

**Demanda de nulidad, y recurso de
amparo constitucional, contra algunas
disposiciones de la Ley de protección y
de regulación de emergencias en
instituciones financieras (...) y contra la
Resolución (... de la Superintendencia
de Bancos y otras Instituciones
Financieras...) número 031-94,
de 23 de marzo de 1994**

José Muci-Abraham
José Antonio Muci Borjas
Verónica Pacheco Sanfuentes

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 92
Universidad Central de Venezuela
Caracas, 1994

**CIUDADANOS
PRESIDENTE Y DEMAS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA EN PLENO
SU DESPACHO**

Quienes suscriben, JOSE MUCI-ABRAHAM, JOSE ANTONIO MUCI BORJAS y VERONICA PACHECO SANFUENTES, venezolanos, legalmente capaces, de este domicilio y titulares de las Cédulas de Identidad números V-350.056, V-6.056.019 y V-6.979.838, respectivamente, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo las matrículas números 88, 26.174 y 48.462, respectivamente, obrando en nombre propio y en nuestra condición de mandatarios judiciales de los ciudadanos ALFONSO ESPINOSA MEJIA, ROMAN GARCIA MACHADO, JUAN CARLOS LAGORIO, ARISTIDES MAZA TIRADO, NELSON MEZERHANE GOSEN y BERNARDO VELUTINI OCTAVIO, venezolanos, legalmente capaces, de este domicilio y titulares de las Cédulas de Identidad números V-1.749.234, V-2.936.294, V-6.824.974, V-3.025.035, V-1.743.008 y V-3.658.528, respectivamente, según se evidencia de poderes otorgados por ante la Notaría Pública Duodécima de Caracas en fechas 5 de abril de 1994, anotado bajo el número 29, Tomo 50; 25 de marzo de 1994, bajo los números 69, 21, 23 y 22, Tomo 49, respectivamente, de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Oficina (anexos marcados con las letras "A", "B", "C", "D" y "E"), e instrumento poder otorgado por ante la Notaría Pública Trigésima Sexta de Caracas en fecha 8 de abril de 1994, anotado bajo el número 53, Tomo 25 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaría (anexo marcado "F"), ante ustedes ocurrimos muy respetuosamente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 49 y 215 (ordinal 3º) de la Constitución, 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 3º de

la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de proponer demanda de nulidad, por motivos de inconstitucionalidad, conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra las disposiciones contenidas en los artículos 18, 21, 31 -Unico Aparte- y 33 de la Ley especial de protección y de regulación de emergencias en las instituciones financieras (en lo adelante, por causa de brevedad, "Ley de Emergencia"), publicada en la Gaceta Oficial número 35.418, de fecha 10 de marzo de 1994 (anexo marcado "G"), y contra la Resolución distinguida con el número 031-94, expedida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras en fecha 23 de marzo de 1994, posteriormente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.435, del 7 de abril de 1994 (anexo marcado "H"), demanda la nuestra que se funda en las razones de hecho y de Derecho siguientes:

CAPITULO I. NULIDAD, POR INCONSTITUCIONALIDAD, DEL ARTICULO 18 DE LA "LEY DE EMERGENCIA", POR LA VIOLACION DE LOS ARTICULOS 136-NUMERAL 24- Y 139 DE LA CONSTITUCION. INDEBIDA HABILITACION A LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS PARA REGULAR MATERIAS PROPIAS DE LA RESERVA LEGAL

En el ordenamiento jurídico venezolano "...toda actividad o gubernativa, ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones, como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del Derecho Público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados, desde el más humilde de los ciudadanos hasta los más altos Poderes del Estado" (Fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 15 de marzo de 1962, publicado en la obra "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo"; Tomo IV; BREWER-CARIAS, Allan Randolph; editado por el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; 1977, página 179).

La sujeción de todos los órganos del Poder Público a la Constitución se funda en la superlegalidad o supremacía -tanto formal como material- de la Carta Fundamental, cuyo valor normativo superior es tutelado judicialmente. **Gratia argüendi**, cabe citar las disposiciones contenidas en los artículos 46, 117, 121, 215 (ordinal 3º) y 250 de la Constitución, que establecen, respectivamente, que

“todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y las leyes”; que “la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”; que “el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de ley”; que corresponde a la Corte Suprema de Justicia “declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución”; y que la “... Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier medio distinto del que ella misma dispone”.

Ahora bien, a tenor del artículo 18 de la “Ley de Emergencia”, promulgada recientemente con el objeto de resguardar la confianza en el sistema financiero nacional, regular la emergencia financiera y proteger a los depositantes y acreedores de las instituciones financieras, “en los casos de intervención la compensación no opera de pleno derecho”, pues en esos casos “la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras establecerá, mediante normas de carácter general, las condiciones y límites dentro de los cuales sea procedente la compensación”.

La compensación, como medio de extinción de las obligaciones fundado en la abreviación de pagos entre deudores recíprocos, se halla consagrada en los artículos 1.331 y siguientes del Código Civil. De acuerdo al Derecho común, “cuando dos personas son recíprocamente deudoras, se verifica entre ellas una compensación que extingue las dos deudas” (artículo 1.331 *ejusdem*); “la compensación se efectúa de derecho en virtud de la Ley, y aun sin conocimiento de los deudores, en el momento mismo de la existencia simultánea de las dos deudas, que se extinguen recíprocamente por las cantidades concurrentes” (artículo 1.332 *ejusdem*); y “la compensación no se efectúa sino entre dos deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero, o una cantidad determinada de cosas de la misma especie, que pueden en los pagos sustituirse las unas a las otras, y que son igualmente líquida y exigibles” (artículo 1.333 *ejusdem*).

La compensación es, pues, una institución jurídica de Derecho común, que forma parte integrante de la legislación civil, y que, por ende,

constituye materia de “reserva legal”, de conformidad con lo establecido en los artículos 136-numeral 24- y 139 de la Constitución. Según las normas constitucionales citadas, “corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional” (artículo 138 *in commento*), y “... la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos” es de la competencia del Poder Nacional.

Como se observa, el artículo 18 de la “Ley de Emergencia”, por una parte, establece un régimen de excepción, ya que establece que frente a las instituciones financieras intervenidas la compensación no se verifica “... de derecho en virtud de la Ley, y aun sin conocimiento de los deudores, en el momento mismo de la existencia simultánea de las dos deudas”; y por la otra, remite al reglamento que al efecto dicte la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras con el propósito de determinar las “... condiciones y límites dentro de los cuales procede la compensación”. Trátase de una **remisión genérica e indeterminada**, sin límites precisos, que bien cabe asimilar a un “cheque en blanco”, pues el Legislador venezolano, haciendo dejación de su deber de regular las materias propias de la reserva de ley, resolvió encomendarle la regulación de la materia a la Administración Pública Nacional, sin antes precisarle cuál es la finalidad que debe perseguir la normativa que la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras proceda a dictar con fundamento en el artículo 18 de la “Ley de Emergencia”.

Empero, la compensación, es una institución cuya regulación forma parte de la legislación civil, y dicha legislación, según lo expuesto, **únicamente** puede ser dictada por el Congreso de la República mediante **ley formal** (artículo 162 de la Constitución). Es inadmisibles, pues, que el Legislador haya resuelto conferir a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras **ilimitados poderes normativos** para regular, mediante actos generales y abstractos de rango sub-legal, las condiciones y límites dentro de los cuales resulta procedente la compensación frente a las instituciones financieras sujetas al régimen de intervención administrativa. Trátase, reiteramos, de poderes ilimitados: el Legislador claudicó en su deber de regular la materia y, por añadidura, se abstuvo de indicarle a la Administración cuál es la finalidad que su normativa debe perseguir. ¿Cuál es, nos preguntamos, la “razón, el espíritu o propósito” que funge como límite sustancial al ejercicio del poder reglamentario por parte de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras?

Sin desconocer la “libertad” con que cuenta el Legislador para regular las materias de la competencia del Poder Nacional, **sometido** -como es evidente- a las previsiones de la Constitución, y sin ignorar los poderes reglamentarios que el ordenamiento jurídico venezolano confiere a la Administración, con el objeto de que ésta desarrolle el espíritu, propósito y razón de la Ley, es inobjetable que la ilimitada e indefinida remisión normativa contenida en el artículo 18 de la “Ley de Emergencia” se traduce en una manifiesta violación de la garantía constitucional de la “reserva legal”, y ello porque en un verdadero Estado de Derecho resulta **inadmisible que el Legislador -mediante Ley- habilite a la Administración para regular materias propias de la “reserva”, sin antes fijar o precisar cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir. Gratia argüendi**, cabe citar el fallo número 83/1984 del Tribunal Constitucional español, en el cual ese Tribunal dejó sentado el siguiente criterio jurisprudencial:

“... el principio de la reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial del Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una reglamentación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva... Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales,... en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u

objetivos que la reglamentación ha de perseguir". (BAÑO LEON, José María: "Los límites legales de la potestad reglamentaria". Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, p. 89).

En idéntico sentido, cabe citar también la sentencia número 178/89 del Tribunal Constitucional español, conforme al cual "... la potestad reglamentaria no se despliega invocando o sustituyendo la disciplina legislativa, **sin que le sea tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria** que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva" (GUIMORI, Tomás: "Jurisprudencia constitucional 1981-1991". Estudios y reseña completa de las sentencias del TC., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1992; p. 413). En este mismo orden de ideas, el Profesor García de Enterría asevera que la "técnica de la deslegalización", vale decir, "... la operación que efectúa una Ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración", "... no es aplicable a las materias constitucionalmente reservadas a la Ley", y ello porque "esta reserva de una materia a la Ley se infringiría, evidentemente, si pretendiese cumplirse con una Ley de contenido puramente **formal**, operante en el ámbito abstracto del rango, Ley que justamente viene a entregar la regulación de la materia de que se trate a los Reglamentos" (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial", Editorial Tecnos, Madrid, 1981, pp. 168 y 171). Por su parte, el Profesor español Baño León, luego de transcribir la aludida sentencia del Tribunal Constitucional español, arriba a las siguientes conclusiones:

"1) La reserva de ley no sólo implica necesidad de una ley, sino también de que ésta tenga un mínimo de contenido material.

2) Se admite la colaboración del poder reglamentario siempre que la habilitación concedida por la ley no le sitúe de hecho en una situación semejante al legislador (la regulación ha de ser dependiente y subordinada a la ley habilitante).

3) *No son admisibles las remisiones que supongan auténticas “deslegalizaciones”; el Reglamento dentro de la reserva de ley tiene que ser complemento de la misma”* (Op. cit.: pp. 90 y 91).

En este orden de ideas, el Legislador, al otorgar a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, ilimitados poderes para regular, mediante resolución, “... las condiciones y límites dentro de los cuales sea procedente la compensación”, sin siquiera establecer cuál es la finalidad o propósito que dichas normas han de perseguir, claudicó en su deber de reglamentar las materias civil y mercantil y, por ende, violó la reserva legal establecida en el artículo 136 (numeral 24) de la Constitución. Pedimos que así sea declarado expresamente.

CAPITULO II. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 21 DE LA “LEY DE EMERGENCIA” POR LA VIOLACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL CONSAGRADO EN EL ARTICULO 68 DE LA CONSTITUCION. EXTRALIMITACION DE FUNCIONES, PUES EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE ORDENARLE AL JUEZ QUE SUSPENDA LAS MEDIDAS CAUTELARES O EJECUTIVAS QUE HUBIEREN SIDO DICTADAS CONTRA UNA INSTITUCION FINANCIERA. VIOLACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA POR LA CONFISCACION DE LOS DERECHOS DE CREDITO DE LOS ACREEDORES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS INTERVENIDAS

I. El artículo 21 de la “Ley de Emergencia” dispone que “durante el régimen de intervención y mientras dure el proceso de rehabilitación, así como durante la liquidación, si fuere el caso, **no podrá acordarse o deberá suspenderse, toda medida preventiva o de ejecución contra la institución financiera afectada, o contra las empresas que constituyan el grupo financiero y no podrá intentarse ni continuarse ninguna gestión judicial de cobro, a menos que ella provenga de hechos posteriores a la intervención**”.

