con un grupo numeroso de personas alterando el orden público, en la Avda. Universidad, cuya circulación del vehículo fue interrumpida por la colocación de obstáculos, asimismo arremetieron con objetos contundentes y fuego la sede del Ministerio Público, ubicado en dicha avenida, y le produjeron daños a la institución, intentando quemarla rociando un líquido a la pared y tratando de prenderla, asimismo este grupo numeroso de presuntos estudiantes, procedió a lanzar a las comisiones de la policía y guardia nacional, piedras, palos, botellas, y todo objeto que encontraban, impidiendo su acción, asimismo obstruyeron con obstáculos y piedras la vía pública.[86]

El Tribunal de Control N° 06 del Edo Anzoátegui decretó medida cautelar sustitutiva de libertad, a los ciudadanos Andres Miguel Q., Manuel Antonio G., Simon Carles V. y Luis Ramon F., como autores o participes en los delitos de instigacion pública, desobediencia de leyes y atentando contra la seguridad en la vía. Los imputados fueron detenidos cuando se estaba llevando a cabo un presunto cierre de la vía, por parte de una multitud de Doscientas Sesenta 260 personas aproximadamente, quienes comenzaron a arremeter objetos contundentes (piedras, palos y botella), a los vehículos que circulaban por la carretera

[85] Sala 1ra Corte de Apelaciones Edo Zulia 28/04/2014 VP02-R-2014-000220
[86] Trib 6to de Control Edo Sucre 12/05/2010 ASUNTO : RP01-P-2010-001006

nacional, donde muchos de estos vehículos ocasionaron daños, siendo una zona de seguridad, por lo que se procedió con la urgencia a disolver la manifestación. [87]

El Tribunal de Control Nº 03 del Edo Lara sustituyó la medida de privación judicial preventiva de libertad a los los ciudadanos Luis Alberto S. B. y Jose Meliton G. C., por la obligación de presentarse periódicamente una vez cada cinco (05) días ante la taquilla de presentaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara y la prohibición de acudir a manifestaciones de cualquier índole. Los imputados estaban a cargo del personal de seguridad del Centro Comercial SAMBIL que a pesar de que se encontraba cerrado, abrían sus puertas únicas y exclusivamente a los manifestantes sirviéndoles de centro de reunión y resguardo, proveyendo inclusive de personal paramédico que prestan sus servicios dentro del inmueble comercial, facilitando esta situación que la manifestación se prolongara debido al acceso libre de las personas que estaban subvirtiendo el orden público y cometiendo actos delictivos fuera de las instalaciones del Sambil, para resguardarse dentro de las mismas, evidenciándose que la conducta desplegada por los sujetos activos sobre los que recae la presente orden de captura fuera de prestar asistencia y auxilio, durante la perpetrado de los hechos delictivos, obstaculizaron e impidieron a los organismos del estado la labor de restablecer el orden público con rapidez, toda vez que solamente permitían el acceso a manifestantes y les habilitaban la salida por una puerta de emergencia alterna dispuesta para evacuarlos, una vez los mismos eran atendidos por el personal medico.[88]

64

De lo expuesto, podemos establecer las siguientes conclusiones:

* El delito de intimidación pública ha sido aplicado con frecuencia en el enjuiciamiento de personas que presuntamente han participado en manifestaciones públicas violentas, pero también en otras alteraciones del orden público.

* También se evidencia la imputación por el solo hecho de encontrarse el sujeto entre los manifestantes, sin determinar específicamente los hechos cometidos por su persona, con lo cual se establece una suerte de responsabilidad colectiva, ajena al derecho penal [*véase en párr. 31*].

* Ha resultado infructuosa la búsqueda de algún análisis en las abundantes decisiones judiciales, relativo al significado de la expresión *"acto que tenga por*

[87] Trib Control N° 06 Edo Anzoátegui 21/03/2007 ASUNTO PRINCIPAL : BP01-P-2007-001069
[88] Corte de Apelaciones del Estado Lara 24/10/2013 ASUNTO: KP01-R-2013-000588

objeto exponer alguna parte de la República a la devastación o al saqueo", pero es claro que no puede ser aplicado a una manifestación no-pacífica, sin exceder la interpretación gramatical que marca los límites de la legalidad penal. La norma tiene que ser interpretada además, en el contexto de delitos que *"excitan a la guerra civil, organizan cuerpos armados"* o intimidan al público; con lo cual se refiere a una agresión armada, mientras que en el caso de las protestas descritas, se produce un bloqueo de vías, por medio de objetos y en algunos casos violencia frente a cosas y resistencia violenta frente a funcionarios.

* Además de la ya mencionada inmotivación jurídica, hemos encontrado numerosas sentencias que omiten incluso la narración de los hechos en que se basa la imputación o la condenatoria.

Aún cuando no guarda relación con el tema, llama la atención que la expresión "devastación o saqueo" es utilizada por una Resolución Nº 2013-0025 de fecha 20 de noviembre de 2013, por la cual la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia establece competencias especiales para el conocimiento de los delitos previstos en la Ley Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicio, tales como los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, el boicot, alteración fraudulenta de precios, alteración fraudulenta de condiciones de oferta y demanda, el contrabando de extracción. 65

El Tribunal Tercero de 1ra Instancia Estadales y Municipales en funciones de Control-Cumaná condenó por el procedimiento de admisión de los hechos al ciudadano Xavier Jose S. R., por la comisión del delito de intimidacion publica, a cumplir la pena de 01 año y 06 meses de prisión, más las accesorias de ley. Siendo aproximadamente las 8:40 horas de la noche, funcionarios adscritos al IAPES escucharon dos detonaciones, se observo un vehiculo tipo moto, en el cual se desplazaban dos ciudadanos en alta velocidad, quines al percatarse de la presencia policial efectuaron disparos a la misma, luego pierden el control de la moto, e impactan contra una residencia, quedando detenidos los mismos y siendo trasladados al comando policial.[89] 66

12.4. El delito de obstaculización

67

[89] Trib 3ro en funciones de Control-Cumaná 12/07/2013 ASUNTO : RP01-P-2009-005015

Caso: Roger Enrique R. C.

El imputado se encontraba colocando una bolsa de desechos sólidos en una vía principal pública, a las cinco y treinta minutos de la madrugada del día 26 de febrero de 2014. Según la Corte de Apelaciones, dicha acción es punible atendiendo al momento socio-político que vivía el estado Zulia, en ocasión a las manifestaciones que se estaban presentando en el territorio Nacional, para lo cual las barricadas eran formadas en su mayoría por desechos contenidos en bolsas negras, siendo este un hecho público y comunicacional.[90]

68 El artículo 357 del Código Penal dispone

De los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación

Artículo 357. Quien ponga obstáculos en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, abra o cierre las comunicaciones de esas vías, haga falsas señales o realice cualquier otro acto con el objeto de preparar el peligro de un siniestro, será castigado con pena de prisión de cuatro años a ocho años.

Quien cause interrupción de las vías de comunicación mediante voladuras o quien por este mismo medio cause descarrilamiento o naufragio de un medio de transporte, será castigado con prisión de seis años a diez años.

Quien asalte o ilegalmente se apodere de buque, accesorio de navegación, aeronaves, medios de transporte colectivo o de carga, o de la carga que éstos transporten, sean o no propiedad de empresas estatales, será castigado con pena de prisión de ocho años a dieciséis años.

Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones, será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años.

Parágrafo único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena.

69

[90] Sala No. 2 Corte de Apelaciones Edo Zulia 07/04/2014 ASUNTO : VP02-R-2014-000231

El artículo 357 del Código Penal se encuentra ubicado en el Capítulo II, De los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación. Es claro que el bien jurídico protegido no se refiere simplemente al libre tránsito, sino que se pretende proteger la seguridad en el transporte. Tal interpretación deriva expresamente del elemento delimitador del tipo, relativo a que la conducta debe tener por objeto "*preparar el peligro de un siniestro*." En tal sentido el uso de la denominación "*delito de obstaculización*" es erróneo, por cuanto se trata en realidad de un delito contra la seguridad de las vía de circulación que debe ser denominado "*preparación del peligro de un siniestro mediante cierre y obstaculización de vías públicas*". La interpretación sistemática permite llegar a la misma conclusión, si se tiene en cuenta que la norma se ubica bajo el capítulo denominado "de los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación" y que el mismo artículo contiene varios párrafos referidos a hechos muy graves, tales como, la interrupción de las vías de comunicación mediante voladuras; quien asalte o ilegalmente se apodere de buque y quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte.

La finalidad del legislador se encuentra referida a la persecución de hechos que causan un daño o un peligro muy grave, como se observa de las penas establecidas, así como de la exclusión de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena. En nuestro criterio, la obstaculización del libre tránsito no constituye un perjuicio de tal gravedad que pueda ser

comparado a los eventuales peligros para la vida y la integridad de las personas que utilizan las vías públicas.

71 Este criterio ha sido sostenido por la Corte de Apelaciones Estado Carabobo, según la cual, es esencial, también, que se acredite la existencia de un elemento subjetivo fundamental del tipo, cual es el objeto de esa conducta típica, señalado en la figura delictiva que nos ocupa así: "…con el objeto de preparar el peligro de una catástrofe…".[91] En nuestro criterio, no se trata sólo de un elemento subjetivo, sino que la conducta debe ser idónea para producir el peligro. La Corte de Apelaciones Estado Carabobo se pronunció sobre los hechos siguientes:

72 En fecha 01 de marzo de 2004 siendo aproximadamente las 6:30 horas de la tarde una comisión de la Guardia Nacional… practicaron la detención de los ciudadanos identificados ut-supra, que se encontraban manifestando en forma violenta, quemando cauchos y obstaculizando el libre tránsito de vehículos automotores, así como instigando a las personas que se encontraban en las adyacencias a saquear los establecimientos comerciales.

73 De resto, los jueces venezolanos han ignorado los mencionados elementos interpretativos. Así, por ejemplo, luego de transcribir el texto del art. 357 del Código Penal, la Corte de Apelaciones Edo Zulia declaró que el tipo penal se acredita, cuando el sujeto activo ejecute actos concretos con el objeto de obstaculizar e impedir la libre circulación del tránsito y las comunicaciones terrestres; y/o forje señales falsas

[91] Sala N° 1 Corte de Apelaciones Edo Carabobo 30/08/2004 ASUNTO: GJ01-R-2004-000014

"*colocando en riesgo el libre tránsito de la sociedad*", por lo que el bien jurídico protegido, recae sobre el libre tránsito y circulación.[92] Con tal argumento, el tribunal modificó la finalidad protectora de la norma, y dejó sin aplicar el elemento del tipo relativo a la creación del peligro de siniestro, con lo cual, la infracción de la norma es imputada, por la simple obstaculización de las vías, en el marco de manifestaciones públicas.

Tal interpretación extensiva no sólo infringe el principio de legalidad penal y con ello el derecho de reunión, sino además el principio de proporcionalidad de la pena, al imponer una pena de prisión de cuatro años a ocho años a un hecho seguramente cometido con exceso, pero en todo caso, en ejercicio del derecho de reunión, como se observa de los ejemplos siguientes: 74

> Siendo las 10:50 de la mañana…con destino a la entrada Principal del Edificio Sede PDVSA Puerto la Cruz, Urbanización Guaraguao, ... se pudo apreciar un grupo aproximado de cincuenta (50) personas que se encontraban impidiendo el paso de vehículos con destino a la entrada principal del Edificio PDVSA, se pudo observar a un ciudadano que se encontraba crucificado amarrado con alambres y mecates en un poste.[93]
>
> El día 19 de febrero de 2014, siendo las 8:30 horas de la mañana aproximadamente, los funcionarios observaron al adolescente obstruyendo la vía pública, por lo que, procedieron los funcionarios, a realizar la aprehensión[94]

75

[92] Sala No. 2 Corte de Apelaciones Edo Zulia 07/04/2014 ASUNTO : VP02-R-2014-000231
[93] Tribunal de Control N° 07 Edo Anzoátegui 26/11/2006 ASUNTO PRINCIPAL : BP01-P-2006-010062
[94] Tribunal de Juicio del Adolescente Edo Zulia 04/04/2014 Asunto Principal: VP02-D-2014-000192

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 357 (anterior 358) -preparación del peligro de un siniestro mediante cierre y obstaculización de vías públicas- por violación al artículo 26 (principio de justicia responsable y equitativa), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de proporcionalidad, racionalidad y seguridad jurídica. Señaló el Fiscal General que, con este artículo se lesionan principios constitucionales vinculados al sistema normativo de las penas, en particular, el principio de legalidad de las penas, el de proporcionalidad y el de racionalidad, ya que las penas asignadas son incongruentes; todo esto sin contar, que proscribe las formas alternas al encarcelamiento durante el juicio y después de la condena.[95] La Sala Constitucional aún no ha emitido pronunciamiento al respecto.

76 Esquema del caso: Roger Enrique R. C.

La colocación de una bolsa de desechos sólidos en una vía principal pública no evidencia la intención ni genera el peligro de siniestro, ni atenta contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación, por lo que el delito del artículo 357 del Código Penal no sería aplicable.

13. Venezuela frente a la jurisdicción universal

77

[95] Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. Nº 05-2293

La Corte de Apelación de Valparaíso de la República de Chile se pronunció acerca del recurso de protección deducido a favor de los ciudadanos venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos, quienes según los recurrentes son detenidos de conciencia del gobierno de Venezuela; ambos, en dicho país, se encuentran acusados de instigación pública, agavillamiento, daños a la propiedad e incendio por las protestas antigubernamentales masivas y continuas desde febrero y hasta junio de 2014. La corte rechazó el recurso, señalando al efecto que no resulta posible sostener, que el ordenamiento jurídico chileno confiere a las cortes de apelaciones competencia para extender extraterritorialmente los efectos de ella y, más aún, con facultades de imperio, respecto de actos u omisiones arbitrarios o ilegales cometidos fuera del territorio del Estado chileno.[96]

La Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile revocó la anterior decisión, y en su lugar acogió el recurso, disponiéndo la medida de requerir, a través del Gobierno de Chile, a la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, para que se constituya en el Estado de Venezuela, ciudad de Caracas, cárcel militar Ramo Verde y cárcel común de Guarico o donde se encuentren privados de libertad a la fecha de la Visita los ciudadanos venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos y

78

[96] CA Valparaíso 28/09/2015 N° Protección-1850-2015

constate el estado de salud y de privación de libertad de ambos protegidos, recoja sus impresiones y evacúe un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, a fin de que ésta adopte todas las medidas aconsejables a la adecuada protección de sus derechos esenciales, respecto a lo cual se informará a esa Corte.[97]

79 La Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile observó que, en ciertos casos de singular importancia y trascendencia para la pervivencia de la propia comunidad internacional, ésta ha permitido excepcionalmente la aplicación del principio de extraterritorialidad, o sea, la potestad de juzgar los hechos que acontezcan fuera de los límites políticos de los Estados, sin que medie un tratado vinculante y sin que existan nexos de otra naturaleza, como el de la nacionalidad.

80 Según la Corte, las personas en cuyo favor se recurre, se encuentran sometidas a privación de libertad por el gobierno de su país en virtud de un proceso aparentemente ilegítimo, por hechos de connotación evidentemente política y sin protección de sus tribunales nacionales, lo que se evidencia por el largo período de encarcelamiento y por la inaccesibilidad a la revisión de sus condiciones por organismos y

[97] CS 18/11/2015 Rol Nº 17.393 -2015

personalidades internacionales (entre ellos un ex presidente chileno, como ha sido destacado en estrados).

81 La Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela emitió un pronunciamiento acerca de la decisión de la Corte Suprema de Chile, a través de un comunicado de prensa. El Tribunal Supremo condenó de forma categórica la afrenta contra el país mediante un documento emanado de un órgano de la Corte Suprema del Estado chileno, en el que se cuestiona el desempeño del Sistema de Justicia, especialmente del Poder Judicial, y por ende al pueblo venezolano. Indicó que el documento carece de validez y es absolutamente inejecutable en el orden internacional e interno por violentar principios y normas universales del Derecho Internacional.[98]

82 En la doctrina venezolana se advirtió que resultaba previsible que Venezuela rechace la visita de la CIDH, tal como ha venido haciendo en otras oportunidades.[99]

[98] Nota de prensa TSJ 19/11/2015. Con respecto al criterio de la inaplicabilidad de las sentencias internacionales en Venezuela, Sosa, Los crímenes contra la humanidad, la Corte Penal Internacional y la soberanía, pág. 461
[99] Brewer-Carías, Allan R.: Las Cortes Supremas de Costa Rica, Brasil y Chile condenan la falta de garantías judiciales en Venezuela, pág. 6

La descentralización en Venezuela. Puertos, Aeropuertos y Carreteras

Memorando DIAJ- Nº 151 de 25 de julio de 2016

1. Descentralización de Puertos, Aeropuertos y Carreteras vs. Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Sector Público

El proceso de descentralización venezolano, iniciado en 1989, estuvo sustentado en el desarrollo de los preceptos constitucionales sobre descentralización política y administrativa previstos en la Constitución Nacional de 1961, a través de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Sector Público (LOD) sancionada en 1989, la cual ha sido modificada en diversas oportunidades a través del tiempo en función de los múltiples requerimientos sociales, económicos y políticos de cada época.

Venezuela, se define como un Estado federal descentralizado, como bien queda establecido en el artículo 4 de la actual Constitución Nacional, la descentralización como proceso social, económico y político ha sido elevada a la categoría de política nacional, según lo establecido en el artículo 158 de la misma carta magna. Sin embargo, este proceso es de reciente data en Venezuela, pues apenas se inicia en 1989, cuando finalmente se tomó la decisión de sentar las bases de un proceso de descentralización política y administrativa, dando así cumplimiento al

mandato constitucional expresado en el artículo 137 de la Constitución Nacional de 1961, vigente para la época.

Tal proceso se inició con la creación de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), la cual se abocó al estudio de la situación bajo cuatro grandes aristas: reforma electoral, reforma de los partidos políticos, reforma de la estructura organizativa del Estado (descentralización política) y reforma del régimen municipal.

Dentro de la reforma estructural del Estado, por primera vez se permitió la elección directa de gobernadores y alcaldes en el país, lo cual constituyó el avance más significativo en materia de descentralización política, no obstante para llevar a la práctica tal proceso de descentralización en el campo económico, se hizo necesario el que se dictara una instrumento legal para tales fines. Tal instrumento fue la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Sector Público (LOD), dictada en 1989 y entrada en vigencia a partir de 1990. Es así como esta ley constituye el basamento jurídico del desarrollo del proceso de descentralización administrativa en Venezuela, pues fueron plasmadas allí las diversas competencias que el poder central transfirió a los estados en aquella oportunidad con el ánimo de iniciar y fortalecer un verdadero proceso de descentralización y desconcentración administrativa, con lo cual se garantizaba un mayor nivel de participación ciudadana a la población en la toma de decisiones

políticas para la solución de los innumerables problemas que afrontaba en sus respectivas jurisdicciones.

2. Del centralismo hacia una propuesta de descentralización

La descentralización como organización política, comenzó a tomar importancia como condición y exigencia para la supervivencia del sistema y como respuesta a las exigencias de la sociedad civil por una mayor participación y representatividad. En virtud de ello, desde mediados de la década de los años ochenta, la descentralización se afianzó en la opinión pública venezolana como la verdadera respuesta a las exigencias de perfeccionamiento de la democracia, junto con la despartidización política.

Con la modificación de la Ley Orgánica de Descentralización, el eje fundamental de sus propuestas fue la descentralización, la cual estuvo acompañada de la necesaria modernización y reforma del gobierno central. De esta manera se dispuso proceder a la elección directa de los gobernadores de estado, así como a la elaboración de los instrumentos legales para iniciar la transferencia de competencias a los estados y municipios, con fundamento en el artículo 137 de la Constitución Nacional de (1961).

En las proposiciones de la (COPRE) se puso énfasis en la creación de una nueva autonomía, de los estados, que hasta ese momento funcionaban como apéndices del gobierno central, con una pérdida

creciente de importancia política y administrativa en sustitución de la parcialmente fallida regionalización administrativa intentada por algunos gobiernos anteriores, pero sin la debida continuidad, seguimiento y control financiero.

La posposición del inicio de la conformación de un sistema político administrativo descentralizado en aquel entonces, se fundamentó según Hernández (1999)[100], en las amenazas a la democracia incipiente en el momento de la promulgación de la Constitución de (1961), así como a la ausencia de capacidad en los estados y municipios para asumir las competencias que podían serles transferidas o devueltas, según el caso. Tal proceso debía cumplirse paulatinamente, en el momento en que el nivel cultural y cívico de la población lo permitiera a juicio de la clase política dominante del momento, por lo cual, las competencias debían seguir siendo manejadas por el poder nacional hasta tanto no se dieran las condiciones ideales para su transferencia.

Después de un amplio debate nacional, donde la sociedad civil venezolana manifestó de diversas maneras sus aspiraciones, se sancionó el 13 de abril de 1989, la Ley sobre Elección y Remoción de

[100] Hernández, A. (1999). La descentralización. Diálogo para el desarrollo. Publicación Provincia Nº 22, julio-diciembre 2009 39 La reciente modificación de la Ley Orgánica de Descentralización...pp. 11 -40 auspiciada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Caracas: Editorial Nueva Sociedad.

Gobernadores de Estado, con lo cual se abrían las puertas de la descentralización política en Venezuela. Pero, no bastaba la elección directa de gobernadores para enfrentar el centralismo, era necesario replantearse el sistema de distribución vertical del poder público, lo cual se inicia con la aprobación y sanción de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (LOD) el 28 de diciembre de (1989), la cual entró en vigencia a partir del 1º de Enero.

Paralelamente a la aprobación de estas dos importantes leyes, se sancionó una importante reforma a la Ley Orgánica de Régimen Municipal el 15 de junio de 1989, a fin de establecer un sistema municipal de separación orgánica de poderes, distinguiéndose el órgano deliberante y de control del organismo ejecutivo, representado por el alcalde, el cual también sería electo en forma directa.

Con estas importantes reformas legislativas, se inicia en Venezuela el proceso de descentralización de la federación, después de más de un siglo de centralización continua. (Hernández, 1999).

3. Concepción política de una organización de gobierno centralizada y descentralizada

En este sentido sostiene Lares (2001)[101], que desde el punto de vista político se entiende a un Estado unitario o centralizado, como aquel en el cual el ejercicio de la función legislativa, el mantenimiento del orden público y la administración de justicia, están atribuidos al poder nacional. ***En tanto que un Estado federal, es decir, un Estado políticamente descentralizado, es aquel en el cual el cumplimiento de las funciones antes expresadas, está repartido entre el Estado central y los Estados particulares o provincias. En este sentido, se afirma que todo Estado federal, es un Estado descentralizado.***

Es decir, la forma federal de un Estado, se da cuando en el mismo confluyen una serie de entidades territoriales periféricas que poseen su propia autonomía e incluso una soberanía que parcialmente delegan en la unión o poder central. Al contrario, en un Estado centralizado se acumulan en el poder central el conjunto de funciones políticas y administrativas que han de ejercerse sobre todo el territorio nacional; en este caso, el poder central asume la realización de todas las funciones mediante una administración jerarquizada y unificada. ***En el sistema***

[101] Lares M, E. (2001). Manual de Derecho Administrativo. XII Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas: Editorial Exlibros.

descentralizado no existe la unidad administrativa, pues se atribuye a cada una de las entidades locales, la misión de atender sus propias necesidades.

3.1. Descentralización y desconcentración en el campo administrativo

La anterior consideración teórica de Lares (2001) se concatena con lo que Brewer-Carías (2005:101)[102], denomina *descentralización territorial* como "la transferencia de competencias decisorias de una persona jurídica estatal político-territorial a otra u otras personas jurídicas distintas del ente público territorial transferente. Se trata de una distribución de competencias, pero no dentro de una misma organización jerárquica, sino a través de personas jurídicas distintas del ente transferidor".

Por otra parte, existe una diferencia fundamental entre la concepción teórica de la descentralización y el concepto de desconcentración administrativa, en la cual "también opera una distribución de competencias, pero entre órganos de un mismo ente; en cambio, la descentralización es una transferencia de competencias entre sujetos de diferente personalidad jurídica, por ejemplo entre la República y un

[102] Brewer–Carías, A. (2005). Derecho Administrativo. Tomo II. Editado por La Universidad Externado de Colombia y La Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. Congreso Nacional de Venezuela (1961). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial No. 1.585. Diseme Editores C.A. Caracas, Venezuela.

estado o un Instituto autónomo. No se realiza, por tanto, entre componentes de una misma organización, sino entre diversos sujetos de derecho. Por ello, se puede afirmar que en la desconcentración administrativa se establece una relación entre órganos administrativos diversos de una misa organización, en tanto que, en la descentralización se establece una relación entre diversos sujetos de derecho, es decir, entre personas jurídicas distintas".

Los sujetos de derecho a los cuales el poder central les transfiere competencias, pueden ser personas de derecho público y personas de derecho privado creado por el Estado para tales fines. Dentro de los sujetos de derecho público descentralizados, estos pueden ser a su vez territoriales y no territoriales, lo que, según Brewer-Carías (2005)[103], da origen a dos formas de descentralización claramente delimitadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública: descentralización territorial y descentralización funcional. Sin embargo, todo proceso de descentralización lleva implícito un cierto margen de autonomía, aspecto fundamental que resulta importante de ser analizado con cierto grado de rigurosidad. Siguiendo a Brewer-Carías (2005), la autonomía constituye una de las consecuencias fundamentales de la descentralización

[103] Brewer–Carías, A. (2005). Derecho Administrativo. Tomo II. Editado por La Universidad Externado de Colombia y La Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. Congreso Nacional de Venezuela (1961). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial No. 1.585. Diseme Editores C.A. Caracas, Venezuela.

administrativa, la cual puede definirse como *"la facultad que tienen los entes descentralizados de crear su propio ordenamiento jurídico, es decir, la capacidad de dictar sus propias normas de aquí que la autonomía es equivalente a autonormación"*.

La autonomía, por su esencia misma, está en relación inversa con el principio de control estatal; ya que a mayor autonomía reconocida al ente descentralizado, menor control estatal le corresponderá y viceversa, a menor autonomía, mayor control estatal. Es por ello, que se afirma que sólo en la Administración descentralizada territorialmente (estados y municipios), es donde se da la figura de la autonomía administrativa, ya que bajo un esquema federal de gobierno, no existe control ejercido sobre los entes territoriales mayores; en tanto que en el caso de la descentralización funcional, si se establece un mayor grado de control sobre los entes descentralizados, por ejemplo, sobre los Institutos Públicos.

4. Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Sector Público (2009): Análisis Jurídico – Económico descentralización política o económica:

Para el análisis de esta ley se procede en primer lugar a revisar las bases constitucionales que la sustentan y posteriormente la consideración de las bases legales que complementan su ejecución práctica.

4.1. Bases constitucionales

Si bien, la Ley Orgánica de Descentralización, constituyó el instrumento legal de base a través del cual se sustentó el proceso descentralizador iniciado en 1989, fundamentado en el artículo 137 de la Constitución de 1961, ésta ha experimentado varias reformas a fin de adaptarla a los requerimientos especiales que en el plano económico y político han surgido a lo largo de los años, siendo la más reciente la del 17 de Marzo de 2009 en el texto del Capítulo II referente a las competencias concurrentes entre los niveles del Poder Público.

Antes de comenzar el análisis jurídico de la mencionada ley, debe destacarse que la actual Constitución Nacional acogió y amplió los principios descentralizadores previstos en la anterior Constitución de (1961). En este sentido, establece en su artículo 4*: "La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad".* Igualmente, prevé en su artículo 6: *"El gobierno y la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables".*

De esta manera se deja claramente establecido a nivel constitucional, el carácter descentralizado inherente al Estado y el gobierno venezolano.

Por otra parte, la descentralización como forma organizativa de gobierno, fue elevada en esta Constitución al rango de política de Estado, al establecer en su artículo 158: ***"La descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores, condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia, como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales".*** Tales cometidos están claramente delineados en el artículo 3, que establece: ***"El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo, y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución".***

Pues bien, al analizar la Ley Orgánica de Descentralización, se observa que su objetivo fundamental está orientado a "desarrollar los principios constitucionales para promover la descentralización administrativa, delimitar competencias entre el Poder Nacional y los estados, determinar las funciones de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional, determinar las fuentes de ingresos de los estados, coordinar los planes anuales de inversión de las Entidades Federales, que realice el Ejecutivo Nacional en ellas, y facilitar la transferencia de la prestación de los servicios del Poder Nacional a los estados". Artículo 1, del Capítulo I. Disposiciones Generales. La esencia fundamental de la ley, como es la promoción de la descentralización administrativa, encuadra

perfectamente en el contexto de los artículos constitucionales 4, 6 y 158 señalados anteriormente.

En relación a la transferencia de competencias, la actual Constitución claramente deja establecido el principio descentralizador y el deber de los órganos del Estado de coadyuvar a su puesta en práctica en los artículos 157 y 165. Por otro lado, en el artículo 178 se establecen las competencias directamente atribuidas a los municipios referentes a la vida local, al estatuir: "Es de la competencia del municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la Política referente a la materia inquilinaría con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad…". Así mismo, en los artículos 164 y 167 se establecen las competencias exclusivas de los estados, así como la distribución de fuentes de ingresos del nivel estadal de gobierno. En el campo tributario también se prevé la distribución de competencias a los niveles subcentrales de gobierno. Específicamente, en el numeral 5 del artículo 167 se estipula lo referente a las competencias tributarias de los estados, al establecer como una fuente de ingresos de éstos: "Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales, que se les asigne por ley

nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estadales".

