

**CONSIDERACIONES SOBRE LAS SENTENCIAS DE LA SALA
CONSTITUCIONAL QUE SUSPENDIERON LA APLICACIÓN DE LAS LEYES
ESTADALES Y MUNICIPALES SOBRE IMPUESTOS Y ORDENARON A
ALCALDES ADECUAR SUS ORDENANZAS SOBRE TRIBUTOS MUNICIPALES
AL “ACUERDO NACIONAL DE ARMONIZACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL”**

*Rafael Badell Madrid**

- 1. Introducción: De las sentencias números 78 y 118 de la Sala Constitucional**
- 2. De la inconstitucionalidad de la sentencia número 78**
 - 2.1 Violación del principio de separación de poderes por la usurpación de las potestades de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias (artículos 136, 156.13 y 187.1 de la Constitución) y por usurpar potestades del Presidente de la República al fundamentar su sentencia en los decretos de emergencia económica y de alarma (artículos 337 de la Constitución y 15.b de la Ley Orgánica de Estados de Excepción)
 - 2.2 Violación del principio de separación de poderes por la violación de la autonomía estatal y municipal al desconocer las potestades tributarias de los estados y municipios (artículos 164, 168 y 180 de la Constitución) y violar la reserva legal estatal y municipal, (artículos 162.1 y 175 de la Constitución)
 - 2.3 Violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución)
- 3. Inconstitucionalidad de la sentencia número 118**
 - 3.1 Violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución)
 - 3.2 Violación del principio de separación de poderes y violación del principio de reserva legal tributaria (artículos 136 y 317 de la Constitución)
- 4. Conclusiones**

1. Introducción: De las sentencias números 78 y 118 de la Sala Constitucional

En fecha 7 de julio de 2020, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia número 78, por medio de la cual acordó medida cautelar en la tramitación de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra la Ordenanza Municipal número 001-19¹, “Reforma de la Ordenanza de Creación de las Unidades de Valores Fiscales en el municipio Chacao del estado Miranda” y la Ordenanza número 008-09², “Reforma de la Ordenanza sobre Convivencia Ciudadana del municipio Chacao”, dictadas por el Concejo Municipal del municipio Chacao del estado Miranda.

La medida cautelar consistió en:

- Suspender por el lapso de noventa (90) días la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los Concejos Municipales y Consejos

* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

¹ Publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria número 8.824 del 11 de abril de 2019.

² Publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria número 8.847 del 19 de junio de 2019.

Legislativos de los estados que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado por los Alcaldes o Gobernadores con la misma finalidad.

- Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción para que, junto con los Gobernadores, los Alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, conforme una mesa técnica a fin de coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerán su potestad tributaria, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos.
- Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción la presentación de un informe detallado de las actuaciones desplegadas en ejecución de la sentencia.

La Sala Constitucional determinó que si bien los estados y los municipios tienen la competencia constitucional de crear, fiscalizar y recaudar sus propios tributos, éstos deben hacerlo de conformidad *“con los principios y valores que informan al sistema tributario en general, señalados en el citado artículo 316 del Texto Fundamental para garantizar que las entidades político-territoriales no excedan los límites constitucionalmente establecidos”*.

Asimismo, la Sala Constitucional señaló que según lo dispuesto en el artículo 156.13, la Constitución *“le confiere un mandato al legislador para que defina los tipos impositivos y alícuotas de los tributos que deben imponer las entidades político-territoriales, con la finalidad de coordinar y armonizar el ejercicio de las distintas potestades tributarias, para garantizar la adecuada proporción, concordancia y correspondencia de los diferentes rubros impositivos, con el objeto de evitar los excesos de la carga tributaria y los efectos que estos producen tanto en los sujetos de la obligación tributaria, como en la economía nacional”*.

Además, la Sala Constitucional indicó que la coordinación y armonización del ejercicio de las potestades tributarias de los estados y municipios establecida en la Constitución, *“permitiría homogeneizar tantos los tipos impositivos como los procedimientos tributarios, a fin de que los contribuyentes que realizan su actividad económica en diferentes entidades político-territoriales, tengan un mínimo de certeza sobre los procedimientos tributarios y cargas fiscales que genera su actividad productiva, con lo cual se estarían creando condiciones que tiendan a promover y mantener el desarrollo económico y social del país”*.

La Sala Constitucional señaló que los estados y municipios deben ejercer sus potestades tributarias respecto de las materias rentísticas objeto de la armonización del sistema fiscal. Por último, la Sala Constitucional estableció que, *“visto que hasta la fecha el Poder Legislativo Nacional no ha dictado la legislación a que se refiere el cardinal 13 del artículo 156 de la Constitución, esta Sala Constitucional juzga que resulta imprescindible, dado la actual situación de estado de excepción, tanto de Emergencia Económica, como de Alarma, que se proceda de manera urgente a concretar el mandato constitucional referido a la coordinación y armonización tributaria”*.

Posteriormente, en fecha 18 de agosto de 2020, la Sala Constitucional mediante sentencia número 118 ordenó a “todos y cada uno” de los Alcaldes que suscribieron el

“Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal” *“adecuar sus ordenanzas municipales relativas a los tipos impositivos y las alícuotas de los tributos inherentes a las Actividades Económicas, de Industria y Comercio e Índole Similar y los atinentes a Inmuebles Urbanos y Peri Urbanos”*, a los parámetros establecidos en el referido acuerdo.

La Sala Constitucional señaló que los Alcaldes suscriptores del “Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal”, realizado en *“acatamiento a las mesas de trabajo ordenadas por esta Sala mediante decisión N° 0078 del 07 de julio de 2020”*, habían logrado *“establecer parámetros dentro de los cuales se ejercerá la potestad tributaria en sus municipios, a los fines de la armonización de los tipos impositivos y la alícuotas de los tributos relativos a las Actividades Económicas, de Industria y Comercio e Índole Similar y los inherentes a Inmuebles Urbanos y Peri Urbanos”*.

La Sala Constitucional, *“visto el acuerdo alcanzado en la mesa técnica conformada por los 308 Alcaldes del el Consejo Bolivariano de Alcaldes y Alcaldesas a través de su Comisión de Economía Productiva y Tributos -según anexos insertos en el presente expediente”*, y *“a fin de garantizar la vigencia efectiva del Texto Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335”*, resolvió lo siguiente:

1. Ordenar a todos y cada uno de los Alcaldes suscriptores del “Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal” consignado ante la Sala Constitucional el 17 de agosto de 2020, proceder en el lapso de 30 días continuos siguientes a la notificación de esta decisión, adecuar sus ordenanzas municipales relativas a los tipos impositivos y las alícuotas de los tributos inherentes a las Actividades Económicas, de Industria y Comercio e Índole Similar y los atinentes a Inmuebles Urbanos y Peri Urbanos, a los parámetros establecidos en el acuerdo en referencia.
2. Una vez hecha la adecuación correspondiente, ordenó a los Alcaldes remitir al Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas la o las ordenanzas modificadas a los fines de verificar su adecuación a los parámetros de los acuerdos alcanzados, para que éste último una vez verificado lo conducente remita a la Sala Constitucional su opinión.

