

revista
de
derecho
publico

Nº 84

Octubre - Diciembre 2000

Director: Allan R. Brewer-Carías
Sub Director: Gustavo Linares Benzo
Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- La educación en el Texto Constitucional*, por Gustavo **LINARES BENZO** 5
- Pacto local y reforma administrativa*, por Jaime **RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ** 27
- Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obli-
toria en el Derecho Andino*, por Alejandro Daniel **PEROTTI** 43

Comentarios Monográficos

- Comentarios sobre el régimen de los bienes públicos en la Consti-
tución de 1999*, por Armando **RODRÍGUEZ GARCÍA** 63
- La rendición de cuentas en la gestión de los asuntos públicos en
el nuevo orden constitucional venezolano*, por María Elena
LEÓN ÁLVAREZ 69

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos
Generales dictados durante el cuarto trimestre de 2000*, por
Caterina **BALASSO TEJERA** 83

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo):
Cuarto Trimestre 2000, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** y
Marianella **VILLEGAS SALAZAR** **95**

Comentarios Jurisprudenciales

Comentarios sobre el recurso de interpretación constitucional en la
Jurisprudencia de la Sala Constitucional, por Marianella **VILLE-**
GAS SALAZAR **417**

ESTUDIOS

Artículos

La educación en el Texto Constitucional

Gustavo José Linares Benzo
Profesor de la Universidad Monteávila

SUMARIO

I. LA EDUCACIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

1. *Bases constitucionales de la educación.* A. El derecho a acceder a la educación. B. El derecho a impartir educación. C. El establecimiento de un sistema educativo público y la organización y orientación del sistema educativo global. 2. *La Ley Orgánica de Educación a la luz de la Constitución.* A. El criterio tradicional de la educación como servicio público y su inconstitucionalidad. B. La estatalización de la educación privada en la LOE y su inconstitucionalidad. C. Poderes del Ministerio de Educación sobre el Régimen educativo. D. El término “aceptación” en el artículo 106 C. 2. *Repartición territorial de competencias en materia de educación.* A. Leyes de base y leyes de desarrollo. a. El concepto material de las bases. b. Estructura de la Ley de Bases. a’. Circulo material de interés general. b’. Circulo de encuadramiento. B. Contenido de la Ley Nacional y de las Leyes estatales en materia de educación. a. La Ley Orgánica de Educación y su inconstitucionalidad por violar el reparto territorial de competencias.

II. LEGISLACIÓN EDUCATIVA

1. *La Ley Orgánica de Educación y sus Reglamentos.* A. Régimen Educativo. Actividades Educativas. B. Los Planteles Educativos. C. Evaluación. D. Permanencia del estudiante. E. Transferencias. F. Supervisión. G. Comunidad educativa. H. Profesión docente. I. Régimen disciplinario.

La Constitución de 1999 y las normas dictadas por la actual Administración significan aparentemente cambios de bulto en el régimen de la educación básica y diversificada en Venezuela. Sin embargo, como se verá en estos lineamientos esenciales de este régimen, éste se mantiene prácticamente igual al anterior a aquellos cambios normativos. La Constitución de 1999 mantiene la educación como un derecho doble: a recibirla y a impartirla, mientras que la reglamentación de la Ley Orgánica de Educación (LOE), para ser compatible con la regulación constitucional, tampoco se aparta de la disciplina anterior.

Así, los grandes desórdenes de la legislación educativa han permanecido a pesar del cambio constitucional. Se trata de un régimen cuasitotalitario, que hace depender todo acto educativo de los funcionarios del Ministerio de Educación, asfixiando las potestades estatales y municipales y cancelando los derechos a educarse y a educar garantizados en la Constitución de 1999.

De nuevo, la esperanza está en las regiones. Sólo un proceso audaz de legislación estatal en materia educativa, que ignore las estrechísimas e inconstitucionales medidas de LOE y sus disposiciones complementarias, puede dar a la educación, pública y privada, la libertad que es su humus. A ello espera contribuir este trabajo.