En relación a esta misma materia, prevé hacia los municipios en el artículo 168,3: "La autonomía municipal comprende: la creación, recaudación e inversión de sus ingresos". A fin de facilitar y ampliar el proceso de transferencia de competencias, señala: ***"La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los estados y los municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados, los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos".***

Y finalmente, en relación a la descentralización funcional, la constitución prevé en su artículo 142 que: *"Los institutos autónomos, así como los intereses públicos en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Estado, en la forma que la ley establezca".*

4.2. Bases legales

Las bases legales del proceso de descentralización será tratada a través del análisis de la propia Ley Orgánica de Descentralización, en concordancia con los preceptos establecidos sobre la materia en el Decreto Nº 1.424, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014 y el Decreto

con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, Gaceta Oficial Nº 6.154 Ext. de 30 de diciembre 2015.

En relación a la descentralización administrativa territorial y funcional, así como a la desconcentración administrativa, la Ley Orgánica de la Administración Pública establece los siguientes principios:

Principio de descentralización territorial (art. 30): "La Administración Pública Nacional, con el propósito de incrementar la eficacia y eficiencia de su gestión, podrá descentralizar competencias y servicios públicos en los estados, distritos metropolitanos y municipios, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley. Así mismo, los estados podrán descentralizar competencias y servicios públicos en los distritos metropolitanos y los municipios". Puede observarse que este principio está en perfecta concordancia con lo dispuesto en los artículos 165 y 184 de la Constitución, referentes a las facilidades legales que deben garantizarse para el traspaso de competencias del poder central a los gobiernos subcentrales, entre éstos, y a otras instancias territoriales de menor jerarquía, como son los grupos sociales organizados.

Principio de descentralización funcional y territorial: "Los titulares de la potestad organizativa podrán crear entes descentralizados funcionalmente, cuando el mejor cumplimiento de los fines del Estado así lo requiera, en los términos y condiciones previstas en la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la presente Ley Orgánica y demás normativas aplicables." En concordancia con este principio, el Decreto con rango, valor y fuerza de la Ley Orgánica del Sector Financiero, establece en su artículo 5 "están sujetos a las regulaciones de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley los entes que conforman el sector público.

Principio de desconcentración funcional y territorial (Art. 31): "La Administración Pública, con el objetivo de acercarse a las personas y mejorar el servicio prestado, podrá adaptar su organización a determinadas condiciones de especialidad funcional y de particularidad territorial, transfiriendo atribuciones de sus órganos superiores a sus órganos inferiores. ***La desconcentración de atribuciones sólo podrá revertirse mediante la modificación o derogación del instrumento jurídico que le dio origen".*** De manera comparativa esta Ley establece en su artículo 32, la consecuencia de la descentralización y la desconcentración funcional y territorial, en los siguientes términos: "La descentralización funcional o territorial, transfiere la titularidad de la competencia y, en consecuencia, transfiere cualquier responsabilidad que se produzca por el ejercicio de la competencia o la gestión del servicio público correspondiente, en la persona jurídica y en los funcionarios del ente descentralizado.

La desconcentración funcional o territorial, transfiere únicamente la atribución. La persona jurídica en cuyo nombre actúe el órgano

desconcentrado será responsable patrimonialmente por el ejercicio de la atribución o el funcionamiento del servicio público correspondiente, manteniendo la responsabilidad que corresponda a los funcionarios que integren el órgano desconcentrado y se encuentren encargados de la ejecución de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente".

Es evidente que de acuerdo al objetivo fundamental de la Ley Orgánica de Descentralización, se está haciendo clara referencia a la descentralización administrativa territorial, la cual en el artículo 3 estatuye las competencias exclusivas de los estados, conforme a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Estas competencias son las siguientes:

1. La organización de los poderes públicos, de sus municipios y demás entidades locales y su división político – territorial.

2. La administración de sus bienes y la inversión del Situado Constitucional y demás ingresos que les correspondan, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

3. El uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales.

4. La organización de la policía urbana y rural, y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal.

5. Las materias que les sean atribuidas de acuerdo con el artículo 157 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 9 de esta ley.

6. Todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la competencia nacional o municipal.

Claramente se observa en este artículo de la Ley Orgánica de Descentralización que las competencias cedidas en forma exclusiva a los estados fueron totalmente incluidas por la nueva Constitución en su

artículo 164, junto a otras tantas que allí se especifican, en una expresa correspondencia con el marco constitucional en esta materia. El Capítulo II de esta Ley está referido a las *competencias concurrentes y a la coordinación entre los niveles del Poder Público*. Fue en este capítulo precisamente, donde recientemente se realizó una importante modificación por parte de la Asamblea Nacional, comenzando por una modificación nominal al título del mismo por razones de técnica legislativa: antes se denominaba **"De las competencias concurrentes entre los niveles del poder público",** ahora se denomina*:* ***"De las competencias concurrentes y de la coordinación entre los niveles del poder público".*** Estas competencias están previstas en el artículo 4:

"En ejercicio de las competencias concurrentes que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y conforme a los procedimientos que esta ley señala, serán transferidos progresivamente a los estados, los siguientes servicios que actualmente presta el Poder Nacional:

1. La planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral, de conformidad con las leyes nacionales de la materia.

2. La protección de la familia, y en especial del menor o de la menor.

3. Mejorar las condiciones de vida de la población campesina.

4. La protección de las comunidades indígenas atendiendo a la preservación de su tradición cultural y la conservación de sus derechos sobre su territorio.

5. La educación, en los diversos niveles y modalidades del sistema educativo, de conformidad con las directrices y bases que establezca el poder nacional.

6. La cultura en sus diversas manifestaciones, la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico.

7. El deporte, la educación física y la recreación.

8. Los servicios de empleo.

9. La formación de recursos humanos y, en especial, los programas de aprendizaje, capacitación y perfeccionamiento profesional, y de bienestar de los trabajadores y las trabajadoras.

10. La promoción de la agricultura, la industria y el comercio.

11. La conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales.

12. La ordenación del territorio del estado, de conformidad con la ley nacional.

13. La ejecución de las obras públicas de interés estadal con sujeción a las normas o procedimientos técnicos para obras de ingeniería y urbanismo, establecidas por el poder nacional y municipal, así como la apertura y conservación de las vías de comunicación estadales.

14. La vivienda popular, urbana y rural.

15. La protección a los consumidores y consumidoras, de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales.

16. La salud pública y la nutrición, observando la dirección técnica, las normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de las mismas que disponga el poder nacional.

17. La investigación científica.

18. La defensa civil.

Este artículo está en perfecta concordancia con el artículo constitucional 158 alusivo a la descentralización como política nacional, en el cual se establece la necesidad de profundizar la democracia a través del proceso descentralizador que permita acercar el poder a la población, crean condiciones para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos del Estado, así como con el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública referido al principio de la descentralización territorial y con el artículo 31 referente a la desconcentración administrativa, ya que en este caso, en las competencias transferidas existe control por parte del nivel central sobre la actuación de los estados en cada una de las materias cedidas de manera concurrente, lo cual se aprecia fácilmente cuando se utiliza la expresión: *de conformidad con las leyes nacionales,* tipificando una situación de desconcentración administrativa.

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Descentralización hace referencia al procedimiento seguido en la transferencia de competencias por parte del Ejecutivo Nacional. "Cuando la iniciativa de la transferencia de un servicio específico a los estados, surja del Ejecutivo Nacional, éste se dirigirá a la Asamblea Nacional haciendo la propuesta de transferir el servicio. La Asamblea Nacional acordará o negará la transferencia y modalidades de la misma e informará de su decisión, en caso de acuerdo, al o los Consejos Legislativos de los estados. Los Consejos Legislativos de los estados, previa aprobación del Gobernador o Gobernadora, ratificarán o no el acuerdo de la Asamblea Nacional en un lapso de treinta (30) días. En caso afirmativo, el Gobernador o la Gobernadora, le pondrá el ejecútese y se procederá a la celebración del o los convenios respectivos".

Por otra parte, en materia de reversión de competencias, el artículo 8 de la Ley en referencia fue objeto de modificación por parte de la Asamblea Nacional como puede observarse en el texto de la versión anterior (2003) y la nueva (2009):

Versión anterior: "Los servicios transferidos de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 6 de la presente ley, podrán ser reasumidos por el Ejecutivo Nacional de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El Ejecutivo Nacional o el Gobernador o Gobernadora, solicitará la reversión ante la Asamblea Nacional.

2. La Asamblea Nacional autorizará o no la reversión en el lapso establecido en el artículo 6, º 6 y comunicará su decisión al Ejecutivo Nacional o al Gobernador o Gobernadora, según sea el caso.

3. Cuando sea el Gobernador o Gobernadora quien solicite la reversión, se requerirá la opinión previa del Consejo Legislativo respectivo".

5. La reciente modificación de la Ley Orgánica de Descentralización:

Versión actual: "A fin de tutelar el interés general de la sociedad y salvaguardar el patrimonio de la República, el Poder Público Nacional por órgano del Ejecutivo Nacional, podrá revertir por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias concedidas a los estados, para la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes o servicios considerados de de interés público general, previsto en el ordenamiento jurídico y el instrumento que dio origen a la transferencia. A los efectos de la reversión prevista en el presente artículo, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 10 de esta ley".

Se aprecia claramente en el texto del nuevo artículo que se ha sustentado y justificado la figura de la "***reversión de competencias"*** previamente cedidas por el poder central a los estados, la cual se encuentra expresada sólo a título enunciativo en la Ley de Descentralización anterior. No obstante, las competencias mencionadas en materia de conservación, administración y aprovechamiento de bienes y servicios públicos,

además de haber sido transferidas por ley, fueron establecidas a nivel constitucional hacia los estados. La *reversión* en cuestión se refiere específicamente a la competencia exclusiva de carácter constitucional establecida en el artículo 164, 10 referente a: *"La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional".* Es de resaltar que esta competencia estaba prevista en el artículo 11 del Capítulo III de la anterior LOD y había sido acogida textualmente por la Constitución Nacional de (1999), dentro de las competencias exclusivas de los estados en su artículo 164, así como una fuente de ingresos prevista en las disposiciones generales del artículo 167,1: "Son ingresos de los estados: 1. Los procedentes de su patrimonio y de la administración de sus bienes". El artículo 9 de la nueva LOD sustituye totalmente el anterior artículo en los siguientes términos:

Versión actual: **"**El Ejecutivo Nacional, por órgano del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar la intervención conforme al ordenamiento jurídico, de bienes y prestaciones de servicios públicos transferidos para su conservación, administración y aprovechamiento, a fin de asegurar a los usuarios, consumidores y consumidoras un servicio de calidad en condiciones idóneas y de respeto a los derechos constitucionales, fundamentales para la satisfacción de necesidades públicas de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad"

Versión anterior: "El Ejecutivo Nacional deberá impulsar la descentralización y la desconcentración de funciones dentro de sus respectivas dependencias, a fin de facilitar la celebración de los convenios para la **transferencia** de la prestación de servicios específicos, la contratación y ejecución de las obras corresponderá a unidades desconcentradas de los organismos nacionales a nivel de cada estado, bajo la coordinación del Gobernador o Gobernadora". Nuevamente, se observa en este artículo un sustento más específico para proceder a la reversión de la competencia en referencia, destacándose la necesidad de intervenir tales actividades a instancia del Presidente o Presidenta de la República, cuando los requerimientos de calidad en los servicios ofertados por los estados, así lo exijan.

Si bien el espíritu general de la actual Constitución Nacional es el estimulo y fortalecimiento de la descentralización administrativa como política de Estado, a fin de acercar el poder a la población y profundizar de esta manera la democracia como sistema de gobierno, *en ninguno de sus artículos está prevista la reversión de competencias previamente cedidas a los estados, pues no es ese su objetivo, no obstante la Ley Orgánica de Descentralización anterior en si misma si preveía esta figura, así como el procedimiento específico para ello, aún cuando no establecía las circunstancias y motivos especiales que pudieran dar origen a tal procedimiento.*

En el caso de la reciente modificación a la mencionada Ley, el Poder Nacional sólo está sustentando y haciendo uso de un precepto ya establecido con anterioridad en la misma por razones y motivos especiales que la Asamblea Nacional considera pertinentes. Si bien la modificación en referencia es completamente legal, pues no violenta ninguna disposición jurídica en esta materia, en el campo económico y bajo la teoría del Federalismo Fiscal si representa una limitación al proceso de descentralización administrativa como tal, ya que los estados, como entes descentralizados han sido privados de la titularidad de una importante competencia con carácter exclusivo de la que venían haciendo uso, ahora sustituida solo por la atribución de la misma, la cual deben ejercer en forma coordinada con el poder central, a través de un proceso de desconcentración administrativa.

Constituye igualmente una limitante al proceso de desarrollo local venezolano estipulado como una de las competencias de los estados en el artículo (4,1) de la Ley Orgánica de Descentralización, en el sentido de que coarta a los estados la libertad financiera y operativa que venían ejerciendo para la creación de nuevas soluciones a los problemas más directos y apremiantes de sus jurisdicciones. Ahora han quedado sometidos al control y supervisión estatal en esta materia. La autonomía financiera y operativa constituye un elemento esencial del desarrollo económico en un sistema de gobierno descentralizado o multi-nivel según la teoría del Federalismo Fiscal, no implicando ello una exagerada autonomía política, ni mucho menos ausencia de coordinación y

armonización de los esfuerzos locales con el nivel central gobierno. Al contrario, se requiere de una estructura jerarquizada en este sentido, a fin de lograr la unicidad de los esfuerzos conducentes al logro de mayores niveles de desarrollo.

6. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15 de abril de 2008 Nº 565, Interpretación del Artículo 164. 10 de la Constitución de 1999

1. En la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15 de abril de 2008 Nº 565 se realiza la interpretación del artículo 164. 10 de la Constitución de 1999, el cual es del siguiente tenor:

"(…) Artículo 164.- Es de la competencia exclusiva de los Estados:

(…)

10.- La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional (…)".

Señala la sentencia que la interpretación del artículo 164.10 debe ir concatenada con el estudio del artículo 156.26 constitucional el cual señala lo siguiente:

"(…) Artículo 156.- Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(…)

26.- El régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional; de los puertos, aeropuertos y su infraestructura (…)".

Así, señala acertadamente la Sala que las competencias del artículo 164.10 y 156.26 son competencias concurrentes entre el Poder Nacional y los estados. Ambos niveles son competentes en diversos grados sobre tales actividades. En este sentido corresponde al Poder Nacional "elaborar el régimen general en la materia de navegación, transporte de carácter nacional, puertos, aeropuertos y su infraestructura". Esta regulación tiene una influencia directa sobre la competencia de los estados para "la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales; así como de puertos y aeropuertos de uso comercial".

La regulación que dicte el Poder Nacional en el caso de las materias del artículo 164.10 establece además de los principios y pautas generales en cuanto al "funcionamiento y la prestación de los referidos servicios, sino además, puede incidir sobre la planificación de las actividades, en la organización interna del ente ejecutor, en la creación de órganos mixtos y en otros aspectos similares" en virtud de la coordinación exigida por el artículo 164.10 entre los estados y el Poder Nacional.

2. Esta necesaria coordinación entre el Poder Nacional y los estados trae como consecuencia una atribución de competencias múltiples a saber:

a.- Por parte del legislador nacional la de establecer mediante leyes de base reguladoras -según los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad- de las competencias concurrentes, de la República con los Estados y los Municipios, sino también de las de estos últimos entre sí. Tal como se desprende del contenido del artículo 165, que se ubica en el Capítulo III (Del Poder Público Estadal) del Título IV (Del Poder Público) de la Constitución: *"(...) Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad (...). Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público. Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estadal (...)"*.

b.- De los Estados de ejercer conforme a la legislación base y en coordinación con el Ejecutivo Nacional la conservación, administración

y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, previa transferencia de competencias conforme al procedimiento de descentralización territorial.

c.- Sólo los Estados como entes político territoriales pueden ser objeto de una descentralización territorial sobre dichas materias.

d.- La obligación del Ejecutivo Nacional de procurar la satisfacción eficaz de las prestaciones de servicios públicos vinculados con la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, con el fin de asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, por ser los medios esos servicios y bienes, fundamentales para la satisfacción de necesidades públicas de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad y que pueden incidir tanto en la calidad de vida de aquélla, como en derechos concretos -vgr. Comercio, seguridad nacional, control de actividades ilícitas, entre otras-.

e.- Las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial nacionales (no Estadales), son bienes y servicios que en caso de haber sido transferidos a los Estados (descentralización funcional) pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también revertidos, ya que la titularidad originaria de

los mismos le corresponde a la República, conforme al ordenamiento jurídico vigente...”

7. Conclusiones

1. No obstante, la más reciente modificación realizada el 15 de abril de 2008, Nº 565, implicó una severa limitación al proceso de descentralización y al desarrollo local venezolano, en el sentido que el poder central revirtió competencias exclusivas, previamente cedidas con carácter constitucional en (1999) a los estados, especialmente en lo atinente al régimen de conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, lo cual fortalece la desconcentración administrativa de funciones.

2. Desde el punto de vista económico y atendiendo a los principios económicos fundamentales, hay que resaltar que la mencionada modificación representa una limitante al proceso de descentralización administrativa en el sentido que se ha coartado a los estados una importante competencia de ingresos que venían manejando con cierta autonomía funcional y operativa, en sustitución de solo la atribución, con lo cual deben someterse ahora al control y supervisión del Estado bajo una forma práctica de desconcentración administrativa. Así mismo, se limita el desarrollo local venezolano, estipulado como competencia de los estados y municipios, ya que es precisamente ese grado de autonomía financiera, operativa y funcional de los entes descentralizados frente al

poder central, lo que garantiza un marco de armonía, coordinación y estructura jerarquizada respecto al nivel central de gobierno, incentivando de esta manera la asignación eficiente de los recursos públicos, sustentado precisamente en un robusto y transparente proceso de descentralización.

3. En el caso de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del año 1989 con reforma del año 2003, de acuerdo con criterios expuesto en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de abril de 2008 Nº 565, se hace necesario realizar una revisión general de la Ley pues a pesar de la reforma del año 2003, el esquema de competencias se aleja o contradice en gran medida a lo dispuesto en la constitución de 1999. Inclusive se mantiene una nomenclatura diferente a lo establecido en la Constitución de 1999.

4. Con respecto a la Ley de Puertos los principios desarrollados en la sentencia objeto de análisis obliga a revisar la Ley en cuanto a las facultades de planificación de actividades y de intervención del Poder Nacional en los caso de inobservancia de los estados de sus competencias en esta materia. Regulando las formas de actuación del Ejecutivo Nacional cuando se verifique la existencia de situaciones gravosas que puedan comprometer el patrimonio de la República. La misma situación se plantea con respecto a la Ley de Aeronáutica Civil.

5. En cuanto a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de abril de 2008 Nº 565, la misma establece la concurrencia de competencias entre el Poder Nacional y los estados en materia de autopistas y carreteras nacionales; así como de puertos y aeropuertos en los términos del los artículos 164.10 y 156.20 y en consecuencia se regulan mediante leyes de base y leyes de desarrollo.

La legislación de base debe establecer no sólo las competencias a un determinado ente u órgano público para planificar, supervisar o fiscalizar sino también debe dotarlo de eventuales facultades de intervención sobre otros entes, en el caso de que la prestación del servicio sea deficiente o inexistente, incluso en el caso de existir transferencia de competencias.

6. Se hace necesaria la reforma de la Ley de Aviación Civil y la Ley General de Puerto a los fines de desarrollar los supuestos de intervención del ente nacional, así como el procedimiento a seguir en los casos de deficiente prestación del servicio, o posibles daños a la República.

Finalmente, es necesario revisar por completo la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias, pues la misma no se adapta al esquema de la Constitución de 1999.

Ley de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela

DIAJ- Nº031 de 24 de febrero de 2016

1. Bases Constitucionales del Proyecto de Ley

A) Derecho de Acceso a la Información Pública

El acceso a la información pública es un derecho humano fundamental y es un instrumento básico para la participación ciudadana en un sistema democrático, entre otras cosas porque fortalece la participación, la rendición de cuentas y la confianza en las instituciones públicas.[104]

El acceso a la información constituye una herramienta esencial para combatir la corrupción, hacer realidad el principio de transparencia en la gestión pública y mejorar la calidad de nuestras democracias.[105]

Cabe destacar que el fundamento central del derecho de acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona a conocer la manera en la que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a esta información.

El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con

---

[104] http://www.palermo.edu/cele/pdf/Hacia_una_politica_integral-kk.pdf

[105] http://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf

la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores.[106]

De acuerdo a la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública, información es "cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública". Esta definición de información generalmente se extiende a aquellos datos que no estando en manos de una autoridad pública hubiesen sido producidos con fondos públicos. De este modo, información pública es cualquier tipo de datos que se encuentre en custodia o control de una autoridad pública, o en manos de terceros pero cuya elaboración hubiera sido financiada con fondos públicos.

Es de hacer notar que el derecho de acceso a la información está basado en el principio de máxima divulgación de la información; por lo que las excepciones al derecho de acceso a la información deberán ser clara y específicamente establecidas por la ley.

Destacable es que aun en la ausencia de una petición específica, los órganos públicos tienen la obligación de divulgar información sobre sus

106 http://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdfhttp://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf

funciones de forma regular y proactiva, de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible.

Resulta imprescindible que el proceso para solicitar información esté regido por reglas justas y no discriminatorias que establezcan plazos claros y razonables, que provean de asistencia para aquél que solicite la información, que aseguren el acceso gratuito o con un costo que no exceda el de reproducción de los documentos y que impongan a los órganos públicos la justificación del rechazo a una solicitud de acceso dando las razones específicas de la negativa.

Es por ello que toda persona deberá tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción al acceso a la información ante una instancia administrativa y de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia; al tiempo que toda persona que intencionalmente niegue u obstruya el acceso a la información deberá estar sujeta a sanción.

El artículo 143 de la Constitución de 1999 establece el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites que sean establecidos mediante ley en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

2. La Transparencia democrática

La búsqueda y recepción de informaciones por parte de los ciudadanos sobre las actividades de los Estados o Gobiernos persigue, como objetivo básico, lograr la transparencia democrática y el control sobre el mandato colectivo que se otorga al gobernante electo mediante el voto universal.

De igual forma, el acceso libre a la información pública también pretende que la información y el conocimiento puedan estar al alcance de todos los ciudadanos sin discriminación.[107]

B) Autonomía del Banco Central de Venezuela

En doctrina ha habido mucho debate sobre la importancia que deben tener los diferentes elementos constitutivos de la independencia o de la autonomía de los bancos centrales así como sobre las correlaciones existentes entre el desempeño en materia de inflación, deuda pública o crecimiento y el grado de autonomía de dichos bancos.

La Constitución de 1999 (artículo 318) consagra la figura del Banco Central de Venezuela como persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en

---

107 http://portal.unesco.org/es/file_download.php/561ff4bc2719856c5184270296fc48f5EL+DERECHO+DE+ACCESO+DE+LOS+CIUDADANOS+A+LA+INFORMACION+PUBLICA.pdf

coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

3. Con relación al articulado del proyecto se observa lo siguiente:

1. En cuanto al artículo 1 de la Ley de Reforma esta Dirección recomienda la no utilización de remisiones internas, a los fines de hacer el texto más claro; así como para evitar que en caso de otras reformas las remisiones terminen resultando incorrectas. De igual forma por razones de técnica legislativa se sugiere redactar escribiendo primero la regla y luego la excepción. Similar recomendación aplica para el artículo 4 del Proyecto de Ley. En virtud de estas consideraciones se propone la siguiente redacción:

Artículo 1. Se modifica el artículo 9 ° del Decreto-Ley N° 2.179, en la forma siguiente:

Artículo 9. El Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela es la primera autoridad representativa y ejecutiva del Banco. Su cargo es a dedicación exclusiva, sin perjuicio de la posibilidad de participar como representante de la República en organismos internacionales con competencias afines al Banco Central de Venezuela, cuando hubieren sido designados al efecto por el Presidente de la República, o así se establezca en convenios o tratados internacionales suscritos por el Banco Central de Venezuela y la República.

Es designado o designada por el Presidente o Presidenta de la República para un período de siete años, siguiendo el procedimiento previsto en esta Ley para la integración del Directorio, y deberá ser ratificado o ratificada por el voto de la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional. En caso de que la Asamblea Nacional rechace sucesivamente a dos candidatos el Presidente o Presidenta de la República escogerá al Presidente o Presidenta del Banco, designación que la Asamblea Nacional ratificará.

2. Con relación al artículo 7 del Proyecto de Ley esta Dirección recomienda incluir requisitos más específicos que garanticen idoneidad, en cuanto a grados académicos, experiencia docente y otros que a bien tengan incorporarse.

El establecimiento de requisitos de forma general puede producir a largo el plazo un distanciamiento importante entre la intención del legislador y la designación que se produce en definitiva.

3. En cuanto al artículo 9 del Proyecto de Ley esta Dirección recomienda eliminar la remisión interna, por razones de técnica legislativa no son recomendables la utilización de expresiones como "el artículo anterior" o el "artículo siguiente", debe la lectura de cada artículo ser suficiente y completa sin necesidad de remisiones internas o externas. En este sentido, se propone la siguiente redacción:

Artículo 26. En caso de verificarse algunos de los supuestos de incompatibilidades previstos en esta Ley para el cargo de Presidente o Director, el Presidente o Presidenta de la República, el Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela o, por lo menos, dos de sus Directores o Directoras podrán iniciar el procedimiento de remoción de cualquiera de los miembros del Directorio. A tal efecto, la solicitud de remoción será enviada al Directorio, el cual, previo cumplimiento y sustanciación del procedimiento y en un lapso no mayor de sesenta días, remitirá las actuaciones a la Asamblea Nacional para su correspondiente decisión. La remoción deberá adoptarse con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Propuesta para el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

DIAJ-DER

1. Resumen:

1.1. Nueva estructura de la Sala Constitucional

- Se recomienda la creación de cinco Cámaras conformadas por tres magistrados cada una;
- Se recomienda atribuir al Magistrado ponente la tarea de sustanciación, conforme al principio de inmediación;
- Se recomienda prohibir la delegación de la función de administrar justicia en funcionarios auxiliares.

1.2. El procedimiento breve

- Se recomienda suprimir la posibilidad de decisiones judiciales que no requieren sustanciación;
- En su lugar se propone la utilización de medios electrónicos para la emisión y recepción de mensajes de datos;
- El Magistrado o Magistrada dispone de la opción de no realizar la audiencia pública en caso de agotamiento del debate escrito y de acuerdo con la complejidad del asunto.

1.3. El procedimiento de selección de Magistrados

- Se propone la realización de un concurso público de credenciales y de oposición.

2. Contenido:

1. Resumen:

1.1. Nueva estructura de la Sala Constitucional
1.2. El procedimiento breve
1.3. El procedimiento de selección de Magistrados

2. Contenido:

3. La reorganización de la Sala Constitucional

3.1. Nuevo capítulo
3.2. Contenido
Conformación de la Sala Constitucional
Distribución de competencias
El Pleno de la Sala Constitucional
Funciones de sustanciación
Ejercicio de la función judicial
La dependencia de investigación y asesoría jurídica

4. El procedimiento breve

Objeto del procedimiento breve
Notificaciones
Regulación de los medios electrónicos
Emplazamiento
Recepción de informes
Audiencia pública
Disposición transitoria

5. Disposiciones transitorias

6. El procedimiento de selección

Concurso de credenciales y de oposición

TEXTO PROPUESTO DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Distribución de competencias
El Pleno de la Sala Constitucional
Funciones de sustanciación
Ejercicio de la función judicial
La dependencia de investigación y asesoría jurídica
Objeto del procedimiento breve
Notificaciones
Regulación de los medios electrónicos
Emplazamiento
Recepción de informes
Audiencia pública
Disposición transitoria
Concurso de credenciales y de oposición
Segunda

Tercera

3. La reorganización de la Sala Constitucional

3.1. Nuevo capítulo

Se recomienda introducir un nuevo Capítulo, dentro del Título II De la Organización del Tribunal Supremo de Justicia, con la siguiente denominación:

Capítulo II
De la organización de la Sala Constitucional

3.2. Contenido

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Conformación de la Sala Constitucional

Artículo 1. La Sala Constitucional estará conformada por cinco (5) Cámaras. Cada Cámara estará integrada por tres (3) Magistrados o Magistradas.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Distribución de competencias

Artículo 2. Las tareas de la Sala Constituciones serán distribuidas de la forma siguiente:

1) La Cámara Primera será competente para ejercer las funciones a que se refieren los numerales 1 al 9; y 13 al 15 del artículo 25 de la presente ley;

2) La Cámara Segunda será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto relaciones jurídico-administrativas, incluida la materia electoral;

3) La Cámara Tercera será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto la materia penal;

4) La Cámara Cuarta será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto relaciones jurídicas entre particulares;

5) La Cámara Quinta será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto relaciones jurídicas en el orden social.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

El Pleno de la Sala Constitucional

Artículo 3. El Pleno de la Sala Constitucional tendrá las siguientes competencias:

1) Deliberar y decidir acerca de los conflictos que se planteen entre dos o más Cámaras;

2) Dictar el reglamento interno de la Sala;

3) Dictar el reglamento sobre el uso de los medios electrónicos.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Funciones de sustanciación

Artículo 4. Los Magistrados y Magistradas que han de pronunciar la sentencia deben presenciar y dirigir el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento. Las funciones de sustanciación serán ejercidas por el Magistrado o Magistrada ponente, con el apoyo de la Secretaría y del Juzgado de Sustanciación.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Ejercicio de la función judicial

Artículo 5. La función de administrar justicia no podrá ser delegada en funcionarios auxiliares. La elaboración de proyectos de sentencia corresponde exclusivamente a los Magistrados y Magistradas. La contravención será causa de nulidad del fallo.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

La dependencia de investigación y asesoría jurídica

Artículo 6. Cada Cámara contará con una dependencia, encargada de tareas de investigación y asesoría jurídica, en determinados temas que sirva de apoyo al ejercicio de la función encomendada a los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional. Los funcionarios auxiliares deberán cumplir los requisitos mínimos exigidos para ser Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia y serán designados por concurso de oposición.