Además, la Sala Constitucional ordenó notificar y remitir copia certificada de la decisión así como del escrito y anexos consignados ante dicha Sala el 17 de agosto de 2020, entre los cuales se encuentra el documento denominado “Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal”, a los Alcaldes no suscriptores de dicho acuerdo, a los fines de que estos últimos dentro del lapso de 15 días continuos siguientes a la notificación de la decisión procedan a manifestar ante la Sala Constitucional su adhesión al acuerdo en cuestión.

Por último, la Sala Constitucional dispuso que una vez recibida la opinión del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas sobre las ordenanzas modificadas, procedería a emitir pronunciamiento sobre la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de “suspensión de la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los Concejos Municipales y Consejos Legislativos de los estados que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los Alcaldes o Gobernadores”, decretada mediante sentencia cautelar número 78 del 07 de julio de 2020.

2. De la inconstitucionalidad de la sentencia número 78 de la Sala Constitucional

La sentencia número 78 es inconstitucional por cuanto:

- i. Violó el principio de separación de poderes establecido en el artículo 136 de la Constitución, al usurpar las potestades exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, establecida en los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución y al fundamentar la sentencia en “*la actual situación de estado de excepción, tanto de Emergencia Económica como de Alarma*”, usurpa atribuciones del Presidente de la República, establecidas en los artículos 337 de la Constitución y 15.b de la Ley Orgánica de Estados de Excepción.
- ii. Violó el principio de separación de poderes desde el punto de vista territorial al desconocer la autonomía estatal y municipal establecida en los artículos 164 y 168 de la Constitución, y al negar las potestades tributarias de los municipios y de los estados, en detrimento de la distribución territorial del Poder Público y del Estado federal venezolano, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 136 y 4 de la Constitución, respectivamente y al violar la reserva legal estatal y municipal, establecida en los artículos 162.1 y 175 de la Constitución.
- iii. Violó el debido proceso contemplado en el artículo 49 de la Constitución por incurrir en el vicio de *extra petita*, al decidir sobre un asunto que no le fue solicitado por las partes; viola el carácter de instrumentalidad, provisionalidad y accesoriedad de las medidas cautelares; viola el derecho a la defensa de los sujetos sobre los cuales recae los efectos de la medida cautelar.

2.1 Violación del principio de separación de poderes desde el punto de vista funcional por la usurpación de las potestades exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias (artículos 136, 156.13 y 187.1 de la Constitución) y por usurpar potestades exclusivas del Presidente de la República al fundamentar su sentencia en los decretos de emergencia económica y de alarma (artículos 337 de la Constitución y 15.b de la Ley Orgánica de Estados de Excepción)

La Sala Constitucional, a través de la sentencia cautelar, usurpó las potestades propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional establecidas en los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución, al otorgarle competencia al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción para coordinar los parámetros dentro de los cuales los estados y municipios ejercerán su potestad tributaria, y “*en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos*”, en violación del principio de separación de poderes, consagrado en el artículo 136 de la Constitución.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156.13 de la Constitución, es de la competencia del Poder Público Nacional:

“La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.”.

De otra parte, dispone el artículo 187.1 de la Constitución, que corresponde a la Asamblea Nacional:

“Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.”

De acuerdo a las normas transcritas, la Asamblea nacional es el único órgano del Poder Público legitimado por el pueblo venezolano, mediante elecciones libres, universales, directas y secretas, para legislar en las materias de la competencia del Poder Nacional, entre las cuales se encuentra la legislación sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias.

En efecto, la regulación en materia de coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias forma parte de la “reserva legal del Poder Nacional”, lo que significa que sólo mediante ley formal, acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, según el artículo 202 de la Constitución, y mediante el cumplimiento del procedimiento de elaboración de las leyes especialmente establecido en la Constitución, puede legislarse sobre esta materia.

Con esta decisión insiste una vez más la Sala Constitucional en usurpar las funciones de la Asamblea Nacional. Reitera la Sala Constitucional su actuación contraria al bloque de la constitucionalidad y de la convencionalidad. Ya lo ha hecho en reiteradas ocasiones y ha quedado muy claro que su real intención es la de falsear y desfigurar el régimen constitucional y democrático establecido en la Constitución. Recientemente lo hizo a través de las decisiones números 68, 69, 70, 71, 72 y 77, dictadas durante los meses de junio y julio de 2020. En aquellos casos, y ahora lo ratificamos, señalamos que sólo el parlamento tiene la legitimidad y dignidad democrática para dictar leyes³.

La garantía de la reserva legal consiste, precisamente, en que determinadas materias, listadas por la Constitución, no pueden ser reguladas por ningún otro órgano distinto al parlamento, ni por ningún otro procedimiento diferente al contemplado en la propia Constitución en la Sección Cuarta: De la formación de las Leyes, Capítulo I del Poder Legislativo Nacional, Título V de la Organización del Poder Público Nacional, en los artículos 202 al 218.

Ese procedimiento comienza con la iniciativa de ley, regulada en el artículo 204; la discusión de los proyectos de ley, respecto del contenido de los artículos, procedencia y conveniencia, a través de dos discusiones de conformidad con los artículos 207 al 211; el estudio e informe de la Comisión parlamentaria directamente relacionada con la materia

³ Véase Rafael Badell Madrid, “Algunas consideraciones sobre las sentencias de la Sala Constitucional relativas al nombramiento de las autoridades del Consejo Nacional Electoral” y “Consideraciones sobre las sentencias de la Sala Constitucional por medio de las cuales se intervinieron los partidos políticos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular”. Ambos artículos en proceso de publicación en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 160, correspondiente al período enero-junio 2020, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. Disponibles en: <http://badellgrau.com>

objeto de la ley, según los artículos 208 y 209; las consultas de carácter público realizadas a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada, así como las consultas a los estados, en las materias relativas a los mismos, conforme al artículo 211; la aprobación y sanción de la ley por la mayoría de votos en la plenaria de la Asamblea Nacional, según lo previsto en el artículo 209 y la posterior promulgación por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 214.

El cumplimiento de este procedimiento permite el más amplio consenso y la participación de todos los pensamientos políticos, incluidas las minorías, y de los grupos de interés, perfeccionándose de esta forma el principio de representatividad, publicidad y transparencia. Este procedimiento constitucional -garantía procedimental- es lo único que asegura la legitimidad y dignidad democrática que se predica de la ley y es eso, precisamente, en lo que consiste, insistimos, la garantía de la reserva legal.