I. LA EDUCACIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

1. *Bases constitucionales de la educación*

La Constitución de 1999 (C) regula la educación de manera semejante a la anterior de 1961, inspirada ésta a su vez en principios de concurrencia entre el sector público y privado. Sin embargo, la nueva disposición que otorga rango constitucional y prevalente a los pactos internacionales de derechos humanos (art. 23), hace que todo el sistema educativo deba interpretarse bajo una nueva luz: *la posición preferente de los padres y madres en la escogencia de la educación de sus hijos*.

En efecto,

“Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26,3)

Estas disposiciones internacionales son las de mayor rango y alcance normativo dentro del sistema de educación venezolano.

De esta manera, la Constitución de 1999 es la que más libertad otorga a las familias en la escogencia y participación en la formación de los menores, lo que se ve a su vez reforzado por la redacción del artículo 102 de la Constitución, que expresamente consagra la participación familiar en el proceso educativo.

Así, la eliminación del fomento a la iniciativa privada en la educación (art. 79, C 1961) se compensa con la declaración del derecho prevalente de los padres a escoger la educación de sus hijos, cosa que *sólo es posible si se permite la convivencia de varios modelos educativos*, como solo puede ocurrir con la participación privada en la educación, garantizada también por la propia Constitución de 1999 (art. 106) pero que el Estado debe seguir fomentando para cumplir con el derecho humano preferido de los padres a escoger esa educación. Si el modelo educativo público es el único existente y además es uniforme, es imposible “escoger”, seleccionar entre varias posibilidades. De allí la garantía plena de la libertad educativa tanto en el sector público como en el sector privado.

Cuatro artículos dedica la Constitución a disciplinar la materia educativa:

“Artículo 102.- La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social, circunstanciados con los valores de la identidad nacional y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana, de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley.

“Artículo 103.- Toda persona tiene derecho a una educación integral de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. El Estado creará y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. La ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentran privadas de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

Las contribuciones de los particulares a proyectos y programas educativos públicos a nivel medio y universitario serán reconocidas como desgravámenes al impuesto sobre la renta según la ley respectiva.

“Artículo 104.- La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica. El Estado estimulará su actualización permanente y les garantizará la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada, atendiendo a esta Constitución y a la ley, en un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con su elevada misión. El ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos, sin injerencia partidista o de otra naturaleza no académica.

“Artículo 106.- Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.”

La normativa constitucional construye así tres principios sobre los cuales se estructura el sistema educativo venezolano:

1. Todos tienen derecho a acceder a la educación y a la cultura.
2. Todos tienen derecho a impartir educación, previa demostración de su capacidad y bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado (art. 106).
3. El Estado establecerá un sistema educativo público que asegure a todos el acceso a la educación (art. 103) y orientará y organizará el sistema educativo global para lograr el cumplimiento de los fines le asigne la Constitución (art. 102).

La disciplina educativa constitucional se articula entonces sobre el equilibrio entre los derechos fundamentales educativos –a ser educado y a educar, pasivo y activo– y la posición del Estado que implica la obligación de respetar esos derechos, el cometido de establecer el sistema educativo público y orientar y organizar todo el sistema educativo global (público y privado).

De acuerdo con los fines de este trabajo, se analizarán cada estos puntos teniendo como interés fundamental delimitar el contenido de los derechos educativos constitucionales y su incidencia en la actuación pública.

A. *El derecho a acceder a la educación*

De acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, “toda persona tiene derecho a una educación integral”. Indagar sobre el contenido de esa facultad es fundamental para determinar la conformidad a la Constitución de las normas dictadas en materia educativa.

Tal indagación debe partir del análisis de la naturaleza del derecho contenido en los artículos 102 y 103. En otras palabras, debe determinarse si el derecho a la educación tiene como núcleo la facultad de exigir una prestación positiva de servicios educativos o, únicamente, se trata de un derecho que tiene como contenido la prohibición a terceros de que impidan el acceso a la educación.