La norma transcrita colide abiertamente con el artículo 68 de la Constitución, que consagra el **derecho fundamental a la tutela judicial**, vale decir, el derecho de todo ciudadano a acudir ante un juez para hacer valer sus derechos subjetivos e intereses legítimos. A tenor del artículo 68 **in commento**, “todos

pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos en la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. El derecho a la defensa es inviolable en todo estado y grado del proceso”. El derecho fundamental a la tutela judicial comporta el **derecho a la efectividad del fallo**, es decir, el derecho a que el mandato contenido en la sentencia sea cumplido, pues, como bien lo ha dejado sentado el Tribunal Constitucional español, “el derecho a la tutela judicial efectiva... no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia..., ni se limita a garantizar una resolución de fondo fundada... si concurren todos los requisitos procesales. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones” (GONZALEZ PEREZ, Jesús: “El derecho a la tutela jurisdiccional”, segunda edición, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1989, pp. 227 y ss.). En este mismo orden de ideas, cabe citar el fallo número 73/91 del Tribunal Constitucional español, conforme al cual “una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE) es el derecho a que se respeten y ejecuten las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, pues sin él, la tutela judicial se vería reducida a producir decisiones puramente declarativas que no ampararían los intereses de quienes la imperasen” (GUI MORI, Tomás: op. cit.: p. 186).

En otras palabras, **el derecho a la efectividad del fallo es uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial**, y como tal no puede ser suprimido por el Legislador, pues la doctrina más calificada enseña que el derecho a la tutela jurisdiccional, como derecho fundamental del hombre, sólo puede ser limitado de manera razonable (HERNANDEZ VALLE, Rubén: “Las Libertades Públicas en Costa Rica”, segunda edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1990, p. 56), lo que excluye que el Legislador pueda pretender alterar o desvirtuar el contenido esencial del derecho -vale decir, el núcleo duro de dicho derecho-, que se erige en garantía de libertad y, al mismo tiempo, en barrera que no puede ser franqueada ni siquiera por el Poder Legislativo -so pena de nulidad-, sin que pueda invocarse el interés general como título suficiente para desconocer el derecho fundamental. Así mismo,

habida cuenta de las demoras en que incurren los tribunales venezolanos para impartir justicia, la tutela judicial anticipada y provisional de los derechos subjetivos e intereses legítimos invocados por las partes en el proceso, a través de providencias cautelares, constituye uno de los atributos esenciales del derecho a la tutela judicial, que no puede ser desconocido ni suprimido por el Legislador, so pena de nulidad: ¡La necesidad de recurrir al proceso para obtener la razón no puede ni debe perjudicar a quien tiene la razón! En otras palabras, la prohibición de la autodefensa y el consecuente reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial (a una tutela verdadera y efectiva), reconocido en el artículo 68 de la Constitución venezolana, "... no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso" (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "Reflexión sobre la constitucionalización de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo", Revista Española de Derecho Administrativo, número 76, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1992, pp. 615 y ss.).

Consecuentemente, cabe afirmar que la disposición contenida en el artículo 21 de la "Ley de Emergencia", al prever que durante la intervención y la liquidación de una institución financiera "... no podrá acordarse o deberá suspenderse, toda medida preventiva o de ejecución contra la institución financiera afectada, o contra las empresas que constituyan el grupo financiero...", se halla viciada de nulidad absoluta e insanable, pues **la Ley no puede válidamente amputar o abolir el derecho a la efectividad de la sentencia, entendido no sólo como derecho a la ejecución del fallo conclusivo del proceso, sino también como derecho a que se garantice, mediante decisiones provisionales cautelares, la efectividad de la sentencia definitiva.** De lo contrario, en lo adelante los acreedores de las entidades financieras intervenidas deberán conformarse con obtener de los tribunales meras declaraciones de derechos, carentes de efectividad. El derecho a la efectividad del fallo es uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial consagrado en el artículo 68 de la Constitución, y, por ende, no puede ser suprimido por el Legislador. Solicitamos que así sea decidido.

El Legislador, reiteramos, no puede **desnaturalizar** los derechos fundamentales, ni siquiera so pretexto de tutelar el interés general o colectivo. En este orden de ideas, cabe citar nuevamente a García de Enterría, quien al comentar el principio de preponderancia o primacía del interés general sobre el interés

particular observa que "... antes de examinar la calidad de los intereses o la extensión general o particular del que el ciudadano intenta hacer valer habrá que examinar su posición jurídica como titular de derechos fundamentales, porque si resulta que es titular de derechos fundamentales, por más que con ellos se intenten hacer valer meros intereses particulares, la invocación ritual del interés general contrario no servirá absolutamente para nada, pues éstos deberán ceder a la primacía de aquéllos. Ha concluido, pues, la invocación ritual de los intereses generales como sinónimo de superiores..." (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "Los ciudadanos y la Administración. Nuevas tendencias en Derecho español", Revista Española de Derecho Administrativo, número 59, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1988, pp. 325 y ss.).

II. A cuanto ha sido expuesto cabe agregar que la disposición comentada es, además, violatoria del principio de división del Poder Público, consagrado en el artículo 118 de la Constitución, ya que resulta inadmisibles que el Legislador se sustituya al Juez y le imponga la suspensión de las medidas precautelares que se encontraren vigentes para el momento de entrada en vigencia de la Ley. En el caso de la especie la **extralimitación de funciones** es evidente. Trátase, sin lugar a duda alguna, de una norma legal violatoria del debido proceso (**due process of law**) del inviolable derecho a la defensa y del principio de igualdad de las partes en el proceso, porque la solución de las controversias -o de algunos de sus aspectos, al menos- le ha sido sustraída al **juez natural** de las partes, vale decir, al tribunal previamente establecido por la ley con el objeto de que resolviera el conflicto intersubjetivo de manera objetiva e imparcial. Pedimos que así sea decidido.

III. Merece comentario aparte la previsión conforme a la cual durante el régimen de intervención "... no podrá intentarse ni continuarse ninguna gestión judicial de cobro..." frente a la institución financiera en apuros. La Ley excluye tajantemente el empleo, por parte de los acreedores del ente intervenido, de los medios que el ordenamiento jurídico prevé para exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales válidamente contraídas. Por tanto, la previsión normativa en referencia -de manera tácita o virtual- convierte las "obligaciones civiles" de la entidad financiera sometida al régimen de intervención en "obligaciones naturales", vale decir, en compromisos que no son "exigibles", en deudas cuyo cumplimiento no puede ser demandado judicialmente. ¡El vínculo obligacional deja de ser vínculo jurídico por decisión legislativa!

En virtud de norma de Ley, el Estado venezolano ha considerado que no son merecedores de tutela jurídica alguna los derechos de contenido patrimonial de que son titulares los acreedores de las instituciones financieras sometidas a los regímenes de intervención o liquidación administrativas. La norma desconoce -amputa- el derecho fundamental a la acción -ergo, el derecho a la tutela judicial- y el derecho constitucional de propiedad de los acreedores. Ambos derechos han sido desnaturalizados, ya que les han sido suprimidos los atributos fundamentales que le son propios. Los derechos constitucionales en referencia han sido, pues, vaciados de su **contenido esencial**, vale decir, "... aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad; o dicho de otro modo... aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga" (MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: "Derecho Administrativo Económico I", Editorial La Ley, Madrid, 1988, p. 167). En este orden de ideas, cabe aseverar que el Legislador, al pretender suprimir de un plumazo el derecho a exigirle judicialmente al ente intervenido el pago de los pasivos válidamente contraídos con sus acreedores, ha obrado de manera irrazonable; ha contrariado el principio constitucional de lo "justo y razonable", pues ha dispuesto que los derechos de los acreedores de la entidad sometida al régimen de intervención administrativa **no** son merecedores de tutela jurídica. La norma **in commento**, al convertir las deudas del ente intervenido en obligaciones naturales, desnaturaliza los derechos patrimoniales de los acreedores -los altera más allá de las pautas de razonabilidad- y, por tanto, incurre en una **confiscación** de derechos, contraria a lo dispuesto por los artículos 99 y 102 de la Constitución (EKMEKDJIAN, Miguel: "Manual de la Constitución Argentina", Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 143).

CAPITULO III. NULIDAD, POR INCONSTITUCIONALIDAD, DEL ARTICULO 31 DE LA "LEY DE EMERGENCIA" VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RACIONALIDAD

I. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 -Unico Aparte- de la "Ley de Emergencia", "es requisito para desempeñarse como miembro de las juntas directivas de los bancos y otras instituciones financieras, administradores, auditores externos, comisarios e interventores, presentar ante la Super-

intendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en los términos y plazos que ésta establezca, una **declaración jurada de patrimonio**". La prescripción **in commento** también resulta aplicable a las entidades de ahorro y préstamo, porque a tenor del artículo 54 de la "Ley de Emergencia", "las disposiciones de esta Ley regirán a las entidades normadas por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, en lo que les fuere aplicable". Como consecuencia del colapso del Banco Latino C.A., el Legislador venezolano ha pretendido tutelar los derechos e intereses del público depositante exigiendo que -en lo adelante- los directores, administradores, comisarios, auditores externos e interventores de los bancos y demás institutos financieros regulados por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, así como de las entidades reguladas por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, deben presentar declaración jurada de patrimonio, en los términos y plazos que establezca la Superintendencia de Bancos. Empero, la previsión normativa en referencia ha creado una **odiosa discriminación**, violatoria del principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 61 de la Carta Fundamental, pues de manera **injustificada e irrazonable** ha dispensado de la obligación de presentar declaración jurada a los directores y administradores de las Empresas de Seguros, a pesar de que dichas sociedades, al igual que los bancos, pueden obrar como fiduciarias y, en consecuencia, pueden recibir recursos del público de manera habitual para su administración e inversión. En efecto, a tenor del artículo 12 de la Ley de Fideicomisos, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 496 Extraordinario, de fecha 17 de agosto de 1965, "... las empresas de seguro constituidas en el país" pueden obrar como fiduciarias y, por tanto, pueden recibir encargos de confianza. ¿Por qué excluyó el Legislador de su odiosa regulación a los miembros de las juntas directivas, administradores, auditores externos y comisarios de las empresas de seguros? Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que las empresas de seguros reciben del público primas por concepto de pólizas de vida y salud, y que dichas primas no son más que una modalidad particular de ahorro del público frente a previsible eventos futuros. ¿Por qué no le ordenó el Legislador a los miembros de las juntas directivas, administradores, auditores externos y comisarios de las empresas de seguros que presenten declaración jurada de patrimonio si esas empresas, en el fondo, también captan ahorros del público de manera habitual? Análogas reflexiones cabe formular respecto de las sociedades mercantiles que, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores, emiten obligaciones o papeles comerciales con el objeto de captar recursos del público

en el mercado de capitales. Es incuestionable que las aludidas sociedades mercantiles, al financiar sus inversiones y proyectos con fondos obtenidos en el mercado de capitales a través de la emisión de obligaciones o de papeles comerciales, realizan actividad de intermediación financiera, de manera análoga a como lo hacen los bancos de inversión regulados por la novísima Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. Entonces, ¿por qué excluyó el Legislador de su odiosa regulación a los miembros de las juntas directivas, administradores, auditores externos y comisarios de las empresas que recurren al mercado de capitales para financiar sus actividades? Lo mismo ocurre con las empresas de construcción que promueven públicamente proyectos inmobiliarios y que, en consecuencia, captan del público cuantiosas sumas de dinero por concepto de arras. Las empresas de construcción que promueven proyectos inmobiliarios públicamente y de forma habitual, no hacen más que financiar sus actividades comerciales con dineros del público y, no obstante lo difundido de la práctica, esas sociedades no están sometidas al control y fiscalización del Estado. ¿Por qué no le ordenó el Legislador a los miembros de las juntas directivas, administradores, auditores externos y comisarios de las empresas privadas que promueven públicamente proyectos inmobiliarios que presenten declaración jurada de patrimonio si esas empresas, en el fondo, desde el punto de vista económico, también captan “recursos del público de manera habitual? Como se observa, la regulación contenida en el Aparte Unico del artículo 31 de la “Ley de Emergencia” es discriminatoria y, consecuentemente, se halla viciada de nulidad, por inconstitucional; **Eadem ratio idem ius!** Más aún, la odiosa e irrazonable exigencia de una declaración jurada de patrimonio producirá, sin lugar a duda alguna, la “Ley del efecto indeseado”, ya que de los muchos administradores serios y con probada experiencia de la banca nacional renunciarán a sus cargos y se separarán de la única actividad comercial lícita cuyo ejercicio supone una declaración de esa naturaleza, para así evitar que se les discrimine y se les trate como ciudadanos de tercera. La Constitución venezolana prohíbe las **discriminaciones irrazonables**, vale decir, que una misma realidad -un mismo supuesto de hecho- reciba **desigual tratamiento sin una causa objetiva y razonable** que justifique la dispar regulación a quienes se encuentran en una misma situación. Pedimos que así se declara de manera expresa.