En efecto, como ha señalado Ramón Guillermo Aveledo, citando a Palacios Torres, es lo cierto que “el procedimiento no es un simple ritual vacío”⁴, cuyo cumplimiento es una imposición caprichosa del constituyente, de modo que “La formalidad del procedimiento, cada paso, cada discusión, cada consulta y el hecho de que ellos se cumplan abiertamente con la posibilidad del escrutinio ciudadano que es su derecho, protegen el proceso democrático porque resguarda las garantías que la ciudadanía merece.”⁵.

La garantía de la reserva legal supone que será inconstitucional y, en consecuencia, nula de conformidad con el artículo 138 de la Constitución, sin necesidad de analizar su contenido, cualquier regulación dictada por un órgano distinto al legislativo nacional y sin cumplir el procedimiento constitucional. Por ello, la validez formal de cualquier materia reservada al legislador nacional está condicionada a su regulación por medio de una ley sancionada por el Poder Legislativo Nacional, en cumplimiento del procedimiento predeterminado en la Constitución.

El principio de reserva legal al Poder Nacional para regular el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional y para la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias supone el rechazo a la deslegalización o a la degradación del rango de ley. Las normas sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias y la definición de los principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, son materias de especial trascendencia nacional y deben, por tanto, ser sometidas a las discusiones parlamentarias, así como a la consulta popular que exige la Constitución.

Sin embargo, en violación de la Constitución, la Sala Constitucional ha pretendido que a través de una “mesa técnica” presidida por el Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción, junto con los - Gobernadores, los Alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, se dicte la regulación relativa a la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, que de conformidad con los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución le corresponde sólo a la Asamblea Nacional.

⁴ Alonso Palacios Torres, *Concepto y control del procedimiento legislativo*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

⁵ Véase Ramón Guillermo Aveledo, *Criterios de técnica legislativa*, Instituto de Estudios Parlamentarios, Universidad Católica Andrés Bello, Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 2020. p. 43

De otra parte, cuando la sentencia se fundamenta en “*la actual situación de estado de excepción, tanto de Emergencia Económica como de Alarma*”, usurpa atribuciones exclusivas del Presidente de la República, que es el único que puede, teniendo en cuenta razones de política, de conveniencia y de oportunidad, dictar los actos -decretos-leyes- que fueren permitidos y necesarios, a consecuencia de la declaratoria de emergencia y alarma.

En efecto, de conformidad con los artículos 337 de la Constitución y 15.b de la Ley Orgánica de Estados de Excepción, el Presidente de la República es el único facultado para “*Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.*”.

La Sala Constitucional sólo está facultada por la Constitución para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los estados de excepción, según lo disponen los artículos 336.6 y 339 de la Constitución; pero no puede asumir funciones de gobierno o legislación que de forma excepcional corresponde ejercer al Presidente de la República. De forma que nunca podría la Sala Constitucional usurpar estas funciones propias del Presidente de la República al dar instrucciones a funcionarios de la rama ejecutiva, nacional, estatal y municipal, fundamentándose en el decreto de alarma o emergencia económica.

La Sala Constitucional, al pretender realizar una función de naturaleza estrictamente política, que corresponde exclusivamente al Presidente de la República, demuestra que está ejerciendo funciones de gobierno -gobierno judicial- en exceso de los límites constitucionales y convencionales que regulan sus competencias como órgano del Poder Judicial.

Por su fundamentación y por su contenido, la decisión de la Sala Constitucional no es una sentencia, cautelar o definitiva, por el contrario, constituye una medida o actuación de dirección política totalmente ajena a sus funciones y, en consecuencia es nula de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución. A la Sala Constitucional, como órgano del poder judicial le corresponde conocer “*de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias*” (artículo 253 de la Constitución).

Luego, además, la Sala Constitucional pretende encontrar fundamento y justificación en dicho estado de excepción, tanto de emergencia económica, como de alarma, para violar el principio de la reserva legal. Sin embargo, de ninguna forma la declaratoria de los decretos de estados de excepción -ni aún cuando hayan sido constitucionalmente dictados atendiendo a los requisitos y procedimiento constitucional para ello, que no es el caso- le otorgan a la Sala Constitucional competencias para violar ese principio y usurpar las funciones propias y exclusivas de la Asamblea Nacional, por el contrario, de acuerdo a lo establecido en el artículo 339 de la Constitución y el 3 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción la declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público, por lo que esas potestades propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional, establecidas en los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución, no han quedado en forma alguna interrumpidas ni limitadas por la declaratoria de Emergencia Económica y de Alarma.

La Sala Constitucional ha destruido totalmente el sentido de la función judicial como una de las ramas del poder público, ha demolido al parlamento, ha usurpado la

función legislativa, y, ahora, en este caso, ha llegado también a la usurpación de la función de gobierno y administración que corresponde a la rama ejecutiva; se comporta como un órgano de jerarquía superior de la rama ejecutiva, e irrespetando la autonomía de los entes territoriales, dando instrucciones a Vicepresidente, ministros, Alcaldes y Gobernadores para instarlos además a violar la Constitución al obviar el límite de la reserva legal.

2.2 Violación del principio de separación de poderes desde el punto de vista territorial por la violación de la autonomía estatal y municipal al desconocer las potestades tributarias de los estados y municipios (artículos 164, 168 y 180 de la Constitución) y violar la reserva legal estatal y municipal (artículos 162.1 y 175 de la Constitución)

Sabemos que la Constitución en el artículo 136, además de organizar el Estado conforme al principio de separación de poderes desde un punto de vista funcional, distinguiendo entre los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, también distribuye dichos poderes conforme al principio de distribución territorial del Poder Público, el cual reconoce la existencia de tres órdenes fundamentales: la República, los estados y los municipios.

Como señala Brewer-Carías, el principio de la distribución territorial del Poder Público constituye una garantía de libertad y un mecanismo para la prevención del abuso de poder, que ha estado presente en toda nuestra historia republicana⁶. En efecto, explica Brewer-Carías que el Poder Público está distribuido territorialmente en tres niveles de gobierno que respectivamente ejercen, conforme a la forma federal del Estado, el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal⁷. De acuerdo con el artículo 4 de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en la Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

Conviene tener en cuenta que esta forma de Estado Federal, como principio de organización democrática de Venezuela, tal y como lo señala el artículo 4 de la Constitución, contiene particularidades que no se corresponden, en la realidad, a la clásica concepción del Estado Federal, pero que sin embargo, conserva sus valores fundamentales. Así pues, el texto constitucional de 1999 organiza el Estado venezolano con forma federal mediante un sistema de distribución del Poder Público en tres niveles: Nacional, Estatal y Municipal, “atribuyendo su ejercicio a diversos órganos y asignando competencias exclusivas en los tres niveles, además de las competencias concurrentes entre ellos”⁸.