Nos inclinamos por la segunda posibilidad. En efecto, entender que el sólo texto constitucional establece una obligación diferenciada y específica en cabeza de sujetos determinados a brindar educación resulta a todas luces impracticable, conforme a los análisis que sobre el carácter prevalentemente negativo de los derechos constitucionales viene adelantado la doctrina extranjera. En otras palabras, considerar que el artículo 103 otorga a cada habitante del país título suficiente para exigir de otro sujeto servicios educativos, sin que medie acto ulterior alguno, haría imposible distribuir adecuadamente las cargas educativas y, en la práctica, se resolvería en que el derecho a la educación sólo correspondería a los que efectivamente puedan atenderse, lo que vaciaría el contenido al derecho fundamental a la educación.

Por ello, consideramos que la expresión “toda persona tiene derecho a una educación integral” ha de entenderse como que todo habitante de Venezuela tiene la libertad originaria de acceder a la educación, libertad que no puede ser positivamente restringida por otros sujetos. Es decir, el derecho a la educación tiene como esencia la prohibición a terceros de que se impida el ejercicio de las distintas opciones educativas que una persona haya escogido sin que ese derecho pueda representar un título suficiente para exigir a otros una positiva prestación educativa.

Los razonamientos anteriores dejan a salvo el análisis que sobre el cometido estatal de establecer un sistema educativo público se hará en su momento. En todo caso, desde ya debe anotarse que ese cometido no funda en cabeza de los particulares un título suficiente para acceder a ese sistema educativo, al menos en su exclusiva y sobria estructura constitucional.

Es necesario, para completar esta tesis del carácter esencialmente negativo del derecho a la educación, referirse al juego propio de esta garantía frente a conductas de terceros, básicamente frente al Estado. En ese sentido, el derecho a acceder a la educación prohíbe al Estado restringir las opciones educativas que los particulares adopten. Si bien corresponde a este orientar y organizar el sistema educativo global, esa orientación y esa organización, como se verá, en modo alguno significan una disciplina plena y omniabarcante del proceso educativo, que no deje nada al libre juego de la iniciativa particular y que, en definitiva, elimine o restrinja la libertad educativa prevista en el artículo 106.

Podría decirse, abonando esta tesis, que el acceso a la educación garantizado por el artículo 103 no significa el acceso a un tipo de educación predeterminado y uniforme, sino que precisamente funda la posibilidad de un sistema plural de educación, donde los particulares tienen derecho a no ver restringido su acceso a la educación que estiman más conveniente, dentro de los principios que establece la Constitución. Tal libertad de escoger el propio modelo educativo es esencial a la Ley Fundamental, y encuentra su natural complemento en el derecho a impartir educación, que se estudiará más adelante y que posibilita precisamente que frente a la pluralidad de opciones abiertas a los educandos, habrá una pluralidad de modelos educativos dentro de la Constitución que permiten satisfacer las distintas pretensiones de los particulares.

En definitiva, el artículo 103 de la Constitución cancela el modelo educativo único como posibilidad constitucional, dejando abiertas a la decisión de los particulares el tipo de educación que desean, tanto para sí como para sus hijos, de acuerdo con el artículo 75 de la Constitución, y dentro de los principios básicos que también establece la Ley Fundamental.

B. *El derecho a impartir educación*

Este segundo aspecto es verdaderamente esencial para el presente estudio. De acuerdo con el artículo 106 de la Constitución: “Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste”. Existe, pues, un derecho constitucional a educar, tan amplio como el derecho a acceder a esa educación sin limitaciones indebidas, ya que corresponde a “toda persona natural o jurídica”.

El contenido de ese derecho –“fundar y mantener instituciones educativas”– puede estudiarse desde un doble punto de vista. Por un lado, el derecho a educar garantiza un mínimo de libertad en el ejercicio de la función docente, con independencia de si esa función se ejerce en establecimientos oficiales o privados, al punto de establecerse una carrera docente en la propia Constitución (art. 104). Y, en segundo lugar, otorga una libertad aun mayor para establecer servicios educativos privados, cuyo modelo educativo no tiene mayores límites en su formulación que los establecidos por la Constitución.