II. Según ha quedado expuesto, en el estado de Derecho **todos los órganos del Poder Público**, sin excepción, se encuentran sometidos a la Constitución, y

ésta, en consecuencia, “condiciona” la actividad del Legislador, el cual, en virtud del principio constitucional de legalidad, debe enmarcar su actuación, so pena de nulidad, dentro de los parámetros previamente establecidos por la Carta Fundamental. En otras palabras, la validez de toda norma “infraconstitucional”, producida por los órganos del Poder Público constituido, depende de la **justicia de su regulación**, vale decir, de la conformidad -tanto formal como material- de su contenido con el de la Constitución, obra del Poder Constituyente (SERRANO DE TRIANA, Adolfo: “La Función de la Seguridad Jurídica en la Doctrina del Tribunal Constitucional”, publicado en el Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1989, p. 1259). En efecto, los **derechos fundamentales** consagrados, de manera expresa o virtual, por la Carta fundamental -**exempli gratia**, el derecho a la vida, las libertades de expresión e información, la inviolabilidad del hogar doméstico, la libertad religiosa y la presunción de inocencia-, y los **principios generales** sobre los cuales reposa o descansa el sistema jurídico positivo -tales como la igualdad, la justicia, la proporcionalidad y el principio de culpabilidad, piedra angular del Derecho Penal, “limitan” las posibilidades y alternativas normativas del Poder Legislativo, ya que éste, por una parte, se halla obligado a respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales, y por la otra, porque al Legislador “... también le está formalmente prohibida, como a todos los demás poderes públicos, la arbitrariedad” (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón: “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, quinta edición, Civitas S.A., Madrid, 1990, p. 147). Al Legislador, pues, le resulta aplicable el “**principio general de la interdicción de la arbitrariedad**”, porque en un Estado de Derecho es **inadmisible** que el Legislador abuse de su poder normativo.

A nuestro parecer es necesario observar, en primer lugar, que el “**principio de proporcionalidad**”, corolario del ideal de justicia sobre el cual descansa todo el sistema normativo, y del derecho fundamental a la igualdad -vale decir, a la no discriminación- consagrado en el artículo 61 de la Carta Fundamental, tiene en Venezuela rango constitucional y, consecuentemente, dicho principio es criterio o parámetro útil para revisar el contenido sustantivo de las normas “infraconstitucionales” y establecer su conformidad o adecuación con la Constitución. El “**principio de proporcionalidad**” tiene, pues, valor y rango constitucional, y prueba de ello son las disposiciones contenidas en los artículos 57, 87 y 223 de la Carta Fundamental, las cuales establecen,

respectivamente, que “las obligaciones que corresponden al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar del pueblo no excluyen las que, en virtud de la solidaridad social, incumben a los particulares según su capacidad”; que “la ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo; establecerá las normas para asegurar a todo trabajador por lo menos un salario mínimo; garantizará igual salario para igual trabajo, sin discriminación alguna; fijará la participación que debe corresponderle a los trabajadores en los beneficios de las empresas, y protegerá el salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad en la proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que ella misma establezca” y, que “el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como a la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo”.

Por otra parte, a nivel de Derecho Comparado cabe destacar, en primer término, que tanto la doctrina alemana como la suiza utilizan, en el ámbito del Derecho Público, el “principio de proporcionalidad”, cuya existencia derivan del propio Derecho Constitucional. En efecto, como bien lo destaca López González, el Tribunal Constitucional Federal alemán “... ha derivado diferentes principios jurídicos generales que resultan de la tradición jurídica alemana y de la lógica misma de la noción del Estado de Derecho. Entre estos principios se encuentra el **Principio de Proporcionalidad que, a través de diferentes manifestaciones, impone al Estado un ejercicio moderado de su poder.** Así, por ejemplo, la “adecuación entre los medios y el fin”, o la elección del “medio más idóneo” o de la “menor restricción posible” del bien o del Derecho protegido por el Ordenamiento, o finalmente de la “justa medida”; a través de todas estas expresiones, el principio de proporcionalidad representa una cierta concretización de la idea de **justicia**, tanto en el ejercicio de derechos como en la imposición de deberes y de cargas, de equilibrio de intereses contrapuestos... en la línea de su menor perjuicio posible” (LOPEZ GONZALEZ, José Ignacio: “El Principio General de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo”, Ediciones del Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988, p. 41). Cabe observar, así mismo, que en Venezuela la Sala Político-Administrativa de la Corte Federal y de Casación, en fallo de fecha 20 de noviembre de 1962, declaró la nulidad del artículo 47 del Decreto reglamentario de la Ley de Ejercicio de la Farmacia recurriendo, precisamente, al criterio de la “menor restricción posible”. En la sentencia citada, el más alto Tribunal de la Nación

sostuvo que las restricciones y prohibiciones de los derechos consagrados por la Constitución y, en concreto, del derecho constitucional de la propiedad privada, "... derogatorias como son del principio general de la garantía de la propiedad, no pusieron justificarse sino por la situación confrontada por el legislador, **al no poder atender de otro modo**, que sacrificando el mero interés individual, al reclamo y a la satisfacción de otros intereses más preciosos y nobles y urgentes de la sociedad política" (consúltese la obra "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo"; Tomo VI; BREWER CARIAS, Allan Randolph: editado por el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1977, pp. 275 y 276). Como se observa, la honorable Corte ha empleado en el pasado algunas de las fórmulas que en Alemania se reconducen directamente al principio constitucional de proporcionalidad.

En Francia, el Consejo Constitucional ha recurrido, en distintas decisiones, al principio de proporcionalidad, al cual ha conferido también valor constitucional. En este sentido, cabe citar las decisiones del Consejo Constitucional francés distinguidas con los números 127, del 19-20 de enero de 1981, y 237, de fecha 30 de diciembre de 1987, en las cuales se afirmó que **las sanciones penales impuestas por el Legislador deben respetar el principio de proporcionalidad**, razón por la cual el Consejo Constitucional estimó censurables las disposiciones de ley que impongan una "represión excesiva" (FAVOREU, Louis, y PHILIP, Loïc: op. cit., pp. 445 y 457).

En Italia, el Tribunal Constitucional ha empleado el "principio de racionalidad" como criterio útil -válido- para proceder a revisar el contenido sustantivo de las normas legales y sub-legales y, por ende, su conformidad con la Constitución. El Tribunal ha estimado, en repetidas oportunidades, que una norma es inconstitucional, por "irracional", cuando la misma contraría la disposición contenida en el artículo 3º de la Constitución italiana, que establece textualmente lo siguiente: "Todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales frente a la ley, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales. Es tarea de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores a la organización política, económica y social del país". En

criterio del Tribunal Constitucional italiano, el artículo 3º **in commento** es mucho más que una simple enunciación del “principio de igualdad”, o del principio de “paridad de tratamiento” en casos análogos o idénticos. A su entender, la norma consagra el así denominado “principio de coherencia”, y el desarrollo del aludido “principio de coherencia”, que une o vincula las distintas partes que conforman el ordenamiento jurídico, ha permitido al Tribunal Constitucional italiano declarar la contrariedad con la Constitución en los casos en que el Legislador ha incurrido en contradicción consigo mismo, así como en los casos en que una norma es considerada **no funcional o inadecuada**, por vulnerar el “principio de proporcionalidad” (consúltese la obra intitulada “División de Poderes e Interpretación” -Hacia una Teoría de la Praxis Constitucional- editado y prologado por LOPEZ PINA, Antonio: Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1987, p. 78). A nuestro parecer, no está de más subrayarle a esa Corte que el contenido del artículo 3º de la Constitución italiana es sustancialmente idéntico al de los artículos 43 y 61 de nuestra Constitución, los cuales establecen, respectivamente, que “todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social”, y que “no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social”.

En España, el Tribunal Constitucional, en numerosas decisiones, ha utilizado el “principio de proporcionalidad” (y la consecuente “**prohibición de exceso**”), cuyo valor se impone por igual- a todos los ciudadanos y poderes públicos, así como el “**principio de razonabilidad**”, a los cuales les ha dado rango de “principio constitucional”, para proteger y garantizar los derechos constitucionales y, particularmente, los derechos y libertades fundamentales (AGIRREAZKUENZA, Iñaki: “La Coacción Administrativa Directa”, Editorial Civitas S.A., Madrid; 1990, p. 380). En Gran Bretaña se desconoce el término proporcionalidad, pero su lugar lo ocupa el **principio de razonabilidad**.

Según enseña la doctrina española, la “**razonabilidad**” de una norma depende “... no ya de su conexión con un bien o valor constitucional, sino, pura y simplemente, de su lógica intrínseca, o, lo que es lo mismo, de su congruencia con los fines perseguidos y de su aptitud o idoneidad para alcanzar éstos”, mientras que la conformidad de una norma con el principio constitucional de proporcionalidad depende de la inexistencia “... de otras medidas menos gravosas para alcanzar” la finalidad perseguida por la norma, “... sin tener que

sacrificar un derecho fundamental” (SUAY RINCO, José: “El Principio de Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en “Estudios sobre la Constitución Española”, Homenaje al Profesor Eduardo García De Enterría, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 856, 857 y 963). **Gratia argüendi**, cabe citar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español en Pleno, de fecha 25 de enero de 1983, a través de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 170 de la Ley de Procedimiento Laboral, que imponía a los empresarios cargas judiciales más gravosas que las establecidas para los trabajadores, porque, a juicio de ese Tribunal, sobre la base del **juicio de razonabilidad y proporcionalidad**, “... constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos... que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional...” (LOPEZ GONZALEZ, José Ignacio: op. cit., pp. 63 y 64). Por su parte, el Tribunal Supremo español, al comentar el artículo 14 de la Constitución española, ha dejado sentado, con toda claridad, que las medidas estatales deben contar con una “justificación razonable”; que “... la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una **relación razonable de proporcionalidad** entre los medios empleados y la finalidad perseguida” y que la proporcionalidad, como producto derivado del derecho fundamental a la igualdad, se traduce en la necesidad de que “... las normas muestren una **estructura coherente**, en términos de razonable proporcionalidad con el fin perseguido” (MARTINEZ PEREDA RODRIGUEZ, José Manuel, GONZALES RIVAS, Juan José, HUELIN Y MARTINEZ DE VELASCO, Joaquín y GIL IBAÑEZ, José Luis: “Constitución Española”, Editorial Colex, 1993, pp. 56 y 57).

En idéntico sentido al mencionado en los párrafos que anteceden, la doctrina argentina más autorizada ha sostenido que todas las normas jurídicas de rango inferior a la Ley Suprema (es decir, la Constitución) deben ser **justas y razonables**, so pena de nulidad, por inconstitucionalidad (en propósito, véase a BIELSA, Rafael: “La Protección Constitucional y el Recurso Extraordinario”, Segunda Edición, Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, pp. 333 y 334). Por su parte, el profesor argentino Bidart Campos, al comentar los principios constitucionales de igualdad y de razonabilidad, observa que “... el principio de legalidad no se abastece sólo sino que, al contrario, necesita completarse con

el ya aludido principio de razonabilidad”, que postula que “... el contenido de la Ley tiene que ser razonable”, es decir, justo (BIDART CAMPOS, Germán: “El Sistema Constitucional Argentino”, en el libro intitulado “Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos”, obra coordinada por GARCIA BELAUNDE, D., FERNANDEZ SEGADO, F. y HERNANDEZ VALLER, R.: Editorial Dykinson, Madrid, 1992, pp. 57 y 58). Las normas infraconstitucionales deben, pues, respetar la “**regla de lo justo y razonable**”, la cual se exterioriza a través de los **principios de proporcionalidad e igualdad**, vale decir, parafraseando a nuestra Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, a través de un **trato equivalente y justo** (véase el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, bajo ponencia de la Magistrado Cecilia Gómez Sosa, en fecha 19 de julio de 1988, publicado en la Revista de Derecho Público, número 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 85).