4. El procedimiento breve

Se recomienda introducir un nuevo Capítulo, dentro del Título XI, Disposiciones Transitorias, con la siguiente denominación:

Capítulo III
Del procedimiento breve

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Objeto del procedimiento breve

Artículo 145.- Serán tramitadas a través del procedimiento breve, las causas a que se refieren los numerales 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14, y 15 del artículo 25 de esta Ley.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Notificaciones

Artículo 146.- La notificación de las autoridades, a que se refiere el artículo 135, así como de la Asamblea Nacional, en el caso de los numerales 14 y 15 del artículo 25, será realizada a través de medios electrónicos. El Secretario o Secretaria de la Sala dejará constancia en el expediente de las notificaciones realizadas, cumplido lo cual comenzarán a contarse los lapsos correspondientes.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Regulación de los medios electrónicos

Artículo 147.- El uso de los medios electrónicos se rige por lo dispuesto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. La Sala dictará un reglamento sobre el uso de los medios electrónicos, con indicación precisa de las condiciones técnicas, bajo las cuales será admitida la el envío y recepción de informaciones en formato electrónico. La Sala contará con la capacidad técnica necesaria para consultar, reproducir y conservar sin alteraciones dicha información.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Emplazamiento

Artículo 147.- El cartel de emplazamiento, a que se refiere el artículo 136, será publicado en lugar visible de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Recepción de informes

Artículo 148.- Las partes podrán remitir a la Cámara los informes y recaudos pertinentes, incluso a través de medios electrónicos. Tales documentos serán reenviados a todos los demás participantes del procedimiento.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Audiencia pública

Artículo 149.- En la oportunidad de la admisión se fijará la oportunidad para que tenga lugar la audiencia pública. En situaciones urgentes, la audiencia pública podrá realizarse el mismo día de la admisión de la causa, sin perjuicio del término de la distancia. En los casos en que hubiera sido agotado el debate por escrito, y cuando el asunto no presente una especial complejidad, el Magistrado o Magistrada ponente podrá resolver la no realización de la audiencia pública. Tal decisión será previamente consultada a las partes.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Disposición transitoria

Artículo 150.- Mientras se dicta el reglamento sobre el uso de los medios electrónicos, las autoridades, a que se refiere el artículo 135, así como la Asamblea Nacional, acordarán con la Sala Constitucional, los mecanismos que serán utilizados para el envío y recepción de mensajes de datos.

5. Disposiciones transitorias

Se recomienda introducir un nuevo Capítulo, dentro del Título XI Disposiciones Transitorias, con la siguiente denominación:

Capítulo V
De la reorganización de la Sala Constitucional

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Disposición transitoria X.- El personal contratado de carácter permanente, que realiza tareas auxiliares en la elaboración de decisiones judiciales, gozarán de estabilidad provisional, hasta la provisión del cargo mediante concurso.

Se recomienda introducir un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Disposición transitoria X.- Los funcionarios y funcionarias, así como el personal contratado de carácter permanente, que realiza tareas auxiliares

en la elaboración de decisiones judiciales, serán reubicados en la dependencia, encargada de tareas de investigación y asesoría jurídica.

6. El procedimiento de selección

Se recomienda incorporar un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Concurso de credenciales y de oposición

Artículo 39.- El procedimiento de selección de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia será realizado por concurso público de credenciales y de oposición.

Texto propuesto de la reforma de la Ley Orgánica Del Tribunal Supremo de Justicia

(La siguiente versión se basa en el proyecto original, con la incorporación de las recomendaciones de la Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica)

LA ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Decreta

la siguiente

LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

PRIMERO: Se modifica el artículo 8, en la forma siguiente:

Integración

Artículo 8 La Sala Constitucional estará integrada por quince Magistrados o Magistradas y las demás Salas por cinco Magistrados o Magistradas. Cada una de las Salas tendrá un Secretario o Secretaria y un o una Alguacil.

SEGUNDO: Se introduce un nuevo Capítulo, dentro del Título II De La Organización del Tribunal Supremo de Justicia, con la siguiente denominación:

Capítulo II

De la organización de la Sala Constitucional

TERCERO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Conformación de la Sala Constitucional

Artículo 19.- La Sala Constitucional estará conformada por cinco (5) Cámaras. Cada Cámara estará integrada por tres (3) Magistrados.

CUARTO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Distribución de competencias

Artículo 20.- Las tareas de la Sala Constituciones serán distribuidas de la forma siguiente:

1) La Cámara Primera será competente para ejercer las funciones a que se refieren los numerales 1 al 9; y 13 al 15 del artículo 25 de la presente ley;

2) La Cámara Segunda será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto relaciones jurídico-administrativas, incluida la materia electoral;

3) La Cámara Tercera será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto la materia penal;

4) La Cámara Cuarta será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto relaciones jurídicas entre particulares;

5) La Cámara Quinta será competente para conocer de todas las demás acciones, que tengan por objeto relaciones jurídicas en el orden social.

QUINTO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

El Pleno de la Sala Constitucional

Artículo 21.- El Pleno de la Sala Constitucional tendrá las siguientes competencias:

1) Deliberar y decidir acerca de los conflictos que se planteen entre dos o más Cámaras;

2) Dictar el reglamento interno de la Sala;

3) Dictar el reglamento sobre el uso de los medios electrónicos.

SEXTO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Funciones de sustanciación

Artículo 22.- Los Magistrados y Magistradas que han de pronunciar la sentencia deben presenciar y dirigir el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento. Las funciones de sustanciación serán ejercidas por el Magistrado o Magistrada ponente, con el apoyo de la Secretaría y del Juzgado de Sustanciación.

SÉPTIMO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Ejercicio de la función judicial

Artículo 23. La función de administrar justicia no podrá ser delegada en funcionarios auxiliares. La elaboración de proyectos de sentencia corresponde exclusivamente a los Magistrados y Magistradas. La contravención será causa de nulidad del fallo.

OCTAVO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

La dependencia de investigación y asesoría jurídica

Artículo 24. Cada Cámara contará con una dependencia, encargada de tareas de investigación y asesoría jurídica, en determinados temas que sirva de apoyo al ejercicio de la función encomendada a los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional. Los funcionarios auxiliares deberán cumplir los requisitos mínimos exigidos para ser Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia y serán designados por concurso de oposición.

NOVENO: Se introduce un nuevo Capítulo, dentro del Título XI, Disposiciones Transitorias, con la siguiente denominación:

Capítulo III

Del procedimiento breve

DÉCIMO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Objeto del procedimiento breve

Artículo 145.- Serán tramitadas a través del procedimiento breve, las causas a que se refieren los numerales 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14, y 15 del artículo 25 de esta Ley.

UNDÉCIMO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Notificaciones

Artículo 146.- La notificación de las autoridades, a que se refiere el artículo 135, así como de la Asamblea Nacional, en el caso de los numerales 14 y 15 del artículo 25, será realizada a través de medios electrónicos. El Secretario o Secretaria de la Sala dejará constancia en el expediente de las notificaciones realizadas, cumplido lo cual comenzarán a contarse los lapsos correspondientes.

DUODÉCIMO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Regulación de los medios electrónicos

Artículo 147.- El uso de los medios electrónicos se rige por lo dispuesto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. La Sala dictará un reglamento sobre el uso de los medios electrónicos, con indicación precisa de las condiciones técnicas, bajo las cuales será admitida la el envío y recepción de informaciones en formato

electrónico. La Sala contará con la capacidad técnica necesaria para consultar, reproducir y conservar sin alteraciones dicha información.

DECIMOTERCERO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Emplazamiento

Artículo 147.- El cartel de emplazamiento, a que se refiere el artículo 136, será publicado en lugar visible de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

DECIMOCUARTO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Recepción de informes

Artículo 148.- Las partes podrán remitir a la Cámara los informes y recaudos pertinentes, incluso a través de medios electrónicos. Tales documentos serán reenviados a todos los demás participantes del procedimiento.

DECIMOQUINTO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Audiencia pública

Artículo 149.- En la oportunidad de la admisión se fijará la oportunidad para que tenga lugar la audiencia pública. En situaciones urgentes, la audiencia pública podrá realizarse el mismo día de la admisión de la

causa, sin perjuicio del término de la distancia. En los casos en que hubiera sido agotado el debate por escrito, y cuando el asunto no presente una especial complejidad, el Magistrado o Magistrada ponente podrá resolver la no realización de la audiencia pública. Tal decisión será previamente consultada a las partes.

DECIMOSEXTO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Disposición transitoria

Artículo 150.- Mientras se dicta el reglamento sobre el uso de los medios electrónicos, las autoridades, a que se refiere el artículo 135, así como la Asamblea Nacional, acordarán con la Sala Constitucional, los mecanismos que serán utilizados para el envío y recepción de mensajes de datos.

DECIMOSÉPTIMO: Se introduce un nuevo Capítulo, dentro del Título XI Disposiciones Transitorias, con la siguiente denominación:

Capítulo V

De la reorganización de la Sala Constitucional

DECIMOCTAVO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Disposición transitoria X.- Se elimina el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional.

DECIMONOVENO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Disposición transitoria X.- El personal contratado de carácter permanente, que realiza tareas auxiliares en la elaboración de decisiones judiciales, gozarán de estabilidad provisional, hasta la provisión del cargo mediante concurso.

VIGÉSIMO: Se introduce un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Disposición transitoria X.- Los funcionarios y funcionarias, así como el personal contratado de carácter permanente, que realiza tareas auxiliares en la elaboración de decisiones judiciales, conformarán una dependencia, encargada de tareas de investigación y asesoría jurídica.

VIGÉSIMO PRIMERO: Se incorpora un nuevo artículo, con el contenido siguiente:

Concurso de credenciales y de oposición

Artículo 39.- El procedimiento de selección de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia será realizado por concurso público de credenciales y de oposición.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Se crea una nueva Disposición Final, que será la Segunda, redactada de la siguiente manera:

Segunda

Dentro de los treinta días continuos siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, la Asamblea Nacional activará el procedimiento público para la designación de los integrantes del Comité de Postulaciones Judiciales, el cual sustituirá al Comité de Postulaciones Judiciales designado por la Asamblea Nacional el 30 de septiembre de 2014. Dentro de los quince días continuos contados a partir de la juramentación de sus miembros, el Comité de Postulaciones Judiciales iniciará el proceso de selección de los candidatos o candidatas para los nuevos cargos de Magistrados o Magistradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Se elegirán ocho nuevos Magistrados o Magistradas en la Sala Constitucional, con igual número de suplentes.

VIGÉSIMO TERCERO: Se crea una nueva Disposición Final, que será la Tercera, del tenor siguiente:

Tercera

A partir de la entrada en vigor de la presente Ley se entenderá que la mayoría absoluta, a los efectos de esta Ley Orgánica y del Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, es la mitad más uno de los Magistrados y Magistradas que integren la Sala Plena, o las otras Salas

que lo componen, o que estén presentes en la reunión respectiva, según lo establecido en la disposición correspondiente.

VIGÉSIMO CUARTO: De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Publicaciones Oficiales, imprímase íntegramente en un solo texto la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.522 del 1 de octubre de 2010, con las reformas aquí sancionadas, y en el correspondiente texto íntegro corríjanse la numeración del articulado y el orden de las Disposiciones Finales y sustitúyanse las firmas, fechas y demás datos de sanción y promulgación de la Ley reformada.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas, a los _____días del mes de_____ de dos mil dieciséis. Año ____de la Independencia y ____de la Federación.

Anteproyecto de Ley Orgánica de Reuniones y Manifestaciones Públicas

Memorando DIAJ- Nº 075 de 20 de abril de 2016. (DIAJ-DER)

1. Contenido:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

TERMINOLOGÍA

LEY ORGÁNICA DE REUNIONES Y MANIFESTACIONES PÚBLICAS

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de protección
Artículo 2. Perspectiva de género
Artículo 3. Contenido
Artículo 4. Orden objetivo de valores
Artículo 5. Asuntos de interés público
Artículo 6. Mecanismo de participación popular
Artículo 7. Participación libre del Estado
Artículo 8. Limitaciones
Artículo 9. Interpretación amplia
Artículo 10. El principio de la interpretación más favorable
Artículo 11. Efectos recíprocos

TÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Capítulo I

Principios Generales del Procedimiento

Artículo 12. Las condiciones más favorables
Artículo 13. El deber de asesoría y consulta
Artículo 14. El principio de cooperación
Artículo 15. La proporcionalidad en el procedimiento
Artículo 16. Competencia
Artículo 17. Informalidad
Artículo 18. Medios electrónicos
Artículo 19. Transparencia

Capítulo II

Del Deber de Notificación Previa

Artículo 20. Permisión general
Artículo 21. Aplicación preferente

Artículo 22. Deber de notificación
Artículo 23. Finalidad
Artículo 24. Incumplimiento
Artículo 25. Las reuniones espontáneas
Artículo 26. Deber de informar
Artículo 27. Las reuniones urgentes
Artículo 28. Liberación del plazo

Capítulo III

De las Limitaciones

Artículo 29. Principio de necesidad
Artículo 30. La imposición de condiciones preventivas
Artículo 31. La prohibición preventiva
Artículo 32. El lenguaje simbólico
Artículo 33. Peligros derivados de lo expresado
Artículo 34. La alteración de la seguridad y orden público
Artículo 35. Principio de proporcionalidad
Artículo 36. El pronóstico del peligro

Capítulo IV

De las Zonas de Seguridad

Artículo 37. Las zonas de seguridad
Artículo 38. Reserva legal

TÍTULO III

LA INTERVENCIÓN POLICIAL

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 39. Aplicación preferente
Artículo 40. Deber de protección
Artículo 41. La responsabilidad del peligro
Artículo 42. La contra-manifestación
Artículo 43. Concordancia práctica
Artículo 44. El estado de necesidad policial
Artículo 45. Condiciones para la afectación de terceros
Artículo 46. El ejercicio del periodismo

Capítulo II

Medidas de Intervención Policial

Artículo 47. Condiciones de las medidas de intervención
Artículo 48. Medidas que afectan el acceso
Artículo 49. La determinación de identidad
Artículo 50. Las inspecciones
Artículo 51. La detención cautelar en custodia
Artículo 52. La imposición de condiciones
Artículo 53. Medidas que ponen fin al ejercicio del derecho
Artículo 54. Competencia

Artículo 55. Eficacia de las medidas de intervención
Artículo 56. Cumplimiento voluntario
Artículo 57. Aplicación subsidiaria

Capítulo III

El Uso de la Fuerza

Artículo 58. Competencia
Artículo 59. Principio de suficiente capacidad
Artículo 60. La Fuerza Armada Nacional
Artículo 61. Prohibiciones absolutas
Artículo 62. El uso de la fuerza
Artículo 63. La coerción directa
Artículo 64. El uso mortal de la fuerza
Artículo 65. La responsabilidad del Estado
Artículo 66. Causas de justificación
Artículo 67. Capacitación
Artículo 68. Planes operativos

TÍTULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 69. Aplicación preferente
Artículo 70. Límites de la potestad sancionatoria
Artículo 71. Principio de subsidiariedad
Artículo 72. El principio de culpa
Artículo 73. Interpretación del tipo

Capítulo II

Causas de Justificación

Artículo 74. El ejercicio de un derecho fundamental
Artículo 75. Valoración del derecho de reunión
Artículo 76. Valoración de la libertad de expresión
Artículo 77. Asuntos de interés público
Artículo 78. El ejercicio del derecho de resistencia
Artículo 79. El ejercicio del derecho de revolución
Artículo 80. El exceso en el ejercicio del derecho

Capítulo III

De las Penas

Artículo 81. La determinación de la pena
Artículo 82. Tumulto, agavillamiento y asociación
Artículo 83. La pena de servicios a la comunidad

Capítulo IV

De los Delitos contra el Derecho de Reunión

Artículo 84. Impedimento del derecho
Artículo 85. Uso de armas y artefactos explosivos
Artículo 86. Instigación de autoridades
Artículo 87. Delitos perpetrados por funcionarios
Artículo 88. Responsabilidad de funcionarios

Capítulo V

De los Delitos de Opinión

Artículo 89. Instigación a delinquir
Artículo 90. Intimidación pública
Artículo 91. Instigación a la desobediencia o al odio
Artículo 92. Requisitos
Artículo 93. Causar pánico o zozobra
Artículo 94. Ultraje al funcionario público
Artículo 95. Vilipendio a las instituciones del Estado
Artículo 96. Ofensa contra los símbolos pátrios
Artículo 97. Perturbación de la tranquilidad pública
Artículo 98. Intencionalidad
Artículo 99. Insuficiencia del nivel de peligro
Artículo 100. El análisis de lo expresado

Capítulo VI

De los Delitos contra el Orden Público

Artículo 101. Desacato a la prohibición
Artículo 102. Obstaculización de vías
Artículo 103. Cumplimiento voluntario de la disolución
Artículo 104. Uso de armas y artefactos explosivos
Artículo 105. Porte de armas

Capítulo VII

De los Delitos contra las Instituciones Públicas

Artículo 106. Resistencia a la autoridad
Artículo 107. Perturbar el funcionamiento de instituciones
Artículo 108. Oposición con violencia o amenaza
Artículo 109. Excepción de ilegalidad

Capítulo VIII

De los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación

Artículo 110. Daños a los sistemas de transporte
Artículo 111. Destrucción o deterioro de caminos y obras

Capítulo IX

De los Delitos Contra la Propiedad

Artículo 112. Daños a la propiedad

Capítulo X

De los Delitos Contra la Conservación de los Intereses Públicos y Privados

Artículo 113. Incendio y otros delitos de peligro común
TÍTULO V
DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL
Artículo 114. Competencia judicial
Artículo 115. Interesados
Artículo 116. Sentencias declarativas
TÍTULO VI
DISPOSICIONES DEROGATORIAS
Artículo 117. Disposición derogatoria
TÍTULO VII
DISPOSICIONES FINALES
Artículo 118. Vigencia

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La regulación legislativa vigente en Venezuela en materia del derecho de reunión y manifestación, se encuentra en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas, y Manifestaciones publicada de fecha 30 de abril de 1965. La ley fue reformada parcialmente en 2010, pero la materia de las reuniones públicas y manifestaciones no fue objeto de modificación.

El Estado se encuentra obligado a respetar los derechos humanos. La actuación del Ejecutivo Nacional y local, así como de los órganos de policía y de los Poderes Judicial y Ciudadano ha sido cuestionada internacionalmente y calificada como una violación grosera de los derechos humanos. Las libertades civiles y económicas sólo pueden desarrollarse en un marco de democracia y respeto de los derechos humanos.

El derecho de reunión es esencial en la calidad de la democracia, porque establece un proceso comunicativo entre los ciudadanos, para la formación de la opinión pública, pero también establecen un proceso comunicativo entre los ciudadanos y los órganos del Estado, para la formación de la voluntad política. De esta manera se convierte en un derecho político, esto es, en un derecho a la participación en los asuntos públicos.

La represión y penalización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación impide el desarrollo de ciudadanos activos y capaces de resolver los conflictos sociales. Se impide un mecanismo de democracia directa. Se requiere reformar la ley para afrontar una necesidad esencial en el proceso democrático.

La legislación sobre reuniones públicas y manifestaciones no es conforme a las garantías constitucionales de reunión y manifestación política. La reforma de la ley es necesaria para incorporar garantías que hagan posible el ejercicio del derecho de reunión. Debe establecerse con claridad, que el ejercicio del derecho no requiere permiso previo. Tampoco pueden ser establecidas prohibiciones generales, tales como las llamadas zonas de seguridad, cuando las mismas resulten excesivas.

Se requiere una regulación especial del procedimiento, que permita a la autoridad administrativa garantizar el libre tránsito de los demás ciudadanos por vías alternas y ofrecer a los manifestantes suficientes garantías de seguridad. El Estado debe garantizar la libre determinación

del ciudadano en cuanto al modo, tiempo y lugar de la manifestación. La ley debe regular los supuestos para la prohibición de la reunión, por motivos de seguridad y orden público comprobados y reducir la discrecionalidad del funcionario. También debe ser objeto de regulación la imposición de condiciones para que tenga lugar la reunión.

Se requiere una regulación especial de las normas de policía, que actualmente se encuentran contenidas en normas internas. La ley debe garantizar la prohibición del uso de sustancias tóxicas y armas de fuego para el control de las manifestaciones. La reunión pública debe poder llevarse a cabo sin la intimidación de los cuerpos policiales, entre otras afectaciones fácticas. La intervención policial debe encontrarse justificada por los motivos establecidos en la ley y precedida de una decisión de disolución del funcionario competente, debidamente notificada. También debe regularse la expulsión de individuos perturbadores, en los casos en que la afectación de la seguridad y orden público sólo derive de un grupo individualizable de personas.

La ley debe regular de forma excluyente la materia sancionatoria. Sólo deben ser aplicables sanciones administrativas y penas leves a las infracciones de las normas de la ley. Proponemos la aplicación de penas de servicios a la comunidad.

No deben aplicarse las normas penales de criminalidad organizada y de terrorismo. Deben ser objeto de regulación, las garantías especiales del proceso penal, para evitar la persecución judicial por motivos políticos.

En materia de normas de organización del Estado, la Constitución establece una estructura federal descentralizada. La materia de policía debe ser competencia de los Estados y los Municipios. Especialmente, debe garantizarse la actuación de la policía civil y no de los cuerpos militares, debido a que su entrenamiento está orientado a la defensa armada de la seguridad de la nación.

Por todo lo anterior, se requiere una reforma legislativa urgente en materia de reuniones públicas y manifestaciones. Se trata de una garantía esencial, para el funcionamiento del Estado democrático y para permitir la participación de las personas en los asuntos públicos.

2.1. Evolución histórica

El derecho de reunión se desarrolló en Inglaterra como un derecho político. Su ejercicio estuvo vinculado al derecho de petición, el cual constituye uno de los derecho subjetivos más antiguos de los ingleses. Prácticamente todos los movimientos reformistas de importancia en el siglo XIX fueron acompañados de reuniones y peticiones.

Con posterioridad a la independencia de Inglaterra, en 1776, el derecho de reunión fue reconocido por las primeras Constituciones de los Estados Americanos, en las declaraciones de Pennsylvania, Carolina del Norte,

Massachusetts y Maryland.[108] Las disposiciones correspondientes consagran el derecho del pueblo, de reunirse para consultar su bien común, para dar instrucciones a sus representantes y para solicitar al órgano legislativo indemnización por daños, para dirigirse a él, para hacerle peticiones o para protestar.

Los derechos de reunión y petición eran concebidos como elementos de participación popular en el proceso legislativo. La Constitución de Pennsylvania establecía un complejo proceso de aprobación legislativa en el que los proyectos de ley debían publicarse con anterioridad a ser aprobados en leyes para que el pueblo los pudiese estudiar y, haciendo uso de su reconocido derecho de reunión, diera "instrucciones a sus representantes" de cómo debían votar dichas leyes. La primera enmienda (Bill of Rights) ratificada en diciembre de 1791, a la Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, dispone que, el Congreso no hará ley alguna por la que coarte *"el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios".*

También en Francia se reconoció inicialmente la relación funcional entre el derecho de reunión y de petición. El art. 62 de la Ley del 14 de febrero

---

[108] Quilisch, Martin: Die demokratische Versammlung: zur Rechtsnatur der Ordnungsgewalt des Leiters öffentlicher Versammlungen: zugleich ein Beitrag zu einer Theorie der Versammlungsfreiheit. Duncker & Humblot, 1970, pág. 40

de 1789 consagraba expresamente el derecho de reunión de los ciudadanos, para dirigir peticiones y comunicaciones a las Instituciones.

Una disposición similar fue recogida en la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811. El art. 182 disponía que, las legislaturas provinciales tendrían el derecho de petición al Congreso y no se impediría a los habitantes el de reunirse ordenada y pacíficamente en sus respectivas parroquias para consultarse y tratar sobre sus intereses, dar instrucciones a sus representantes en el Congreso o en la provincia, o dirigir peticiones al uno o al otro cuerpo legislativo, sobre reparación de agravios o males que sufran en sus propios negocios.

La relación entre los derechos de reunión y de petición se mantuvo en la Constitución de la República de Venezuela de 1858, la cual disponía en su art. 15 que, todos los venezolanos tienen el derecho de asociarse y reunirse, sin armas, con cualquier objeto público o privado; y el de representar á las autoridades lo que estimen conveniente.

2.2. Terminología

Desde la Constitución Federal para los Estados de Venezuela, de 1811, hasta la Constitución de 1945, la terminología utilizada aludía sólo al derecho de „reunión“. La Constitución de 1947 introdujo por primera vez el término manifestación, en un sentido específico, al lado del derecho de reunión. El concepto de reunión adoptaba un doble significado. En primer lugar, constituía el género, que comprendía a su

vez, el derecho de reunión, en sentido estricto, y el derecho de manifestación.

La distinción se omitió en la Constitución de 1953 y se reeditó en la Constitución de 1961. Esta vez se redactaron dos artículos separados, el art. 71, relativo al derecho de reunión, en el marco de los derechos individuales, y el art. 115 en el marco de los derechos políticos. La exposición de motivos de la Constitución de 1961 alude a la intención del constituyente de reunir en el Capítulo de Derechos Políticos, normas que estaban dispersas. El derecho de manifestación y la institución del asilo se colocaron en este capítulo por considerar que este era su lugar propio. Esta misma estructura se encuentra en la actual Constitución de 1999.

Por su parte, la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas, y Manifestaciones, vigente, excluye de su ámbito de aplicación a las reuniones privadas (art. 42), y sólo es aplicable a las reuniones públicas o manifestaciones. La noción de reunión pública está referida a las reuniones realizadas en lugares públicos.

Los términos de reunión y manifestación también reciben el mismo tratamiento en las normas de rango sublegal. Tal es el caso Normas sobre la Actuación de los Cuerpos de Policía en Reuniones Públicas y Manifestaciones, dictada por el Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.

Como se observa, según la interpretación del legislador, las reuniones públicas y las manifestaciones no plantean distinción alguna en cuanto a su régimen jurídico. La terminología empleada en las Constituciones venezolanas tampoco ofrece elementos para afirmar la existencia de dos derechos distintos.

Pero, a diferencia de las Constituciones europeas del siglo XIX y de la Constitución de 1945, la mención especial de la manifestación política en las Constituciones venezolanas de 1961 y de 1999, no tiene por finalidad permitir limitaciones especiales por el legislador, sino por el contrario, destacar su valor particular para el ejercicio de la participación política.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En ejercicio de la atribución que le otorga el artículo 187, numeral 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

DECRETA

La siguiente,

LEY ORGÁNICA DE REUNIONES Y MANIFESTACIONES PÚBLICAS

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de protección

Se entiende comprendido en el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública, toda agrupación de personas, con el objeto de realizar un debate o una declaración común dirigida a difundir una opinión, un anuncio o un llamado de atención al público, como mecanismo de participación en la formación de la opinión pública, o bien con el objeto del ejercicio colectivo del derecho de petición.

Artículo 2. Perspectiva de género

La designación de personas en masculino tiene, en las disposiciones de esta Ley, un sentido genérico, referido siempre, por igual, a hombres y mujeres.

Artículo 3. Contenido

La protección del derecho de reunión y manifestación pública comprende la organización; la autodeterminación sobre las condiciones de tiempo, lugar y modo de la reunión; la convocatoria pública; el acceso; la participación, así como el tema y el contenido expresado durante las mismas.

Artículo 4. Orden objetivo de valores

La libertad de reunión y manifestación pública no sólo constituye un derecho individual, sino que también forma parte del orden objetivo de valores del Estado democrático. Todos los órganos del Estado tienen el deber de no impedir su realización, así como de garantizar la protección efectiva de su ejercicio.

Artículo 5. Asuntos de interés público

Reciben protección especial las reuniones y manifestaciones públicas sobre temas referidos al debate político o sobre asuntos de interés público.

Son asuntos de interés público aquellas materias en las cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, que afecta derechos o intereses generales, incide sobre el funcionamiento del Estado, o le acarrea consecuencias importantes.

Artículo 6. Mecanismo de participación popular

El ejercicio conjunto de los derechos de reunión y de petición constituye un mecanismo de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía.

Artículo 7. Participación libre del Estado

La voluntad popular expresada a través de reuniones y manifestaciones públicas forma parte del proceso de formación de la opinión en el seno de la sociedad. En consecuencia:

1. La intervención de los órganos del Estado en el proceso de la opinión pública sólo es admisible en virtud de disposiciones legales expresas, basadas en una legitimación constitucional válida;

2. El Estado tiene el deber de mantener la debida neutralidad política e ideológica;

3. El Estado no podrá privilegiar determinadas posiciones políticas, identificándose con ellas, como tampoco podrá perjudicar a otras por motivo de su contenido;

4. Los poderes públicos deben abstenerse de cualquier valoración positiva o negativa de las plurales expresiones ideológicas de la sociedad.

Artículo 8. Limitaciones

Pueden ser objeto de limitación especial, las reuniones en movimiento, las de libre acceso al público y las celebradas en lugares abiertos, únicamente en la medida en que resulte necesario y proporcional para impedir o repeler peligros para la seguridad y orden público.

Artículo 9. Interpretación amplia

No se consideran excluidas del ámbito de aplicación de la presente ley las reuniones y manifestaciones públicas, en las que se hubieran producido alteraciones de la seguridad y orden público, con peligro para personas o bienes.