En efecto, la libertad de educar no significa únicamente la posibilidad de la iniciativa privada en materia educativa. Representa también la garantía de que la función docente –que es la misma con independencia del establecimiento donde se ejerza– tendrá la libertad suficiente como para ejercerse con la amplitud necesaria para lograr las metas educativas que el maestro o profesor considere más convenientes para sus alumnos y para lograr los fines a que se contrae el artículo 102 de la Constitución. La libertad de cátedra –sea pública o privada– tiene su raíz entonces en los artículos 102 y 104 de la Constitución.

Por otra parte, el derecho a educar abre las puertas a la iniciativa privada en la educación. Esta libertad educativa es necesaria para que puedan coexistir varios modelos como paradójicamente está construido buena parte del ordenamiento educativo vigente.

C. El establecimiento de un sistema educativo público y la organización y orientación del sistema educativo global

El artículo 103 de la Constitución establece como cometido estatal la creación y sostenimiento de instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo.

Esta norma responde a la típica estructura de las “determinaciones de fines del Estado”, es decir, es una disposición que señala al Poder Público un determinado cometido, el cual debe obtenerse mediante el empleo de las potestades que el mismo ordenamiento señala al Estado. Por ello, esta disposición no contiene un verdadero derecho subjetivo constitucional que pudiera ampararse, en los términos a los que nos referimos más arriba.

El contenido de la disposición es muy claro. El Estado –y por tal debe entender la República, los Estados y los Municipios– debe establecer un sistema educativo público, capaz de permitir a todos el acceso a la educación, sin más limitaciones que las derivadas de las aptitudes, vocación y aspiraciones.

Importa sobre manera anotar que ese sistema educativo público es distinto del sistema educativo global a que se refiere el artículo 102 de la Constitución. En efecto, es meridianamente claro que la Ley Fundamental prevé al menos dos tipos de sistemas educativos: el sistema educativo público –“impartida en las instituciones del Estado” (art. 103), en los términos de la Constitución– y el sistema educativo “privado”. Sobre el primero el sector público posee poderes más amplios, tratándose de un subsistema establecido por él y que es el instrumento de ejecución de sus políticas educativas, los cuales exceden la simple inspección y vigilancia a que se contrae el artículo 106. El propio texto constitucional le asigna como fin primordial “asegurar el acceso, permanencia y culminación (...), sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones”.

El segundo subsistema es el sistema educativo privado, previsto en el artículo 106 de la Ley Fundamental. Este subsistema es en realidad un agregado de modelos educativos distintos, sólo limitados por los fines que la Constitución asigna a la educación tal como se anotó más arriba.

2. La Ley Orgánica de Educación a la luz de la Constitución

Un rápido reconocimiento de la normativa vigente en materia educativa descubre de inmediato una enorme profusión de normas de rango sublegal, dirigidas tanto al subsistema público como al privado sin distinción, que regulan en detalles todos los aspectos de la vida educativa. Frente a tan amplio afán normativo, la Ley Orgánica de Educación (LOE) es sumamente parca en la disciplina del sector educativo, limitándose a establecer los principios fundamentales que rigen al sector.

Esta constatación revela ya la primera inconformidad con la Constitución de la actual normativa educativa: la casi absoluta falta de base legal para incidir sobre el derecho a la educación, tanto pasivo como activo, de acuerdo con el principio de legalidad de las cargas que está en la base del régimen de los derechos constitucionales.

Por razones de la estructura misma de la LOE, centraremos nuestro examen en el análisis del derecho a educar, y de cómo éste es incidido por la Ley.

A. *El criterio tradicional de la educación como servicio público y su inconstitucionalidad*

Dice el artículo 4 LOE:

“La educación, como medio de mejoramiento de la comunidad y factor primordial del desarrollo nacional, es un servicio público prestado por el Estado, o impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquél y con su estímulo y protección moral y material”.

El artículo copiado recoge el criterio tradicional en nuestro medio de que la educación es un servicio público, tanto si es prestado por el Estado como si es impartido por los particulares. Es recogido a su vez en el artículo 102 de la Constitución.

Si se entiende por servicio público toda actividad de interés general cuya gestión corresponde exclusivamente al Estado y sólo con concesión de éste a los particulares, parece evidente que una configuración técnica tal para la prestación de servicios educativos es contraria a los principios constitucionales que gobiernan la educación.