En Costa Rica, Hernández Valle afirma que “... la garantía del debido proceso o **principio de razonabilidad de las leyes**, es posible oponerlo tanto al legislador como a la Administración... Constituye, hoy en día, sin duda alguna, una de las vallas fundamentales para salvaguardar el contenido esencial de las libertades públicas. Es decir, en virtud de este principio **los derechos fundamentales sólo pueden ser limitados de manera razonable**” (HERNANDEZ VALLE, Rubén: “Las Libertades Públicas en Costa Rica”, segunda edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1990, p. 56), y ello porque el Legislador no puede ni alterar ni desvirtuar el contenido esencial de los derechos fundamentales -vale decir, el núcleo duro de dichos derechos- que se erige en garantía de libertad y, al mismo tiempo, en barrera que no puede ser franqueada ni siquiera por el Poder Legislativo. En propósito, cabe citar la sentencia dictada en Venezuela por la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, fechada el 16 de junio de 1980, bajo ponencia del Magistrado Julio Ramírez Borges, según la cual “... el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus **elementos esenciales** al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una **limitación razonable**, sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo...” (Revista de Derecho Público, número 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 160 y 161). Como se observa, en nuestro país la irrazonabilidad de las medidas estatales permite la censura de las mismas, por motivos de inconstitucionalidad.

Finalmente, a título de conclusión, cabe observar que según Haibronner en todos los países existen "... dos típicas aplicaciones del principio (de proporcionalidad) concretadas, por una parte, en que debe tratarse de una **relación "ragionevole, adeguata o non sproporzionata" entre el fin perseguido por la acción estatal y los instrumentos empleados para conseguirlo y, por otra parte, entre los medios adecuados debe elegirse el menos restrictivo**", pues en un Estado de Derecho el fin no justifica los medios (citado por AGIRREAZKUENZA, Iñaki: op. cit., p. 378). Agirreazkuenza, por su parte, afirma que "la formulación del principio de intervención mínima es muy simple, ya que a través del mismo lo que se pretende subrayar es que entre múltiples y posibles medios o medidas, considerados previsiblemente adecuados para conseguir el resultado deseado, hay que optar por los que causen el menor daño o molesten lo menos posible a los destinatarios de las mismas en cuanto a individuos particulares, así como a la colectividad", y agrega que "este principio de la elección del medio más suave o de la intervención más favorable a la pervivencia de los mayores márgenes de libertad posible, entre medios o medidas igualmente congruentes, no es sino un trasunto del principio **favor libertatis** que impregna todo el ordenamiento jurídico" (AGIRREAZKUENZA, Iñaki: op. cit., pp. 382 y 383).

Como se observa, es indiscutible que al principio de proporcionalidad, tanto en Venezuela como a nivel comparado, se le reconoce **rango y valor constitucional** y, por ende, su infracción o violación determina la nulidad de la norma "infraconstitucional" desproporcionada o irrazonable. Pedimos que así sea declarado de manera expresa.

Ahora bien, entendemos que el Legislador venezolano, a través de una regulación extraordinaria, que encuentra su fundamento en el reciente colapso del Banco Latino C.A. y la consecuente crisis del sistema financiero, exige la presentación de una declaración jurada de patrimonio, en la errada creencia de que esa formalidad "evitará" que los administradores sin escrúpulos de las entidades financieras obtengan injustos beneficios a expensas del público depositante. Empero, la obligación de presentar declaración jurada de bienes **no es ni funcional ni adecuada** para lograr la finalidad perseguida por el Legislador, que en el caso de la especie obró de manera **irreflexiva** e irresponsable, con el único propósito de satisfacer a la multitud. La norma legal impugnada, reiteramos, no es apta para evitar que los administradores sin

escrúpulos de algunas entidades financieras -que son, sin lugar a duda alguna, una minoría-, burlen la confianza del público depositante, se apropien de bienes y recursos que no les pertenecen y, además, incurran en falsedad al suministrar los datos de la novedosa declaración jurada de patrimonio. La inmensa mayoría de los administradores de las entidades financieras venezolanas son personas serias, honestas y honorables, motivo por el cual resulta injusto que se las trate como si fueran bandoleros. La raíz del problema -y la forma de enfrentarlo- es otra bien distinta: la Administración Pública, por órgano de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, debe, en lo adelante, hacer cumplir la disposición que exige la **honorabilidad** como requisito para desempeñar los cargos de administrador de entidades financieras (artículo 7º, numeral 1º, de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras). El Estado venezolano es el único responsable, por omisión -vale decir, por insuficiente control, vigilancia y fiscalización-, del colapso del Banco Latino C.A. y de la crisis que actualmente atraviesa el sistema financiero, razón por la cual resulta injusto e irrazonable que se pretenda inculpar tácita o virtualmente a todos los administradores de entes financieros, achacándoles la culpa por lo ocurrido en el Banco Latino C.A.

A cuanto ha sido expuesto cabe agregar que el Aparte Unico del artículo 31 de la "Ley de Emergencia" se halla viciado de nulidad, por inconstitucionalidad, pues al exigir que presenten declaración jurada de patrimonio ante la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras todos los directores, administradores, comisarios, auditores externos e interventores de los bancos y demás institutos financieros regulados por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, así como de las entidades reguladas por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, el Legislador ha contradicho abiertamente el **principio constitucional de coherencia**, pues ha incurrido en contradicción consigo mismo. En efecto, una de las reformas más trascendentes de la novísima Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras consistió en la apertura casi irrestricta del sector financiero a las inversiones extranjeras, como lo evidencia la disposición contenida en el artículo 106 **ejusdem**, conforme al cual "la participación de la inversión extranjera en la actividad de intermediación financiera nacional podrá realizarse mediante: a) la adquisición de acciones en bancos y demás instituciones financieras existentes; b) el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras propiedad de bancos o inversionistas extranjeros; o c) el

establecimiento de sucursales de bancos e instituciones financieras extranjeros". El artículo 31 de la "Ley de Emergencia" -de manera tácita o virtual- convirtió el literal c) del artículo 106 **in commento** en letra muerta, sin vigencia efectiva. ¿Es que acaso creyó el Legislador venezolano que el Presidente y demás miembros de la Junta Directiva del Chase Manhattan Bank, del Bank of America o del Chemical Bank se hallan dispuestos a presentarle a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras una declaración jurada de bienes al acordar la apertura de una sucursal de esas entidades en tierras venezolanas? Como se observa, la norma legal impugnada establece una **odiosa formalidad** particular que contradice la política general de apertura de la economía venezolana a las inversiones extranjeras y, consecuentemente, se halla viciada de nulidad. Pedimos que así sea decidido de manera expresa.

La declaración prevista, además, carece de sentido. ¿Qué se logra con saber cuál es la composición del patrimonio de alguien en un momento dado -que es el inicial de su gestión-, ¿cuándo los rubros de dicho patrimonio pueden cambiar incesantemente? ¿Para qué se pide la declaración? ¿Cuál es su finalidad? ¿Exigir "algo más" simplemente, sin una sólida justificación? ¿Para qué sirve una norma que no persigue ninguna finalidad concreta, ni digna de ser estimulada?

Si lo que se busca es que el declarante responsa de sus actos con la integridad de su patrimonio, reseñado en la declaración, ese propósito ignoraría totalmente la existencia del "principio de la sujeción de los bienes del deudor al pago de sus obligaciones", contenido en los artículos 1.863 y 1.864 del Código Civil, con arreglo a los cuales "el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber" y "los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ello un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia". La declaración, a estos fines, es totalmente inócua, pues lo que se buscaría con ella ya el ordenamiento jurídico desde antiguo lo establece.

III. En ejecución del Único Aparte del artículo 31 de la "Ley de Emergencia", que "autoriza" a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras para establecer los "...**términos y plazos**" en que debe ser presentada la declaración jurada de patrimonio, la Superintendencia dictó Resolución, distinguida con el número 031-94, fechada el 23 de marzo de 1994,

posteriormente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.435, del 7 de abril de 1994, en la cual se indica el contenido de la declaración jurada de patrimonio prevista en la susodicha disposición legal y se dispone que dicha declaración debe ser presentada "... en los noventa (90) días continuos siguientes a la publicación de la presente resolución...". Como se observa, **la norma únicamente faculta a la Superintendencia para fijar los "términos y plazos" de las declaraciones juradas de bienes** de las personas que se desempeñen como miembros de las Juntas Directivas de los Bancos y otras Instituciones Financieras, así como de los administradores, auditores externos, comisarios e interventores de dichas entidades. A fin de dar cumplimiento a su deber de reglamentar la norma legal impugnada, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financiera resolvió copiar casi textualmente los artículos 8°, 9°, 11, 12, 15 y 16 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 3.777 Extraordinario, de fecha 23 de diciembre de 1982. La citada Resolución es evidentemente arbitraria y totalmente ilegal **-lato sensu-**, no sólo porque se fundamenta en una disposición legal que, como se ha razonado *supra*, infringe la Carta Fundamental, sino porque **-además-** incurre en los vicios que se indican de seguida:

1. Según lo dispuesto por el artículo 3° -Parágrafo Segundo- de la Resolución impugnada, a la cual Superintendencia erradamente confiere el carácter de "Ley" (artículo 6° *eiusdem*), la declaración jurada de patrimonio debe contener "... **autorización expresa e irrevocable del declarante, facultando a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras para que sean investigadas sus cuentas y bienes situados en el extranjero**". A través de un acto administrativo de efectos generales la Superintendencia ha pretendido exigirle compulsivamente al declarante el otorgamiento de un mandato expreso y, además, ha pretendido conferirla a esa autorización carácter irrevocable. Con su proceder, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, ha pretendido introducir modificaciones al régimen legal del contrato de mandato regulado por los artículos 1.684 y siguientes del Código Civil, sin percatarse que un acto administrativo no puede pretender modificar lo dispuesto por la Ley. **Gratia argüendi**, cabe observar que según el Código Civil, el contrato de mandato es por definición revocable -vale decir, que la revocabilidad es de la esencia misma del contrato, con las únicas excepciones contempladas taxativamente en el artículo 1.705 del Código Civil-. En efecto, según el

ordinal 1º del artículo 1.704 del Código Civil, el mandato se extingue “por revocación”, lo que quiere decir que el mandante puede dejar sin efecto el mandato *ad libitum*, es decir, cuando a bien lo tenga. Sin embargo, en el caso de la especie, en virtud de norma de rango sub-legal, la Administración, de manera ilegal y arbitraria, pretende convertir el mandato en obligatorio e irrevocable. La regulación particular y excepcional dictada por la Superintendencia, aplicable únicamente a los mandatos que otorguen los miembros de las Juntas Directivas, administradores, auditores externos, comisarios e interventores de los Bancos y otras Instituciones Financieras al momento de suscribir su declaración jurada de bienes, es ilegal, pues el mandato es una materia disciplinada por la legislación civil y, consecuentemente, forma parte integrante de la “reserva legal”, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 136, numeral 24, de la Constitución. Más aún, al establecer que en el declarante debe otorgar un mandato y que dicho mandato es “irrevocable”, la Resolución comentada está alterando y contradiciendo las disposiciones de los artículos 1.704 y 1.705 del Código Civil. Así mismo, cabe observar que resulta inconcebible que se cree la figura de un “mandato obligatorio”, cuando el mandato, por esencia, es de libre otorgamiento por parte del mandante, sin que nadie pueda compelerlo a su conferimiento. En conclusión, cabe aseverar que la Superintendencia ha viciado su Resolución de nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, porque todo lo referente al mandato -es decir, a la legislación civil- es de la competencia del Poder Nacional y sólo puede ser regulado mediante ley formal, tal como lo dispone el numeral 24 del artículo 136 de la Carta Fundamental; porque el acto administrativo de efectos generales impugnado, al pretender convertir el mandato en irrevocable, contradice abiertamente normas secundarias contenidas en el Código Civil, y finalmente, porque la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras incurrió en **extralimitación de atribuciones**, ya que la “Ley de Emergencia” jamás ni nunca la autorizó para exigirle autorizaciones irrevocables a los administradores de las entidades financieras o para crear un contrato de mandato *sui generis* sometido a régimen particular.