Artículo 10. El principio de la interpretación más favorable

En caso de duda acerca de la interpretación de la presente ley, debe elegirse aquella interpretación que permita desarrollar en mayor medida la eficacia jurídica del derecho de reunión y manifestación pública.

Artículo 11. Efectos recíprocos

Las normas civiles, penales o administrativas, que impongan limitaciones a conductas relacionadas al ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública deben ser interpretadas y aplicadas, tomando en

consideración la importancia de este derecho fundamental en el Estado democrático.

TÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Capítulo I

Principios Generales del Procedimiento

Artículo 12. Las condiciones más favorables

Es obligación del Estado facilitar la generación de las condiciones más favorables para la práctica del derecho de reunión y manifestación pública. En consecuencia:

5. El órgano competente deberá brindar la oportuna asesoría a los interesados, para el cabal cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública;

6. El órgano competente deberá agotar las vías de la conciliación y el debate, antes de dictar actos administrativos unilaterales que dificulten o impidan el ejercicio del derecho;

7. El órgano competente deberá mantener abiertas las vías de comunicación, el contacto recíproco y el intercambio de información, con el objeto de lograr la mayor cooperación y confianza posibles.

Artículo 13. El deber de asesoría y consulta

Los órganos con competencia en materia de reuniones y manifestaciones públicas tienen el deber de asesoría y consulta a los participantes del procedimiento, por lo cual:

8. Antes de asumir medidas que prohíban o dificulten el ejercicio del derecho, debe informar de ello a los participantes, con un plazo que permita discutir los errores e insuficiencias y las medidas adecuadas para combatirlos;

9. La decisión definitiva sólo puede basarse en hechos y pruebas, sobre las cuales los participantes del proceso tuvieron la oportunidad de pronunciarse;

10. Es necesario el agotamiento del debate acerca de los aspectos jurídicos relevantes;

11. En los casos en que una concepción jurídica hubiera tomado un giro que no hubiera sido objeto del debate, que los participantes afectados no podían prever, el órgano competente tiene el deber de presentar a los participantes tal posición y abrir la posibilidad de que los mismos emitan un pronunciamiento al respecto.

Artículo 14. El principio de cooperación

El derecho a la autodeterminación permite a los organizadores de la reunión configurar por sí mismo su interés en la participación, en consecuencia:

12. Si su derecho fundamental entra en conflicto con otros bienes jurídicos, los organizadores tienen la posibilidad de aportar sus consideraciones en el marco de la cooperación con el órgano administrativo;

13. La mayor disposición a la cooperación, será directamente proporcional a la exigencia para los órganos del Estado de conducirse en forma favorable al ejercicio del derecho de participación política, e inversamente proporcional a la toma unilateral de decisiones por la Administración, que dificulten o impidan el ejercicio del derecho;

14. A mayor cooperación en el procedimiento, entonces la decisión definitiva debe basarse con mayor fuerza en el deber de la Administración de realizar diligencias, aún de oficio, en la búsqueda de la verdad hechos concretos y no en simples presunciones.

15. Las decisiones que dificulten o impidan el ejercicio del derecho presupone que hubiera sido imposible la cooperación con los organizadores, para establecer condiciones menos gravosas.

Artículo 15. La proporcionalidad en el procedimiento

Los órganos administrativos resolverán los asuntos a que se refiere la presente ley, con la mayor celeridad posible. En consecuencia:

16. En los casos en que la presente ley dispone de un plazo máximo, la actuación deberá producirse en el tiempo estrictamente necesario, sin agotar injustificadamente el lapso en su totalidad;

17. En los casos en que hubiera transcurrido el lapso injustificadamente, se presumirá acordada en favor del organizador. Tal presunción sólo podrá ser anulada por un vicio de nulidad absoluta;

18. La extemporaneidad de la actuación puede constituir una conculcación del derecho fundamental cuando responda a un ánimo dilatorio con el objetivo de impedir o entorpecer el ejercicio del derecho o cuando impida que los órganos judiciales se pronuncien con anterioridad a la fecha programada por los organizadores.

Artículo 16. Competencia

La competencia en materia de reuniones o manifestaciones públicas corresponde al alcalde o alcaldesa de la jurisdicción, o al funcionario que el mismo designe.

Artículo 17. Informalidad

La notificación previa, así como los restantes actos de procedimiento que no requieran comparecencia personal, puede ser presentada de forma verbal o escrita, vía telefónica o por e-mail y otros medios electrónicos, ante cualquier funcionario de la Alcaldía, el cual deberá remitirla de inmediato al órgano competente.

Artículo 18. Medios electrónicos

Las notificaciones de los actos administrativos que se dicten en el ámbito de la presente ley, podrán ser realizadas a través de medios electrónicos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Artículo 19. Transparencia

Las Alcaldías mantendrán actualizados en su página web, redes sociales y en sus restantes medios de comunicación, la información siguiente:

a) Indicación del órgano competente en materia de reuniones o manifestaciones públicas, así como su dirección, horario de atención al público y demás datos de contacto;
b) El registro de las reuniones o manifestaciones públicas que hubieran sido notificadas o informadas, con indicación del estado del procedimiento;
c) Las medidas preventivas en materia de tránsito de vehículos y de personas, que se asuman en cada caso;
d) La eventual notificación o el pronóstico acerca de contra-manifestaciones;
e) Las medidas de seguridad que hubieran sido acordadas.

Capítulo II
Del Deber de Notificación Previa

Artículo 20. Permisión general

Las reuniones o manifestaciones públicas no requieren de permiso previo para su realización.

Artículo 21. Aplicación preferente

La presente ley regula con carácter exhaustivo y excluyente el procedimiento administrativo en materia de reuniones o manifestaciones públicas.

Las disposiciones de la presente ley son de aplicación preferente a lo dispuesto en otras leyes. No son exigibles los requisitos y permisos establecidos en otras leyes.

Artículo 22. Deber de notificación

Los organizadores de reuniones o manifestaciones públicas deberán notificarlo con por lo menos cuarenta y ocho (48) horas de anticipación, con indicación del lugar o itinerario escogido, día, hora y objeto general que se persigue, así como los datos de contacto del organizador de la actividad.

Artículo 23. Finalidad

La notificación tiene por objeto ofrecer la información necesaria, para que las autoridades puedan programar las regulaciones de tránsito y otras

medidas dirigidas a garantizar que el desarrollo de la reunión produzca la menor perturbación posible a los intereses de terceros y de la comunidad.

La falta de respuesta de las autoridades competentes no impide la realización de la actividad programada.

Artículo 24. Incumplimiento

El incumplimiento del deber de notificación no será causa de prohibición o disolución de la reunión.

Artículo 25. Las reuniones espontáneas

El deber de notificar oportunamente no es exigible en el caso de reuniones espontáneas, las cuales se desarrollan sin ningún tipo de organización previa, de tal forma que la notificación resulta de imposible cumplimiento.

Artículo 26. Deber de informar

El órgano competente en materia de seguridad y orden público podrá interrumpir el desarrollo de reuniones y manifestaciones espontáneas, que no hubieran sido notificadas previamente, para requerir información acerca del tema, duración, lugar y desarrollo de la misma.

Artículo 27. Las reuniones urgentes

Se consideran reuniones urgentes, aquellas que son planificadas y tienen un organizador, pero que no pueden ser notificadas dentro del plazo

establecido en la presente ley, sin poner en riesgo el objetivo de la manifestación.

Artículo 28. Liberación del plazo

Las reuniones urgentes deben ser notificadas de inmediato, al tiempo que se toma la decisión de hacer la reunión, o a más tardar, al momento de hacerla pública.

Capítulo III
De las Limitaciones

Artículo 29. Principio de necesidad

Sólo serán admisibles limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, cuando otras medidas menos gravosas, tales como las medidas preventivas o las limitaciones leves resulten imposibles o sean desproporcionadas o irrazonables.

Artículo 30. La imposición de condiciones preventivas

El órgano competente en materia de reuniones o manifestaciones públicas podrá proponer la modificación de la fecha, lugar, duración, itinerario, niveles de sonido y otras modalidades de la reunión o manifestación pública, cuando existan razones fundadas para presumir, con una alta probabilidad, que puedan producirse alteraciones de la seguridad y orden público.

Artículo 31. La prohibición preventiva

El órgano competente en materia de reuniones o manifestaciones públicas podrá acordar la prohibición preventiva, cuando existan razones fundadas para presumir, con una alta probabilidad, que los organizadores y sus colaboradores proyectan actos de violencia, o que por lo menos promueven un comportamiento de este tipo por parte de otras personas.

Artículo 32. El lenguaje simbólico

En el caso de la expresión de opiniones mediante conductas no verbales, como la quema de fotografías o símbolos, es aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

La expresión de opiniones mediante actos simbólicos, tales como arrojar objetos blandos, sólo puede ser considerada contraria a la amenaza seguridad y orden público, cuando hubieran sido realizadas con la intención de causar un daño a la integridad física.

Artículo 33. Peligros derivados de lo expresado

No pueden justificarse limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, en base al contenido de las expresiones o del contenido temático de la reunión, salvo que sean realizadas con la intención maliciosa de provocar gravemente una reacción de defensa legítima por un grupo ofendido.

Artículo 34. La alteración de la seguridad y orden público

Se entiende que hay una amenaza en contra de la seguridad y orden público cuando existe un peligro inminente de comisión de hechos punibles, en contra de la vida, la salud, la libertad, la honra, la propiedad, así como la integridad del ordenamiento jurídico.

Artículo 35. Principio de proporcionalidad

Es tarea del órgano administrativo lograr un equilibrio entre los intereses en conflicto, bajo la consideración de la gravedad de la amenaza para la seguridad y orden público y su ponderación con respecto a la importancia del derecho de reunión y manifestación pública.

Artículo 36. El pronóstico del peligro

La intervención del Estado debe encontrarse basada en datos objetivos suficientes, derivados de circunstancias de hecho reconocibles, en hechos, situaciones y demás particularidades. No son suficientes meras sospechas. El peligro inminente debe encontrarse justificado en la cercanía temporal de la realización del daño y el grado de probabilidad.

Capítulo IV
De las Zonas de Seguridad

Artículo 37. Las zonas de seguridad

Se establece una zona de seguridad de 50 metros alrededor de la sede de la Asamblea Nacional; de los Consejos Legislativos de los Estados; de

los Concejos Municipales, de la Presidencia de la República, y del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la cual no pueden realizarse reuniones o manifestaciones públicas.

En reuniones y manifestaciones multitudinarias puede establecerse una distancia mayor, para garantizar la seguridad frente al peligro inminente de un desarrollo violento. En todo caso, se tomará en consideración el interés del organizador en recibir la suficiente atención, mediante el mayor acercamiento posible al lugar con valor simbólico, con alcance sonoro y visual del objeto contra el cual se realiza la protesta.

La autoridad competente establecerá las condiciones que deban cumplirse para garantizar el libre acceso a los edificios públicos, así como el nivel de ruido y otros factores que puedan impedir o perturbar las reuniones o funcionamiento de las autoridades del Estado.

Artículo 38. Reserva legal

Sólo por ley podrán establecerse, con carácter general, prohibiciones absolutas al ejercicio del derecho de reunión y manifestación.

Quedan derogadas las habilitaciones dictadas en favor de los Reglamentos, para la prohibición de reuniones o manifestaciones en zonas de seguridad.

TÍTULO III
LA INTERVENCIÓN POLICIAL

Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 39. Aplicación preferente

La presente ley regula con carácter exhaustivo y excluyente la intervención de los órganos con competencia en materia de seguridad ciudadana, en el ámbito de reuniones o manifestaciones públicas.

Las disposiciones de la presente ley son de aplicación preferente a lo dispuesto en otras leyes. Sólo son aplicables las leyes generales de policía administrativa, en los siguientes casos:

1) Cuando se trate de combatir peligros que no tienen su origen específico en la reunión, tales como los derivados de la materia urbanística, de bomberos o de salud pública o,

2) Cuando constituyan medidas menos gravosas a las establecidas en la presente ley, siempre que la intervención no afecte la finalidad de la reunión.

Artículo 40. Deber de protección

Los órganos con competencia en el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad y el orden público tienen la obligación de garantizar que el ejercicio del derecho de reunión se realice en forma segura y sin interrupciones indebidas.

Artículo 41. La responsabilidad del peligro

Las medidas administrativas y policiales deben dirigirse, en primer lugar, en contra de los perturbadores y responsables de la alteración o peligro para la seguridad y orden público.

La intervención en contra de la reunión predominantemente pacífica sólo puede justificarse, bajo las condiciones especiales del estado de necesidad policial, a que alude el Artículo 44 de esta ley.

Artículo 42. La contra-manifestación

La contra-manifestación también recibe la protección del derecho de reunión y manifestación, en la medida en que se sirva de medios comunicativos y no tenga por finalidad impedir la reunión contraria con medios físicos. Una contra-manifestación que procura ocupar el lugar previsto para la reunión anunciada no pierde la protección del derecho de reunión.

Artículo 43. Concordancia práctica

En el caso que los contra-manifestantes se encuentren amparados por el derecho de reunión y manifestación, debe procurarse establecer un equilibrio para el ejercicio de ambos derechos.

Artículo 44. El estado de necesidad policial

Sólo en caso de estado de necesidad policial, es admisible la afectación de un tercero, que no es responsable de la situación de peligro, dejando a salvo el derecho del afectado a ser debidamente indemnizado.

Artículo 45. Condiciones para la afectación de terceros

La afectación de un tercero, que no es responsable de la situación de peligro presupone:

1) La existencia de un peligro grave que debe ser repelido;

2) Que las medidas en contra del responsable no sean posibles, oportunas o capaces de alcanzar el fin perseguido;

3) Que el órgano competente no sea capaz de repeler oportunamente el peligro, por sí mismo o con el apoyo de otros cuerpos policiales y,

4) Que no suponga un peligro o afectación de bienes jurídicos de elevado valor del tercero no responsable.

Artículo 46. El ejercicio del periodismo

Los periodistas y camarógrafos que se encuentran realizando su labor en el marco de una reunión o manifestación pública, no deben ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra limitación a sus derechos. Sus herramientas de trabajo no pueden ser objeto de incautación, sino por orden judicial.

Capítulo II
Medidas de Intervención Policial

Artículo 47. Condiciones de las medidas de intervención

Sólo podrán acordarse las medidas de intervención policial previstas en la presente ley, cuando haya motivo suficiente para presumir, con una alta probabilidad, un peligro concreto o de un daño grave para la seguridad y el orden público.

Los hechos deben ser imputables específicamente a la conducta del destinatario de la medida. No resulta suficiente la referencia genérica a la conducta de la multitud.

El funcionario deberá exponer el motivo de la actuación. El deber de motivación es exigible al momento de la notificación, incluso verbal, de la medida de intervención, así como, posteriormente, en un informe policial.

La medida deberá realizarse en el tiempo estrictamente necesario, evitando retardos injustificados, así como efectos discriminatorios y disuasivos de la participación en la reunión o manifestación pública.

Artículo 48. Medidas que afectan el acceso

Las medidas de determinación de identidad, de inspecciones y la detención cautelar en custodia sólo pueden ser realizadas en las vías o en lugares de acceso, o bien con posterioridad a la ejecución de medidas

que interrumpen o ponen fin al ejercicio del derecho de reunión y manifestación.

Artículo 49. La determinación de identidad

La determinación de identidad consiste en el requerimiento de los datos personales de identificación al ciudadano, con el objeto de establecer su identidad.

Los medios aplicables para establecer la identidad dependen de la conducta concreta del individuo, su disposición a cooperar y de los indicios concretos sobre la veracidad de la información.

En primer lugar, debe admitirse la información verbal de los datos personales. En caso de ser necesario, el afectado puede ser objeto de una inspección. Como *ultima ratio*, pueden ser realizadas medidas de reconocimiento.

Las medidas de reconocimiento deben ser realizadas en el lugar, bien mediante la información ofrecida por otras personas, la comprobación por radio, la impresión de huellas dactilares, fotografías, y otras similares.

Sólo cuando han sido agotados infructuosamente otros medios, o cuando su utilización se vincule a considerables dificultades, es admisible la detención. Cuando la medida exceda de tres (3) horas deberá requerirse sin demora la orden judicial o deberá dejarse a la persona en libertad. La

orden judicial tardía no convalida la contrariedad a derecho de la detención ilegal.

Artículo 50. Las inspecciones

Podrá la acordarse la inspección de personas y vehículos en las vías o en lugares de acceso a una reunión o manifestación, cuando haya motivo suficiente para presumir, con una alta probabilidad, que oculta objetos relacionados con un hecho punible contra la seguridad y el orden público.

La inspección deberá realizarse con la presencia de dos testigos, respetando el pudor de las personas y por una persona del mismo sexo.

Artículo 51. La detención cautelar en custodia

La detención cautelar en custodia constituye una privación de libertad con fines preventivos, cuando sea indispensable para impedir la comisión inminente de un hecho punible contra la seguridad y el orden público.

En caso de no haber sido posible obtener la orden judicial previa a la detención, la misma debe ser requerida dentro de dos o tres horas siguientes a la detención, con audiencia del detenido.

Cuando no sea posible obtener sin demora la orden judicial deberá dejarse a la persona en libertad. La orden judicial tardía no convalida la contrariedad a derecho de la detención ilegal.

Artículo 52. La imposición de condiciones

El órgano competente en materia de seguridad y orden público podrá establecer la modificación de las modalidades de ejecución de la reunión o manifestación pública.

Sólo cuando la imposición de condiciones no resulte eficaz podrán aplicarse las medidas de suspensión, expulsión o disolución de la manifestación.

Artículo 53. Medidas que ponen fin al ejercicio del derecho

Son medidas que interrumpen o ponen fin al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, la suspensión, la expulsión de un manifestante y la disolución.

La suspensión es la interrupción provisional de una reunión o manifestación.

La expulsión de un manifestante puede ser acordada en los casos en que su conducta afecte de forma grave el orden de la reunión. Tal requisito no se encuentra dado si la conducta del participante coincide con la finalidad de la reunión.

La disolución es la terminación de una reunión o manifestación que se encuentra en curso, con la finalidad de dispersar al grupo de personas.

Artículo 54. Competencia

Las medidas que interrumpen o ponen fin al ejercicio del derecho de reunión y manifestación sólo pueden ser dictadas por el funcionario de mayor jerarquía del cuerpo de policía municipal, con competencia en el control de la seguridad y el orden público en reuniones y manifestaciones públicas.

Artículo 55. Eficacia de las medidas de intervención

Para ser eficaces, las medidas de intervención policial deben ser comunicadas en forma independiente y clara, de forma tal que no dé lugar al error.

La comunicación de la medida debe expresar su contenido en términos que permitan a los destinatarios reconocer que ha decaído la protección del derecho fundamental de reunión y manifestación.

La comunicación de la medida será reiterada las veces necesarias, tomando en consideración la urgencia del peligro o la gravedad del daño causado.

Artículo 56. Cumplimiento voluntario

Al participante debe permitirse la posibilidad de terminar el ejercicio del derecho fundamental sin el uso de la fuerza por la policía, alejándose voluntariamente de la manifestación. No es admisible el cerco policial que impida el alejamiento voluntario de los manifestantes.

Las medidas de intervención policial sólo pueden ser objeto de ejecución coactiva cuando han sido comunicadas eficazmente y se hubiera concedido un tiempo razonable para su cumplimiento voluntario.

Artículo 57. Aplicación subsidiaria

La orden de abandonar el lugar, la incautación, la detención y otras medidas basadas en leyes generales de policía, sólo serán aplicables cuando hubieran sido agotadas las medidas que ponen fin al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, previstas en la presente ley.

Capítulo III
El Uso de la Fuerza

Artículo 58. Competencia

Las tareas de mantenimiento y restablecimiento de la seguridad y el orden público en el ámbito de reuniones y manifestaciones públicas son competencia de los cuerpos de policía municipal.

Artículo 59. Principio de suficiente capacidad

La dimensión y estructura organizativa de los órganos con competencia en materia de seguridad y orden público serán proporcionales y consistentes con los fines y propósitos que les han sido asignados.

En caso de reuniones y manifestaciones públicas que excedan la capacidad de los cuerpos de policía municipal, los mismos deberán requerir apoyo oportuno de otros cuerpos policiales municipales,

estadales y nacional, quienes actuarán bajo la coordinación del cuerpo de policía municipal competente por el territorio.

Los demás cuerpos policiales se encuentran en la obligación de prestar la colaboración requerida.

Artículo 60. La Fuerza Armada Nacional

Excepcionalmente, en determinadas situaciones de emergencia, puede admitirse la intervención de la Fuerza Armada Nacional, en cuyo caso estará autorizada para proteger objetos civiles y asumir tareas de regulación del tráfico, o para prevenir un peligro inminente para la existencia o el régimen fundamental de libertad y democracia de la Nación, cuando no resultaren suficientes las fuerzas de policía civil.

Artículo 61. Prohibiciones absolutas

Se prohíbe en forma absoluta el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de reuniones y manifestaciones públicas. En ningún caso será admisible la afectación del derecho a la integridad física, a la salud y a la vida de terceras personas no responsables.

Sólo excepcionalmente, podría admitirse la utilización de otros medios en contra de una multitud, aún cuando puedan resultar afectados intereses de terceras personas no responsables, cuando se trate de una afectación leve y tolerable y resulte indispensable para proteger bienes jurídicos de elevado valor.

Artículo 62. El uso de la fuerza

El uso de la fuerza es un recurso último que debe ser utilizado únicamente para impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción estatal.

El uso legítimo de la fuerza pública implica, entre otros factores, que ésta debe ser idónea, necesaria y proporcional con respecto al objetivo legítimo que se persiga, reduciendo al mínimo las lesiones personales y la pérdida de vidas humanas.

Artículo 63. La coerción directa

La coerción directa es la aplicación del funcionario de fuerza física, o de medios auxiliares a la fuerza física, sobre personas o cosas, los cuales pueden ser empleados contra brazos y piernas de personas, evitando lesiones graves.

El procedimiento se inicia con la elección del medio idóneo y proporcional, el cual debe ser objeto de notificación a los destinatarios de la medida.

La finalidad de la amenaza reside en dar oportunidad al afectado de asumir un comportamiento que haga innecesaria la aplicación de la fuerza. Para ello, debe acordarse un tiempo razonable entre la amenaza y la aplicación de la fuerza.

Sólo cuando la amenaza de aplicar la medida de coerción ha resultado infructuosa, el órgano de policía establece su firmeza y procede a su aplicación.

Artículo 64. El uso mortal de la fuerza

La aplicación de una medida por parte de los órganos de seguridad ciudadana, que seguramente sea capaz de producir la muerte de una persona es sólo admisible cuando constituya la única forma de repeler un peligro actual e inminente de la vida de la funcionaria o funcionario policial o de un tercero u otro bien jurídico, cuyo sacrificio no pueda ser razonablemente exigible.

Una medida de tal naturaleza tiene carácter extraordinario, solamente admisible en casos extremos. Los elementos constitutivos de la causal de justificación deben encontrarse dados en su nivel máximo:

1) En cuanto al elemento relativo a la existencia de un peligro actual e inminente para el funcionario o un tercero, sólo puede considerarse como tal que exista certeza de la existencia del peligro;

2) El uso de la fuerza mortal no es admisible en personas distintas del agresor. Sólo es admisible cuando exista certeza de la responsabilidad del autor del peligro. La responsabilidad del autor del peligro debe ser inmediata. Debe tratarse de la causa directa del peligro y no la causa remota de un eventual peligro que dependa de la participación de factores externos a la voluntad del sujeto;

4) El principio de actualidad supone que el sujeto contra quien se dirige la medida de coerción aún tenga el control de los efectos que se pretenden repeler y exista una obligación legal de su parte para hacerlos cesar. Si, por el contrario, los propios órganos de seguridad del Estado pueden impedir que se produzca el daño, tal remedio será de aplicación preferente;

5) En todo caso deben ser agotadas las negociaciones intensivas con el perturbador, con el objeto de procurar que abandone su objetivo;

El principio de proporcionalidad supone una valoración de los bienes jurídicos en conflicto, que tome en consideración todas las circunstancias del caso. Es determinante de tal valoración que el agresor ilegítimo hubiera podido evitar las consecuencias del hecho, sólo con abstenerse de realizar la agresión ilegítima.

Artículo 65. La responsabilidad del Estado

Solo son relevantes parámetros objetivos para la determinación de la conformidad a derecho de las medidas de la autoridad competente. No son eximentes ni atenuantes de la responsabilidad del Estado, circunstancias tales como la urgencia, la capacidad de valoración y de juzgamiento, así como tampoco del grado de conocimiento jurídico del funcionario.

Artículo 66. Causas de justificación

Las causas de justificación del derecho penal y civil no pueden servir de fundamento a una orden del superior jerárquico, ni pueden considerarse como normas atributivas de competencia. Tampoco son aplicables para para determinar la conformidad a derecho de la actuación del funcionario.

Excepcionalmente, cuando el funcionario se encuentre en una situación, en la que predominan los elementos personales, como por ejemplo cuando, en una situación de tumulto queda aislado sin el respaldo del cuerpo de policía, entonces sería admisible la defensa legítima de la vida e integridad física, tomando en todo caso en consideración las ventajas que derivan de su entrenamiento y de las armas que se encuentra autorizado a portar.

Artículo 67. Capacitación

Los órganos competentes deberán adoptar las medidas necesarias para formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aun bajo los estados de excepción.

Artículo 68. Planes operativos

Los órganos competentes deberán ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, entre otras, las medidas orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos.

TÍTULO IV
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA

Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 69. Aplicación preferente

La presente ley regula con carácter exhaustivo y excluyente los delitos y las penas aplicables por conductas cometidas en el ámbito de reuniones o manifestaciones públicas.

Las disposiciones de la presente ley son de aplicación preferente a lo dispuesto en otras leyes penales y administrativas. Sólo son aplicables las leyes penales y administrativas generales, en los siguientes casos:

1) Cuando se trate de combatir peligros que no tienen su origen específico en la reunión o manifestación y,

2) Cuando impongan menor pena a las establecidas en la presente ley.

Artículo 70. Límites de la potestad sancionatoria

La potestad sancionatoria del Estado no puede ser aplicada de forma que produzca un sacrificio innecesario o desproporcionado en el ámbito protegido por el derecho de reunión y manifestación pública, o que tenga un efecto disuasivo o desalentador de su ejercicio.

Artículo 71. Principio de subsidiariedad

La imposición de sanciones penales y administrativas son el último medio disponible, para proteger un interés de la colectividad, cuando la conducta incriminada, resulte especialmente dañina e insoportable para la vida en sociedad; cuando su impedimento resulta especialmente urgente.

Artículo 72. El principio de culpa

Las reuniones y manifestaciones públicas constituyen en el ejercicio colectivo de un derecho individual. Sin embargo, la responsabilidad penal y administrativa sólo puede ser establecida en base a la individualización del autor, con estricta precisión de la conducta que le es imputable.

Artículo 73. Interpretación del tipo

La constatación, valoración e interpretación de los elementos del tipo penal debe tomar en consideración la importancia del derecho de reunión y manifestación, en el orden de valores de la Constitución.

Capítulo II
Causas de Justificación

Artículo 74. El ejercicio de un derecho fundamental

El hecho no es punible, cuando la valoración del ejercicio del derecho fundamental determine su prevalencia con respecto a los bienes jurídicos protegidos por la norma sancionatoria.

Artículo 75. Valoración del derecho de reunión

Se presume la prevalencia del derecho de reunión y manifestación pública con respecto a los bienes jurídicos protegidos por la norma sancionatoria, cuando el impedimento del tránsito y de otros intereses en el uso del espacio público hubieran constituido meros efectos secundarios socialmente-adecuados e inevitables, por la presencia física de los manifestantes.

La protección especial decae en la medida en que el impedimento de los terceros hubiera sido intencional, con la específica finalidad de llamar la atención con mayor fuerza hacia el tema de la reunión o manifestación y puedan ponerse en peligro grave bienes jurídicos personas o cosas o, con la específica finalidad de impedir por vías de hecho el ejercicio del derecho de los demás o las facultades de los órganos del Estado.

Artículo 76. Valoración de la libertad de expresión

Se presume la prevalencia de la libertad de expresión con respecto a los bienes jurídicos protegidos por la norma sancionatoria, cuando verse

sobre temas referidos al debate político o sobre asuntos de interés público.

Artículo 77. Asuntos de interés público

Son asuntos de interés público aquellas materias en las cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes;

Se consideran asuntos de interés público especialmente aquellas opiniones o informaciones sobre:

a) La idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público;

b) Los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores;

c) El funcionamiento de las instituciones públicas o privadas del Estado;

d) Denuncias sobre conductas presuntamente cometidas por autoridades o funcionarios públicos.

Artículo 78. El ejercicio del derecho de resistencia

No es punible el que cometa la infracción con el objeto de restablecer la vigencia de la Constitución, cuando hubiera dejado de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.

Artículo 79. El ejercicio del derecho de revolución

No es punible el que cometa la infracción con el objeto de resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública.

Artículo 80. El exceso en el ejercicio del derecho

El hecho no es punible, cuando sea el resultado de excesos en el ejercicio del derecho fundamental, siempre que éstos no alcancen a desnaturalizarlo o desfigurarlo. Tal es el caso, cuando el acto aún se ajusta al contenido y finalidad del ejercicio del derecho fundamental, de forma que la sanción penal o administrativa podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio.

Capítulo III
De las Penas

Artículo 81. La determinación de la pena

Toda pena debe estar en adecuada proporción con la gravedad del hecho punible y la culpa del delincuente.

En la determinación de la pena se tomará en consideración el motivo de la acción y la finalidad política, así como si se trató de una acción con provecho propio u orientada al bien común.