En efecto, entender que la educación es un servicio público no sólo en el caso en que sea impartida por el Estado –supuesto que no sería problemático– sino también cuando es ejercida por los particulares, significaría que impartir educación es una actividad reservada al Estado, la cual sólo podrían ejercer los particulares previa autorización o concesión estatal, de acuerdo con la técnica al uso en ese tipo de limitaciones a los derechos de los particulares. Así, en principio sólo el Estado podría educar; para que a ello puedan acceder los particulares, sería necesaria una concesión o, al menos, una autorización estatal.

Tal construcción es, en nuestra opinión, abiertamente inconstitucional. En primer lugar, ya se vio claramente que la Constitución prevé, en paridad de ámbito al derecho a acceder a la educación, la libertad de educar: “toda persona natural o jurídica puede fundar y mantener instituciones educativas privadas...” (art. 106). Someter ese derecho constitucional a los rígidos módulos del servicio público sería contrario a la esencia de ese derecho, del mismo modo que sería inconstitucional entender que la maternidad (art. 76 de la Constitución) es un servicio público y que por tanto sólo puede ejercerse previa concesión o autorización estatal. Tan es así, que la técnica de la reserva estatal –la cual constituye al servicio público– está expresamente prevista en la Constitución y solamente en el área económica (art. 302). Tal posibilidad de reserva no existe en el área educativa.

Además, la función estatal en materia del derecho a educar está precisamente acotada en el artículo 106 de la Constitución: el Estado sólo puede inspeccionar la educación privada. Catalogar a ese derecho como un servicio público, con la posibilidad por tanto de someter su ejercicio a autorizaciones u otros controles previos, excede completamente los parámetros constitucionales. Inspeccionar, que se refiere, por propia naturaleza, a una actividad particular ya desarrollada que se supervisa. En cambio, autorizar, conceder, etc., son modos públicos de intervención que suponen un *prius* temporal, una incidencia previa en el derecho de que se trate, incidencia que estaría prohibida por la estructura del artículo 106 constitucional. Dado que la concepción de la educación como un servicio público implica per se esa intervención previa, nos encontramos ante otra razón de inconstitucionalidad de esa concepción.

En conclusión, los parámetros constitucionales prohíben entender la educación, al menos cuando es impartida por particulares, como un servicio público exclusivo y excluyente en manos del Estado. Por tanto, la correspondiente cláusula del artículo 4º LOE es inconstitucional y debe ser interpretado bajo estos criterios.

De allí que sea inconstitucional entender que el derecho a educar está reservado al Estado, y que por tanto solo mediante concesión puedan ejercerlo los particulares. Esa interpretación reconduciría de nuevo la educación al concepto de servicio público en el sentido de exclusividad estatal de su prestación, salvo concesión o autorización. De allí que la expresión “servicio público” deba entenderse como servicio público concurrente, dentro del sistema de BREWER. Así, la educación viene a ser un servicio público que el Estado *está obligado* a prestar y que los particulares *tienen derecho* a ofrecer.

Por ello, no puede considerarse que las potestades de inspección y vigilancia del Estado sobre la educación privada (art. 106C) sean discrecionales, pues ello implicaría la negación del derecho a educar prevista en ese mismo artículo. La existencia de ese derecho hace que las potestades educativas del Estado sean *esencialmente regladas*, debiendo partir su ejercicio del reconocimiento de la facultad privada a educar y de la debida justificación de su intervención en razones debidamente motivadas y razonables, de acuerdo con las técnicas ya conocidas de control de la discrecionalidad. Una negativa pura y simplemente discrecional del Estado a la petición de que se aceptan centros educativos privados, por ejemplo, sería inconstitucional a tenor del artículo 106C y de los artículos referidos de los tratados de derechos humanos, pues en principio debe presumirse el derecho humano a educar del peticionante y solo el incumplimiento –razonablemente medido– de los requisitos establecidos en el propio artículo 106C puede justificar una negativa.