2. En la Resolución recurrida, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras dispone que la declaración jurada de patrimonio debe contener una relación detallada “de los bienes y de los créditos a favor o en contra del cónyuge no separado legalmente de bienes, y los de los hijos menores sometidos a patria potestad del declarante, con expresión del valor de los

mismos” (artículo 1º, ordinal 2º). Empero, en el Aparte Unico del artículo 31 de la “Ley de Emergencia”, lo **único** que se prevé es una declaración jurada de patrimonio de la persona que se desempeñe como miembro de las Juntas Directivas, administradores, auditores externos, comisarios e interventores de los Bancos y otras Instituciones Financieras. La **cónyuge del declarante nada absolutamente nada**- tiene que ver con la mencionada obligación legal de presentar declaración jurada de patrimonio y, en consecuencia, no hay razón alguna para que se aluda a ella en el ordinal 2º del artículo 1º de la Resolución dictada por la Superintendencia. Además, la **cónyuge del declarante puede tener bienes de su propiedad exclusiva (vale decir, bienes propios), excluidos de la comunidad conyugal, y no se atisba razón alguna para que la Superintendencia, en la Resolución impugnada, disponga que los mismos deban incluirse en la declaración jurada de patrimonio. Lo propio cabe decir de los bienes de los hijos menores sometidos a la patria potestad del declarante. A dichos hijos menores no hace referencia la “Ley de Emergencia”, ni sus bienes tienen por qué responder por hechos propios del declarante, ni existe razón alguna para incluirlos en la declaración jurada de patrimonio. Dicho en otras palabras, la Superintendencia no tiene jurisdicción sobre la cónyuge no separada legalmente de bienes y los hijos menores sometidos a patria potestad de los declarantes** y, por tanto, no puede exigir se le suministre información sobre los bienes propiedad de aquéllos. Más aún, la exigencia contenida en la norma analizada es arbitraria y, por ende, contraria al “principio de razonabilidad”. ¿Por qué no se solicitó información de los bienes propiedad de los ascendientes en línea directa de los declarantes? O, mejor aún, ¿por qué no se solicitó una relación detallada de todos los bienes pertenecientes a los familiares de los declarantes dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad? La Superintendencia, al disponerse incluyan en la declaración jurada de patrimonio los bienes del cónyuge del declarante y los de sus hijos menores sometidos a patria potestad, ha incurrido en ilegalidad, por “extralimitación de atribuciones” y, por tanto, en manifiesto “abuso o exceso de poder”. La ilegalidad de la Resolución de la Superintendencia, en este aspecto, es evidente, de evidencia indiscutible, y,

3. Según quedó expuesto anteriormente, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, con el propósito de dar cumplimiento a su deber de reglamentar la norma legal impugnada, resolvió copiarse casi textualmente los artículos 8º, 9º, 11, 12, 15 y 16 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del

Patrimonio Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 3.777 Extraordinario, de fecha 23 de diciembre de 1982. En sustancia, la Superintendencia ha pretendido veladamente extender al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, y exigir el cumplimiento de sus normas por parte de personas físicas que no desempeñan cargo público alguno. ¡Se pretende aplicar a los particulares que desempeñan una actividad comercial lícita la misma normativa diseñada años atrás por el Legislador para los funcionarios públicos, con una finalidad evidentemente distinta! La aplicación de una misma regulación a personas que se encuentran en supuestos de hecho radicalmente distintos evidencia un odioso trato desigual. De igual manera, la copia textual de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público pone de bulto que en el caso de la especie no ha mediado un ejercicio reflexivo del poder; que la Superintendencia no sopesó detenida y debidamente la realidad sobre la cual iba a incidir su regulación, y que, en definitiva, la Superintendencia contrarió el “principio constitucional de coherencia”, pues omitió realizar “...un examen de los hechos suficientemente profundo” (“División de Poderes e Interpretación”. Hacia una Teoría de la Praxis Constitucional: editado y prologado por LOPEZ PINA, Antonio: Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1987, p. 78). Pedimos que así se decida.

CAPITULO IV. NULIDAD, POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTICULO 33 DE LA “LEY DE EMERGENCIA”, POR LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE CULPABILIDAD Y RAZONABILIDAD

I. A tenor del artículo 50 de la Carta Fundamental, “la enunciación de los derechos y garantías consagrados en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella”. Por tanto, es indiscutible que en nuestro país el elenco de derechos fundamentales no se agota con los enunciados de manera expresa por la Constitución, pues hay derechos consagrados y garantizados, de manera virtual o implícita, por la Carta Fundamental (“derechos innominados”). A título de ejemplo, cabe citar el derecho a la información, reconocido expresamente en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), incorporado a nuestro Derecho interno mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial número 31.256, de fecha 14 de junio de 1977, según el cual “toda persona tiene derecho

a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección”. Cabe citar, igualmente, la garantía fundamental, de carácter procesal, a la **presunción de inocencia, hasta tanto se compruebe la culpabilidad**, universalmente reconocida en los Trátados Internacionales, suscritos por Venezuela, que se mencionan de seguida:

1. La Carta Internacional de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en fecha 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 11, ordinal 1º, dispone que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”; 2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, cuyo artículo XXVI establece que “se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”; 3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, posteriormente publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 2.146 Extraordinario, de fecha 28 de enero de 1978, cuyo artículo 14, ordinal 2º, establece que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, y, 4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), adoptada el 22 de noviembre de 1969 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8º, ordinal 2º, dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (consúltese a NIKKEN, Pedro: “Código de Derechos Humanos”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 61 y ss.). La garantía procesal de presunción de inocencia del procesado, hasta tanto se demuestre su culpabilidad, es, sin lugar a dudas, un derecho fundamental inherente a la persona humana virtual o implícitamente garantizado por la Constitución venezolana, que se funda en el principio general de la teoría del delito conforme al cual **no hay delito sin culpa** (“*nullum crimen, nulla pena, sine lege, sine culpa*”).

En virtud de la garantía procesal de presunción de inocencia, del principio constitucional de culpabilidad y del derecho fundamental a la libertad individual, es incuestionable que **en los procesos penales la detención preventiva del procesado es una medida extrema y excepcional**, que sólo se justifica cuando ello sea indispensable para la investigación del hecho o cuando el juez tema que el procesado pueda eludir el proceso o entorpecer su marcha (“*periculum in mora*”). Así lo dispone con claridad el artículo 1° de la Ley de libertad provisional bajo fianza, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 4.501 Extraordinario, de fecha 9 de diciembre de 1992, conforme al cual “la privación de libertad durante el proceso penal es una medida extrema y excepcional cuya justificación estriba en la comisión de un hecho de naturaleza delictiva, en que hay indicios de culpabilidad y en exigencias estrictas del cumplimiento de los lapsos procesales, debiendo procurarse en todo momento que la detención ocasione los menores daños a la persona y reputación del procesado”. Consciente que la privación anticipada de libertad contraría la garantía procesal de presunción de inocencia y el principio constitucional de culpabilidad, pues la medida corporal en referencia se impone antes de que se haya sustanciado íntegramente el proceso y se haya determinado -vale decir, “probado”- la responsabilidad del indiciado, el Legislador venezolano, a través de la Ley de libertad provisional bajo fianza y de la Ley de beneficios en el proceso penal, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 4.620 Extraordinario, del 25 de agosto de 1993, ha establecido mecanismos que permiten a los procesados conservar su libertad. El ordenamiento jurídico venezolano establece como **principio general**, pues, que el derecho fundamental a la libertad individual debe garantizársele a todo procesado, pues la privación anticipada de la libertad es una medida que sólo se justifica en “situaciones extremas”. En propósito, cabe citar el fallo dictado por el Tribunal Constitucional español en fecha 12 de marzo de 1987, conforme al cual, a consecuencia del principio “*favor libertatis*”, la prisión preventiva es una medida excepcional (GUI MORI, Tomás: Op. cit., p. 711). Parafraseando a Fernández Carrasquilla, la detención de una persona implica o comporta una privación o restricción de bienes o derechos de un carácter tan severo que, salvo casos de excepción resulta intolerable su aplicación antes de que se haya establecido, sin lugar a dudas, la culpabilidad del procesado (FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan: “Derecho Penal Fundamental”, Volumen II, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 60).

Exempli gratia, a tenor de los artículos 2° y 5° (ordinales 1° y 2°) de la Ley de beneficios en el proceso penal, “el sometimiento a juicio o la suspensión condicional de la ejecución de la pena, **deberá otorgarse**, según el caso, de oficio por el Tribunal o a solicitud del indiciado, procesado o condenado, encuéntrese o no detenido, o de sus defensores, o bien a requerimiento del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia”, siempre y cuando el indiciado no tenga antecedentes penales y “... el hecho punible presuntamente cometido merezca pena corporal que no sea mayor de cinco (5) años en su límite máximo”. La Ley, en ejecución directa e inmediata de la garantía procesal de presunción de inocencia y del principio constitucional de culpabilidad, le reconoce y garantiza al procesado sin antecedentes penales el **derecho a la libertad con sometimiento a juicio** y, consecuentemente, de conformidad con la Ley **in commento**, a las personas indiciadas, procesadas o condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 289, 290, 292, 294 y 295 de la novísima Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, les asiste el derecho a los beneficios procesales previstos en la Ley de libertad provisional bajo fianza y la Ley de Beneficios en el Proceso Penal, salvo en aquellos casos en que esa medida extraordinaria resulte “... imprescindible para la investigación del hecho o cuando existan fundadas razones para temer que el procesado eluda el proceso o entorpezca su marcha”.

Empero, a través del artículo 33 de la “Ley de Emergencia” **el Legislador ha pretendido convertir la excepción en regla**, al disponer que “no gozarán de los beneficios de la Ley de Libertad bajo Fianza, ni de los de la Ley de Beneficios en el Proceso Penal, las personas que estén incurso en los delitos previstos en la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras”. La norma **in commento** vulnera flagrantemente la garantía procesal de inocencia, el principio constitucional de culpabilidad y el derecho a la libertad individual de las personas a quienes se impute la comisión de tales delitos, pues en un sistema como el nuestro, en el que la regla es la detención preventiva del procesado, irreflexivamente se ha pretendido suprimir de un plumazo el derecho del indiciado a su libertad personal, hasta tanto quede plenamente demostrada su culpabilidad en el marco de un juicio contradictorio, que le garantice el inviolable derecho a la defensa. **¡La detención anticipada del procesado, en cuanto a sus efectos -ergo, la privación de libertad-, por lo demás irreparables e irreversibles, equivale a un fallo definitivo condenatorio y, en consecuencia, resulta injusto que se obligue a purgar una pena a quien no se sabe si ha cometido delito o falta alguna!**

Adicionalmente, la norma impugnada viola flagrantemente el derecho constitucional a la igualdad, ya que excluyó de su odiosa regulación a directores y administradores de empresas que de manera habitual captan recursos del público a saber:

1. las empresas de seguros; 2. las sociedades que captan recursos en el mercado de capitales y, 3. las sociedades promotoras de desarrollos inmobiliarios. **Gratia argüendi**, según quedó expuesto en el Capítulo III de la presente demanda, los directores y administradores de las empresas de seguros al igual que los bancos, pueden obrar como fiduciarias y, en consecuencia, pueden recibir recursos del público de manera habitual para su administración e inversión (Ley de Fideicomisos, artículo 12). Las empresas de seguros, además, reciben del público primas por concepto de pólizas de vida y salud, y dichas primas no son más que una modalidad particular de ahorro del público frente a previsibles eventos futuros. Por su parte, las sociedades mercantiles que, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores, emiten obligaciones o papeles comerciales con el objeto de captar recursos del público en el mercado de capitales, realizan actividad de intermediación financiera, de manera análoga a como lo hacen los bancos de inversión regulados por la novísima Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. Similares consideraciones cabe hacer respecto de las empresas de construcción que promueven públicamente proyectos inmobiliarios y que, en consecuencia, captan del público cuantiosas sumas de dinero por concepto de arras, pues dichas empresas, desde el punto de vista económico, hacen operaciones análogas de las de los bancos y otras instituciones financieras. Como se observa, la disposición contenida en el artículo 33 de la “Ley de Emergencia” es discriminatoria y, consecuentemente, se halla viciada de nulidad, por inconstitucional: ¡*Eadem ratio idem ius!* Más aún, la odiosa e irrazonable exigencia de una declaración jurada de patrimonio producirá, sin lugar a duda alguna, la “Ley del efecto indeseado”, ya que muchos de los administradores serios y con probada experiencia de la banca nacional renunciarán a sus cargos y se separarán de la única actividad comercial lícita cuyo ejercicio supone una declaración de esta naturaleza, para así evitar que se les discrimine y se les trate como ciudadanos de tercera.