Obsérvese además que el artículo 6 de la Constitución establece que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen “es y

⁶ Allan Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Historia Constitucional de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación de Derecho Público, Caracas, 2013. pp. 580 y ss. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/03/BREWER-TRATADO-DE-DC-TOMO-I-9789803652296-txt.pdf>

⁷ Allan Brewer-Carías, “Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente, y su actuación inconstitucional al usurpar tanto el poder constituyente originario del pueblo como las competencias de los poderes constituidos”, Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/170.-doc.-Brewer.-L%C3%ADmites-a-la-ANC-2017.pdf>

⁸ Allan Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Colección Trópicos, Editorial Alfa. Caracas, 2008.

será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”.

De otra parte, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución, el Estado de Venezuela está compuesto por entidades políticas territoriales típicas del Estado federal y descentralizado como lo son los estados y municipios (junto al Distrito Capital, las dependencias federales y los territorios federales).

Las competencias de estos entes político territoriales se encuentran dispuestas a lo largo de toda la Constitución. Así pues, las competencias del Poder Público Nacional están reguladas en los artículos 156 al 158; mientras que las competencias del Poder Público estatal se encuentran establecidas en los artículos 159 al 167, y las competencias del poder público municipal en los artículos 168 al 184.

En términos generales, estas entidades político territoriales gozan de una autonomía territorial que comprende:

- i. Autonomía normativa (como la capacidad de dictar sus propias normas, dictar las leyes que regularán la comunidad en el ámbito territorial determinado);
- ii. Autonomía tributaria (capacidad de crear impuestos y tener ingresos propios dentro del ámbito de las competencias propias de la vida local);
- iii. Autonomía política (capacidad de elegir a sus propias autoridades, sin interferencia alguna de los poderes nacionales), y
- iv. Autonomía administrativa (como la libre gestión de los asuntos propios de la entidad)⁹.

Ahora bien, a través de la sentencia número 78 de la Sala Constitucional mediante la cual decidió suspender la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los Concejos Municipales y Consejos Legislativos que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los Alcaldes o Gobernadores, se violó el principio de separación de poderes desde el punto de vista territorial dispuesto en los artículos 136 y 4, respectivamente, al violar la autonomía y la potestad tributaria de los estados y municipios, establecida en los artículos 164, 168 y 180 de la Constitución.

De conformidad con el artículo 159 de la Constitución, los estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, y tienen como competencia, según lo dispuesto en el artículo 164 *eiusdem*: 4. *La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales*”.

De otra parte, conforme al artículo 168 de la Constitución, “*Los municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley*”. Esta autonomía municipal comprende de conformidad con el mismo artículo 168: “*La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.*”

⁹ Allan Brewer-Carías, *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Colección Monografías Administrativas número 1, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1978

Los ingresos de los municipios, tal como lo dispone el artículo 179.2 de la Constitución, entre otros, comprenden:

“2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.”

Además, el artículo 180 de la Constitución establece que la *“potestad tributaria que corresponde a los municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades”*.

De los artículos citados se desprende que los estados y municipios tienen personalidad jurídica propia, y, tienen la potestad para gestionar las materias de su competencia, lo que incluye la potestad tributaria autónoma, conforme a la cual, pueden crear, recaudar e invertir sus propios ingresos. La autonomía tributaria comprende la posibilidad de dictar y aplicar normas creadoras de tributos en los ramos tributarios asignados por la Constitución y dentro de los límites que derivan de la propia Constitución y es un rasgo característico de la forma federal del Estado venezolano.¹⁰

Ahora bien, a través de la sentencia número 78, la Sala Constitucional ha violado tanto la autonomía normativa como la autonomía tributaria de los estados y los municipios, vulnerando de esta forma el Estado Federal venezolano. En efecto, la Sala Constitucional decidió impedir, durante 90 días el ejercicio de las potestades tributarias de los estados y municipios, a saber crear, modificar, extinguir y recaudar tributos, afectando el sistema republicano, la descentralización y las autonomías estatales y municipales previstas en la Constitución¹¹.

Si bien la Sala Constitucional admitió que el hecho de que no exista una legislación nacional en materia de armonización tributaria estatal y municipal -de conformidad con el artículo 156.13 de la Constitución- no impide que los estados y los municipios ejerzan su poder tributario, es lo cierto que contrariamente, a través de la sentencia restringió la potestad tributaria de tales entidades.

¹⁰ Sobre este punto véase videoconferencia “Sentencia del TSJ sobre la suspensión de los impuestos municipales”, por Luis Fraga Pittaluga, a través de Universitas Fundación. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=NmsnUbGy_bQ

¹¹ Comunicado del Bloque Constitucional de Venezuela y de su Capítulo España, en rechazo al inconstitucional pronunciamiento de suprimir la capacidad de prestar los servicios públicos a los estados y municipios al cercenar sus capacidades tributarias, contenido en la denominada sentencia SCN°78-2020 del 7 de julio de 2020. Caracas-Madrid, 11 de julio de 2020.

Además, la sentencia número 78 violó la reserva legal estatal y municipal en tanto que la mesa técnica ordenada convocar por la Sala Constitucional estará conformada por los Gobernadores, los Alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, y no por los representantes de los Consejos Legislativos Estadales y los Concejos Municipales, quienes son los constitucionalmente facultados para legislar sobre las materias de la competencia estatal y municipal, entre las cuales se incluye, como señalamos previamente, la potestad tributaria, de conformidad con los artículos 162.1 y 175 de la Constitución.

En efecto, dispone el artículo 162.1 de la Constitución:

“El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del estado y a los municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:

1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal (...)”

Por su parte, el artículo 175 constitucional establece:

“La función legislativa del municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejalas elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley.”

La sentencia número 78 afecta las funciones administrativas de los Gobernadores y Alcaldes, referidas al ejercicio del gobierno y administración de los estados y de los municipios, de conformidad con los artículos 160 y 174, respectivamente, y les otorga funciones ajenas a la naturaleza de esas competencias, al ordenarles conformar una mesa técnica a fin de coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerán una potestad tributaria de la que carecen, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos.

2.3 Violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución)

La Sala Constitucional, además y una vez más, violó el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución, así como la garantía a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 *eiusdem*.

En efecto, a través de la sentencia se decidió un asunto que no fue planteado en el proceso, incurriendo en el vicio de *extra petita*. En este caso, la parte actora había solicitado -el 08 de julio de 2019- la nulidad por inconstitucionalidad, conjuntamente con acción de amparo cautelar, de la Ordenanza Municipal número 001-19 y la Ordenanza número 008-09, dictadas por el Concejo Municipal del municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda. Posteriormente, en fecha 08 de agosto de 2019, mediante sentencia número 0250, la Sala Constitucional acordó el amparo cautelar solicitado y, en consecuencia, suspendió los efectos jurídicos de las ordenanzas impugnadas, con motivo de que *“en dichas ordenanzas se establece la creación de unidades de valor fiscal tributaria y sancionatoria anclada en un mercado cambiario distinto al regulado por el Banco Central de Venezuela y no contemplada en el Título VI, Capítulo II ni en el Título IV, Capítulo IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*.