Artículo 82. Tumulto, agavillamiento y asociación

El simple ejercicio colectivo del derecho de reunión y manifestación no será causa de agravante de la pena o de aplicación de los delitos de tumulto, agavillamiento o asociación para delinquir.[109]

Artículo 83. La pena de servicios a la comunidad

Consiste en tareas de interés general que debe realizar el infractor, en forma gratuita, durante una jornada que no perjudique la asistencia a instituciones educativas o la jornada normal de trabajo.

Las tareas a que se refiere este artículo deberán ser asignadas, según la formación, destrezas, capacidades y demás habilidades del infractor, en servicios asistenciales o en programas comunitarios públicos que no impliquen riesgo o peligro para el infractor ni menoscabo para su dignidad.

[109] Modifica los arts. 217; 286 al 292; del Código Penal y el art. 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo

Capítulo IV
De los Delitos contra el Derecho de Reunión

Artículo 84. Impedimento del derecho

Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años si los hechos se realizaran con violencia, y con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a doscientas unidades tributarias (200 U.T.),[110] si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo.

Artículo 85. Uso de armas y artefactos explosivos

El porte y uso de armas o de sustancias explosivas o incendiarias en contra de una reunión o manifestación, será castigado conforme a la ley penal.

Artículo 86. Instigación de autoridades

Los delitos perpetrados por personas que actúen a instigación de funcionarios públicos o con su consentimiento o a causa de su omisión

[110] El valor actual de la Unidad Tributaria (U.T.) es de Bs. 177,00, según la Gaceta Oficial 40.846 del 11 de febrero de 2016

injustificada, serán castigados con la pena establecida para el delito cometido, más el aumento de una sexta a una tercera parte.

Con la misma pena será castigado el funcionario que hubiera instigado a la comisión del delito u omitido injustificadamente intervenir para impedirlo.

Artículo 87. Delitos perpetrados por funcionarios

Cuando el delito hubiera sido perpetrado por funcionarios de cuerpos de seguridad del Estado en contra de la libertad de reunión o manifestación, la pena establecida se aumentará al duplo, a no ser que la ley ya hubiere tenido en cuenta, con tal fin, la cualidad de funcionario público.

Artículo 88. Responsabilidad de funcionarios

El juez contencioso-administrativo que declare la contrariedad a derecho de una medida que hubiera afectado o impedido el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública, además del restablecimiento de la situación jurídica infringida, impondrá al funcionario responsable las sanciones siguientes:

1) Por la infracción del deber de asesoría y consulta a los participantes del procedimiento, la sanción de amonestación escrita;

2) Por el retardo injustificado, con ánimo dilatorio del procedimiento administrativo, la sanción de amonestación escrita, o de suspensión en el ejercicio del cargo, según la gravedad del caso;

3) Por la infracción del deber de mantener la debida neutralidad política e ideológica, una sanción de amonestación escrita, o de suspensión en el ejercicio del cargo, según la gravedad del caso;

4) El funcionario público que prohíba una reunión o la disuelva fuera de los casos expresamente permitidos por la presente ley, será castigado con la pena de destitución e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos de seis a doce meses y multa de doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a seiscientas unidades tributarias (600 U.T.).

5) En caso de reincidencia el funcionario será castigado con la pena de destitución e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos de seis a doce meses y multa de doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a seiscientas unidades tributarias (600 U.T.).

Capítulo V
De los Delitos de Opinión

Artículo 89. Instigación a delinquir

Cualquiera que instigare públicamente a otro u otros a ejecutar actos con ocasión de una reunión o manifestación, en contravención a las leyes, será castigado con una tercera parte del delito instigado.[111]

[111] Equivalente al art. 283 del Código Penal

Artículo 90. Intimidación pública

El que, con ocasión de una reunión o manifestación, hubiera exhortado a la guerra civil o forme un cuerpo armado con la intención de exponer alguna parte de la República a la devastación o al saqueo, será castigado con prisión de dieciocho meses a cinco años. Si la tentativa se efectuare, siquiera en parte, se impondrá la pena de presidio de cinco a nueve años.[112]

Artículo 91. Instigación a la desobediencia o al odio

Quien, con ocasión de una reunión o manifestación, instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que perturbe gravemente la tranquilidad pública, será castigado con pena de servicios a la comunidad de veintiséis horas a ochenta horas.[113]

Artículo 92. Requisitos

Sólo es punible la instigación o la intimidación cuando:

[112] Equivalente al artículo 293 del Código Penal
[113] Equivalente al art. 285 del Código Penal

1) Se establezca con precisión del contenido de los discursos o declaraciones el delito instigado, la presunta víctima y el destinatario del mensaje;

2) La instigación tenga posibilidades reales de generar una reacción en el destinatario;

3) La expresión no constituya un aporte para la formación de la opinión pública.

Artículo 93. Causar pánico o zozobra

Todo individuo que, con ocasión de una reunión o manifestación, por medio de informaciones falsas difundidas por cualquier medio impreso, radial, televisivo, telefónico, correos electrónicos o escritos panfletarios, cause pánico en la colectividad o la mantenga en zozobra, será castigado con pena de servicios a la comunidad de veinticuatro horas a ochenta horas.[114]

Artículo 94. Ultraje al funcionario público

El que, con ocasión de una reunión o manifestación, de palabra u obra ofendiere el honor, la reputación o el decoro de algún funcionario público, por hechos u opiniones que no guarden relación directa o

[114] Equivalente al art. 296-A del Código Penal

indirecta con el ejercicio de su cargo o con la capacidad moral o intelectual para su ejercicio, será castigado con pena de servicios a la comunidad de doce horas a cuarenta horas.[115]

Artículo 95. Vilipendio a las instituciones del Estado

Cualquiera que vilipendiare públicamente a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguno de los consejos legislativos de los estados o algunos de los tribunales superiores, será castigado con pena de servicios a la comunidad de veinticuatro horas a ochenta horas.

Artículo 96. Ofensa contra los símbolos pátrios

Cualquiera que, con la intención de atentar contra la independencia y la seguridad de la Nación, por desprecio arrebatare, rompiere o destruyere en un lugar público o abierto al público, la bandera nacional u otro emblema de la República, será castigado con pena de servicios a la comunidad de veintiséis horas a ochenta horas.[116]

[115] Equivalente a los arts. 222 al 224; 147, 148 del Código Penal
[116] Equivalente al art. 141 del Código Penal

Artículo 97. Perturbación de la tranquilidad pública

> Todo el que, con ocasión de una reunión o manifestación, con gritos o vociferaciones, con abuso de campanas u otros instrumentos, o valiéndose de ejercicios o medios ruidosos, haya perturbado las reuniones públicas o las ocupaciones o reposo de los ciudadanos y ciudadanas, será penado con pena de servicios a la comunidad veinticuatro horas a sesenta horas. [117]

Artículo 98. Intencionalidad

> La expresión de opiniones, incluso mediante conductas no verbales, sólo es penalmente relevante cuando hubiera sido realizado con la intención de producir un efecto dañino.
>
> Se presume la ausencia del dolo malicioso, salvo prueba en contrario. En los delitos previstos en este Capítulo, el dolo consiste en el conocimiento por el autor del grado de inmediatez del peligro, la falsedad de la información o el exceso de la ofensa y la voluntad de producir el efecto dañino.
>
> Se presume excluido el dolo específico de causar un daño, cuando existan elementos que indiquen la intención de burlarse jocosamente, de

[117] Equivalente al art. 506 del Código Penal

defenderse de una agresión, de narrar o informar un hecho o de opinar sobre un asunto de interés público.

Artículo 99. Insuficiencia del nivel de peligro

A los efectos de los delitos establecidos en este Capítulo, no se entenderá dado el peligro que afecte la tranquilidad pública por el eventual efecto psicológico de lo expresado.

En el caso de la protección de la tranquilidad pública se requiere que lo expresado hubiera generado hechos graves de violencia pública, que constituyan un peligro individualizable, concreto y palpable al bien jurídico protegido.

Artículo 100. El análisis de lo expresado

El análisis de la presunta instigación debe tomar en consideración el sentido literal de lo expresado. Cuando, bajo la consideración de el contexto general y el trasfondo de la situación social y política, se trate de expresiones con varios significados posibles, debe asumirse el sentido más favorable a quien se expresa.

Capítulo VI
De los Delitos contra el Orden Público

Artículo 101. Desacato a la prohibición

Los organizadores de cualquier reunión o manifestación que convocaren o celebraren de nuevo una reunión o manifestación que hubiese sido

previamente suspendida o prohibida, con la intención de alterar la paz pública, serán castigados con la pena de servicios a la comunidad de doce horas a cuarenta horas.

Artículo 102. Obstaculización de vías

Quien, con ocasión de una reunión o manifestación, ponga obstáculos en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, será castigado con pena de servicios a la comunidad de veinticuatro horas a ochenta horas.[118]

Artículo 103. Cumplimiento voluntario de la disolución

Si al requerimiento de la autoridad se disolviere voluntariamente la reunión o manifestación pública, las personas que hubieren hecho parte de ella no incurrirán en ninguna responsabilidad criminal por los hechos previstos en los artículos precedentes.

Artículo 104. Uso de armas y artefactos explosivos

Todo individuo que, con ocasión de una reunión o manifestación, con el solo objeto de producir terror en el público, disparen armas de fuego o lancen sustancias explosivas o incendiarias, se castigará con pena de

[118] Equivalente al artículo 357 del Código Penal

prisión de dos a cinco años y multa de cien unidades tributarias (100 U.T.) a trescientas unidades tributarias (300 U.T.).[119]

Artículo 105. Porte de armas

Los asistentes a una reunión o manifestación que porten armas u otros medios igualmente peligrosos serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años y multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a doscientas unidades tributarias (200 U.T.). El juez podrá rebajar en la pena señalada en un tercio, atendiendo a los antecedentes del sujeto, circunstancias del caso y características del arma o instrumento portado.

Capítulo VII
De los Delitos contra las Instituciones Públicas

Artículo 106. Resistencia a la autoridad

El que, con ocasión de una reunión o manifestación, amenace a un funcionario público, con el fin de intimidarlo para hacer o dejar de hacer algo propio de sus funciones, será castigado con pena de servicios a la comunidad de treinta y dos horas a ciento veinte horas.[120]

[119] Equivalente al art. 296 y 297 del Código Penal
[120] Equivalente al art. 215 del Código Penal

Artículo 107. Perturbar el funcionamiento de instituciones

El que, con ocasión de una reunión o manifestación, use de violencia o amenaza para impedir o perturbar las reuniones o funcionamiento de los cuerpos legítimamente constituidos, judiciales, políticos, electorales o administrativos o de sus representantes o de otra autoridad o institutos públicos o para influir en sus deliberaciones, será castigado con las penas establecidas en el artículo precedente. [121]

Artículo 108. Oposición con violencia o amenaza

Cualquiera que, con ocasión de una reunión o manifestación, use de violencia o amenaza para hacer oposición a algún funcionario público en el cumplimiento de sus deberes oficiales, o a los individuos que hubiere llamado para apoyarlo, será castigado con pena de servicios a la comunidad de veinticuatro horas a ochenta horas.[122]

Artículo 109. Excepción de ilegalidad

El hecho sólo es punible, cuando la actuación del funcionario no sea conforme a derecho, incluso cuando el autor del hecho hubiera

[121] Equivalente al art. 216 del Código Penal
[122] Equivalente al art. 218 del Código Penal

considerado erróneamente que la actuación del funcionario era conforme a derecho. [123]

Capítulo VIII
De los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación

Artículo 110. Daños a los sistemas de transporte

Quien, con ocasión de una reunión o manifestación, produzca daño a los puertos, muelles, aeropuertos, oleoductos, gasoductos, oficinas, talleres, obras, aparatos, tuberías, postes, cables u otros medios empleados para los sistemas de transporte, servicios públicos, informático o sistema de comunicación, pertenezcan o no a las empresas estatales, serán penados con pena de servicios a la comunidad de sesenta horas a ciento treinta horas. [124]

Artículo 111. Destrucción o deterioro de caminos y obras

Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, todo individuo que por algún medio cualquiera haya destruido, en todo o en parte, o hecho impracticables los caminos u obras destinados a la comunicación pública por tierra o por agua, o bien remueva con tal fin los objetos destinados a la seguridad de dichos caminos y obras, será castigado con

[123] Equivalente al art. 220 del Código Penal
[124] Equivalente al art. 360 del Código Penal

pena de servicios a la comunidad de ochenta horas a ciento cuarenta horas. [125]

Capítulo IX
De los Delitos Contra la Propiedad

Artículo 112. Daños a la propiedad

El que, con ocasión de una reunión o manifestación, haya destruido, aniquilado, dañado o deteriorado las cosas, muebles o inmuebles, que pertenezcan a otro, será castigado, a instancia de parte agraviada, con pena de servicios a la comunidad de sesenta horas a ciento treinta horas, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.[126]

Capítulo X
De los Delitos Contra la Conservación de los Intereses Públicos y Privados

Artículo 113. Incendio y otros delitos de peligro común

El que haya incendiado algún edificio u otras construcciones, o depósitos de materias combustibles, o haya ocasionado una inundación, con la intención de poner en peligro a terceras personas será penado, siempre

[125] Equivalente al art. 362 del Código Penal
[126] Equivalente al art. 473 del Código Penal

que el peligro se hubiera producido, con pena de servicios a la comunidad de ochenta horas a ciento cuarenta horas. [127]

TÍTULO V
DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículo 114. Competencia judicial

Corresponde a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia para conocer de las demandas que se ejerzan en contra de los actos, vías de hecho y omisiones de los órganos competentes en materia de reuniones o manifestaciones públicas, así como de las actuaciones de los funcionarios encargados del control de la seguridad y el orden público.

Será aplicable el procedimiento breve previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 115. Interesados

El legitimado activo debe ser por sí mismo titular de un interés individual, colectivo o difuso. Se presume la existencia del interés en obtener una tutela judicial, en casos de una afectación grave en el derecho fundamental.

---

[127] Equivalente a los arts. 343, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 354 y 356 del Código Penal

Artículo 116. Sentencias declarativas

Cuando ya no se encuentre vigente el acto administrativo o se hubiera cumplido la actuación material, el afectado puede hacer valer su interés jurídico actual, en obtener un pronunciamiento judicial, acerca de sí la conducta fue conforme a derecho, o sí por el contrario, hubiera constituido una infracción a los derechos del particular afectado.

TÍTULO VI
DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Artículo 117. Disposición derogatoria

Quedan derogadas las disposiciones que colidan con la presente ley.

Quedan derogados los artículos 41 al 53 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas, y Manifestaciones, publicada en Gaceta Oficial Nº 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

Quedan derogadas las disposiciones contenidas en leyes nacionales, estadales y municipales, que regulan el ejercicio del derecho de reunión y manifestación, especialmente, las que se refieren a las zonas de seguridad.

TÍTULO VII
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 118. Vigencia

Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en Gaceta Oficial.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas, a los _____días del mes de_____ de dos mil _____. Año 205º de la Independencia y 157º de la Federación.

Anteproyecto de Reforma de la Ley del Estatuto de la Función Pública

Memorando DIAJ-Nº 074 de 11/04/2016 (DIAJ-DER)

1. Resumen:

1.1. Los cargos de confianza

- Se suprime en su totalidad el artículo 21, el cual define la categoría de los cargos de confianza, como cargos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad. La determinación de tal categoría es objeto de una amplia discrecionalidad que da lugar a frecuentes excesos. Además, las funciones de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras requieren de especial protección para su ejercicio equilibrado y libre de presiones políticas.

1.2. El Derecho a la estabilidad provisional

- Se reconoce el derecho a la estabilidad provisional[128] a quienes desempeñen cargos de carrera, sin que se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso;
- También se encuentran amparados por el derecho a la estabilidad provisional, el personal contratado de carácter permanente, así como los funcionarios regidos por estatutos especiales.

[128] En términos más amplios a los establecidos en la jurisprudencia de instancia. Véase por todas, CSCA 14/08/2008 Exp. Nº AP42-R-2007-000731
http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/371.htm

1.3. Derechos fundamentales del funcionario

- Se regula el ejercicio de los derechos de reunión y de expresión del funcionario;
- Se protege al funcionario frente a las presiones de las instituciones públicas;
- Se establece la nulidad de la remoción, destitución o desmejora en el cargo por el ejercicio de derechos fundamentales.

1.4. El principio de reserva funcional

- Se incorpora en el artículo 37 el principio de reserva funcional, según el cual sólo los funcionarios públicos y no los contratados pueden ejercer funciones públicas. Tal disposición es equivalente a la legislación alemana y española.[129]
- El régimen aplicable al personal contratado no debe ser aquél previsto en la legislación laboral sino que se trata de un contrato de prestación de servicios, de acuerdo con la legislación civil.
- Se establece como causal de destitución celebrar contratos dirigidos a desconocer el principio de reserva funcional, equivalente a la legislación colombiana.[130]

[129] Art. 33 aparte 4 GG; Art. 9,2 LEBEP
[130] C-094-03
http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/C-094-03.htm

2. Contenido:

ANTEPROYECTO DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. Resumen:

    1.1. Los cargos de confianza
    1.2. El Derecho a la estabilidad provisional
    1.3. Derechos fundamentales del funcionario
    1.4. El principio de reserva funcional

2. Contenido:

Exposición de motivos

1. La administración pública como factor de equilibrio

    1.1. Antecedentes históricos
    1.2. La estabilidad provisional
    1.3. El ingreso por contrato
    1.4. La situación actual

2. El deber de moderación de los funcionarios públicos y la libertad de expresión

TEXTO PROPUESTO DE LA REFORMA PARCIAL DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

[Cargos de confianza]

[El Derecho a la estabilidad provisional]

[Derechos fundamentales del funcionario]

[El principio de reserva funcional]

3. Exposición de motivos

3.1. La administración pública como factor de equilibrio

3.1.1. *Antecedentes históricos*

La democracia es un sistema que requiere mecanismos de defensa. Entre ellos se ubica una Administración Pública profesional, que permanezca estable frente a los cambios de gobierno, protegida frente al sistema del botín en el Estado de partidos. Un funcionario que permanece fiel a la Constitución y a la ley constituye un factor de equilibrio entre las entre las fuerzas políticas que dan forma al Estado.

En la monarquía absoluta el deber de fidelidad del funcionario se presentaba frente a la persona del monarca. En la República, el servidor público debe fidelidad a la Constitución. Una expresión visible de ello se encuentra en el juramento de fidelidad. Cuando ya no sea posible confiar en la institucionalidad de la función pública, tanto la sociedad como el Estado se encontrarán perdidos en situaciones críticas.[131]

La historia de Venezuela ha demostrado la relación que existe entre la protección jurídica del funcionario público y su imparcialidad y objetividad. En la obra de *Wolf* queda claro que, la prerrogativa del

[131] Así lo ha sostenido el Tribunal Federal Constitucional alemán, en sentencia BVerfGE 39, 334

Presidente de la República de nombrar y remover libremente a los empleados contribuye a que las filas burocráticas se mantengan estrechamente unidas y adictas a su permanencia en el poder.[132] Por su parte, *Gil Fortul* nos recuerda que, la pérdida del derecho a la estabilidad de los empleados públicos, ha permitido remplazar a todo funcionario independiente con personas adictas a la política personal del caudillo.[133]

3.1.2. *La estabilidad provisional*

La Sala Político Administrativa ha señalado que, quienes ocupen un cargo para el cual no hubieren concursado, carecen del derecho a la estabilidad y, en consecuencia, podrán ser removidos del cargo en cuestión en las mismas condiciones en que el mismo fue obtenido, es decir, sin que exista para la Administración competente la obligación de fundamentar dicha separación en las disposiciones que componen el régimen disciplinario aplicable sólo a los funcionarios de carrera, esto es, a aquellos que ocupan un cargo previo concurso de oposición. [134]

Los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa establecieron la tesis de la estabilidad provisional, según la cual el funcionario que, una vez entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana

---

[132] Wolf, Ernesto: Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, 1945, pág. 392
[133] Fortul, Gil: Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Segundo, pág. 70; Tomo Tercero, pág. 34
[134] SPA-TSJ 28/11/2000 Exp. Nro. 16499

de Venezuela, hubiera ingresado a la Administración Pública -mediante designación o nombramiento- a un cargo calificado como de carrera, sin la realización previamente del debido concurso público, gozarían de estabilidad provisional o transitoria en sus cargos, hasta tanto la Administración decida proveer definitivamente dicho cargo mediante el correspondiente concurso público.[135]

Sin embargo, este criterio tendría amplias limitaciones. El mismo no sería aplicable a funcionarios que desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción, así como al personal contratado al servicio de la Administración Pública.[136]

3.1.3. *El ingreso por contrato*

Inicialmente la Sala de Casación Social,[137] y los tribunales laborales de instancia,[138] habían reconocido la estabilidad laboral a los funcionarios contratados, en los casos en que se hubiera suscrito un contrato a tiempo indeterminado, o cuando el mismo hubiera sido objeto de sucesivas

---

[135] CSCA 14/08/2008 Exp. Nº AP42-R-2007-000731

[136] Juzg. Sup. C-A. Centro Occidental 02/10/2008 ASUNTO: KP02-N-2007-000335; Juzg. Sup. Civil y C-A Región Central 07/10/2008 Exp. N° QF-8866; CSCA 12/11/2008 Exp. N°: AP42-R-2006-001556; Trib. Sup. 8vo C-A Región Capital 29/01/2009 Exp. 0278/SMP; juzg. Sup. Civil y C-A Edo. Zulia 28/04/2010 Exp. Nº 12.671 ; Trib. Sup. 10mo C-A Región Capital 30/04/2009 Exp. Nº 1040-08

[137] SCS-TSJ 22/03/2001 RG N° 01-018
SCS-TSJ 12/06/2008 C.L. N° AA60-S-2008-000944
SCS-TSJ 24/03/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0948
SCS-TSJ 28/04/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0613

[138] SCS-TSJ 22/03/2001 RG N° 01-018; SCS-TSJ 12/06/2008 C.L. N° AA60-S-2008-000944; SCS-TSJ 24/03/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0948; SCS-TSJ 28/04/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0613

renovaciones. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Social fue modificada a partir de 2011, y se rechaza incluso el derecho a la estabilidad establecido en la legislación laboral,[139] así como la indemnización despido injustificado.[140]

3.1.4. *La situación actual*

Cuando en Venezuela se olvidan los importantes aportes del extinto Tribunal de la Carrera Administrativa y se desconocen sistemáticamente las garantías de protección del funcionario público; cuando no se abren los concursos públicos, sino sólo pruebas restringidas de acceso (*en la terminología del derecho español*) para legitimar al que ha sido designado discrecionalmente; cuando la orientación política y las listas de opositores son determinantes del ingreso, ascenso y la remoción; cuando no se reconoce un sustento adecuado y el funcionario debe depender de la generosidad del jerarca; cuando la Administración Pública huye hacia el derecho privado, a través de la contratación temporal defectuosa (*también en la terminología española*); cuando se da interpretación extensiva a la calificación de los cargos de confianza; cuando cualquier falta puede dar lugar a la destitución; cuando la

[139] SCS-TSJ 31/03/2011 C. L. N° AA60-S-2010-000622
SCS-TSJ 14/03/2012 R.C.L. AA60-S-2010-000522
[140] Juzg 1ro 1ra Inst. Juicio Edo Falcón 29/03/2012 ASUNTO: IP21-L-2010-000194

participación en una manifestación pública o en un proceso revocatorio es considerado proselitismo político.

Cuando, por el contrario, se exige el uso de uniformes con colores políticos a funcionarios y obreros de la Administración; cuando se premia la pertenencia al partido, la participación en sus manifestaciones públicas y en las actividades de campaña electoral con la promesa de un cargo público; cuando las oficinas públicas exhiben pancartas del partido y no se sancionan tales prácticas.

Entonces se quiebra la confianza del ciudadano en que su petición será resuelta por un funcionario imparcial, pero sobre todo deja el Estado de cumplir su tarea de garantizar la paz social. Ante la falta de una instancia objetiva que resuelva el conflicto, entonces se pierde el fundamento del monopolio de la fuerza. El individuo en estado de naturaleza deberá resolver los conflictos sociales por sus propios medios.

Un problema de tal complejidad debe ser abordado desde varios puntos de vista. En primer término, el de la opinión pública; en segundo lugar, el de los órganos de control judicial y, finalmente, en la propia Administración Pública. Paradójicamente, el propio juez contencioso-administrativo no tiene la garantía de autonomía e independencia, sino que se encuentra en la precaria situación de provisionalidad y los funcionarios de la Administración no comprenden la importancia para la salud de la democracia y para su situación personal, del respeto a los derechos del funcionario.

3.2. El deber de moderación de los funcionarios públicos y la libertad de expresión

Para establecer si la expresión de opiniones o la información sobre hechos, por parte de funcionarios públicos se encuentran o no ajustadas a derecho, pueden distinguirse las siguientes situaciones:

1) Si las expresiones son imputables en forma exclusiva al Estado, entonces es aplicable el esquema del principio de legalidad. Es decir, se requiere de una competencia material derivada de la ley.

En tales casos el deber de moderación prohíbe toda información u opinión que no resulte objetiva, demostrable y necesaria. La actuación sólo puede afectar a los particulares cuando ello resulte indispensable para la protección de otros bienes jurídicos, tales como la protección de la colectividad frente a riesgos. Sería el caso, por ejemplo de la advertencia sobre cigarrillos, para proteger la salud de la colectividad.

2) Por regla general, la actuación es imputable al órgano y no al funcionario personalmente. Excepcionalmente, la expresión es atribuible a la opinión personal cuando en la misma predominan los aspectos personales entre el declarante y el afectado, de tal forma que una declaración del órgano ya no sería idónea para restablecer la afectación del honor del demandante.

El funcionario es también un ciudadano. A diferencia del Estado, el funcionario puede encontrarse protegido por el derecho a la libertad de

expresión, siempre que actúe en nombre propio y no en ejercicio de una función pública.

El esquema aplicable al análisis jurídico de tales conductas es distinto al anterior. No se requiere de una norma expresa que autorice su ejercicio, sino que se presume que el individuo puede difundir sus ideas siempre, a menos que exista una limitación o prohibición expresa en la ley formal. No se requiere que la conducta ostente alguna justificación razonable, sino que su protección constitucional subsiste independientemente de que la expresión de la opinión sea racional o emocional, fundada o carezca de fundamento, o que ésta sea considerada por otros como útil o perjudicial, valiosa o carente de valor.

Sin embargo, el deber de moderación del funcionario impone límites adicionales a la libertad de expresión. El funcionario, incluso en su ámbito privado, debe someterse a límites más estrictos que los restantes ciudadanos, en razón de los especiales deberes de moderación, discreción y neutralidad del Estado.

En ciertos casos el conflicto puede ser resuelto a través de condiciones previas para el ejercicio del derecho, tales como el deber de acudir a sus superiores, salvo que se trate de situaciones graves y urgentes.

En el ámbito penal, la libertad de expresión del funcionario podría constituir una causa de justificación, siempre que el interés en la declaración predomine frente al bien jurídico protegido. El interés en la

declaración podría estar referido, por ejemplo, al interés de la colectividad en recibir determinada información.

Los deberes de moderación y discreción del funcionario obligan al funcionario a mantener una distinción clara entre el ejercicio del cargo y la participación en la controversia política. El funcionario no debe dar la impresión de emitir una declaración oficial en sus declaraciones privadas. También resultaría infringido su deber cuando se aprovecha de la confianza e importancia del cargo para obtener mayor atención pública a sus opiniones personales.

Si se infringe el deber de moderación, la actividad política del funcionario podría poner en peligro la confianza del ciudadano en que el cargo es ejercido en forma políticamente neutral e independiente de factores externos.

TEXTO PROPUESTO DE LA REFORMA PARCIAL DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Decreta

la siguiente

LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA

LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

[Cargos de confianza]

VIGÉSIMO QUINTO: Se suprime el artículo 21

[El Derecho a la estabilidad provisional]

VIGÉSIMO SEXTO: Se incorpora un nuevo Capítulo IV, dentro del TÍTULO III FUNCIONARIOS Y FUNCIONARIAS PÚBLICOS, con la siguiente denominación:

Capítulo IV

Del Derecho a la Estabilidad Provisional

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Se incorpora un nuevo artículo 33, con el contenido siguiente:

Artículo 119. Tiene derecho a la estabilidad provisional, toda persona que ejerza funciones públicas, con carácter permanente en un cargo dentro de la organización administrativa de un ente de naturaleza pública, con carácter permanente y bajo relación jerárquica de dependencia, siempre que hubiera superado el período de prueba.

VIGÉSIMO OCTAVO: Se incorpora un nuevo artículo 34, con el contenido siguiente:

Artículo 120. El derecho a la estabilidad provisional ampara a quienes desempeñen cargos de carrera, sin que se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso, de conformidad con esta Ley.

También queda amparado por el derecho a la estabilidad provisional, el personal contratado bajo las condiciones indicadas en el artículo anterior.

VIGÉSIMO NOVENO: Se incorpora un nuevo artículo 35, con el contenido siguiente:

Artículo 121. Las personas amparadas por el derecho a la estabilidad provisional no podrán ser objeto de rescisión de contrato, ni retiradas o desmejoradas en su cargo por causa distinta a las contempladas en la

presente ley, hasta tanto el cargo que ocupa temporalmente sea provisto mediante el correspondiente concurso público.