A través de la disposición contenida en el artículo 33 de la “Ley de Emergencia”, el Legislador ha discriminado a quienes laboran en el sector bancario. La

Constitución venezolana prohíbe las **discriminaciones irrazonables**, vale decir, que una misma realidad -un mismo supuesto de hecho- reciba **desigual tratamiento** sin una causa objetiva y razonable que justifique la dispar regulación a quienes se encuentran en una misma situación. En propósito, invocamos el fallo dictado por la Corte Federal y de Casación en fecha 30 de abril de 1938, según el cual "... el concepto de igualdad... no tiene otra significación sino la de que ante una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones" (BREWER-CARIAS, Allan R.: "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo", Tomo I, Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, p. 395). Pedimos que así se declare de manera expresa.

En otro orden de ideas, cabe reiterar que el principio de proporcionalidad, al cual la doctrina y jurisprudencia comparadas confieren rango constitucional, le impone al Estado un ejercicio moderado de su poder (*supra*, Capítulo III). En consecuencia, frente a diversas alternativas normativas, el Legislador se halla obligado a optar por aquél que se traduzca en la **menor restricción posible** del bien o del derecho protegido por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, al disponer que "no gozarán de los beneficios de la Ley de Libertad bajo Fianza, ni de los de la Ley de Beneficios en el Proceso Penal, las personas que estén incurso en los delitos previstos en la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras", el Legislador venezolano, en franca contradicción del principio constitucional de proporcionalidad, escogió por la alternativa normativa que comporta no la menor sino, por el contrario, la **mayor restricción posible** del derecho fundamental a la libertad individual, de la garantía de presunción de inocencia y del principio de culpabilidad. Consecuentemente, es inobjetable que el artículo 33 de la "Ley de Emergencia" se halla viciado de nulidad absoluta e insanable, por la abierta violación del principio de proporcionalidad. Solicitamos que así sea declarado de manera expresa.

Finalmente, cabe aseverar que el Legislador ha contradicho abiertamente el "**principio constitucional de coherencia**", pues nuevamente ha incurrido en contradicción consigo mismo. Según quedó expuesto *supra*, una de las reformas más trascendentes de la novísima Ley General de Bancos y otras

Instituciones Financieras consistió en la apertura casi irrestricta del sector financiero a las inversiones extranjeras, como lo evidencia la disposición contenida en el artículo 106 *ejusdem*, conforme al cual “la participación de la inversión extranjera en la actividad de intermediación financiera nacional podrá realizarse mediante: a) la adquisición de acciones en bancos y demás instituciones financieras existentes; b) el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras propiedad de bancos o inversionistas extranjeros; o c) el establecimiento de sucursales de bancos e instituciones financieras extranjeras”. El artículo 33 de la “Ley de Emergencia” -de manera tácita o virtual- convirtió el literal c) del artículo 106 *in commento* en letra muerta, sin vigencia efectiva. ¿Es que acaso creyó el Legislador venezolano que el Presidente y demás miembros de la Junta Directiva de alguna entidad financiera foránea se halla dispuesto a ser privado provisionalmente de su libertad personal, sin que antes se haya sustanciado un proceso y se le haya permitido ejercer su inviolable derecho constitucional a la defensa? El Legislador, de manera irreflexiva, ha obrado a espaldas a la realidad. Vaticinamos que ningún banco extranjero serio abrirá sucursales en Venezuela en lo adelante, pues quien tenga algo de sentido común no estará jamás ni nunca dispuesto a purgar una pena corporal sin que antes se haya establecido plenamente su culpabilidad. Como se observa, la norma legal impugnada establece una odiosa regulación que contradice la política general de apertura de la economía venezolana a las inversiones extranjeras y, consecuentemente, se halla viciada de nulidad. Más aún, las reflexiones que anteceden demuestran que el Legislador desconocía la realidad que pretendía regular; que el Legislador no apreció debida y suficientemente la realidad sobre la cual pretendía incidir con su regulación; que la decisión normativa no fue debidamente meditada ni ponderada; en síntesis, que el Legislador obró de manera arbitraria e ignorante, incurriendo en exceso y, por ende, viciando su actuación de nulidad, por inconstitucionalidad. El Legislador venezolano vició de nulidad la norma legal impugnada por omisión, por la ausencia total y absoluta de “... un examen de los hechos suficientemente profundo” (“División de Poderes e Interpretación”. Hacia una Teoría de la Praxis Constitucional: editado y prologado por LOPEZ PINA, Antonio: Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1987, p. 78), vale decir, por haber pretendido establecer una regulación sin antes haberse esforzado por comprender la realidad sobre la cual iban a recaer sus disposiciones.

Pedimos que así sea decidido expresamente.

CAPITULO V. SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA LA NORMA CONTENIDA EN LOS ARTICULOS 31 -UNICO APARTE- Y 33 DE LA LEY ESPECIAL DE PROTECCION Y DE REGULACION DE EMERGENCIAS EN LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS. MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

I. A tenor de lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo puede "... ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad". La norma transcrita consagra la acción de amparo constitucional contra normas, la cual, como bien lo ha dejado sentado la jurisprudencia, puede ser incoada para defender "... un derecho expresamente previsto en la Constitución, o uno fundamental de la persona humana, aun cuando no esté contemplado en el texto constitucional" (véase la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 15 de septiembre de 1992, en Revista de Derecho Público número 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 146 y 147).

De acuerdo a lo expuesto en los Capítulos que anteceden, al exigirle la presentación de una declaración jurada de patrimonio a todos los directores, administradores, comisarios, auditores externos e interventores de los bancos y demás institutos financieros regulados por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, así como de las entidades reguladas por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, y dispensar -exonerar- de dicha formalidad a los directores y administradores de las Empresas de Seguros, así como de las sociedades mercantiles que captan recursos en el mercado de capitales para su posterior inversión, el Legislador venezolano ha vulnerado el derecho constitucional a la igualdad, a la no discriminación, y ello porque una misma realidad -un mismo supuesto de hecho- recibe desigual tratamiento, sin una causa objetiva y razonable que justifique la dispar regulación a quienes se encuentran en una misma situación. Análogas consideraciones cabe realizar con respecto al artículo 33 de la "Ley de Emergencia", pues en un sistema como el nuestro, en el que la regla es la detención preventiva del procesado, el desconocimiento del derecho del indiciado a su libertad personal, hasta tanto

quede plenamente demostrada su culpabilidad en el marco de un juicio contradictorio en el que se le garantice su inviolable derecho a la defensa, la antedicha norma de Ley viola flagrantemente la garantía procesal de inocencia, el principio constitucional de culpabilidad y los derechos fundamentales a la defensa e igualdad.

La violación de los derechos y garantías constitucionales de los actores, justifica, sin lugar a duda alguna, la expedición de un mandamiento de amparo constitucional, a través del cual se suspenda la aplicación de dichas normas frente a los demandantes, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente proceso. Pedimos que así se decida.

Invocamos el criterio sostenido por esa honorable Corte Suprema de Justicia en Pleno en fallo de fecha 24 de abril de 1990, conforme al cual el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales "... faculta a la Corte Suprema de Justicia para suspender la aplicación de una norma o acto respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad si lo estima procedente para la protección constitucional. Tal cuestión se debe resolver de manera previa y sin pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, sólo como un mecanismo de protección, en un caso concreto, frente a eventuales lesiones a derechos constitucionalizados, que el juez, desde una primera óptica, pudiera evidenciar", razón por la cual "el análisis del juzgador, se concreta a determinar si la norma o el acto impugnado, en ese caso específico, puede convertirse en un acto lesivo a los derechos constitucionales sin que el sentenciador tenga necesidad de pronunciarse acerca de la conformidad a la Constitución de la norma o acto impugnado, que es el objeto del recurso de nulidad" (caso Publivallas C.A., publicado en "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", número 4, por Oscar Pierre Tapia: Caracas, 1990, pp. 11 y 12). De igual manera, estimamos conveniente citar la sentencia dictada por ese alto Tribunal en Pleno el 28 de julio de 1992 (caso Publicidad Vepaco C.A.), según la cual "... en el supuesto que se examina, (La Corte Suprema de Justicia) debe concretarse a determinar si la norma o el acto impugnado, en ese caso específico, puede convertirse en un acto lesivo a los derechos constitucionales, sin que la Corte tenga necesidad de pronunciarse acerca de la conformidad (sic) a la Constitución de la norma o acto impugnado que es el objeto del recurso de nulidad". Asimismo, cabe citar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno en fecha 27 de abril de 1993 (caso Corporación Venezolana de Televisión -VENEVISION-), según el cual el

amparo es "... un mecanismo de protección, en un caso concreto, frente a eventuales lesiones o derechos constitucionales...", razón por la cual el Juez "... debe apreciar si la normativa impugnada vulnera o amenaza vulnerar los derechos constitucionales denunciados, convirtiéndose en un hecho perturbador o en un acto lesivo que justifique la protección constitucional".

Consecuentemente, con fundamento en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, le solicitamos muy respetuosamente a ese alto Tribunal, declare inaplicables a los recurrentes y demás personas que más adelante se identifican, las disposiciones contenidas en los artículos 31 (Aparte Unico) y 33 de la "Ley de Emergencia", así como la Resolución distinguida con el número 031-94, expedida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras en fecha 23 de marzo de 1994, mientras el presente proceso se encuentre pendiente de decisión. La acción de amparo contra norma la proponemos formal y expresamente en nuestra condición de mandatarios judiciales de los ciudadanos ALFONSO ESPINOSA MEJIA, ROMAN GARCIA MACHADO, JUAN CARLOS LAGORIO, NELSON MEZERHANE GOSEN y BERNARDO VELUTINI OCTAVIO, suficientemente identificados en autos, quienes actualmente desempeñan las presidencias del BANCO HIPOTECARIO UNIDO S.A., BANCO HIPOTECARIO DE LA INVERSION TURISTICA (INVERBANCO), BANCO PRINCIPAL C.A., BANCO CARONI C.A., BANCO FEDERAL C.A. Y BANCO CARACAS C.A., respectivamente; de los ciudadanos EDGAR ALBERTO DAO y ROGELIO TRUJILLO GARCIA, venezolanos, legalmente capaces, de este domicilio y titulares de las Cédulas de Identidad números V-2.782.074 y V-6.345.104 (anexos "D" e "I"), quienes actualmente ostentan los cargos de Interventor del BANCO LATINO C.A. y Presidente Ejecutivo del BANCO FEDERAL C.A., respectivamente, y, además de los ciudadanos EDMUNDO KABCHI MURGUS, RAFAEL MONTSERRAT LUGO, HUMBERTO BELLO LOZANO MARQUEZ, ELIAS ANTONI MARTINEZ, FREDY MAZA TIRADO, UMBERTO LILLAZ, GEORGE SARKIS KABCHE DZONBAUN y ELPIDIO RAFAEL RODRIGUEZ, venezolanos, legalmente capaces y titulares de las Cédulas de Identidad números V-3.653.837, V-1.786.446, V-3.667.409, V-3.148.478, V-587.326, V-11.255.726, V-4.034.894 y V-2.441.589 (anexos "F", "J", "K" y "L"), todos ellos miembros de la Junta Directiva del BANCO CARONI C.A. Así mismo, quienes suscriben, JOSE MUCI-ABRAHAM y JOSE ANTONI MUCIBORJAS, en nuestro carácter de directores del BANCO CARIBE C.A. y de la SOCIEDAD FINANCIERA DEL CARIBE C.A., solicitamos se nos brinde tutela inmediata a través del mandamiento de amparo constitucional cuya expedición pedimos en este acto.