B. *La estatalización de la educación privada en la LOE y su inconstitucionalidad*

Tres artículos básicos de la LOE dibujan precisamente el régimen de la educación privada:

“Artículo 55.- Son planteles oficiales los fundados y sostenidos por el ejecutivo Nacional, por los Estados, por los Territorios Federales, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación. Se denominan privados los planteles fundados, sostenidos y dirigidos por personas particulares. La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos deberán ser autorizados periódicamente por el Ministerio de Educación. Los servicios e institutos educativos quedan sometidos a las normas y regulaciones que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Educación, salvo los casos regidos por leyes especiales.

“Artículo 56.- Todos los planteles privados estarán sujetos a la supervisión y control del Ministerio de Educación, salvo aquellos que se rijan por leyes especiales. Dichos planteles se clasifican en inscritos y registrados. Son planteles, privados inscritos, los que obtengan la inscripción en el Ministerio de Educación y se sometan al régimen educativo que consagra esta ley, sus reglamento y las normas emanadas de las autoridades competentes, con el fin de que sean reconocidos oficialmente los estudios en ellos realizados y a sus alumnos puedan serles otorgados los diplomas, certificados y títulos oficiales respectivos. Son planteles privados registrados los que no aspiren a tal reconocimiento por parte del Estado, pero que estarán obligados a seguir los principios generales que indica la ley y a cumplir las disposiciones que para ello establezca el Ministerio de Educación.

“Artículo 57.- Los institutos privados que impartan educación preescolar, educación básica y educación media diversificada y profesional, así como los que se ocupen de la educación de indígenas y de la educación especial, sólo podrán funcionar como planteles privado inscritos. (...)”

Es difícil imaginar una habilitación más amplia, general y menos tasada que la dada por estos artículos al Ministerio de Educación sobre la educación privada.

En primer lugar, el artículo 55 somete a una autorización periódica –que en la práctica es anual, increíblemente– la organización, funcionamiento y formas de financiamiento de los planteles privados; además, el artículo 56 sujeta a todos los planteles privados a la “supervisión y control” del Ministerio y, ello es lo más dramático, la clasificación de los planteles privados en inscritos y registrados (art. 56) tiene como único efecto vincular a los primeros al “régimen educativo que consagra esta ley, sus reglamentos y las normas emanadas de las autoridades competentes”, es decir, convertirlos en planteles oficiales pero con financiamiento privado, dado el grado de detalle a que alcanza, como se verá, ese régimen. Y tal vinculación es necesaria nada menos que a fin de que sean reconocidos oficialmente los estudios en ellos realizados y a sus alumnos puedan serles otorgados los diplomas, certificados y títulos oficiales respectivos. En otras palabras, el artículo 56 de la Ley está fundando un modelo educativo monopólico, al exigir a los planteles privados la sujeción al mismo régimen, hasta el detalle, de los planteles oficiales.

Como se vio, tal monopolio es inconstitucional. Si para poder impartir educación con efectos prácticos: reconocimiento oficial –y ello está incluido en el derecho constitucional cuando pone como fin de la educación “desarrollar el potencial creativo”, y no se ve como pueda hacerlo si esa educación no es reconocida públicamente– es necesario sujetarse al mismo e íntegro régimen de los planteles oficiales, inclusive hasta el grado de detalle que establezcan “las normas emanadas de las autoridades competentes” –es decir, hasta la ínfima norma del Ministerio de Educación– el derecho a educar carecería de contenido, reduciéndose a la mera posibilidad de financiar una unidad educativa que impartirá exactamente el mismo mensaje que una oficial.

En contra no puede alegarse que la ley da espacio a los planteles registrados, que sólo deberán seguir “los principios generales que indica la ley” (art. 56, in fine) ya que tales planteles no pueden acceder a la educación preescolar, básica, media diversificada, y profesional, de indígenas y especial –*id est*, casi toda la educación– y la Constitución no establece tales reservas. Además debe insistirse en que no satisface los parámetros constitucionales la posibilidad de impartir educación no reconocible públicamente, como serían el caso en los planteles registrados, porque el derecho a educar debe resolverse en una formación que desarrolle la creatividad, y ello es imposible si ella no alcanza relevancia pública.