Luego, casi un año después de esta decisión cautelar, la Sala Constitucional, de oficio, decidió suspender cautelarmente la aplicación de cualquier instrumento normativo

dictado por los Concejos Municipales y Consejos Legislativos de los estados que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los Alcaldes o Gobernadores. De forma que la Sala Constitucional decidió un asunto que nunca le fue planteado por las partes, y referido a unas leyes estatales y municipales indeterminadas, distintas a la que se encontraba en examen de constitucionalidad.

El vicio de *extra petita* ocurre cuando el juez decide algo diferente a lo pedido por las partes (*ne eat iudex extra petita partium*); falta a su deber de atenerse a lo alegado y probado en autos, y a la prohibición de suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados establecida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y decide en el fallo una cosa distinta a la demandada, esto es, una cosa que no fue comprendida en el pedimento de las partes (véase sentencia número 0141 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 7 de marzo de 2002).

La Sala Constitucional se pronunció sobre una pretensión procesal completamente extraña al proceso, incurriendo en el vicio de incongruencia absoluta y faltando a su vez a los requisitos mínimos de la sentencia dispuestos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil según el cual “*Toda sentencia debe contener: (...) 5º Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.(...)*”.

Sorprende, también, que la Sala Constitucional no hizo mención alguna sobre la relación que guarda esta última decisión cautelar con el proceso principal, incurriendo entonces en el vicio de inmotivación. En efecto, la Sala Constitucional se limitó a invocar lo dispuesto en los artículos 316 y 156.13 de la Constitución para concluir que “*visto que hasta la fecha el Poder Legislativo Nacional no ha dictado la legislación a que se refiere el cardinal 13 del artículo 156 de la Constitución, esta Sala Constitucional juzga que resulta imprescindible, dado la actual situación de estado de excepción, tanto de Emergencia Económica, como de Alarma, que se proceda de manera urgente a concretar el mandato constitucional referido a la coordinación y armonización tributaria*”. Como se observa con claridad no existe ninguna relación de causalidad entre el pretendido fundamento de la decisión y la sentencia.

Reiteramos, entonces, que la Sala Constitucional procedió a dictar una serie de medidas cautelares que no guardaban ninguna relación con el juicio principal, justificando su proceder únicamente en el “*fin de garantizar la vigencia efectiva del Texto Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 eiusdem, así como en ejercicio del poder cautelar general que le confiere el artículo 130 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*”.

Es cierto que la Sala Constitucional cuenta con los “*más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva*” de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, esos poderes -como todos los poderes del juez constitucional- se encuentran sometidos al bloque de la constitucionalidad y de la convencionalidad. Por ello, no puede la Sala Constitucional en el ejercicio de la potestad cautelar violar el debido proceso a que se refiere el artículo 49 constitucional, a través del vicio de *extra petita*, como ha ocurrido en el presente caso.

De otra parte, como hemos señalado, las medidas cautelares dictadas por la Sala Constitucional consistieron en:

- 1) Suspender, por el lapso de noventa (90) días la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los Concejos Municipales y Consejos Legislativos de los estados que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los Alcaldes o Gobernadores.
- 2) Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción para que, junto con los Gobernadores, los Alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, conforme una mesa técnica a fin de coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerán su potestad tributaria, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos.
- 3) Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción la presentación de un informe detallado de las actuaciones desplegadas en ejecución de la sentencia.

Esas medidas cautelares no se corresponden con las características que se predicen de ellas, estas son: instrumentalidad, provisionalidad, revocabilidad, accesoriedad, idoneidad, homogeneidad, necesidad y urgencia.

La instrumentalidad de las medidas cautelares significa que ellas no constituyen un fin en sí mismas, ni pueden aspirar a convertirse en definitivas, antes y por el contrario, son un medio dispuesto para asegurar la eficacia de la que va a ser la providencia definitiva. Esta característica de las medidas cautelares fue muy bien explicada por Calamandrei, quien señala que la instrumentalidad *“Es la nota verdaderamente típica de las providencias cautelares; las cuales no constituyen un fin por sí mismas, sino que están indudablemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva...”*¹².

Sin embargo, de nuevo sorprende la actuación de la Sala Constitucional, la sentencia cautelar número 78 no tiene carácter instrumental, por cuanto no está relacionada con ninguna pretensión de ningún proceso. La sentencia número 78 no está dirigida a garantizar la ejecución de una decisión definitiva, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por el accionante en contra de la Ordenanza Municipal número 001-19 y la Ordenanza número 008-09, dictadas por el Concejo Municipal del municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda; por el contrario, decide de forma autónoma, principal y definitiva sobre un asunto que nunca tuvo relación alguna con la causa petendi del demandante. Ella constituye un fin en sí misma.

De otra parte, las medidas cautelares son en esencia provisionales, lo que supone que los efectos de las medidas cautelares terminan cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal, es decir, tienen virtualidad mientras dura el proceso. Esta provisionalidad permite que, aún cuando no haya finalizado el proceso principal, si cambian las circunstancias que condujeron a la adopción de la medida cautelar, ésta puede

¹²Calamandrei citado en Luis A. Ortíz Álvarez, *La Protección Cautelar en el Contencioso-Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999. pp. 274-275.

ser modificada o revocada por razones sobrevenidas. En cualquier caso, en virtud de la provisionalidad, la providencia cautelar suple temporalmente -provisionalmente- el efecto ante la ausencia de la providencia definitiva, lo que significa que está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.

No obstante, la sentencia “cautelar” número 78 se convierte en una sentencia con efectos definitivos, que pretende sujetar a los estados y a los municipios a los parámetros y regulaciones de coordinación y armonización “*dentro de los cuales ejercerán su potestad tributaria, en particular*”, dictados por una mesa técnica conformada por el Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción. Reiteramos que no hay nada de provisional en la regulación, que con carácter definitivo y permanente se pretende dictar, en violación a la atribución establecida en el artículo 156.13 constitucional.

Pero además de lo anterior, las medidas cautelares son accesorias, esto es, dependen de un proceso principal, por lo que no pueden ser dictadas de forma autónoma. Es decir, la accesoriedad de las medidas cautelares supone que éstas carecen de autonomía e independencia y están condicionadas por el objeto del proceso a que se refiere. En contraste con esta característica de accesoriedad, las medidas establecidas a través de la sentencia número 78 deciden sobre un asunto que no tiene ninguna relación con el fondo del proceso principal; se trata de decisiones autónomas e independientes del objeto del juicio.