II. Para la negada hipótesis de que ese alto Tribunal declarase improcedente el amparo constitucional demandado, solicitamos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 (Parágrafo Primero) del Código de Procedimiento Civil, se expida medida cautelar innominada, a través de la cual se suspendan los efectos de los artículos 31 (Aparte Unico) y 33 de la "Ley de Emergencia" y, en propósito, invocamos *-mutatis mutandis-* el criterio sustentado por la Sala Política Administrativa de esa Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 15 de febrero de 1993, caso Gastón Navarro Dona vs. el Consejo Supremo Electoral, a través del cual se decretó la suspensión de efectos de un acto administrativo *-general de efectos particulares-* que afectaba a un grupo indeterminado de sujetos ("Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", número 2, por Oscar Pierre Tapia, 1993; pp. 73 y ss.), y en decisión del 12 de mayo de 1992 (caso Jesús Alberto Soto Luzardo, "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", número 5, por Oscar Pierre Tapia, 1992, pp. 105 y ss.). La expedición de la medida cautelar innominada solicitada se justifica, por una parte, en la seriedad de los motivos de impugnación en que se funda la demanda de nulidad (*fumus bonis iuris*), y por la otra, en la necesidad de impedir la violación de las garantías y derechos fundamentales garantizados por la Constitución (*periculum in mora*).

CAPITULO VI. PETITORIO

Con fundamento en las razones que anteceden, solicitamos se declare la nulidad, por razones de inconstitucionalidad, de las disposiciones contenidas en los artículos 18, 21, 31 (Unico Aparte) y 33 de la Ley especial de protección y de regulación de emergencias en las instituciones financieras, publicada en la Gaceta Oficial número 35.418, de fecha 10 de marzo de 1994, así como de la Resolución distinguida con el número 031-94, expedida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras en fecha 23 de marzo de 1994, posteriormente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.435, del 7 de abril de 1994.

A fin de dar cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos que cualquier notificación a la cual hubiere lugar sea practicada en la siguiente dirección: "ESCRITORIO MUCI-ABRAHAM", Edificio Banco Lara, Piso 7, Oficinas B-C, Avenida Principal de la Urbanización La Castellana, Caracas.

Es justicia. Caracas, 13 de abril de 1994.

CIUDADANOS

PRESIDENTE Y DEMAS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA, EN PLENO
SU DESPACHO.

Quienes suscriben, JOSE MUCI-ABRAHAM, JOSE ANTONIO MUCI BORJAS y VERONICA PACHECO SANFUENTES, venezolanos, legalmente capaces, de este domicilio y titulares de las Cédulas de Identidad números V-350.056 y V-6.056.019, respectivamente, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo las matrículas números 88, 26.174 y 48.462, respectivamente, obrando con el carácter debidamente acreditado en autos, ante ustedes ocurrimos muy respetuosamente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 de la Constitución, conforme al cual la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, y el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, con el propósito de ampliar o complementar los argumentos contenidos en la demanda de nulidad y el recurso de amparo constitucional intentado en fecha 13 de abril de 1994, únicamente en lo que se refiere a la disposición contenida en el artículo 32 (Unico Aparte) de la "Ley especial de protección y de regulación de emergencias en las instituciones financieras" (en lo adelante, por causa de brevedad, "Ley de Emergencia"), publicada en la Gaceta Oficial número 35.418, de fecha 10 de marzo de 1994, y contra la Resolución distinguida con el número 031-94, expedida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras en fecha 23 de marzo de 1994, posteriormente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.435, del 7 de abril de 1994.

I. El derecho fundamental a la intimidad. Contenido del derecho constitucional a la intimidad: A tenor de la disposición contenida en el artículo 59 de la Constitución “toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”. En la norma constitucional citada el Constituyente, con fundamento en la libertad individual y la dignidad humana, consagró el “**derecho fundamental a la intimidad personal**” -también conocido como derecho a la privacidad o reserva personal-, que se traduce en una manifestación del derecho a estar solo (según Cooley, “**the right to be let alone**”) y, al mismo tiempo en una **garantía frente a las intromisiones arbitrarias e irrazonables del Estado en la vida privada del ciudadano** (BERMEJO VERA, José: “Premisas Jurídicas de la Intimidad Personal y de la Protección de los Datos en el Derecho Español”, publicado en la obra intitulada “Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí”, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1989, pp. 143 y ss.).

El artículo 59 *in commento* debe ser analizado a la luz de diversos Tratados Internacionales, suscritos por Venezuela, en los cuales se ha consagrado el derecho fundamental a la intimidad personal. En este orden de ideas, invocamos, en orden cronológico, los Convenios Internacionales que se mencionan a continuación:

1. La Carta Internacional de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en fecha 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 12 dispone que “nadie será objeto de **injerencias arbitrarias** en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”;
2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, cuyo artículo V establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los **ataques abusivos** a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”;
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, posteriormente publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 2.146 Extraordinario, de fecha 28 de enero de 1978, cuyo artículo 17 establece que “nadie será objeto de **injerencias arbitrarias o ilegales** en su vida privada, su familia, su domicilio o su

correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”, y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”, y, 4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), adoptada el 22 de noviembre de 1969 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 11, ordinales 1º y 2º, dispone que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”, y que “nadie puede ser objeto de **injerencias arbitrarias o abusivas** en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” (consúltese a NIKKEN, Pedro: “Código de Derechos Humanos”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 61 y ss.). Así mismo, aun cuando no forma parte del Derecho venezolano, cabe mencionar el artículo 8º de la “Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia, **no admite injerencias de las autoridades públicas**, salvo que la misma “...esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades (fundamentales) de los demás”. En otras palabras, el derecho a la intimidad personal es un derecho fundamental del ciudadano y, consecuentemente, **la autoridad sólo puede invadir la esfera íntima del ciudadano en casos excepcionales**, previa constatación de la necesidad o justificación -razonabilidad- de la medida estatal mediante la cual se pretende incidir sobre el derecho fundamental a la intimidad. El Derecho tolera la injerencia estatal en la intimidad personal o fuero reservado del ciudadano únicamente si la medida estatal es “razonable”. Por lo tanto, debe mediar, necesariamente -y así quedó expuesto en el Capítulo III de la demanda que dio inicio al presente proceso-, “adecuación entre los medios y el fin”; debe elegirse, entre varios, el “medio más idóneo”; debe optarse por la “menor restricción posible” del bien o del Derecho protegido por el Ordenamiento (*ergo*, el derecho fundamental a la intimidad), o, finalmente, la resolución adoptada debe respetar el principio de la “justa medida”.

Luego de haber dejado asentado que nos hallamos ante un derecho fundamental, resulta necesario precisar cuál es el exacto contenido del mismo. *Gratia*

argüendi, para la doctrina comparada, desde una perspectiva estática y negativa, el derecho fundamental a la intimidad puede ser concebido como el derecho a que "... los demás se abstengan de entrometerse en la esfera individual" y, por el contrario, desde una perspectiva dinámica, "... se configura como una nueva libertad personal, que no es tanto una libertad negativa de impedir cualquier tipo de información referente a nosotros, cuando una libertad positiva de ejercitar un derecho al control de los datos referidos a la propia persona que han salido de la esfera privada para insertarse en un determinado archivo público o privado", y añade que bajo esta óptica puede afirmarse que el ordenamiento jurídico brinda al ciudadano una "**tutela procedimental**", tendente "... a canalizar la inevitable actividad de recogida y uso de informaciones sobre la base de procedimientos, controles, etc..., **que ofrezcan garantías de que no se hará un uso impropio de dichas informaciones**" (NOGUEROLES PEIRO, Nicolás: "La Intimidad Económica en la doctrina del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Administrativo, número 52, Editorial Civitas S.A., pp. 560 y 561). En idéntico sentido se manifiestan los profesores norteamericanos Nowak, Rotunda y Young, quienes luego de afirmar que el derecho a la privativa ("**right to privacy**") es una libertad individual a través de la cual se excluye la intrusión de terceros dentro de áreas exclusivas de la persona y, al mismo tiempo, se impide se le dé publicidad a la información relacionada con la vida privada del individuo, citan la postura sostenida por el Magistrado Brennan de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el fallo "Whalen vs. Roe", conforme a la cual "... las actividades gubernamentales de obtención de data, que no se hallaban cuidadosamente limitadas en cuanto al uso que el gobierno podía hacer con la información relativa a la vida privada de las personas, privarían a esas personas del derecho a la privacidad constitucionalmente protegido" (NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D. y YOUNG, J. Nelson: "**Constitutional Law**", tercera edición, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1986, pp. 684 y ss.). Cabe también citar el fallo dictado por el Tribunal Constitucional francés en fecha 26 de julio de 1984 (172 DC), conforme al cual "... la comunicación a los representantes del Estado de la información contenida en los ficheros de la mutualidad social agrícola no atenta al secreto de la vida privada", y ello porque la entrega de la información "... se verifica con las debidas garantías" (FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc: "**Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel**", séptima edición, Editions Dalloz-Sirey, París, 1993, p. 346). En este mismo orden de ideas, cabe citar también a Aguilera Fernández, quien destaca la "...

expansión del ámbito conceptual de la intimidad, desde las posiciones clásicas de aislamiento (*My home is my castle*), que comportaban la inviolabilidad del domicilio, secreto de correspondencia, respeto a la vida privada..., hasta las nuevas realidades del secreto profesional, vigilancia electrónica, libertad informática, derecho a la propia imagen”, y luego observa lo siguiente:

Hay que esperar hasta después de la Segunda Guerra Mundial a que los textos internacionales y las constituciones de algunos países, recojan el derecho a la vida privada. Con anterioridad únicamente se mencionaba la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia. La generalidad de los textos vigentes emplean expresiones como derecho a la vida privada, privacy, derecho a la intimidad, secreto profesional y las tradicionales inviolabilidad del domicilio y secreto de la correspondencia. Así, en Francia se utiliza la expresión Droit á la intimité, otros autores optan por Droit á la vie privée. En Estados Unidos se emplea Right to Privacy o simplemente Privacy. Los italianos usan la denominación Diritto alla vita privata, o se refieren al Diritto alla riservatezza. En España la doctrina ha utilizado preferentemente la expresión derecho a la intimidad, y en ocasiones derecho a la vida privada. Existe en la actualidad una clara tendencia a ampliar el contenido del derecho con vistas a dar protección a nuevas realidades sociales y tecnológicas. Ya Allan F. WESTIN en 1970 definía la Privacy como “la facultad de los individuos, grupos o instituciones para determinar por sí mismos, cuándo, cómo y hasta dónde puede comunicarse a otros información sobre sí mismos. En suma, y como reacción a la sociedad tecnológica, se constata la insuficiencia de concebir la intimidad como un derecho garantista (status negativo) de defensa contra la invasión de la vida privada, y se reclama una nueva significación como derecho activo de control (status positivo), sobre el flujo de informaciones que afectan a cada ciudadano, relacionándolo con la información y la tecnología informativa” (AGUILERA FERNANDEZ, Antonio: “La Libertad de Expresión del Ciudadano y la Libertad de Prensa o Información” -Posibilidades y Límites Constitucionales-, Editorial Comares, Granada, 1990, pp. 48 y 49).

El derecho fundamental a la intimidad personal se manifiesta, pues, de dos maneras, a saber:

1. el derecho a estar solo, vale decir, a que los demás se abstengan de entrometerse dentro de la esfera privada o reservada del individuo, y,
2. el derecho a que el Estado garantice que la información por él obtenida, relacionada con la esfera íntima o reservada del ciudadano, no será divulgada ni hecha pública. En todo caso, en esta segunda hipótesis es inobjetable que la intromisión del Estado en la esfera íntima del individuo debe ser justificada y razonable y, además, que **el Estado debe garantizar que no se hará uso indebido o impropio de las informaciones**. Así lo evidencia, *ad exemplum*, la norma contenida en el artículo 120 del Código Orgánico Tributario vigente, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 4.466 Extraordinario, de fecha 11 de septiembre de 1992, que dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 120. Las informaciones y documentos que la Administración Tributaria obtenga de los contribuyentes, responsables y terceros, por cualquier medio, tendrán carácter reservado.

Sólo serán comunicadas a la autoridad jurisdiccional, mediante orden de ésta, o de oficio, cuando fuere legalmente procedente.

También podrán ser comunicadas en los demás casos que establezcan las leyes.

El secreto o carácter reservado de la información a que se refiere este artículo no impide que la Administración Tributaria pueda delegar tareas de recaudación, cobro, administración, levantamiento de estadísticas, procesamiento de datos e información en organismos o empresas especializadas, siempre que éstos acuerden con la Administración Tributaria los medios necesarios para mantener el secreto y reserva previstos en este artículo y se obliguen a no divulgar, reproducir o utilizar la información obtenida.