En consecuencia, la letra de los artículos 55, 56 y 57 de la LOE no calza con la Constitución. Sin embargo, de acuerdo con la interpretación conforme con la Constitución del ordenamiento, concluir en la nulidad de estas normas produciría a su vez mayores inconstitucionalidades, ya que no habría título legal a supervisar y vigilar los planteles privados, poderes expresamente previstos en la Ley Fundamental. Debemos por tanto intentar esa lectura conforme, concluyendo en inconstitucionalidad sólo cuando no quede otro remedio.

Comenzando por el artículo 55, debemos analizar la última cláusula del acápite:

“La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos (los planteles privados) deberán ser autorizados periódicamente por el Ministerio de Educación”.

Esta disposición somete al régimen integral de los planteles privados (no parece haber nada fuera de organización, funcionamiento y financiamiento) a la autorización periódica del Ministerio de Educación. De acuerdo con lo afirmado más arriba, los poderes estatales sobre la educación privada sólo pueden ejercerse *ex-post* –se trata en todo caso de potestades de inspección y vigilancia– y dentro ellos no cabe una potestad general de autorización –previa por naturaleza– de todo el régimen educativo de los planteles privados. A tal prohibición de empleo de la técnica autorizatoria en educación se une el calificativo, intasado por cierto, de periódica que usa la ley, y que añade arbitrariedad a la figura. Por último, aún en el caso en

fuera posible recurrir a las autorizaciones en educación, sería contrario al principio favor libertatis la existencia de un régimen autorizatorio general e ilimitado como el que establece el artículo, que lo convierte en una reserva global que carece de base en la Constitución.

Por lo tanto, la cláusula en estudio es inconstitucional y no parece posible una lectura conforme. Su eventual nulidad, además no traería mayores problemas, ya que el artículo 56 LOE ya prevé poderes de supervisión y control en cabeza del Ministerio de Educación.

Con relación al artículo 56, nuestro examen debe centrarse en buscar una interpretación conforme con la Constitución de su aparente pretensión monopólica de modelos educativos. El artículo establece expresamente que los planteles inscritos –es decir, aquellos que pretenden ofrecer una educación reconocible públicamente– deben:

“someterse al régimen educativo que consagra esta ley, sus reglamentos y las normas emanadas de las autoridades competentes”.

Como ya se vio, tal sometimiento no puede entenderse tan exhaustivo que impida el ejercicio del derecho a educar, que incluye la posibilidad de optar por un modelo educativo cualitativamente distinto oficial, dentro del marco constitucional, fundándose así también la posibilidad de fundar establecimientos educativos cualitativamente distintos de los planteles oficiales. Sin embargo, tal libertad educativa tampoco es absoluta, porque el Estado tiene funciones de inspección y vigilancia, potestades que obviamente han de tener alguna concreción normativa, por lo que tampoco cabe hablar de nulidad de la referida disposición.

Se trata entonces de encontrar un equilibrio entre el derecho a educar y las potestades estatales en la materia, equilibrio que se encuentra en el límite de esas potestades: ¿hasta dónde puede normar el Estado sin violentar el derecho?

La propia Ley Fundamental nos ofrece un estándar perfectamente discernible en el artículo 156, ordinal 24:

“Es de la competencia del Poder Público Nacional:
24. Las políticas y los servicios nacionales de educación y salud”.

Políticas y servicios. Dos conceptos precisamente definidos en la doctrina, y que permiten resolver adecuadamente la interrogante. Las potestades estatales sobre la educación sólo puede resolverse, normativamente hablando, estableciendo las políticas y servicios de educación. Un rápido recordatorio de lo que por tales se entiende demostrará la pertinencia del sistema constitucional.

Política es la orden general, que deja a su destinatario libertad con respecto a los medios para obtenerlo. Como se ve, es el tipo de normativa adecuado para orientar un proceso, cometido que es precisamente el que corresponde al Estado en la educación. Ello, unido a su generalidad, permite descubrir su adecuación a la materia en estudio.