En esencia la sentencia número 78, que no es una medida cautelar, es violatoria del debido proceso por cuanto no fue dictada dentro de un juicio contradictorio, ni con base en una articulación probatoria que permitiera a los sujetos sobre los cuales recaen los efectos de la decisión “cautelar” ejercer su derecho a la defensa de conformidad con el artículo 49 de la Constitución. Ni los Gobernadores ni los Alcaldes, ni los Consejos Legislativos ni los Concejos Municipales, fueron llamados a formar parte del proceso, ni ejercieron su derecho a la defensa antes de que se tomara una decisión sobre el ejercicio de sus potestades tributarias. Se afectó la autonomía tributaria de los estados y municipios sin sustanciar un proceso judicial destinado a ello y, en consecuencia, en violación de las garantías procesales fundamentales que consagra el artículo 49 de la Constitución.

3. Inconstitucionalidad de la sentencia número 118

La sentencia número 118, como continuación de la sentencia número 78, es también inconstitucional. Se trata, de nuevo, de una pretendida sentencia interlocutoria dictada en el marco de un proceso que en nada se vincula con la materia objeto de las medidas dictadas por la Sala Constitucional y que fue dictada con el único objeto de dictar instrucciones -directa e inmediatamente- a los órganos de la administración sin que ningún proceso judicial lo justifique.

En efecto, a través de la sentencia número 118 la Sala Constitucional abandona la función jurisdiccional para ejercer, nuevamente, funciones administrativas. Dicta órdenes de contenido administrativo, que no resuelven una controversia judicial.

De esta forma la Sala Constitucional falsea el Estado de derecho y desvirtúa el proceso judicial, como instrumento fundamental para la realización de la justicia, a través de pretendidas sentencias interlocutorias cuyo único propósito es el de usurpar la función de gobierno y la función normativa de los órganos legislativos nacional, estatal y municipal.

Esa sentencia número 118 es inconstitucional por cuanto:

- i. Violó el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución.
- ii. Violó el principio de separación de poderes consagrado en el 136 de la Constitución, y el principio de reserva legal tributaria dispuesto en el artículo 317 *eiusdem*.

3.1 Violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución)

Al igual que la sentencia número 78, la sentencia 118 de la Sala Constitucional, como sentencia interlocutoria, es completamente ajena al proceso dentro del cual fue dictada, por lo que incurre en el vicio de *extra petita*, en violación del debido proceso contemplado en el artículo 49 de la Constitución.

Ciertamente, la sentencia 118 incurre en el mismo vicio de *extra petita* que la sentencia número 78 por cuanto resuelve y dicta medidas sobre asuntos que en nada están vinculados con la causa petendi del proceso principal. Reiteramos que el proceso principal fue instado con el objeto de la solicitar la nulidad por inconstitucionalidad, conjuntamente con acción de amparo cautelar, de la Ordenanza Municipal número 001-19 y la Ordenanza número 008-09, dictadas por el Concejo Municipal del municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda, sobre lo cual la Sala Constitucional había decidido cautelarmente mediante sentencia número 0250 de fecha 08 de agosto de 2019, acordar el amparo cautelar solicitado y, en consecuencia, suspender los efectos jurídicos de las ordenanzas impugnadas, con motivo de que “*en dichas ordenanzas se establece la creación de unidades de valor fiscal tributaria y sancionatoria anclada en un mercado cambiario distinto al regulado por el Banco Central de Venezuela y no contemplada en el Título VI, Capítulo II ni en el Título IV, Capítulo IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Sin embargo, casi un año después, la Sala Constitucional sin justificación procesal alguna procedió a dictar una serie de medidas cautelares tanto en la sentencia número 78 como en la sentencia número 118 que no guardan ninguna relación con el juicio principal, incurriendo en el vicio de *extra petita* que ocurre cuando el juez decide algo diferente a lo pedido por las partes (*ne eat iudex extra petita partium*); falta a su deber de atenerse a lo alegado y probado en autos, y a la prohibición de suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados establecida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y decide en el fallo una cosa distinta a la demandada, esto es, una cosa que no fue comprendida en el pedimento de las partes (véase sentencia número 0141 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 7 de marzo de 2002).

En efecto, mediante sentencia número 78 del 07 de julio de 2020 la Sala Constitucional ordenó la suspensión de la aplicación de todas las leyes estatales y municipales sobre impuestos y además ordenó la conformación de una mesa técnica presidida por el Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción y conformada por todos los Alcaldes y Gobernadores con el objeto de establecer los parámetros de coordinación y armonización “coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerán su potestad tributaria, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos”.

Luego, mediante sentencia número 118 del 18 de agosto de 2020, la Sala Constitucional, una vez recibido documento denominado “Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal”, consignado un día antes de la publicación de la sentencia por el Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción Nacional, “cumpliendo lo ordenado” por la Sala Constitucional dictada en la prenombrada sentencia 78, decidió ordenar a todos los Alcaldes que habían suscrito dicho acuerdo modificar sus ordenanzas municipales relativas a los tributos conforme al referido acuerdo, y además ordenó a los Alcaldes que no firmaron el acuerdo, suscribirlo en un lapso de 15 días a partir de la notificación de esta decisión 118.

De esta forma, la sentencia número 118 continúa incurriendo en la desviación de la utilización de las decisiones interlocutorias para decidir asuntos que deben ser resueltos naturalmente a través de una sentencia definitiva, pervirtiendo el carácter de instrumentalidad y provisionalidad de las medidas cautelares. Reiteramos que una decisión que ordena la modificación de una ordenanza municipal, que es una norma jurídica con efectos generales, abstractos y permanentes, no puede considerarse provisional, por el contrario, se trata de una decisión que comprende un fin en sí misma y que tiene efectos definitivos e inmutables en el tiempo.

Ciertamente, una vez modificadas las ordenanzas municipales sobre tributos, los tipos impositivos y las alícuotas de los tributos inherentes a las Actividades Económicas, de Industria y Comercio e Índole Similar y los atinentes a Inmuebles Urbanos y Peri Urbanos, allí dispuestos serán de aplicación obligatoria y general para todos los ciudadanos, sin que haya mediado en ningún momento una sentencia definitiva que lo ordenara.

Tengamos presente que la sentencia es “*el acto procesal del juez por medio del cual adopta una resolución judicial en relación con los hechos controvertidos en el proceso*”. Estos hechos litigiosos, que son los que constituyen el *thema decidendum*, pueden comprender los hechos del fondo o aspectos incidentales, con lo cual, la resolución judicial que se dicta sería la sentencia de fondo o sentencias interlocutorias¹³.