TRIGÉSIMO: Se incorpora un nuevo artículo 36, con el contenido siguiente:

Artículo 122. La convocatoria a concurso no puede encontrarse restringida a los funcionarios y funcionarias con estabilidad provisional, sino que deben tener carácter público. Tampoco podrán establecerse valores especiales en el respectivo baremo, al ejercicio del cargo en situación de provisionalidad.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Se incorpora un nuevo artículo 37, con el contenido siguiente:

Artículo 123. También se encuentran amparados por el derecho a la estabilidad provisional, los funcionarios y funcionarias regidos por estatutos especiales, especialmente los siguientes:

1. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Legislativo Nacional;

2. Los funcionarios y funcionarias públicos a que se refiere la Ley Orgánica del Servicio Exterior;

3. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Judicial;

4. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Ciudadano;

5. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Electoral;

6. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio de la Procuraduría General de la República;

7. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT);

8. Los miembros del personal administrativo de las universidades nacionales.

9. Los funcionarios y funcionarias policiales y los cuerpos de policía de la Administración Pública nacional, estadal y municipal

[Derechos fundamentales del funcionario]

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Se incorpora un nuevo Capítulo V, dentro del TÍTULO III FUNCIONARIOS Y FUNCIONARIAS PÚBLICOS, con la siguiente denominación:

Capítulo V

Del Ejercicio de Derechos Fundamentales

TRIGÉSIMO TERCERO: Se incorpora un nuevo artículo 38, con el contenido siguiente:

Artículo 124. Los funcionarios y funcionarias públicos disfrutan de la protección de los derechos fundamentales. Sólo son admisibles las limitaciones establecidas en la ley, siempre resulten necesarias, de acuerdo con el sentido y finalidad de la relación concreta de servicio del funcionario.

TRIGÉSIMO CUARTO:Se incorpora un nuevo artículo 39, con el contenido siguiente:

Artículo 125. Los derechos a que se refiere el presente Capítulo corresponden a todos los funcionarios y funcionarias, incluyendo a los regidos por estatutos especiales, así como a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas y a los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública.

TRIGÉSIMO QUINTO: Se incorpora un nuevo artículo 40, con el contenido siguiente:

Artículo 126. Todo funcionario y funcionaria público tiene derecho a participar en reuniones públicas y manifestaciones, siempre que su actuación se realice fuera del servicio, incluso cuando su objeto se refiera a opiniones críticas frente al Estado o a los superiores.

TRIGÉSIMO SEXTO: Se incorpora un nuevo artículo 41, con el contenido siguiente:

Artículo 127. Todo funcionario y funcionaria público tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, con independencia de si lo expresado resulta con o sin fundamento, emocional o racional, o si puede ser calificada de valiosa o sin valor, peligrosa o inocua. Gozarán de protección especial las opiniones emitidas en asuntos de interés público.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Se incorpora un nuevo artículo 42, con el contenido siguiente:

Artículo 128. Las instituciones del Estado no podrán ejercer ningún tipo de coerción en el ejercicio de las libertades fundamentales de los funcionarios y funcionarias públicos. En consecuencia:

1) Los funcionarios y funcionarias públicos no podrán ser obligados a usar uniformes o prendas con símbolos que se identifiquen con tendencia política alguna;

2) Los funcionarios y funcionarias públicos no podrán ser obligados a emitir expresiones que se identifiquen con tendencia política alguna;

3) Los funcionarios y funcionarias públicos no podrán ser obligados a participar en reuniones o manifestaciones con fines políticos ni a pertenecer a organizaciones de tal naturaleza;

4) Los funcionarios y funcionarias públicos no podrán ser expuestos en sus lugares de trabajo a símbolos, imágenes o expresiones que se identifiquen con tendencia política alguna.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Se incorpora un nuevo artículo 43, con el contenido siguiente:

Artículo 129. Los funcionarios y funcionarias están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Deben cumplir sus funciones en forma imparcial y justa y tomar en consideración el bien común. Los funcionarios y funcionarias deben guardar fidelidad al orden democrático, establecido en la Constitución y procurar su mantenimiento.

TRIGÉSIMO NOVENO: Se incorpora un nuevo artículo 44, con el contenido siguiente:

Artículo 130. En los casos de actividad política, ejercida fuera del servicio, el funcionario debe mantener la debida moderación y discreción, que deriva de su posición frente a la colectividad y bajo la consideración de los deberes que derivan de su cargo.

CUADRAGÉSIMO: Se incorpora un nuevo artículo 45, con el contenido siguiente:

Artículo 131. La actividad política del funcionario, ejercida fuera del servicio, no debe ser realizada en una forma que puedan producirse dudas acerca del ejercicio objetivo e imparcial de la función pública.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Se incorpora un nuevo artículo 46, con el contenido siguiente:

Artículo 132. Será nula toda remoción, destitución o desmejora en el cargo, por causa del ejercicio del funcionario y funcionaria de sus derechos fundamentales.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Se incorpora un nuevo artículo 47, con el contenido siguiente:

Artículo 133. Cuando existan indicios de que la remoción, destitución o desmejora en el cargo se produjeron a causa del ejercicio de un derecho fundamental, corresponderá al Estado la carga de demostrar que la se encontraba justificada en motivos legítimos.

Constituye indicio suficiente, a los efectos del presente artículo, la conexión temporal entre el conocimiento del ejercicio del derecho fundamental y las medidas adoptadas por la Administración.

[El principio de reserva funcional]

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Se incorpora un nuevo artículo, que sustituye al actual artículo 37, con el contenido siguiente:

Artículo X. El ejercicio de facultades públicas será confiado exclusivamente y con carácter permanente a los funcionarios y funcionarias públicos.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Se modifica el actual artículo 37, con el contenido siguiente:

Artículo X. Sólo podrá procederse por la vía del contrato en aquellos casos en que se requiera personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Se modifica el actual artículo 38, con el contenido siguiente

Artículo X. El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación civil.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Se incorpora un nuevo numeral 15 del artículo 86, con el contenido siguiente:

Artículo 86. Serán causales de destitución:

15. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Publicaciones Oficiales, imprímase íntegramente en un solo texto la Ley del Estatuto de la Función Pública, con las reformas aquí sancionadas, y en el correspondiente texto íntegro corríjanse la numeración del articulado y sustitúyanse las firmas, fechas y demás datos de sanción y promulgación de la Ley reformada.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas, a los _____días del mes de_____ de dos mil dieciséis. Año ____de la Independencia y ____de la Federación.

Proyecto de Ley de Transmisiones Simultáneas, Publicidad Oficial y Medios Públicos

DIAJ-DER

Contenido:

Principios de la actividad comunicacional del Estado
Declaraciones y comunicaciones oficiales
Difusión de las comunicaciones oficiales
Transmisiones simultáneas
Mensajes de servicio público
El Sistema Nacional de Medios Públicos
Asignación de frecuencias
Financiamiento
Autonomía especial
Corporaciones de medios públicos

Objeto

Artículo 1°. Esta Ley tiene por objeto regular la transmisión o difusión de mensajes o alocuciones oficiales, de mensajes de Responsabilidad obligatorios, así como la publicidad de los órganos del Estado, y el uso de los medios públicos.

Principio de Legalidad

Artículo 3°. Sólo podrán imponerse restricciones fácticas o jurídicas a la libertad de radiodifusión, referidas a la transmisión de mensajes o alocuciones oficiales, en los casos y las condiciones establecidos en esta Ley.

Principios fundamentales

Artículo X. La actividad comunicacional del Estado y la prestación del servicio público de radio y televisión y de los medios impresos y electrónicos del Estado se rigen por los

principios de la formación libre de la opinión pública, así como del pluralismo político, social e ideológico[141] y la autonomía editorial.[142]

La programación del servicio público de radio y televisión y de los medios impresos y electrónicos del Estado debe basarse en el respeto a la dignidad de la persona, a los valores morales y religiosos de los usuarios y promover el respeto por la vida, la integridad, las convicciones y las opiniones de los demás.[143]

El respeto a todas las corrientes del pensamiento

Artículo X. El respeto a todas las corrientes del pensamiento exige que no se haga uso del Poder del Estado para agredir otras formas de pensamiento y que no se pretenda imponer una determinada ideología política, económica, religiosa o de otra índole.

La formación libre de la opinión pública

Artículo X. La intervención de los órganos del Estado en el proceso de la opinión pública sólo es admisible en virtud de disposiciones legales expresas, basadas en una legitimación constitucional válida.[144]

El principio de neutralidad política

Artículo X. El Estado tiene el deber de mantener la debida neutralidad política e ideológica, en consecuencia:

El Estado no podrá privilegiar determinadas posiciones políticas, identificándose con ellas, como tampoco podrá perjudicar a otras por motivo de su contenido;

Los poderes públicos deben abstenerse de cualquier valoración positiva o negativa de las plurales expresiones ideológicas de la sociedad.

Los órganos del Estado no podrán destinar el uso de los bienes públicos o los recursos que integran el patrimonio público para favorecer a partidos o proyectos políticos, o a intereses económicos particulares.[145]

---

[141] Preámbulo, Rundfunkstaatsvertrag; Art. 3 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal
[142] Art. 78 Ley Organica de Comunicacion
[143] § 3 Rundfunkstaatsvertrag
[144] BVerfGE 20, 56/99 - Parteienfinanzierung I
[145] Art. 13 Ley contra la Corrupcion

El deber de moderación y discreción

Artículo X. En su actividad política, el funcionario debe mantener la debida moderación y discreción, que derivan de su posición frente a la colectividad y la consideración de los deberes del cargo.

La actividad política del funcionario no debe ser realizada en una forma que, puedan producirse dudas acerca del ejercicio neutral de la función pública, que sólo debe encontrarse sujeta al interés general, sin distinción de las personas interesadas.

Capítulo X

DECLARACIONES Y COMUNICACIONES OFICIALES

Delimitación

Artículo X. Constituyen declaraciones y comunicaciones oficiales las expresiones públicas de los funcionarios que se emiten en ejercicio del cargo, siempre que la actuación sea imputable al órgano y no al funcionario personalmente.

También se consideran declaraciones y comunicaciones oficiales, las emitidas por organizaciones privadas, que reciben aportes del Estado, para el cumplimiento de tales tareas.

No serán consideradas declaraciones y comunicaciones oficiales aquellas que sean a tal punto atribuibles a la opinión personal o al punto de vista del funcionario, que predomine la condición personal, de tal forma que una declaración del órgano ya no sería idónea para restablecer la afectación del derecho infringido.

Cuando el asunto, al cual se refieren las expresiones del funcionario guarde relación con el servicio público y los no prevalezcan los elementos personales, aún cuando puedan ser reconocidos, se presumirá que se trata de declaraciones y comunicaciones oficiales.

Régimen jurídico

Artículo X. Las declaraciones y comunicaciones oficiales se sujetan al principio de legalidad y requieren de una justificación material, razonable y proporcional, referida a la necesidad de protección de bienes jurídicos.[146]

Competencia

Artículo X. Se presume que la competencia para emitir declaraciones y comunicaciones oficiales corresponde al representante órgano encargado de la materia a que se refiera su contenido, salvo disposición expresa de la ley.

---

[146] SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. Nº: 00-1797

Justificación material

Artículo X. La actividad comunicacional del Estado debe estar legítimamente referida al cumplimiento de las tareas del Estado, entre las cuales se encuentran:

1) La información acerca de medidas y proyectos;

2) La representación y aclaratoria de propuestas, así como la promoción para obtener el respaldo necesario;

3) Las advertencias sobre riesgos, como mecanismo de protección de bienes jurídicos frente a amenazas públicas;

4) La información a la población en forma de recomendaciones e indicaciones.

El deber de moderación

Artículo X. La forma y el contenido de las declaraciones y comunicaciones oficiales deben regirse por los deberes de moderación, discreción y neutralidad del órgano y encontrarse basados en supuestos de hecho debidamente demostrados.

En los casos en que se afecte la esfera jurídica de los particulares debe haberse dado cumplimiento al debido proceso.

Prohibiciones

Artículo X. Serán contrarios a derecho las declaraciones y comunicaciones oficiales que:

1) Beneficien a un candidato a ocupar un cargo de elección popular o a un partido político;[147]

2) Destaquen los logros de gestión o los objetivos alcanzados por determinados funcionarios;[148]

3) Menoscaben, obstaculicen o perturben las políticas públicas o cualquier actuación legítimamente realizada por otro poder público en el ejercicio de sus competencias; [149]

4) Contengan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales; [150]

5) Inciten, de forma directa o indirecta, a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico. [151]

---

[147] Art. 5 Ley que regula la publicidad estatal de Perú, Ley Nº 28874
[148] Art. 4, 1 Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional (España)
[149] Art. 4, 1 Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional (España)
[150] Art. 4, 1 Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional (España)
[151] Art. 4, 1 Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional (España)

6) Las declaraciones y comunicaciones oficiales deberán hacer referencia al órgano competente y en ningún caso a la persona que lo representa.[152]

Responsabilidades

Artículo X. Las declaraciones y comunicaciones oficiales que contraríen lo dispuesto en el artículo anterior darán lugar a la responsabilidad patrimonial y extra patrimonial del Estado y del funcionario del cual emanen.

Capítulo X

Difusión de las comunicaciones oficiales

El interés público

Artículo X. La difusión de las declaraciones y comunicaciones oficiales sobre materias de la competencia del órgano que las emite, debe encontrarse justificada por un interés público y deberá mantener la debida proporcionalidad con respecto al principio de la formación libre de la opinión pública.[153]

Modalidades

Artículo X. La difusión de las declaraciones y comunicaciones oficiales se realizará a través de notas de prensa, comunicados oficiales, publicidad institucional y a través de la transmisión gratuita de mensajes o alocuciones oficiales y de servicio público.

Publicidad institucional

Artículo X. Se entenderá por publicidad institucional, aquella que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, tales como el ahorro de energía eléctrica, la preservación del medio ambiente, el pago de impuestos, entre otras, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias.[154]

Los mensajes de transmisión gratuita

Artículo X. Los operadores que presten servicios de televisión por suscripción, a través del canal de información a sus clientes y las empresas de radiodifusión sonora y televisión abierta estarán obligados a la transmisión gratuita de mensajes o alocuciones oficiales y de mensajes de servicio público. [155]

---

[152] Art. 5 Ley que regula la publicidad estatal de Perú, Ley Nº 28874
[153] C-1172/01; Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal
[154] Art. 2 Ley que regula la publicidad estatal de Perú, Ley Nº 28874
[155] Art. 192 Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Venezuela)

No está permitida la utilización de estos espacios para la difusión de publicidad institucional. [156]

Servicios de difusión por suscripción

Artículo X. Los prestadores de servicios de difusión por suscripción cumplirán la obligación de transmisión de mensajes o alocuciones oficiales, a través de un canal informativo. [157]

Competencia

Artículo X. Corresponde a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, convenir con los operadores que presten servicios de televisión por suscripción, y a las empresas de radiodifusión sonora y televisión abierta, los términos de la transmisión gratuita de mensajes o alocuciones oficiales y de mensajes de servicio público.

Deber de motivación

Artículo X. El requerimiento de mensajes o alocuciones oficiales deberá expresar los motivos que la justifiquen; el carácter regional o nacional de la transmisión y el tiempo de duración.[158]

La solicitud deberá ser presentada con una anticipación de tres (3) días, a excepción de los casos de emergencia en lo que no sea posible su prevención.[159]

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones notificará la orden de transmisión mensajes o alocuciones oficiales con una antelación no menor de doce (12) horas, salvo que se trate de imprevistos o de emergencia.160

Transmisión separada de mensajes o alocuciones oficiales

Artículo X. Los mensajes o alocuciones oficiales no excederán de 7 minutos una vez al mes como máximo.[161]

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones acordará con los operadores de televisión por suscripción, y las empresas de radiodifusión sonora y televisión abierta, la transmisión separada de mensajes o alocuciones oficiales, su tiempo de duración, la frecuencia de cada uno de ellos y los horarios que sean compatibles con la programación regular.162

---

[156] Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos; Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Venezuela)
[157] Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos
[158] Reglamento de Transmision de Cadena Nacional de Difusion de Honduras
[159] Reglamento de Transmision de Cadena Nacional de Difusion de Honduras
[160] Reglamento de Transmision de Cadena Nacional de Difusion de Honduras
[161] Art. 67 Ley de Radiodifusión y Televisión (Decreto Supremo No. 256-A) Ecuador 1996
[162] Art. 59 Ley de Radiodifusión y Televisión (Decreto Supremo No. 256-A) Ecuador 1996

Requisitos

Artículo X. Sólo por razones de necesidad y urgencia debidamente justificadas, los funcionarios a que se refiere el X de la presente ley podrán emitir mensajes o alocuciones oficiales en cadena de radiodifusión sonora o de televisión nacional o regional.

Se entenderán como razones de extrema necesidad las circunstancias siguientes:

Las advertencias sobre riesgos, como mecanismo de protección de bienes jurídicos frente a amenazas públicas;

La información a la población en forma de recomendaciones e indicaciones

Las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos;

Se entenderá que existe una situación de extrema urgencia, en los casos en los que pueda presumirse que la transmisión separada de la información, en la forma prevista en el **¡Error! o se encuentra el origen de la referencia.** de la presente ley, no sería idónea para evitar peligros graves de difícil reparación.

Duración en casos excepcionales

Artículo X. En los casos de extrema necesidad y urgencia, a que se refiere el artículo anterior, los mensajes o alocuciones oficiales en cadena de radiodifusión sonora o de televisión no excederán de 30 minutos, con la frecuencia que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones considere necesario, según el caso.

Estados de excepción

Artículo X. De conformidad con el artículo 337 de la Constitución, el derecho a la información de los ciudadanos no puede ser objeto de restricción, aún cuando hubiera sido decretado el estado de excepción.

En consecuencia, las condiciones establecidas en la presente ley no podrán ser modificadas durante los estados de excepción.

Planes de emergencia

Los operadores de televisión por suscripción, y las empresas de radiodifusión sonora y televisión abierta deberán elaborar un Plan de Emergencia que será revisado y actualizado

cada año, estableciendo las medidas necesarias para la prestación de servicios esenciales de comunicaciones y la transmisión de mensajes de emergencia.[163]

El Plan de Emergencia deberá someterse a la aprobación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Capítulo X

Mensajes de servicio público

Mensajes de servicio público

Artículo X. Los mensajes de servicio público estarán destinados a la información de la colectividad en el ámbito cultural, educativo, informativo o preventivo. [164]

Duración

Artículo X. Los mensajes de servicio público no excederán, en su totalidad, de setenta minutos semanales, ni de quince minutos diarios.[165]

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones cederá a los usuarios y usuarias diez minutos semanales de estos espacios, de conformidad con la ley. [166]

Servicios de difusión por suscripción

Artículo X. Los prestadores de servicios de difusión por suscripción cumplirán la obligación de transmisión de mensajes de servicio público, a través de los espacios publicitarios que dispongan en cada canal que transmiten. Los setenta minutos semanales se distribuirán entre los canales cuya señal se origine fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley. [167]

Título X

LOS MEDIOS PÚBLICOS DE COMUNICACIÓN

Capítulo I

---

[163] Artículo 18 Decreto Ejecutivo No. 73 (De 9 de abril de 1997) de Panamá
[164] Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos
[165] Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos
[166] Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos
[167] Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

Disposiciones Generales

Definición

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social son los entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o las instituciones educativas públicas[168] tengan participación decisiva,[169] directamente o a través de cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas y tengan por objeto la prestación del servicio público de radio y de televisión, así como los medios impresos, tales como, diarios, semanarios, revistas, u otras publicaciones periódicas. También se consideran medios públicos de comunicación social a los medios electrónicos bajo el control de las personas jurídicas antes mencionadas.

La función de servicio público de radio y de televisión comprende la producción de contenidos y la edición y difusión de canales generales y temáticos, en abierto o codificados, en el ámbito nacional e internacional, así como la oferta de servicios conexos o interactivos, orientados a los fines mencionados en el artículo siguiente. [170]

Objetivos

Los medios de comunicación social públicos deben sujetar su actuación a los siguientes fines:

1) Promover el conocimiento y difusión de los principios constitucionales y los valores cívicos;[171]

2) Estar al servicio del proceso de formación libre de la opinión pública e individual, en base a las necesidades democráticas, sociales y culturales de la sociedad.[172]

3) Ofrecer servicios de información de relevancia pública y veraz, con respeto a los principios de independencia profesional y pluralismo;[173]

4) Ofrecer una visión amplia acerca de los sucesos nacionales e internacionales, en todos los ámbitos, bajo los principios de objetividad e imparcialidad.[174]

5) Brindar información transparente en torno a la gestión pública e informar sobre sus programas y acciones;[175]

---

[168] Ley Federal de Radio y Televisión
[169] Art. 9 num. 8 LOJC-A de 2010
[170] Art. 2 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal
[171] Art. 3 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal
[172] § 11 num. 1 Rundfunkstaatsvertrag
[173] Art. 80 Ley Organica de Comunicacion
[174] § 11 num. 1 Rundfunkstaatsvertrag
[175] Art. 21-A literal d Ley Federal de Radio y Televisión

6) Ofrecer una programación que fomente la educación, la información y el entretenimiento; [176]

7) Coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los artistas, escritores, escritoras, compositores, compositoras, cineastas, científicos, científicas y demás creadores y creadoras culturales del país;[177]

8) Facilitar el debate democrático y la libre expresión de opiniones; [178]

9) Promover la participación democrática mediante el ejercicio del derecho de acceso. [179]

Distribución equilibrada de contenidos

Artículo X. El Estado procurará establecer una distribución equilibrada de la programación de cultura, educación, información y entretenimiento en los medios de comunicación social públicos dedicados a la difusión de todo tipo de contenido, así como en la distribución de los medios, cuyo contenido está especializado en una determinada temática o dirigida a un sector de la población.

Diversidad de opiniones [180]

Artículo X. Los medios públicos de comunicación deben garantizar que la programación refleje en su contenido la diversidad de opiniones en la sociedad.

Las fuerzas o grupos de mayor relevancia política y social deben tener igual oportunidad de expresar sus ideas en la programación de los medios de comunicación públicos. También deben ser tomadas en consideración las opiniones de los grupos minoritarios.

Los medios públicos de comunicación deben ofrecer una visión actual y autentica de los acontecimientos políticos, económicos, sociales y culturales del país.

El derecho de acceso

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social garantizarán el derecho de acceso de fuerzas o grupos de relevancia política y social, mediante su participación como fuentes y portadores de información y opinión, en la programación general, así como mediante espacios específicos con formatos diversos, tiempos y horarios, fijados por el Consejo de Administración.[181]

---

[176] § 11 num. 1 Rundfunkstaatsvertrag
[177] Art. 101 de la Constitución de 1999
[178] Art. 3 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal
[179] Art. 3 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal
[180] § 25 Rundfunkstaatsvertrag; Artículo 28 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal
[181] Artículo 28 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal

Participación equilibrada

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social garantizarán la participación equilibrada en la programación tanto de los miembros del poder ejecutivo, como de la mayoría parlamentaria y la oposición parlamentaria.

Plan de Actividades

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social deberán elaborar un Plan de Actividades por un período de 4 años. El Plan de Actividades debe ser continuado cada año.[182]

El Plan de Actividades contendrá información detallada sobre los objetivos de la programación, los aspectos fundamentales de los proyectos y su importancia para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la presente ley, con relación a los grupos de usuarios.

Informe Anual

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social deberán publicar durante el primer trimestre de cada año, un Informe acerca de la conformidad de la programación con la diversidad de grupos de opinión en la sociedad del país o de la entidad estadal o municipal, así como el efectivo cumplimiento de los principios establecidos la presente ley. También se indicará en el Informe una evaluación cualitativa y cuantitativa de la programación actual y de los aspectos esenciales de la planificación del período siguiente.[183]

Criterios de la evaluación cualitativa

Artículo X. A los efectos de la evaluación cualitativa de la programación, a que se refiere el artículo anterior, se tomarán en consideración los criterios generales de diversidad, objetividad e independencia, así como, el equilibrio; el análisis crítico; el aporte a la formación de la opinión pública; la relación de contexto y el trasfondo del tema; la profesionalidad; la propia investigación periodística; la veracidad y transparencia; la claridad; la legalidad; la aceptación; la separación entre la programación y la publicidad; la contextualización de la perspectiva global, latinoamericana, nacional y regional; el tratamiento integrador de los intereses de las minorías; la calidad técnica; la accesibilidad; [184]

Los programas de opinión deben promover el interés en el acontecer político, social y cultural y ofrecer espacios para el debate de los temas relevantes en la sociedad.

Capitulo X

Asignación de frecuencias

---

[182] § 4a Deutsche-Welle-Gesetz - DWG
[183] § 11e aparte 2 Rundfunkstaatsvertrag
[184] ARD-Bericht 2011/12 und ARD-Leitlinien 2013/14

Distribución equitativa de frecuencias

Artículo X. Las frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas al funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta se distribuirá equitativamente entre los medios públicos, privados y comunitarios. Las frecuencias de señal abierta para la operación de medios públicos no podrá exceder del 33% del total del espectro radioeléctrico.[185]

Esta distribución se alcanzará de forma progresiva y principalmente mediante:

1) La asignación de las frecuencias todavía disponibles;

2) La reversión de frecuencias obtenidas ilegalmente, y su posterior redistribución;

3) La reversión de frecuencias por incumplimiento de las normas técnicas, jurídicas para su funcionamiento o fines para los que les fueron concesionadas, y su posterior redistribución;

4) La distribución de frecuencias que regresan al Estado conforme a lo dispuesto por la ley; y,

5) La distribución equitativa de frecuencias y señales que permitirá la digitalización de los sistemas de transmisión de radio y televisión.

Modalidades para la adjudicación de concesiones

Artículo X. La adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación del Estado se realizará mediante adjudicación directa.[186]

Adjudicación directa

La adjudicación directa de autorización de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social públicos se realizará previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:[187]

1) Acuerdo emanado del órgano legislativo nacional, estadal o municipal, según el caso.

2) Que tenga por objeto el cumplimiento de los fines enumerados en el 0 de la presente ley;

3) Que permita establecer la distribución equilibrada de la programación a que se refiere el 0 de la presente ley;

4) Que su estructura interna se encuentre debidamente conformada en los términos establecidos en esta ley;

---

[185] Art. 106 Ley Organica de Comunicacion
[186] Art. 108 Ley Organica de Comunicacion
[187] Art. 109 Ley Organica de Comunicacion

5) Que demuestre la capacidad técnica y financiera necesaria para instalar y operar estaciones de radiodifusión, en los términos que establezca la autoridad de telecomunicaciones mediante Resolución;

Capítulo X

Financiamiento

Financiamiento

Artículo X. Los medios públicos, se financiarán con recursos del órgano de adscripción. Subsidiariamente se financiarán de la siguiente forma:[188]

1) Ingresos provenientes de la venta de publicidad;

2) Ingresos provenientes de la comercialización de sus productos comunicacionales; y,

3) Con los fondos provenientes de donaciones, patrocinios y cooperación nacional e internacional.

4) Duración de la publicidad

5) En los medios públicos de radio y de televisión la duración total de la publicidad no podrá exceder de un promedio anual de 20 minutos por día de transmisión. El tiempo de publicidad no utilizado podrá ser recuperado hasta por 5 minutos diarios.[189]

6) En los medios públicos impresos la publicidad no podrá exceder del 2 % del espacio total del medio.

Actividades comerciales

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social podrán realizar actividades comerciales, en las cuales se ofrecen productos y servicios a terceros, bajo las condiciones regulares del mercado. En estos casos, se llevarán registros contables por separado.[190]

Principios y régimen de contratación

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y libre competencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con esos principios.

Capítulo X

Autonomía Especial

[188] Art. 81 Ley Organica de Comunicacion
[189] § 16 Rundfunkstaatsvertrag
[190] § 16ª Rundfunkstaatsvertrag

Control de tutela

Artículo X. El control de tutela que corresponde al órgano de adscripción de los medios públicos de comunicación social, de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública,[191] comprenderá exclusivamente la facultad de pronunciarse acerca de la infracción de una disposición legal o reglamentaria en materia de telecomunicaciones por parte del medio público de comunicación social y requerir el restablecimiento de la situación jurídica infringida. [192]

1) El control de tutela no comprende las materias que de acuerdo con la presente ley, corresponden a las corporaciones de medios públicos.

2) El control de tutela sólo podrá ser ejercido una vez resuelto el asunto por el órgano de control interno o cuando hubieran transcurrido los lapsos establecidos para ello.

3) Para el ejercicio del control de tutela, los medios públicos de comunicación social remitirán la información y copia de los recaudos que les sean requeridos.[193]

4) En contra de las resoluciones dictadas por el órgano de adscripción, los medios públicos de comunicación social podrán ejercer los recursos administrativos y judiciales procedentes.

Pluralismo interno

Artículo X. Los medios públicos de comunicación social contarán con los órganos que garanticen un tratamiento equilibrado y autónomo de los contenidos en el ámbito editorial, de noticias y de participación ciudadana.[194]

Capítulo X

La Corporación Nacional de Medios Públicos

Creación

Artículo X. Los medios públicos de radio y televisión y los medios impresos adscritos a la República o a instituciones educativas públicas del Poder Nacional conformarán una Corporación Nacional de Medios Públicos, a través de un Convenio de Asociación.

La Corporación Nacional de Medios Públicos es un órgano descentralizado funcionalmente sin personalidad jurídica.

---

[191] Art. 119 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública
[192] § 26 Radio-Bremen-Gesetz (RBG)
[193] § 26 Radio-Bremen-Gesetz (RBG)
[194] Art. 78 Ley Organica de Comunicacion

Los medios públicos de los estados o de los municipios

Artículo X. Los medios públicos de los estados o de los municipios formarán parte de la Corporación Nacional de Medios Públicos, hasta tanto entren en vigencia las respectivas leyes estadales o municipales, que se dicten en base a los principios establecidos en la presente ley.

Cooperación

Artículo X. La Corporación Nacional de Medios Públicos podrá celebrar convenios de colaboración con otras entidades de servicio público de radio, de televisión y de medios impresos. Asimismo podrá suscribir convenios u otros acuerdos con la Administración Pública y sus organismos y con otras entidades nacionales o internacionales.