Pedimos que así sea declarado de manera expresa.

Ahora bien, según la doctrina y jurisprudencia comparadas más calificadas, el derecho fundamental a la intimidad consagrado en Venezuela por el artículo 59

de la Constitución-, comprende la así denominada “intimidad económica”. **Gratia argüendi**, cabe citar el fallo dictado por el Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, en fecha 26 de noviembre de 1984, en el cual ese alto Tribunal reconoce expresamente la existencia del derecho fundamental a la **intimidad económica**, al señalar que “... no hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona, y entre ellos, los que tienen su reflejo en las distintas operaciones bancarias, entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida...” (BOE del 21 de diciembre de 1984). Según Nogueroles Peiró, la inclusión de la “intimidad económica” dentro del derecho a la privacidad o confidencialidad encuentra su justificación en las razones que se transcriben de seguida:

1) Argumento constitucional.

La Constitución... con el enunciado “intimidad personal y familiar” no cierra el paso a la intimidad económica, sino que esta fórmula permite entender que existe también una intimidad personal económica. Entender lo contrario sería establecer una restricción en un derecho fundamental que la propia Constitución ha configurado de modo mucho más amplio. Pues la fórmula “intimidad personal y familiar” permite entender que son diversas las posibilidades recogidas en dicho artículo, por lo que no es acorde con la Constitución que se cercene alguna de ellas.

2) Argumento antropológico

La intimidad... se nos presenta como un concepto abierto, propio de los textos constitucionales. Estamos, por tanto, ante lo que DWORKIN llama “una cláusula amplia...”.

Nos encontramos ante un punto donde Derecho y moral convergen, en el que la indeterminación de los conceptos jurídico-positivos sólo puede ser integrada recurriendo a la filosofía. El método jurídico sigue siendo aplicado, pues los tribunales extraen el texto constitucional, que es su único parámetro, los criterios para la decisión de sus sentencias.

El concepto de intimidad se vincula necesariamente al de hombre. Las modernas Constituciones incluyen unos determinados valores materiales que no son más que el reflejo de una concepción de hombre. Como ya hemos puesto de manifiesto, un estudio sobre el hombre nos puede ofrecer

luz para la correcta interpretación del concepto de intimidad... Un estudio antropológico pone de manifiesto la dimensión de ser social del hombre, de ser en relación; ello se refleja también en el derecho a la intimidad, por lo cual la intimidad del hombre también se manifiesta en las dimensiones sociales de éste. La esencia del hombre se objetiva y se plasma en distintas realidades. El hombre no es un espíritu puro, sino un espíritu encarnado, por ello es también probable que la intimidad del hombre se plasme y objetive en el campo económico.

No es la economía en sí lo que pertenece a la intimidad, sino que es la relación existente entre persona y economía la que determina que se pueda hablar de una intimidad económica.

3) Argumento operativo

La intimidad, desde el momento en que se juridifica, es algo más que mera autoconciencia de sí mismo. Nada hay más privado que la intimidad, pero reivindicarla como derecho supone en cierto modo publicarla.

Las tesis restrictivas de la intimidad, que excluyen la posible intimidad económica, reducen la operatividad de este derecho a una protección frente al chismorreo y al vecino de casa.

Algunas tesis reduccionistas suelen partir de un concepto de intimidad fuertemente individualista, ayuno de cualquier dimensión social, que más bien podríamos llamar intimismo (más propio de poetas que de juristas).

4) Argumento jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional no ha seguido la distinción entre vida privada e intimidad. Ha mantenido un concepto amplio de intimidad y, tras las vacilaciones iniciales, ha reconocido recientemente que los datos relativos a la situación económica de una persona entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida" (NOGUEROLES PEIRO, Nicolás: op. cit., pp. 566, 567 y 568).

A los argumentos que anteceden se suma la interpretación que el Legislador venezolano hizo del artículo 59 de la Constitución al sancionar el Código Orgánico Tributario, en el cual se incluyó una norma que expresamente

consagrar el carácter reservado de la información que la Administración obtenga de los particulares. Pedimos que así sea decidido.

II. Inconstitucionalidad del Unico Aparte del Artículo 31 de la “Ley de Emergencia” y de la Resolución número 031-94, expedida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras en fecha 23 de marzo de 1994, por la violación del derecho fundamental a la intimidad. Violación del principio constitucional de razonabilidad: Según expusimos en la demanda introducida por ante esa Corte Suprema de Justicia -en Pleno- en fecha 13 de abril de 1994 (Capítulo III), **la disposición contenida en el Unico Aparte del Artículo 31 de la “Ley de Emergencia”, y la Resolución dictada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras con fundamento en aquélla, contrarían la regla constitucional de lo “justo y razonable” y, consecuentemente, comportan una injerencia abusiva y arbitraria en la esfera íntima del ciudadano.** La “irrazonabilidad” de la medida estatal -vale decir, la ausencia de una justificación válida que le sirva de soporte- convierte la declaración jurada de patrimonio, reiteramos, en una medida abusiva y arbitraria y, por lo tanto, inconstitucional, pues la declaración jurada en referencia no respeta el principio básico de la elección del “medio más idóneo”, que exige que toda medida estatal a través de la cual se limite un derecho fundamental debe ser apta e idónea -vale decir, funcional- para lograr el resultado previsto, ni la norma de la escogencia del “medio menos restrictivo”, corolario del principio constitucional “**favor libertatis**”, ni tampoco la regla de la necesaria “adecuación entre los medios y el fin”.

En efecto, el Legislador venezolano, a través de una regulación extraordinaria, que encuentra su fundamento en el reciente colapso del Banco Latino C.A. y la consecuente crisis del sistema financiero, exige la presentación de una declaración jurada de patrimonio, en la errada creencia de que esa formalidad “evitará” que los administradores sin escrúpulos de las entidades financieras obtengan injustos beneficios a expensas del público depositante. Empero, la obligación de presentar declaración jurada de bienes **no es ni funcional ni adecuada** para lograr la finalidad perseguida por el Legislador, que en el caso de la especie obró de manera **irreflexiva** e irresponsable, con el único propósito de satisfacer a la multitud. Las normas cuya desaplicación demandamos no es apta para evitar que los administradores sin escrúpulos de algunas entidades financieras -que son, sin lugar a duda alguna, una minoría-, burlen la confianza

del público depositante, se apropien de bienes y recursos que no les pertenecen y, además, incurran en falsedad al suministrar los datos de la novedosa declaración jurada de patrimonio. La inmensa mayoría de los administradores de las entidades financieras venezolanas son personas serias, honestas y honorables, motivo por el cual resulta injusto que se las trate como si fueran bandoleros. La raíz del problema -y la forma de enfrentarlo- es otra bien distinta: la Administración Pública, por órgano de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, debe, en lo adelante, hacer cumplir la disposición que exige la “**honorabilidad** como requisito para desempeñar los cargos de administrador de entidades financieras (artículo 7º, numeral 1º, de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras). El Estado venezolano es el único responsable, por omisión -vale decir, por insuficiente control, vigilancia y fiscalización-, del colapso del Banco Latino C.A. y de la crisis que actualmente atraviesa el sistema financiero, razón por la cual resulta **injusto e irrazonable** que se pretenda inculpar tácita o virtualmente a todos los administradores de entes financieros, achacándoles la culpa por lo ocurrido en el Banco Latino C.A. La declaración prevista, además, carece de sentido. ¿Qué se logra con saber cuál es la composición de patrimonio de alguien en un momento dado -que es el inicial de su gestión-, cuando los rubros de dicho patrimonio pueden cambiar incesantemente? ¿Para qué se pide la declaración? ¿Cuál es su finalidad? ¿Exigir “algo más” simplemente, sin una sólida justificación? ¿Para qué sirve una norma que no persigue ninguna finalidad concreta, ni digna de ser estimulada? Si lo que se busca es que el declarante responda de sus actos con la integridad de su patrimonio, reseñado en la declaración, ese propósito ignoraría totalmente la existencia del “principio de la sujeción de los bienes del deudor al pago de sus obligaciones”, contenido en los artículos 1.863 y 1.864 del Código Civil, con arreglo a los cuales “el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber” y “los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ello un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia”. La declaración, a estos fines, es totalmente inócua, pues lo que se buscaría con ella ya el ordenamiento jurídico desde antiguo lo establece.

En otro orden de ideas, cabe afirmar que la disposición contenida en el Único Aparte del artículo 31 de la “Ley de Emergencia”, y la Resolución dictada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras con fundamento

en aquélla, son **inconstitucionales**, por violatorias del derecho fundamental a la intimidad, pues, para la negada hipótesis de que la exigencia de una declaración jurada de patrimonio fuere “justa y razonable”, el **Legislador omitió establecer normas, procedimientos y controles que impidiesen el uso indebido o indiscriminado, por parte de la Superintendencia, de la información que los miembros de Juntas Directivas, administradores, interventores, comisarios y auditores externos de las entidades financieras se hallan obligados a suministrar.** Dicho en otras palabras, el Legislador venezolano, con el propósito de proteger y salvaguardar el “derecho fundamental a la intimidad personal” y, en particular, del derecho a la “intimidad económica”, debió haber sancionado una norma similar a la contenida en el artículo 120 del Código Orgánico Tributario vigente, conforme a la cual “las informaciones y documentos que la Administración Tributaria obtenga de los contribuyentes, responsables y terceros, por cualquier medio, tendrán carácter reservado”. La declaración, en un país donde la seguridad personal se halla en franca crisis, puede ser un medio informativo del patrimonio de las personas, que incida en el aumento de hechos delictivos aborrecibles, como el plagio. El Estado venezolano no es capaz de garantizar la confidencialidad de las informaciones que reciba a través de las declaraciones juradas de patrimonio, porque no ha concebido ni puesto en práctica medidas eficaces para asegurar su reserva. En un país tan inseguro como el nuestro, reiteramos, en el cual se cometen centenares de crímenes a diario y, como si fuera poco, se afirma existen organizaciones guerrilleras, ¿quién le garantiza a los recurrentes que la información relativa a su situación patrimonial se mantendrá bajo absoluta reserva y no terminará en manos inescrupulosas o criminales? ¿Quién le asegura a los recurrentes que la declaración que refleje su situación patrimonial no caerá en manos de delincuentes -**exempli gratia**, en manos de secuestradores- y, consecuentemente, que la seguridad personal de aquéllos pueda verse gravemente comprometida? Habida consideración de la inseguridad del país, la exigencia de declaración jurada de patrimonio contenida en la Ley, sin las necesarias garantías de reserva, atenta contra el “**derecho a la supervivencia**” -el más elemental de todos los derechos- y la seguridad personal de los actores. Al omitir establecer normas, procedimientos y controles que garanticen confidencialidad y reserva de la información suministrada a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras por los miembros de Juntas Directivas, administradores, interventores, comisarios y auditores externos de las entidades financieras a que hace referencia la “Ley de Emergencia”, el

Legislador contravino el artículo 59 de la Constitución y, por ende, vició de nulidad la norma que exige la presentación de una declaración jurada de patrimonio, por inconstitucionalidad. Pedimos que así sea declarado de manera expresa.

III. **Petitorio:** Con fundamento en las razones expuestas anteriormente, solicitamos muy respetuosamente se declare la nulidad, por razones de inconstitucionalidad, de la disposición contenida en el artículo 31 (Unico Aparte) de la Ley especial de protección y de regulación de emergencias en las instituciones financieras (en lo adelante, por causa de brevedad, "Ley de Emergencia"), publicada en la Gaceta Oficial número 35.418, de fecha 10 de marzo de 1994, y contra la Resolución, distinguida con el número 031-94, expedida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras en fecha 23 de marzo de 1994, posteriormente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.435, del 7 de abril de 1994.

Así mismo, solicitamos se decrete **mandamiento de amparo constitucional**, mediante el cual -sin prejuzgar sobre el fondo del problema debatido- se declare que dichas normas resultan inaplicables a los recurrentes, hasta tanto ese alto Tribunal dicte sentencia definitiva en el proceso de anulación, por ser violatorias de su derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 59 de la Constitución.

Es justicia. Caracas, 18 de abril de 1994.