Ahora bien, la sentencia interlocutoria número 118, cuyos efectos son ahora definitivos, está desprovista de todo contenido judicial por cuanto no guarda ninguna relación con los hechos controvertidos en el proceso, que como hemos señalado, están referidos únicamente a las Ordenanzas Municipales números 001-19 y 008-09, dictadas por el Concejo Municipal del municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda.

La sentencia no esté relacionada con los hechos litigiosos que conforman el *thema decidendum* y está desprovista de todo orden lógico respecto de cómo se inició el proceso principal, por lo tanto no puede ser considerada sentencia, ni definitiva ni interlocutoria. La Sala Constitucional violó el sentido y alcance de la sentencia como acto procesal y lo transformó en una decisión de contenido administrativo sin relación con el proceso principal.

3.2 Violación del principio de separación de poderes y principio de reserva legal tributaria (artículos 136 y 317 de la Constitución)

¹³ Álvaro Badell Madrid, *La sentencia civil. Tendencias jurisprudenciales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019. P. 34.

Una vez más la Sala Constitucional incurre en un error conceptual grave que pone de manifiesto una evidente violación al principio de separación de poderes, cuando ordena a los Alcaldes modificar las ordenanzas, siendo que la ordenanza es la ley local y es un acto que únicamente puede producir el órgano legislativo, esto es, el Concejo Municipal.

No pueden los Alcaldes realizar la función que corresponde a los órganos legislativos municipales, como es la modificación de las ordenanzas relativas a los tributos, es demasiado básico el concepto para que la Sala Constitucional lo ignore, por lo cual tal afrenta a los postulados primarios de la separación de poderes como principio cardinal del Estado de derecho en que incurre la sentencia, que no es sentencia, es claramente una desviación de poder y otra evidencia que suma al total irrespeto al orden constitucional vigente por el órgano encargado de hacerlo valer.

De conformidad con el artículo 175 de la Constitución, los representantes de los Concejos Municipales, son los constitucionalmente facultados para legislar sobre las materias de la competencia municipal, entre las cuales se incluye la potestad tributaria.

En efecto, el artículo 175 constitucional establece:

“La función legislativa del municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejales elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley.”

Asimismo, el artículo 92 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal dispone que la función legislativa del municipio corresponde al Concejo Municipal integrado por los concejales o concejales electos o electas en la forma determinada en la Constitución y en la ley respectiva.

Ahora bien, esta potestad legislativa la ejercen los Concejos Municipales a través de las ordenanzas, que son definidas por el artículo 54.1 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal como los *“actos que sanciona el Concejo Municipal para establecer normas con carácter de ley municipal, de aplicación general sobre asuntos específicos de interés local”*.

Estas ordenanzas, para ser válidas requieren de un proceso especial de discusión y formación descrito en el prenombrado artículo 54.1 que incluye *“por lo menos dos discusiones y en días diferentes, deberán ser promulgadas por el Alcalde o Alcaldesa y ser Publicadas en la Gaceta Municipal o Distrital, según el caso, y prever, de conformidad con la ley o si lo ameritare la naturaleza de su objeto, la vacatio legis a partir de su publicación. Durante el proceso de discusión y aprobación de las ordenanzas, el Concejo Municipal consultará al Alcalde o Alcaldesa, a los otros órganos del municipio, a los ciudadanos y ciudadanas, a la sociedad organizada de su jurisdicción, y atenderá las opiniones por ellos emitidas.”*

La Sala Constitucional pretende a través de la sentencia número 118 prescindir y violar los principios y normas legales antes mencionados y ordenarle a los Alcaldes que modifiquen directamente las ordenanzas sobre tributos, desconociendo las facultades legislativas de los Concejos Municipales y faltando especialmente, también, al principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 317 de la Constitución.

En efecto, de conformidad con el artículo 317 Constitucional: *“No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse*

exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente”, lo que implica que solo la Ley como acto emanado de los órganos legislativos del Estado se podrán crear tributos. Esta reserva legal en materia tributaria garantiza la protección del derecho de propiedad en tanto que exige que ninguna exacción pueda hacerse válidamente si no cuenta para ello con la previa cobertura normativa de rango legal.

Para que un tributo pueda ser considerado exigible debe haber sido establecido por el cuerpo de representantes de la población a la cual se vaya a imponer, esto es, debe ser establecido por medio de la ley por el único órgano legitimado por la voluntad popular para disponer deberes contributivos a los ciudadanos. De allí el principio generalmente conocido como “*no taxation without representation*”, es decir, que sin representación -en este caso, parlamentaria-, no hay tributo.

En efecto, el principio de reserva legal de los tributos implica que únicamente los tributos serán válidos (y en teoría éticos) cuando éstos hayan sido aprobados a través de una ley formal y materialmente sancionada por el Poder Legislativo

Esto supone que la validez formal de los tributos está condicionada a su aprobación por medio de una ley formal y materialmente sancionada por el Poder Legislativo, por intermedio del procedimiento predeterminado en la Constitución o la Ley (garantía procedimental), que permite el más amplio consenso y la participación de las minorías, perfeccionando el principio de representatividad, la publicidad y la transparencia (*lex certa*)¹⁴.

En ese sentido, el ejercicio del poder tributario originario corresponde a los órganos legislativos de los entes político-territoriales en que se encuentra distribuido el Poder Público legislativo a nivel territorial”¹⁵, nunca al poder ejecutivo, ni al poder judicial.

Pero además, el principio de separación de poderes se viola cuando la Sala Constitucional además ordena a los Alcaldes que no suscribieron el denominado “Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal”, “*procedan a manifestar ante esta Sala su adhesión al acuerdo en cuestión*”, al intentar someter las decisiones de dichos órganos del poder público municipal.

De otra parte, la sentencia viola también el principio de separación de poderes al otorgar una facultad legislativa a los Alcaldes, no contemplada ni en la Constitución ni en la ley, como lo es la adecuar la ordenanzas municipales relativas a los tipos impositivos y las alícuotas de los tributos inherentes a las Actividades Económicas, de Industria y Comercio e Índole Similar y los atinentes a Inmuebles Urbanos y Peri Urbanos, a los parámetros establecidos en el acuerdo en referencia.

¹⁴ Humberto Romero-Muci, “(In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social”, Contribución a la ponencia presentada en el II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas “Desafíos de la democracia en el siglo XXI: Fortalezas y riesgos políticos, económicos, sociales, culturales e internacionales”, (Mesa de Ciencias Sociales y Económicas), patrocinado por la Academia de Ciencias Morales y Políticas de la República Argentina, Buenos Aires D.F., Argentina, junio de 2018. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 157-2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: [http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/V18.1.%20Inmoralidad%20tributaria%20en%20Venezuela%20\(ARG%20Encuentro%20Iberoamericano%20062018\).pdf](http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/V18.1.%20Inmoralidad%20tributaria%20en%20Venezuela%20(ARG%20Encuentro%20Iberoamericano%20062018).pdf).

¹⁵ Ibidem.