Conformación plural y autonomía especial

Artículo X. La Corporación Nacional de Medios Públicos estará conformada con representación de las fuerzas relevantes de la sociedad y no estará sujeto a las órdenes o directrices de ningún otro órgano.[195]

Órganos

Artículo X. La Corporación Nacional de Medios Públicos podrá actuar a través de la Asamblea General en pleno, o a través de las Comisiones de Radio, de Televisión, de Medios Impresos y de Medios electrónicos. También podrá delegar sus atribuciones a las Subcomisiones de Programación; de Información; de Pluralismo Interno y las demás que cree por mayoría de dos tercios.

La Asamblea General desarrollará sus funciones de dirección ejecutiva ordinaria a través de su Director Ejecutivo.

La Subcomisión de Información

Artículo X. La Subcomisión de Información es un órgano participación de los profesionales de la información de los medios públicos asociados y realizará consultas y asesorías necesarias para velar por su independencia y la objetividad y veracidad de los contenidos informativos difundidos.[196]

Composición

Artículo X. La Corporación Nacional de Medios Públicos estará conformado por representantes de la Asamblea Nacional y por representantes de los siguientes sectores:

1) Un (1) miembro principal y su suplente, por el Colegio Nacional de Periodistas;

---

[195] BVerfGE 31, 314/327 Rundfunkentscheidung = Sentencia BVerfGE 31, 314 [2ª Sentencia sobre Radiodifusión]; Kühn, Meinungsvielfalt im Rundfunk, pág. 64

[196] Art. 24 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal

2) Un (1) miembro principal y su suplente, por el Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Prensa;

3) Un (1) miembro principal y su suplente, por el Instituto Nacional de la Mujer

4) Un (1) miembro principal y su suplente, por el Consejo Nacional de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

5) Un (1) miembro principal y su suplente, por la iglesia católica;

6) Un (1) miembro principal y su suplente, por la iglesia evangélica;

7) Un (1) miembro principal y su suplente, por los trabajadores del respectivo medio de comunicación social;

8) Un (1) miembro principal y su suplente, por los profesionales del respectivo medio de comunicación social;

La Corporación Nacional de Medios Públicos estará integrada por personas con suficiente calificación y experiencia profesional, procurando la paridad entre hombres y mujeres en su composición.

Los miembros de la Corporación Nacional de Medios Públicos durarán cinco (5) años en el ejercicio de su cargo y sólo podrán ser removidos por mayoría simple de la Asamblea General.

Los acuerdos de la Asamblea General se adoptarán por mayoría de sus miembros, salvo que en la presente ley se exija mayoría calificada.

Los miembros de la Asamblea General estarán al servicio del interés general y no de una parcialidad política o gremial. Su función no reside en la promoción de los intereses del sector que les hubiera designado, sino que debe impedir que el medio de comunicación ejerza una influencia parcializada en la formación de la opinión pública.[197]

Designación de representantes de la Asamblea Nacional

Artículo X. Cada partido político o grupo de electores representado en la Asamblea Nacional designará a un representante ante la Asamblea General, con independencia del número de legisladores que hubiera obtenido.

Los representantes de los medios de comunicación

Artículo X. Los medios de comunicación públicos designarán un representante cada uno ante la Corporación Nacional de Medios Públicos, con derecho a voz y no a voto en las decisiones que les afecten en forma directa.

[197] BVerfGE 60, 53/66 – Rundfunkrat [sentencia sobre el Consejo de Radiodifusión]

Cese

Artículo X. Los consejeros cesarán en su cargo por:

1) Renuncia expresa notificada fehacientemente a la Presidencia de la Asamblea General;

2) Expiración del término de su mandato.

3) Separación aprobada por mayoría de dos tercios de la Asamblea General, por causa de incapacidad permanente para el ejercicio del cargo, condena firme por cualquier delito doloso, incompatibilidad sobrevenida, o por acuerdo motivado. La decisión exigirá la previa instrucción de un expediente.

Cualificación y experiencia profesional

Artículo X. Poseen cualificación y experiencia profesional suficiente para el desempeño del cargo de consejero, las personas con formación superior o de reconocida competencia que hayan desempeñado durante un plazo no inferior a cinco años funciones de administración, alta dirección, control o asesoramiento, o funciones de similar responsabilidad, en entidades públicas o privadas o de relevantes méritos en el ámbito de la comunicación, experiencia profesional, docente o investigadora.

Competencias y funciones del Consejo

Artículo X. La Corporación Nacional de Medios Públicos ejercerá la función de supervisión, control y asesoría de los medios públicos de comunicación social, y tendrá las siguientes atribuciones:

1) Velar por el cumplimiento de la presente ley y de los lineamientos, políticas y planes dictados para su mejor cumplimiento;

2) Asesorar a los órganos de los medios públicos de comunicación social, en la configuración de la programación;

3) Pronunciarse acerca de la conformidad de la programación con la diversidad de grupos de opinión en el país o en la respectiva entidad estadal o municipal,

4) Formular observaciones en torno al cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 17 de la presente ley.

5) Formular recomendaciones para garantizar la autonomía editorial y el pluralismo en la composición de los órganos internos de los medios públicos de comunicación social;

6) Aprobar la creación, composición y funciones de los órganos destinados a garantizar el control interno y la independencia profesional de los servicios informativos, así como la participación de la sociedad civil para aquellos aspectos relacionados con la prestación del servicio público radiotelevisivo;

7) Garantizar la redistribución equilibrada de la programación de cultura, educación, información y entretenimiento en los medios de comunicación social públicos dedicados a la difusión de todo tipo de contenido, así como la redistribución de los medios, cuyo contenido está especializado en una determinada temática o dirigida a un sector de la población

8) Resolver en los casos de informaciones inexactas o agraviantes que sean atribuíbles al Estado y establecer las condiciones para el ejercicio del derecho de réplica y de rectificación, así como dictar las normas que regulen la materia;

9) Dictar las directrices necesarias para el cumplimiento de los fines de la presente ley;

10) Emitir un dictamen técnico en los casos de cambios esenciales en la estructura, contenido o esquema de la programación;

11) Establecer el plazo prudencial para el cumplimiento de las recomendaciones, observaciones y directrices, previa audiencia de los órganos responsables de los medios públicos de comunicación social.

12) Remover a los órganos responsables de los medios públicos de comunicación social, en caso de desacato a las recomendaciones, observaciones y directrices que hubieran sido dictadas.

13) Autorizar el nombramiento de los órganos directivos de los medios públicos de comunicación social, a propuesta del respectivo órgano de adscripción.

14) Dictar su Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento, por mayoría de dos tercios;

15) Aprobar los procedimientos internos de funcionamiento de los medios públicos de comunicación social;

16) Dictar las normas sobre la composición y funcionamiento del Consejo Editorial y el Consejo Ciudadano de los los medios públicos de comunicación social;

17) Dictar las normas de admisión de publicidad;

18) Designar y remover al Director Ejecutivo;

19) Ejercer la competencia en lo relativo a la administración de personal;

20) Aprobar el proyecto de presupuesto.

El Director Ejecutivo

La Dirección Ejecutiva será ejercida en forma rotativa por cada uno de los miembros de la Asamblea General, en el orden aleatorio que se apruebe.

El Director Ejecutivo convocará las reuniones de la Asamblea General de conformidad con lo previsto en el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento y tendrá voto dirimente en caso de empate.

El Director Ejecutivo ejercerá su cargo con arreglo a los criterios, objetivos generales o instrucciones que establezca la Asamblea General.

Informe sobre medidas de intervención policial

Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional

DIAJ-DER

Contenido:

TÍTULO IV

DEL DESEMPEÑO POLICIAL

Capítulo II

De las Medidas de Intervención

Artículo 71. Medidas de intervención
Artículo 72. Principio de legalidad
Artículo 73. Suficiencia de la estructura organizativa
Artículo 74. La alteración de la seguridad y orden público
Artículo 75. Derechos entre particulares
Artículo 76. Principio de idoneidad
Artículo 77. El pronóstico del peligro
Artículo 78. El deber de motivación
Artículo 79. La responsabilidad del peligro
Artículo 80. Ejecución directa
Artículo 81. El estado de necesidad policial
Artículo 82. Principio de necesidad
Artículo 83. Principio de proporcionalidad

Capítulo III

De la Determinación de Identidad

Artículo 84. La determinación de identidad
Artículo 85. Supuestos de procedencia
Artículo 86. Puntos de control
Artículo 87. Zonas de control
Artículo 88. Procedimiento
Artículo 89. Las medidas de reconocimiento
Artículo 90. Presupuestos de las medidas de reconocimiento
Artículo 91. Protección de los datos

Artículo 92. Conducción por medidas de reconocimiento

Capítulo IV

Del Requerimiento a Comparecer

Artículo 93. Requerimiento a comparecer
Artículo 94. Motivación
Artículo 95. Mandato de conducción

Capítulo V

De las Medidas que Afectan la Libertad de Tránsito

Artículo 96. La orden de abandonar el lugar
Artículo 97. La prohibición de permanecer en un lugar
Artículo 98. La orden de salida de la vivienda
Artículo 99. Prohibición de reingresar o de acercamiento

Capítulo VI

De las Inspecciones

Artículo 100. Las inspecciones de personas
Artículo 101. Inspección por armas
Artículo 102. Garantías de la inspección
Artículo 103. Inspección de cosas

Capítulo VII

De la Entrada y Registro

Artículo 104. Entrada de viviendas
Artículo 105. Entrada a lugares de acceso público
Artículo 106. Registro
Artículo 107. Afectación de terceros
Artículo 108. Garantías del registro
Artículo 109. Entrada y registro masivo
Artículo 110. Autorización previa
Artículo 111. Excepciones a la autorización previa
Artículo 112. Deber de información
Artículo 113. Acta de ejecución del registro
Artículo 114. Incautación de otros objetos
Artículo 115. Control posterior en casos urgentes

Capítulo VIII

De la Incautación

Artículo 116. La incautación
Artículo 117. Garantías de la incautación
Artículo 118. Devolución de Objetos

Capítulo IX

De las Medidas de Privación de Libertad

Artículo 119. La detención cautelar en custodia
Artículo 120. Deber de información
Artículo 121. Competencia judicial
Artículo 122. Control judicial

Capítulo XII

El Uso de la Fuerza

Artículo 123. Competencia
Artículo 124. Prohibiciones absolutas
Artículo 125. El uso de la fuerza
Artículo 126. La coerción directa
Artículo 127. El uso mortal de la fuerza
Artículo 128. La responsabilidad del Estado
Artículo 129. Causas de justificación
Artículo 130. Capacitación
Artículo 131. Planes operativos

TÍTULO X

DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículo 132. Competencia judicial
Artículo 133. Evaluación ex ante
Artículo 134. Interesados
Artículo 135. Sentencias declarativas

4. Medidas de intervención policial

Se recomienda la regulación expresa y detallada de las medidas de intervención policial, con el objeto de delimitar claramente el ámbito de evaluación en una materia especialmente sensible para los derechos de los ciudadanos.[198]

Se recomienda incorporar nuevos Capítulos, dentro del Título IV DEL DESEMPEÑO POLICIAL, con el siguiente contenido:

[198] Propuesta basada en Polizeigesetz Baden-Württemberg. In der Fassung vom 13.01.1992 (GBl. S. 1, ber. S. 596, 1993 S. 155). zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.07.2014 (GBl. S. 378) m.W.v. 13.08.2014 https://dejure.org/gesetze/PolG

TÍTULO IV
DEL DESEMPEÑO POLICIAL

Capítulo II
De las Medidas de Intervención

Artículo 134. Medidas de intervención

Los cuerpos de policía adoptarán las medidas de intervención que resulten idóneas, necesarias y proporcionales, con la finalidad de brindar protección a las personas y la colectividad frente a peligros en contra de la seguridad y el orden públicos.

Artículo 135. Principio de legalidad

Las medidas establecidas en la presente ley sólo pueden ser realizadas en los casos en que se cumplan los supuestos estrictos de aplicación. En tales casos, no es admisible la analogía ni interpretaciones extensivas.

Artículo 136. Suficiencia de la estructura organizativa

La dimensión y estructura organizativa de los órganos policiales y judiciales serán suficientes y proporcionales para el cumplimiento de las metas y objetivos que les han sido asignados en la presente ley.

Los órganos responsables en materia organizativa deberán garantizar la disponibilidad de funcionarios, incluso en horario nocturno, cuando la demanda habitual lo exija.

Artículo 137. La alteración de la seguridad y orden público

Se entiende que hay una amenaza en contra de la seguridad y orden público cuando existe un peligro inminente de comisión de hechos punibles, en contra de la vida, la salud, la libertad, la honra, la propiedad, así como la integridad del ordenamiento jurídico. Será objeto de protección especial, el orden constitucional y el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Artículo 138. Derechos entre particulares

En el marco de la presente ley, sólo corresponde a los cuerpos de policía intervenir en relaciones jurídicas entre particulares a requerimiento de una de las partes, en casos urgentes cuando no pueda ser obtenida oportunamente la protección judicial y exista el peligro inminente de daño grave e irreparable o de difícil reparación al derecho de una de las partes.

Artículo 139. Principio de idoneidad

Sólo pueden ser empleadas medidas de intervención policial cuando y en la medida en que pueda preverse que su ejecución resulta eficaz para alcanzar el fin legítimo previsto.

Artículo 140. El pronóstico del peligro

En la medida en que puedan resultar afectados intereses individuales o de la colectividad, la intervención policial deberá encontrarse basada en

datos objetivos suficientes, derivados de circunstancias de hecho reconocibles, en hechos, situaciones y demás particularidades. No son suficientes meras sospechas. El peligro inminente debe encontrarse justificado en la cercanía temporal de la realización del daño y el grado de probabilidad.

Artículo 141. El deber de motivación

El funcionario deberá exponer el motivo de la actuación. El deber de motivación es exigible al momento de la notificación, incluso verbal, de la medida de intervención, así como, posteriormente, en un informe policial, con indicación de los recursos que proceden, de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

Artículo 142. La responsabilidad del peligro

Las medidas de intervención policial deben dirigirse, en primer lugar, en contra de los perturbadores y responsables de la alteración o peligro para la seguridad y orden público.

También se consideran perturbadores y responsables quienes ejercen la representación de los menores de 16 años que hubieran causado la alteración o peligro y quienes detenten la propiedad o la posesión de cosas y animales peligrosos.

Artículo 143. Ejecución directa

Es admisible la ejecución directa de la medida por parte de los órganos de policía cuando la finalidad legítima no puede ser lograda eficazmente a través de medidas dirigidas en contra de los perturbadores y responsables de la alteración o peligro para la seguridad y orden público.

Los cuerpos de policía informarán de inmediato al responsable, quien quedará obligado al reembolso de los gastos necesarios o útiles. Son aplicables las normas relativas a la ejecución de créditos fiscales.

Artículo 144. El estado de necesidad policial

Sólo en caso de estado de necesidad policial, es admisible la afectación de un tercero, que no es responsable de la situación de peligro, dejando a salvo el derecho del afectado a ser debidamente indemnizado, cuando se presenten las condiciones siguientes:

1) La existencia de un peligro grave que debe ser repelido;

2) Que las medidas en contra del responsable no sean posibles, oportunas o capaces de alcanzar el fin perseguido;

3) Que el órgano competente no sea capaz de repeler oportunamente el peligro, por sí mismo o con el apoyo de otros cuerpos policiales y,

4) Que no suponga un peligro o afectación de bienes jurídicos de elevado valor del tercero no responsable.

Artículo 145. Principio de necesidad

En caso de que el cumplimiento de la función policial pueda ser realizado a través de diferentes medidas de intervención, debe ser empleada aquella que suponga la menor afectación posible del individuo y de la colectividad.

Artículo 146. Principio de proporcionalidad

Es tarea del órgano administrativo lograr un equilibrio entre los intereses en conflicto, bajo la consideración de la gravedad de la amenaza para la seguridad y orden público y su ponderación con respecto a la importancia de los intereses individuales y generales afectados. La medida de intervención no debe producir una afectación claramente desproporcionada con respecto al fin legítimo perseguido.

Capítulo III
De la Determinación de Identidad

Artículo 147. La determinación de identidad

La determinación de identidad consiste en el requerimiento de los datos personales de identificación al ciudadano, con el objeto de establecer su identidad.

Artículo 148. Supuestos de procedencia

Las funcionarias y funcionarios policiales pueden determinar la identidad de una persona, en los casos siguientes:

19. Cuando sea preciso para prevenir un peligro o restablecer una perturbación para la seguridad y el orden públicos en un caso concreto;

20. Cuando la persona se encuentra en lugares, en los que según la experiencia se ocultan o se reúnen delincuentes o extranjeros ilegales o se preparan o cometen hechos punibles, o se reúnen personas dedicadas a la prostitución;

21. Cuando la persona se encuentra en un lugar de transporte público, en la sede de un poder público o en otro objeto de protección especial y existen hecho que justifican la presunción de comisión de hechos punibles contra los mismos;

22. En los puntos y zonas de control establecidos conforme a las disposiciones de la presente ley;

23. En los casos en que la ley establezca el deber de portar determinado documento de identidad.

Artículo 149. Puntos de control

El funcionario con responsabilidades de comando puede acordar el establecimiento de puntos de control cuando lo considere idóneo y necesario para la captura de delincuentes en casos concretos.

Artículo 150. Zonas de control

El establecimiento de zonas de control requerirá la autorización del director del cuerpo de policía, salvo en situaciones urgentes, cuando sea idóneo y necesario para la captura del autor de hechos punibles graves.

Artículo 151. Procedimiento

Los medios aplicables para establecer la identidad dependen de la conducta concreta del individuo, su disposición a cooperar y de los indicios concretos sobre la veracidad de la información.

Las funcionarias y funcionarios policiales pueden requerir a la persona que se detenga y que exhiba los documentos de identidad que lleve consigo o, en su defecto, que indique verbalmente sus datos personales. En caso de ser necesario, el afectado puede ser objeto de una inspección, con las garantías establecidas en la presente ley, y finalmente, de medidas de reconocimiento.

Artículo 152. Las medidas de reconocimiento

Son medidas de reconocimiento:

24. Impresión de huellas de los dedos y manos;

25. Fotografías;

26. Mediciones y determinación de otros caracteres corporales;

27. La información ofrecida por otras personas, la comprobación por radio, y otras medidas similares.

Artículo 153. Presupuestos de las medidas de reconocimiento

Los cuerpos de policía pueden asumir medidas de reconocimiento, en contra de la voluntad del individuo, en los casos siguientes:

28. Cuando sea procedente la determinación de identidad, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 148, y no pueda ser realizada de forma confiable por otros medios;

29. Cuando resulte necesario para la prevención del delito, en los casos de que existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir su participación en un hecho punible y las circunstancias del caso concreto justifiquen el peligro de reincidencia.

Artículo 154. Protección de los datos

Los datos obtenidos mediante las medidas de reconocimiento serán borrados y los recaudos serán eliminados de inmediato, cuando hubiera cesado la causa que dio lugar a la medida, a menos que sea procedente su incorporación a los registros establecidos en la ley.

Artículo 155. Conducción por medidas de reconocimiento

Sólo cuando han sido agotados infructuosamente otros medios para la realización de medidas de reconocimiento, o cuando su utilización se

vincule a considerables dificultades, es admisible la conducción a la sede policial. Cuando la medida exceda de tres (3) horas deberá requerirse sin demora la orden judicial o deberá dejarse a la persona en libertad. La orden judicial tardía no convalida la contrariedad a derecho de la detención ilegal.

Capítulo IV
Del Requerimiento a Comparecer

Artículo 156. Requerimiento a comparecer

Los cuerpos de policía pueden emitir un requerimiento dirigido a determinada persona a comparecer a la sede policial o a otro lugar, con el objeto de realizar medidas de reconocimiento de identidad o de rendir declaración, cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir la afectación o un peligro en contra de la seguridad y el orden públicos.

Artículo 157. Motivación

En el requerimiento a comparecer debe indicarse con toda precisión las circunstancias de hecho y de derecho que lo justifican, así como la indicación del lugar y tiempo de la comparecencia. A tales efectos, deberá tomarse en consideración las obligaciones laborales y demás circunstancias del afectado.

Artículo 158. Mandato de conducción

Cuando sin motivo suficiente, la persona en cuestión no diere cumplimiento voluntario al requerimiento a comparecer, puede ser acordada la conducción por la fuerza pública, siempre que ello resulte necesario para realizar medidas de reconocimiento de identidad o cuando la prevención de un peligro grave para la vida, la integridad física, la libertad o los bienes de una persona no pueda ser lograda eficazmente por otros medios.

Capítulo V
De las Medidas que Afectan la Libertad de Tránsito

Artículo 159. La orden de abandonar el lugar

La orden de abandonar el lugar es una medida que impone la obligación de alejarse o la prohibición de acercarse a un determinado lugar, con efectos temporales y especiales determinados, cuando resulte necesario para prevenir o restablecer una afectación para la seguridad y el orden públicos.

Artículo 160. La prohibición de permanecer en un lugar

Los cuerpos de policía pueden imponer a una persona la prohibición de ingresar o de permanecer en determinada localidad del territorio del Municipio, cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir su participación en un hecho punible. La orden establecerá los efectos temporales y especiales que sean necesarios para

prevenir la comisión del hecho punible, pero no podrá exceder de tres (3) meses ni afectar el acceso al lugar habitual de habitación o de trabajo.

Artículo 161. La orden de salida de la vivienda

Los cuerpos de policía pueden disponer la salida de una persona de su vivienda o del espacio inmediatamente circundante, cuando resulte necesario para brindar protección a los demás habitantes de la vivienda que hubieran sido afectados o amenazados por un peligro inminente.

Artículo 162. Prohibición de reingresar o de acercamiento

Cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir la continuación del peligro, la orden de salida de la vivienda puede establecer una prohibición de reingresar a la vivienda o al espacio inmediatamente circundante o una prohibición de acercamiento a la persona lesionada o amenazada. La prohibición de reingresar o de acercamiento puede ser impuesta por las funcionarias y funcionarios policiales por un máximo de cuatro (4) días hábiles o, por el cuerpo de policía, hasta por dos (2) semanas, prorrogables a petición de la parte afectada, por un término igual.

Capítulo VI
De las Inspecciones

Artículo 163. Las inspecciones de personas

Los cuerpos de policía pueden realizar la inspección de personas, en los casos siguientes:

30. Cuando sea procedente su aprehensión o su detención cautelar en custodia;

31. Cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir la posesión de objetos que puedan ser incautados;

32. Cuando la persona se encuentra en lugares, en los que según la experiencia se ocultan o se reúnen delincuentes o extranjeros ilegales o se preparan o cometen hechos punibles, o se reúnen personas dedicadas a la prostitución;

33. Cuando la persona se encuentra en un lugar de transporte público, en la sede de un poder público o en otro objeto de protección especial y existen hecho que justifican la presunción de comisión de hechos punibles contra los mismos;

Artículo 164. Inspección por armas

Los cuerpos de policía pueden realizar la inspección de personas, que sean objeto del procedimiento de determinación de la identidad, con la finalidad de establecer si oculta armas o sustancias explosivas, cuando según las circunstancias resulte necesario para la protección de los funcionarios o de terceros.

Artículo 165. Garantías de la inspección

La inspección deberá realizarse con la presencia de dos testigos, respetando el pudor de las personas y por una persona del mismo sexo o

por profesionales de la medicina, salvo en los casos en que la inspección resulte de urgente realización, por la existencia de un peligro contra la vida o la integridad física.

Artículo 166. Inspección de cosas

Los cuerpos de policía pueden realizar la inspección de cosas, en los casos siguientes:

34. Cuando se encuentre en posesión de una persona que sea objeto de inspección, de conformidad con el Artículo 163;

35. Cuando se encuentre en posesión de una persona que sea objeto del procedimiento de determinación de la identidad, en los puntos y zonas de control establecidos conforme a las disposiciones de la presente ley.

36. Cuando se encuentre en posesión de una persona que requiera asistencia inmediata por un peligro para su salud o la vida;

37. Cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir que contenga objetos que puedan ser incautados;

38. Cuando la cosa se encuentra en lugares, en los que según la experiencia se ocultan o se reúnen delincuentes o extranjeros ilegales o se preparan o cometen hechos punibles, o se reúnen personas dedicadas a la prostitución o,

39. Cuando la cosa se encuentra en un lugar de transporte público, en la sede de un poder público o en otro objeto de protección especial y existen hecho que justifican la presunción de comisión de hechos punibles contra los mismos;

40. Cuando se trate de un vehículo de tránsito terrestre, aéreo o acuático, en el que se encuentren personas, que puedan ser objeto del procedimiento de determinación de la identidad en los puntos y zonas de control establecidos conforme a las disposiciones de la presente ley.

Capítulo VII
De la Entrada y Registro

Artículo 167. Entrada de viviendas

Las funcionarias y funcionarios policiales pueden ingresar en una vivienda, sin el consentimiento de quien habite el lugar o se encuentre en el, cuando resulte necesario para la protección de un individuo o de la colectividad frente a un peligro inminente para la seguridad o el orden públicos.

En horario nocturno, de 7 pm a 6 am, el ingreso sólo es admisible en casos de un peligro grave contra la vida o la integridad física de una persona o de un peligro de similar gravedad para la colectividad.

Se entiende por vivienda cualquier recinto privado de persona que tiene por finalidad el libre desenvolvimiento de la vida privada.

Artículo 168. Entrada a lugares de acceso público

Las funcionarias y funcionarios policiales pueden ingresar a oficinas establecimientos comerciales, y lugares de trabajo en sus dependencias de libre acceso al público, en el horario de trabajo.

Artículo 169. Registro

Las funcionarias y funcionarios policiales pueden realizar el registro de una morada, oficinas públicas, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, sin el consentimiento de quien habite el lugar o se encuentre en el, en los casos siguientes:

41. Cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir la presencia de una persona que deba ser objeto de aprehensión o detención cautelar en custodia, o que requiera asistencia inmediata por un peligro para su salud o la vida;

42. Cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir la presencia cosas que deban ser objeto de incautación.

Artículo 170. Afectación de terceros

Cuando el registro se realice en morada, oficinas públicas, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado por un tercero, que no es responsable de la situación de peligro, se requiere certeza de las circunstancias de hecho que justifican la

medida de registro, además de las condiciones establecidas en el Artículo 144, para los casos de necesidad policial.

Artículo 171. Garantías del registro

Quien habite el lugar o se encuentre en el tiene derecho a presenciar el registro. Si se encuentra ausente deberá procurarse en lo posible la presencia de un representante o de un familiar o vecino mayor de edad o de dos (2) testigos.

Artículo 172. Entrada y registro masivo

Las funcionarias y funcionarios policiales pueden realizar la entrada y registro de varias moradas, oficinas públicas, establecimientos comerciales, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, que forman parte de un edificio o un conjunto de edificios, cuando suponga el único medio disponible para proteger la vida o la integridad física de la víctima del delito de secuestro.

En horario nocturno, de 7 pm a 6 am, el ingreso sólo es admisible en casos de un peligro grave e inminente contra la vida o la integridad física de una persona o de un peligro de similar gravedad para la colectividad.

Artículo 173. Autorización previa

Cuando el registro se deba practicar en una morada, oficinas públicas, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del Juez o Jueza de control. En

casos urgentes el registro puede ser autorizado por el Fiscal del Ministerio Público.

Artículo 174. Excepciones a la autorización previa

Se exceptúan los casos en que exista certeza de las circunstancias de hecho que justifican la medida de registro y la situación resulte a tal punto urgente, que la obtención de la orden judicial impediría el cumplimiento de la finalidad perseguida por la medida. En tales casos se requerirá el control posterior, a que se refiere el Artículo 178.

Para la evaluación del caso podrán tomarse en cuenta las demoras razonablemente justificadas. No se consideran justificadas las razones derivadas a la falta de disponibilidad de funcionarios judiciales, en contravención con el deber de organización suficiente, establecido en el Artículo 136.[199]

Artículo 175. Deber de información

Antes de la ejecución de la medida de registro, el funcionario a cargo deberá exponer previamente el motivo de la actuación, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 141, a menos que se presuma que la demora

[199] OLG Hamm · Urteil vom 18. August 2009 · 3 Ss 298/08 http://openjur.de/u/31336.html

pueda impedir el cumplimiento de la finalidad perseguida por la medida, en cuyo caso se hará en forma inmediatamente posterior.

Artículo 176. Acta de ejecución del registro

Al término del registro se entregará al afectado Acta que contenga indicación de los motivos, de los funcionarios que actuaron y demás personas presentes, la forma de ejecución y el resultado de la medida.

También se hará constar un inventario de los objetos incautados o la circunstancia de no haber encontrado ningún objeto de interés policial.

Artículo 177. Incautación de otros objetos

Salvo en los casos de medidas realizadas en lugares ocupadas por terceros, a que se refiere el Artículo 170, podrán incautarse otros objetos que no guarden relación con la finalidad que dio lugar a la medida, pero que sean de interés policial.

Artículo 178. Control posterior en casos urgentes

En los casos en que las medidas de registro hubieran sido realizados sin orden judicial, deberá requerirse de inmediato y de oficio, una decisión del juez competente, sin otras demoras que las razonablemente justificadas, sin perjuicio del derecho del afectado de requerir un pronunciamiento judicial acerca de la legalidad de la medida o de su ejecución.

Capítulo VIII
De la Incautación

Artículo 179. La incautación

Las funcionarias y funcionarios policiales pueden incautar objetos, en los casos siguientes:

43. Cuando sea necesario para proteger a personas o intereses de la colectividad frente a un peligro inminente o para restablecer una afectación contra la seguridad o el orden públicos;

44. Cuando sea necesario para impedir que sea empleado para fines ilícitos por una persona que pueda ser objeto de aprehensión o de detención cautelar en custodia.

Artículo 180. Garantías de la incautación

La medida de incautación se dejará constar en Acta que contenga indicación de los motivos de la actuación, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 141, así como de inventario de los objetos incautados, la cual se entregará al afectado, sin otras demoras que las razonablemente justificadas.

Artículo 181. Devolución de Objetos

Los objetos incautados deben ser devueltos de inmediato, cuando hubiera sido cumplida la finalidad de la medida.

La medida de incautación no podrá tener una duración mayor de seis (6) meses. En caso de objetos, cuya devolución reeditaría los presupuestos de la medida, la misma podrá ser prolongada por orden judicial, hasta por un máximo de dos (2) años.

Capítulo IX
De las Medidas de Privación de Libertad

Artículo 182. La detención cautelar en custodia

La detención cautelar en custodia de una persona procede en los casos siguientes:

45. Cuando no sea posible prevenir un peligro inminente o restablecer una afectación de la seguridad y el orden público, por otros medios menos gravosos, o

46. Cuando sea necesario para la realización de las medidas de reconocimiento, a que se refiere el Artículo 155, o

47. Cuando resulte necesario para proteger a la persona afectada, frente a un peligro inminente para su vida o integridad física, en los casos siguientes:

    a) La persona ha requerido la custodia, o
    b) Se encuentre en condiciones que excluyan la libre determinación o se encuentre en estado de necesidad, o
    c) Pretende cometer suicidio

Artículo 183. Deber de información

Antes de la ejecución de la medida de detención cautelar en custodia, el funcionario a cargo deberá exponer previamente el motivo de la actuación, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 141, a menos que se presuma que la demora pueda impedir el cumplimiento de la finalidad perseguida por la medida, en cuyo caso se hará en forma inmediatamente posterior.

Artículo 184. Competencia judicial

Corresponde al juez de control la autorización previa o posterior de la detención policial, a que se refiere la presente ley. En tales casos, también conocerá de las restantes medidas de intervención policial que resulten accesorias o conexas.

Artículo 185. Control judicial

En caso de no haber sido posible obtener la orden judicial previa a la detención, la misma debe ser requerida de inmediato, con audiencia del detenido. La audiencia puede ser realizada por medios electrónicos o telefónicos.

La orden judicial puede ser emitida sin audiencia del detenido, cuando se encuentre en estado de perturbación mental proveniente de embriaguez suficiente para impedirle la comprensión del objeto de la audiencia.

La orden judicial puede ser emitida en forma oral, en cuyo caso será transcrita de inmediato, con indicación de los motivos en que se funda.

Cuando no sea posible obtener sin demora la orden judicial deberá dejarse a la persona en libertad. La orden judicial tardía no convalida la contrariedad a derecho de la detención ilegal.

Capítulo X
El Uso de la Fuerza

Artículo 186. Competencia

Las tareas de mantenimiento y restablecimiento de la seguridad y el orden público son competencia de los cuerpos de policía de carácter civil.

Excepcionalmente, en situaciones de emergencia, puede admitirse la intervención de la Fuerza Armada Nacional, en cuyo caso estará autorizada para proteger objetos civiles y asumir tareas de regulación del tráfico, o para prevenir un peligro inminente para la existencia o el régimen fundamental de libertad y democracia de la Nación, cuando no resultaren suficientes las fuerzas de policía civil.

Artículo 187. Prohibiciones absolutas

Se prohíbe en forma absoluta el uso de armas de fuego en contra de tumultos. En ningún caso será admisible la afectación del derecho a la integridad física, a la salud y a la vida de terceras personas no responsables.

Sólo excepcionalmente, podría admitirse la utilización de otros medios en contra de una multitud, aún cuando puedan resultar afectados intereses de terceras personas no responsables, cuando se trate de una afectación leve y tolerable y resulte indispensable para proteger bienes jurídicos de elevado valor.

Artículo 188. El uso de la fuerza

El uso de la fuerza es un recurso último que debe ser utilizado únicamente para impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción del Estado.

El uso legítimo de la fuerza pública implica, entre otros factores, que ésta debe ser idónea, necesaria y proporcional con respecto al objetivo legítimo que se persiga, reduciendo al mínimo las lesiones personales y la pérdida de vidas humanas.

Artículo 189. La coerción directa

La coerción directa es la aplicación del funcionario de fuerza física, o de medios auxiliares a la fuerza física, sobre personas o cosas, los cuales pueden ser empleados contra brazos y piernas de personas, evitando lesiones graves.

El procedimiento se inicia con la elección del medio idóneo y proporcional, el cual debe ser objeto de notificación a los destinatarios de la medida.

La finalidad de la amenaza reside en dar oportunidad al afectado de asumir un comportamiento que haga innecesaria la aplicación de la fuerza. Para ello, debe acordarse un tiempo razonable entre la amenaza y la aplicación de la fuerza.

Sólo cuando la amenaza de aplicar la medida de coerción ha resultado infructuosa, el órgano de policía establece su firmeza y procede a su aplicación.

Artículo 190. El uso mortal de la fuerza

La aplicación de una medida por parte de los órganos de seguridad ciudadana, que seguramente sea capaz de producir la muerte de una persona es sólo admisible cuando constituya la única forma de repeler un peligro actual e inminente de la vida de la funcionaria o funcionario policial o de un tercero u otro bien jurídico, cuyo sacrificio no pueda ser razonablemente exigible.

Una medida de tal naturaleza tiene carácter extraordinario, solamente admisible en casos extremos. Los elementos constitutivos de la causal de justificación deben encontrarse dados en su nivel máximo:

1) En cuanto al elemento relativo a la existencia de un peligro actual e inminente para el funcionario o un tercero, sólo puede considerarse como tal, que exista certeza de la existencia del peligro;

2) El uso de la fuerza mortal no es admisible en personas distintas del agresor. Sólo es admisible cuando exista certeza de la responsabilidad del autor del peligro. La responsabilidad del autor del peligro debe ser inmediata. Debe tratarse de la causa directa del peligro y no la causa remota de un eventual peligro que dependa de la participación de factores externos a la voluntad del sujeto;

4) El principio de actualidad supone que el sujeto contra quien se dirige la medida de coerción aún tenga el control de los efectos que se pretenden repeler y exista una obligación legal de su parte para hacerlos cesar. Si, por el contrario, los propios órganos de seguridad del Estado pueden impedir que se produzca el daño, tal remedio será de aplicación preferente;

5) En todo caso deben ser agotadas las negociaciones intensivas con el perturbador, con el objeto de procurar que abandone su objetivo;

El principio de proporcionalidad supone una valoración de los bienes jurídicos en conflicto, que tome en consideración todas las circunstancias del caso. Es determinante de tal valoración que el agresor ilegítimo hubiera podido evitar las consecuencias del hecho, sólo con abstenerse de realizar la agresión ilegítima.

Artículo 191. La responsabilidad del Estado

Solo son relevantes parámetros objetivos para la determinación de la conformidad a derecho de las medidas de la autoridad competente. No

son eximentes ni atenuantes de la responsabilidad del Estado, circunstancias tales como la urgencia, la capacidad de valoración y de juzgamiento, así como tampoco del grado de conocimiento jurídico del funcionario.

Artículo 192. Causas de justificación

Las causas de justificación del derecho penal y civil no pueden servir de fundamento a una orden del superior jerárquico, ni pueden considerarse como normas atributivas de competencia. Tampoco son aplicables para para determinar la conformidad a derecho de la actuación del funcionario.

Excepcionalmente, cuando el funcionario se encuentre en una situación, en la que predominan los elementos personales, como por ejemplo cuando, en una situación de tumulto queda aislado sin el respaldo del cuerpo de policía, entonces sería admisible la defensa legítima de la vida e integridad física, tomando en todo caso en consideración las ventajas que derivan de su entrenamiento y de las armas que se encuentra autorizado a portar.

Artículo 193. Capacitación

Los órganos competentes deberán adoptar las medidas necesarias para formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido el

uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aun bajo los estados de excepción.

Artículo 194. Planes operativos

Los órganos competentes deberán ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, entre otras, las medidas orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos.

TÍTULO X
DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículo 195. Competencia judicial

Corresponde a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la competencia para:

48. Emitir las autorizaciones, a que se refieren los; Artículo 173; Artículo 185;

49. Conocer del control posterior a que se refieren los Artículo 155; Artículo 178 y Artículo 185;

50. Conocer de las demandas que se ejerzan en contra de los actos, vías de hecho y omisiones de los órganos competentes, así como de las actuaciones de los funcionarios encargados del control de la seguridad y

el orden público, en cuyo caso, será aplicable el procedimiento breve previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Queda a salvo lo dispuesto en el Artículo 186.

Artículo 196. Evaluación ex ante

El juez sólo autorizará o convalidará la medida de intervención policial, cuando la decisión se hubiera basado en un medio de prueba que constituya presunción grave de los presupuestos establecidos en la presente ley y la medida hubiera resultado proporcional, bajo la consideración de la gravedad de la amenaza para la seguridad y orden público y su ponderación con respecto a la importancia de los intereses individuales y generales afectados.

El control de la legalidad del acto sólo tomará en consideración las circunstancias de hecho reconocibles con anterioridad al mismo.

Artículo 197. Interesados

El legitimado activo debe ser por sí mismo titular de un interés individual, colectivo o difuso. El interés puede estar referido a la necesidad de evitar la repetición de la actuación policial; a la preparación de una demanda por daños o al restablecimiento de la afectación en el honor y reputación. Se presume la existencia del interés en obtener una

tutela judicial, en casos de una afectación grave en el derecho fundamental, como en los casos de incautación, registro y detenciones.

Artículo 198. Sentencias declarativas

Cuando, por cualquier causa, ya no se encuentre vigente el acto administrativo o se hubiera cumplido la actuación material, el afectado puede hacer valer su interés jurídico actual, en obtener un pronunciamiento judicial, acerca de sí la conducta fue conforme a derecho, o sí por el contrario, hubiera constituido una infracción a los derechos del particular afectado.

Proyecto de Ley Orgánica de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública

Memorando DIAJ- Nº 121 de 20/06/2016

Contenido:

Objeto
Información pública
Requisitos para ser Consejero
Destitución y Suspensión de Consejeros
Informe Anual del Consejo para la Transparencia
Falta de respuesta oportuna
Competencia
Audiencia oral
Sobre las decisiones del Consejo para la Transparencia
Deber de la Asamblea Nacional
Derecho a la información
Derecho a la información
Interés simple
Modalidad de la información
Principio de reserva legal
Protección del proceso de decisión
La tesis del desplazamiento
El desplazamiento
El desplazamiento de las normas marco
Justificación
Derecho a la autodeterminación de los datos
Derecho a la autodeterminación de los datos
Contenido
Limitaciones
Proporcionalidad
Ponderación
Protección especial
Datos públicos
Interés público
Particulares
Presunciones
Datos sensibles

1. En cuanto al artículo 1 del Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública esta Dirección estima necesario indicar que por recomendaciones de técnica legislativa debe mantenerse en la

redacción la claridad y precisión. En este sentido, el objeto del Proyecto debe expresar en forma precisa qué pretende regular y cómo lo va hacer.

A tales efectos se sugiere la siguiente redacción:

Objeto

Artículo 1. La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

2. Se propone incluir un artículo con el siguiente contenido:

Artículo X. Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública. El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

3. En cuanto al artículo 5 del Proyecto de Ley referido a la definición de información pública, proponemos una definición más amplia de información pública, en los siguientes términos:

Información pública

Artículo X. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

4. Se propone incluir un artículo con el siguiente contenido:

Artículo X. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

5. Sobre el artículo 7 del Proyecto de Ley referido a la información personal de funcionarios públicos esta Dirección estima que es suficiente con que se incluya un artículo en donde se desarrolle las nociones de información pública y privada, esto es aplicable a todos los ciudadanos por igual lo que incluye a los funcionarios públicos.

En consecuencia, se sugiere su eliminación.

6. En cuanto al artículo 9 del Proyecto de Ley referido a excepciones al derecho de acceso a la información pública, esta Dirección propone que se sustituya el desarrollo descriptivo con una enunciación cerrada de supuestos por un contenido que desarrolle la noción de reserva o excepción al derecho de acceso a la información pública.

En este sentido, se propone la siguiente redacción:

Artículo X. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o al mantenimiento del orden público o la seguridad pública.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

6. En cuanto al artículo 19 del Proyecto de Ley esta Dirección sugiere incorporar en el numeral 6, la necesidad de experiencia profesional en el área de competencia del Consejo para la Transparencia, en los siguientes términos:

Requisitos para ser Consejero

Artículo 19. Para ser nombrado miembro del Consejo para la Transparencia se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser ciudadano venezolano, mayor de edad y profesional.

2. Estar en plena capacidad mental

3. No haber sido condenado penalmente mediante sentencia definitivamente firme.

4. No haber ocupado un cargo en algún partido político en los últimos cinco (5) años.

5. No haber pertenecido a la Fuerza Armada

6. **Experiencia profesional en el área de competencia del Consejo para la Transparencia** y en el desarrollo de iniciativas que muestren compromiso con los derechos humanos, las prácticas y convivencia democrática.

7. En cuanto al artículo 22 del Proyecto de Ley referido a la destitución y suspensión de los Consejeros se sugiere desarrollar unas causales de destitución más claras y definidas, por tratarse de materia sancionatoria

deben estar redactadas en términos muy precisos. Sólo utilizar numerales. Se propone la siguiente redacción:

Destitución y Suspensión de Consejeros

Artículo 22. Los Consejeros sólo podrán ser destituidos o suspendidos de sus cargos de conformidad con el proceso de selección por el cual fueron designados y solamente por razones de incapacidad o por conductas que ameriten la destitución de su cargo, tales como:

1) Ser condenado por un delito, mediante sentencia definitivamente firme;

2) Sufrir de alguna patología o afección de salud que incida directamente su capacidad individual para cumplir con sus obligaciones; previo el informe médico correspondiente.

3) Infracción grave a la Constitución o a esta Ley

4) Incurrir en negativa a cumplir con cualquiera de los requisitos de divulgación, tales como no hacer público su salario o los beneficios de los que goza.

Cualquier Consejero que haya sido destituido o suspendido de su cargo tiene derecho a ejercer los recursos administrativos o judiciales pertinentes.

8. Sobre el artículo 28 del Proyecto de Ley referido al informe anual del Consejo de Transparencia se sugiere sustituir la frase "funcionamiento de la ley" por "ejecución de la ley" o "resultados en la aplicación de La ley", que resultan más cónsonas con una fase de evaluación postlegislativa.

Informe Anual del Consejo para la Transparencia

Artículo 28. Durante el primer trimestre del año, el Consejo para la Transparencia deberá presentar, a la Asamblea Nacional, informes anuales de rendición de cuentas, sobre sus operaciones y la **aplicación de la Ley**, que incluirá la sistematización de toda información que reciba de las autoridades públicas en cumplimiento del derecho de acceso a la información, el número de recursos presentados ante el Consejo, incluyendo un desglose del número de recursos provenientes de las diversas autoridades públicas, resultados y el estado de las mismas, actividades en promoción y defensa del derecho a la información y recomendaciones formuladas.

9. En cuanto al artículo 37 del Proyecto de Ley se estima necesario mejorar la redacción del mismo.

10. En cuanto al artículo 38 del Proyecto de Ley esta Dirección estima necesario indicar que la no entrega de la información solicitada por el peticionario produce el efecto del silencio negativo, por lo que se podrá acudir directamente ante el Consejo de Transparencia a fin de solicitar la entrega de la documentación.

Por otra parte, el primer aparte trata una materia diferente como es la posible responsabilidad administrativa del funcionario público por la falta de respuesta oportuna por lo que se sugiere crear un nuevo artículo con este contenido.

Falta de respuesta oportuna

Artículo 38. La falta de respuesta oportuna a una solicitud de acceso a información dentro del término señalado en esta Ley, dará derecho al peticionario para recurrir ante el Consejo para la Transparencia.

El procedimiento ante el Consejo para la Transparencia agotará la vía administrativa.

Artículo Nuevo. La falta de respuesta oportuna, sin causa justificada, del funcionario público del órgano o ente que tenga la responsabilidad de tramitar y responder a las solicitudes será sancionado como falta grave de conformidad con la Ley. Cualquier funcionario del órgano o ente que incumpla la decisión pertinente, también será considerado incurso en falta grave en el ejercicio de sus funciones y será sancionado conforme a la Ley.

11. Los artículos 10 y 41 desarrollan el mismo contenido "exclusión de la reserva por derechos humanos", en consecuencia se sugiere eliminar uno de los dos.

12. En cuanto al artículo 48 del Proyecto de Ley, por razones de técnica legislativa debe evitarse la utilización de expresiones como el "artículo anterior" o los "artículos siguientes" pues las mismas pueden resultar imprecisas. Esta Dirección sugiere la siguiente redacción:

Competencia

Artículo 48. El Consejo para la Transparencia será competente para conocer del Recurso de Acceso a la **Información previsto en esta Ley**. A los fines de determinar la competencia del Consejo para la Transparencia, evaluará el recurso o la denuncia dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su presentación y resolverá sobre su admisión.

Los Consejeros no podrán tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su responsabilidad conforme al artículo 6 del Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos.

13. El artículo 56 del Proyecto de Ley referido a la audiencia oral fija un tiempo máximo de 20 minutos para que el Consejo para la Transparencia deliberé y dicte su decisión. Sobre el particular esta Dirección estima que podría limitar innecesariamente la actuación del Consejo un lapso estricto como este. En todo caso, es correcto que en virtud del principio de inmediatez, celeridad y eficiencia la decisión sea dictada el mismo día, pero se sugiere eliminar el lapso de 20 minutos.

Audiencia oral

Artículo 56. El Consejo para la Transparencia fijará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del informe por el presunto agraviante o de la extinción del término previsto en esta Ley, la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos. La no comparecencia de la parte agraviada no pondrá fin al proceso. Al concluir la audiencia, **el Consejo dictará su decisión**. En casos de especial complejidad, el Consejo podrá diferir la decisión, la cual deberá ser dictada en un lapso de tres días. Todas las decisiones deberán ser publicadas por escrito y en la página web de la institución en un lapso de dos días después de ser realizadas.

14. En cuanto al artículo 59 del Proyecto de Ley referido a la recurribilidad de las decisiones del Consejo para la Transparencia, esta Dirección estima que en protección de la garantía de tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución de 1999, las decisiones podrían ser recurribles en caso de decisión negativa del Consejo para la Transparencia o cuando un tercero estime afectados su derecho a la protección de sus datos personales.

En consecuencia, se sugiere la siguiente redacción:

Sobre las decisiones del Consejo para la Transparencia

Articulo 59. Las decisiones del Consejo para la Transparencia sólo serán recurribles en caso de negativa del Consejo a publicar la información solicitada o cuando un tercero pueda ser afectado en su derecho a la protección de datos personales.

15. El artículo 65 del Proyecto de Ley, referido a la exigencia del certificado de transparencia para la obtención de créditos adicionales, esta Dirección estima que la figura del crédito adicional, como mecanismo para reforma la Ley de Presupuesto, permite superar un error en la planificación o cubrir imprevistos.

Así las cosas, la Administración Pública puede encontrarse ante una situación de emergencia que requiera ser resuelta mediante un crédito adicional, por ello se sugiere revisar la idoneidad y proporcionalidad de la exigencia del certificado de transparencia para la obtención de créditos adicionales.

16. Con respecto al Título VII "De las Sanciones", esta Dirección estima necesario revisar tanto las conducta sancionables como las sanciones impuestas. Se sugiere establecer todas en unidades tributarias.

Adicionalmente, es necesario reiterar que en materia sancionatoria debe establecerse con toda claridad y precisión la conducta infractora, evitando los tipos abiertos que permitan amplia posibilidad de interpretación y discrecionalidad por parte de los funcionarios encargado de aplicar las sanciones.

17. En el artículo 80 del Proyecto de Ley, referido al registro público la referencia al artículo 84 es incorrecta. Por razones de técnica legislativa deben evitarse las remisiones internas y externas, a fin de evitar que en caso de derogatorias la remisión sea incorrecta.

Adicionalmente, cada artículo debe estar redactado en tales términos, que sea comprensible en sí mismo.

18. Artículo 81 del Proyecto de Ley referido a la información mínima a ser difundida por portales institucionales, se sugiere utilizar numerales en lugar de literales, los literales se utilizar para subdividir a los numerales.

19. En cuanto al artículo 84 del Proyecto de Ley referido, al "deber de la Asamblea Nacional en materia de divulgación de información", esta Dirección sugiere adecuar el mismo a los términos y nociones utilizadas por el Reglamento Interior y Debates y la Constitución de 1999.

En este sentido se sugiere sustituir en el numeral 1 "Comisión Legislativa" por Comisión Permanente, "auspiciante" por proyectista.

En cuanto al numeral 4, es correcto que la Asamblea Nacional publique la agenda de la semana para las distintas comisiones. Sin embrago, no se puede limitar el trabajo parlamentario indicado que la misma no podrá ser alterada. En todo caso, la finalidad de la norma es garantizar una adecuada información, por lo que en caso de cambios de la agenda lo importante es su publicación con toda la inmediatez que se pueda lograr.

En cuanto al numeral 7 sustituir los diputados "acreditados" por diputados "presentes".

Quedaría redactado en los siguientes términos:

Deber de la Asamblea Nacional

Artículo 84. Además de la información señalada en esta Ley, la Asamblea Nacional publicará y actualizará semanalmente en su página web, lo siguiente:

1) Los textos completos de todos los proyectos de Ley que sean presentados a la Asamblea Nacional, señalando la **Comisión Permanente** asignada, la fecha de presentación, y los proyectistas.

2) Una lista de los proyectos de Ley que hubieren sido asignados a cada **Comisión Permanente** y status de los mismos;

3) El texto completo de los informes para primer debate y segundo debate que hubieren suscrito las diferentes **Comisiones Permanentes**;

4) La agenda, para esa semana de la Asamblea Nacional y de sus distintas comisiones. **En caso de modificación de la agenda se publicaran los cambios respectivos.**

5) Información actualizada sobre las actividades de las Comisiones Permanentes de la Asamblea Nacional.

6) La trascripción de las actas de las sesiones del plenario de la Asamblea Nacional y sus comisiones.

7) Diputados **presentes para cada sesión plenaria**

8) Asistencias e inasistencias justificadas

9) Votación nominal de cada proyecto o asunto considerado en las plenarias.

20. En el artículo 87 del Proyecto de Ley la remisión al artículo 89 es incorrecta, se sugiere eliminar las remisiones internas en el Proyecto de Ley.

II. Consideraciones adicionales

Esta Dirección sugiere agregar al contenido del Proyecto de Ley los siguientes temas:

1. Derecho a la información

Se recomienda el reconocimiento expreso del derecho subjetivo al acceso a la información oficial.

Se recomienda la siguiente redacción:

Derecho a la información

Artículo X.- Toda persona tiene derecho a solicitar información oficial y a ser informada oportuna y verazmente,[200] por parte de los sujetos a que se refiere la presente ley.

Interés simple

Artículo X.- El derecho a recibir información oficial no requiere de un interés directo o una afectación personal, salvo en los casos en exista una restricción legítima.[201]

Modalidad de la información

Artículo X.- La información puede ser suministrada verbalmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento, a elección del solicitante de la información. Sólo por motivos graves puede ser suministrada la información bajo una

[200] SCON-TSJ 15/07/2010 Exp.- 09-1003
[201] Corte IDH Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77

modalidad distinta de la requerida, especialmente cuando ello suponga una carga de trabajo desproporcionada.[202]

Principio de reserva legal

Artículo X.- Sólo podrán establecerse limitaciones al derecho a la información en los casos claramente establecidos en la ley. Tales disposiciones son de interpretación restrictiva, y podrán aplicarse sólo en el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional,[203] u otro bien jurídico protegido.

Protección del proceso de decisión

Artículo X.- El derecho a la información oficial no garantiza el acceso a los documentos contentivos de proyectos de decisión, así como los trabajos realizados para la toma de decisiones de los órganos del Poder Público, cuando la publicidad sea capaz de afectar el proceso libre de intercambio de opiniones y las deliberaciones internas e interinstitucionales previas a la decisión del asunto.[204]

2. La tesis del desplazamiento

2.1. Recomendaciones:

- Se recomienda incorporar la tesis del desplazamiento, en el sentido que las normas y principios establecidos en la presente ley serán de aplicación directa por los Estados y Municipios, hasta tanto sean dictadas las leyes y ordenanzas que regulen la materia.

[202] Artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos
[203] CIDH: Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 483; Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 346; Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 375
[204] VG Berlin · Urteil vom 28. Januar 2015 · Az. 2 K 128.14, párr. 21
http://openjur.de/u/761809.html

2.2. El desplazamiento

Se propone la siguiente redacción:

El desplazamiento de las normas marco

Artículo X.- Las normas y principios establecidos en la presente ley serán de aplicación directa por los Estados y Municipios, hasta tanto sean dictadas las leyes y ordenanzas que regulen la materia.

2.3. Justificación

La Sala Constitucional ha establecido que el desplazamiento se produce cuando los Estados o los Municipios dictan leyes en la materia regulada por la ley nacional en el ámbito de una competencia concurrente. En tales casos el problema no reside en la ausencia de base constitucional de la República o los Estados para dictar la norma, sino que debe determinarse, cuál ente territorial es competente, pero esa precisión no implica que la norma que quede desplazada sea – o que haya sido- inconstitucional (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. nº 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).

Es incorrecto por razones de técnica jurídica declarar en casos de colisión de normas legales que una de ellas ha sido derogada por otra, salvo que exista en alguno de los instrumentos que las contienen una cláusula derogatoria expresa (caso en el cual no habría colisión alguna). En realidad, lo acertado es resolver la colisión considerando que una norma desplaza o prevalece en su aplicación a la otra, haciéndola ineficaz, pues como ha sido señalado "la técnica de la prevalencia o del

desplazamiento del Derecho estatal en este punto es una técnica flexibilizadora, que resuelve con simplicidad el problema de las oscilaciones de los límites divisorios de las dos competencias, oscilaciones que son, en cierto modo, la respiración del sistema, que hay que facilitar y no entorpecer con la rigidez de un criterio abrogatorio" (Eduardo García de Enterría, Estudios sobre Autonomías Territoriales, Civitas, Madrid, 1985, pp. 319-320) (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. nº 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).[205]

3. Derecho a la autodeterminación de los datos

Se recomienda la siguiente regulación del conflicto entre la autodeterminación de los datos y el derecho de acceso a la información oficial. Se recomienda la inclusión de un Capítulo con la siguiente denominación:

Capítulo X

De la autodeterminación de los datos

Derecho a la autodeterminación de los datos

Artículo X.- El derecho a la autodeterminación de los datos protege la facultad de individuo de decidir libremente cuándo y en qué medida puede ser de libre acceso algún elemento de su información personal.[206]

---

[205] Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 283

[206] BVerfGE 65, 1/42 – Volkszählung
http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html

Contenido

Artículo X.- El derecho a la autodeterminación de los datos comprende la disposición del individuo acerca de la obtención, almacenamiento, utilización y transferencia de los datos relacionados con su persona, de forma individualizada o individualizable.[207]

Limitaciones

Artículo X.- Sólo puede ser acordado el acceso a los datos personales, en la medida en que hubiera sido autorizado expresamente por su titular, o en los casos en que el interés en la información tenga carácter prevalente frente al interés del titular en la reserva de los datos personales.[208]

Proporcionalidad

Artículo X.- El principio de proporcionalidad exige que la limitación resulte adecuada para alcanzar los fines de la norma; que no exista un medio alternativo menos gravoso y que la gravedad de la afectación guarde relación con la importancia de los motivos que la justifican.

Ponderación

Artículo X.- La ponderación entre el interés en la información y el interés del titular en la reserva de los datos personales debe tomar en consideración si los datos pertenecen a la esfera pública, de vida privada o de intimidad de la persona.

Protección especial

Artículo X.- Sólo con autorización expresa de su titular pueden ser transferidos los datos referidos a la raza, el sexo, el credo, la condición social, la convicción política o ideológica, la participación en organizaciones sindicales, la salud, o aquellas que, en general, puedan ser empleados para anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.[209]

Datos públicos

Artículo X.- Se presume que el interés en el acceso a la información predomina frente al interés del titular en la reserva de los datos personales cuando la información se refiere sólo a

---

Sentencia BVerfGE 65, 1 [Censo de Población]
http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf
[207] BVerfGE 115, 320/341 - Rasterfahndung II
http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115320.html
[208] § 5 Informationsfreiheitsgesetz
https://dejure.org/gesetze/IFG/5.html
[209] BVerfGE 115, 320/341 - Rasterfahndung II
http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115320.html

la indicación del nombre, título y grado académico, profesión, dirección de trabajo, entre otros datos de contacto de personas que participen en el proceso de toma de decisiones.

Interés público

Artículo X.- Los datos concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores,[210] son de interés público, en la medida en que se propicie el proceso libre de formación de la opinión pública; el control y la transparencia de la actuación de los órganos del Poder Público, o la participación ciudadana en la gestión pública.

Particulares

Artículo X.- Los datos concernientes a particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público,[211] pueden divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general.[212]

Presunciones

Artículo X.- Se presumen de interés público los datos personales de los funcionarios públicos que puedan influir en el ejercicio de sus funciones, tales como

Datos sensibles

Artículo X.- Se consideran datos personales de carácter sensible, y por tanto confidenciales aquellos que puedan afectar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, tales como los datos médicos y psicológicos de las personas.

---

[210] Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 47

[211] Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 103

[212] Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios. 11/12/84- Fallos: 306:1892. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 9º