La sentencia número 118 afecta las funciones administrativas de los Alcaldes, que son las de ejercer el gobierno y administración de los municipios, de conformidad con los artículos 174 de la Constitución y 75 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, y les otorga funciones ajenas a la naturaleza de esas competencias.

En efecto, dispone el artículo 174 de la Constitución que: *“El gobierno y administración del municipio corresponderán al Alcalde o Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil”*, mientras que el artículo 75 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal establece que *“la función ejecutiva, desarrollada por el Alcalde o Alcaldesa a quien corresponde el gobierno y la administración”*.

Si bien es cierto que los Alcaldes tienen la competencia, de acuerdo con el artículo 88.12 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de *“12. Presentar a consideración del Concejo Municipal, proyectos de ordenanzas con sus respectivas exposiciones de motivos...”*, es verdad que, como ya hemos señalado, los Concejos Municipales son los únicos competentes de discutir y sancionar ordenanzas conforme hemos señalado que dispone el artículo 54.1 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Sin embargo, la Sala Constitucional dispone que serán los Alcaldes quienes adecuarán sus ordenanzas municipales al *“Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal”*, y, por si no fuera poco, ordena que dichos proyectos sean remitidos no al Concejo Municipal para su discusión y sanción, sino al Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas *“a los fines de verificar su adecuación a los parámetros de los acuerdos alcanzados”*.

En efecto, en ningún momento la Sala Constitucional ordena a los Concejos Municipales realizar las modificaciones pertinentes, sino a los Alcaldes, y aún si lo hiciera, dicha orden estaría violando igualmente la Constitución por cuanto el *“Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal”* al cual la Sala considera que deben amoldarse las ordenanzas municipales, no es una ley, no es un acto dictado por la Asamblea Nacional en ejercicio de las potestades que le confiere el artículo 187.1 constitucional, sino un acto dictado por un supuesto *Consejo Bolivariano de Alcaldes y Alcaldesas a través de su Comisión de Economía Productiva y Tributos*, que invade la reserva legal de la legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial, establecida en el artículo 156.13 de la Constitución.

Al respecto téngase en cuenta también el artículo 161 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el cual establece que *“los municipios ejercerán su poder tributario de conformidad con los principios, parámetros y limitaciones que se prevean en esta Ley, sin perjuicio de otras normas de armonización que con esos fines, dicte la Asamblea Nacional”*. Nótese que la norma hace referencia a las *“normas de armonización que con esos fines dicte la Asamblea Nacional”*, no el Consejo Bolivariano de Alcaldes y Alcaldesas.

De esta forma, los Alcaldes de los municipios, ni de forma independiente ni conjuntamente a través de un pretendido Consejo, tienen la potestad de dictar la regulación relativa a la coordinación y armonización de tributos, puesto que esta es una facultad

propia, exclusiva y excluyente del órgano legislativo nacional, es decir de la Asamblea Nacional, quien la ejerce a través de un procedimiento de creación de leyes estrictamente regulado en la Constitución para garantizar la legitimidad democrática de la ley.

4. Conclusiones

En atención a las consideraciones anteriores, consideramos que las sentencias números 78 y 118 de la Sala Constitucional son inconstitucionales por cuanto: violaron el principio de separación de poderes desde el punto de vista funcional al usurpar las potestades exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, al usurpar atribuciones del Presidente de la República cuando fundamenta la sentencia en “*la actual situación de estado de excepción, tanto de Emergencia Económica como de Alarma*”; violaron el principio de separación de poderes desde el punto de vista orgánico en tanto desconocieron la autonomía estatal y municipal al negar las potestades tributarias de los municipios y de los estados, en detrimento de la distribución territorial del Poder Público y del Estado Federal; además violaron el principio de reserva legal tributaria al ordenar a los Alcaldes la modificación de ordenanzas municipales cuales es una competencia propia y exclusiva del Poder Legislativo Municipal, es decir, de los Concejos Municipales, asimismo violaron la reserva legal estatal y municipal y violaron el debido proceso por incurrir en *extra petita* al decidir sobre un asunto que no le fue solicitado por las partes y por violar el carácter de instrumentalidad, provisionalidad y accesoriedad de las medidas cautelares, y por violar el derecho a la defensa de los sujetos sobre los cuales recae los efectos de la medida cautelar.

5. Bibliografía

- AVELEDO, Ramón G., *Criterios de técnica legislativa*, Instituto de Estudios Parlamentarios, Universidad Católica Andrés Bello, Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 2020. p. 43
- BADELL MADRID, Álvaro, *La sentencia civil. Tendencias jurisprudenciales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019.
- BADELL MADRID, Rafael, “Algunas consideraciones sobre las sentencias de la Sala Constitucional relativas al nombramiento de las autoridades del Consejo Nacional Electoral” y “Consideraciones sobre las sentencias de la Sala Constitucional por medio de las cuales se intervinieron los partidos políticos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular”. Ambos artículos en proceso de publicación en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 160, correspondiente al período enero-junio 2020, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. Disponibles en: <http://badellgrau.com>
- BLOQUE CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA Y DE SU CAPÍTULO ESPAÑA, Comunicado en rechazo al inconstitucional pronunciamiento de suprimir la capacidad de prestar los servicios públicos a los estados y municipios al cercenar sus capacidades tributarias, contenido en la denominada sentencia SCN°78-2020 del 7 de julio de 2020. Caracas-Madrid, 11 de julio de 2020.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Colección Monografías Administrativas número 1, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1978.

- _____, *Historia Constitucional de Venezuela*, Colección Trópicos, Editorial Alfa. Caracas, 2008.
- _____, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Historia Constitucional de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación de Derecho Público, Caracas, 2013. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/03/BREWER-TRATADO-DE-DC-TOMO-I-9789803652296-txt.pdf>
- _____, “Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente, y su actuación inconstitucional al usurpar tanto el poder constituyente originario del pueblo como las competencias de los poderes constituidos”, Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/170.-doc.-Brewer.-L%C3%ADmites-a-la-ANC-2017.pdf>
- FRAGA PITTALUGA, Luis, “Sentencia del TSJ sobre la suspensión de los impuestos municipales”, Universitas Fundación. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=NmsnUbGy_bQ
- ORTÍZ ÁLVAREZ, Luis A., *La Protección Cautelar en el Contencioso-Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999.
- PALACIOS TORRES, Alonso, *Concepto y control del procedimiento legislativo*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
- ROMERO-MUCI, Humberto, “(In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social1”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 157-2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: [http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/V18.1.%20Inmoralidad%20tributaria%20en%20Venezuela%20\(ARG%20Encuentro%20Iberoamericano%20062018\).pdf](http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/V18.1.%20Inmoralidad%20tributaria%20en%20Venezuela%20(ARG%20Encuentro%20Iberoamericano%20062018).pdf).