Servicio –por su parte– se refiere al sector público de la educación, a los establecimientos que el Estado debe fundar para garantizar el acceso a la educación. Así, el Estado no puede normar sobre la base de esta competencia: se refiere a la creación del sistema educativo público.

Políticas y servicios. He aquí el punto de equilibrio entre la libertad de educar que establece la Constitución y las potestades normativas estatales en el área. Con ese estándar es posible enjuiciar el artículo 56 LOE y conseguir su lectura conforme a la Ley Fundamental.

En efecto, el sometimiento de los planteles privados inscritos “al régimen educativo que consagra esta Ley, sus reglamentos y las emanadas de las autoridades competentes” sólo existe en cuanto ese régimen contiene políticas, en los términos señalados supra. Si ese régi-

men contiene una regulación tan detallada que no deja libertad suficiente al operador educativo para escoger los medios más adecuados para obtener los objetivos que el Estado mediante una política –en el entendido que esa política sea general conforme con los fines del artículo 102 de la Ley Fundamental– tal disposición será inconstitucional o, de igual modo, si el Estado establece disposiciones educativas que, yendo más allá de la política general impiden su desarrollo plural –es decir, de modo diverso, tan diverso como permite el marco constitucional– por los planteles privados, tales disposiciones serán contrarias a la Constitución.

En otras palabras, el régimen educativo al que deben someterse los planteles inscritos para que la educación que imparten sea reconocible públicamente está compuesto exclusivamente por políticas nacionales generales. Así, debe permitir el libre juego del derecho a educar y básicamente, la posibilidad de desarrollar dentro de ese régimen general tantos modelos educativos como permite el marco constitucional.

C. *Poderes del Ministerio de Educación sobre el régimen educativo*

Dos normas de LOE apoderan al Ministerio de Educación extensas facultades sobre el régimen educativo:

“Artículo 47.- El horario de trabajo diario, la organización del año escolar, los períodos de vacaciones, los lapsos de inscripción, los alumnos, las fechas de apertura y clausura de cursos y demás aspectos relativos a la administración escolar, son objeto de reglamentación y para tal fin se considerarán las peculiaridades de vida y las condiciones de trabajo de las distintas regiones geográficas del país.

En el nivel de educación superior regirán las disposiciones que establezca la ley especial correspondiente.

“Artículo 48.- La planificación y organización del régimen de los distintos niveles y modalidades del sistema educativo será realizado y elaborado por el Ministerio de Educación salvo las excepciones contempladas en la ley especial de educación superior.

A los fines previstos en el presente artículo se promoverá y estimulará la participación de las comunidades educativas y de otros sectores vinculados al desarrollo nacional y regional”.

Tan extensos poderes sobre la administración escolar y sobre la planificación y organización del régimen educativo sólo pueden calzar con la normativa constitucional si se resuelven exclusivamente en políticas generales, tal como expresamos más arriba. Encontramos, así, la primera aplicación práctica de ese estándar constitucional, aplicación sobre la cual sólo podemos hacer por ahora los siguientes comentarios.

Tal aplicación debe realizarse siempre sobre la normativa concreta que se haya dictado en materia educativa. En abstracto es sumamente difícil determinar si una determinada disposición es o no una política general y, en consecuencia, respeta o no el derecho a educar garantizado por la Constitución. Tales exámenes se harán más adelante, pero no puede dejar de apuntarse ahora que una lectura aún superficial del Reglamento General de la LOE, por ejemplo, describe tal grado de detalle que es difícil encuadrar muchas de sus normas en la categoría de políticas nacionales.

En segundo lugar, debe insistirse en que el núcleo de la libertad de educar es la posibilidad de ofrecer modelos educativos alternativos al modelo oficial. Aunque ello viene garantizado técnicamente mediante la aplicación del parámetro de las políticas, es sobremanera importante traerlo de nuevo aquí a fin de remarcar la prohibición constitucional de convertir a los establecimientos educativos privados en meros repetidores del único y monopólico modelo educativo público, vía una regulación detallada y omniabarcante del régimen educativo.

En tercer lugar, para la correcta –constitucional– interpretación de las potestades del Ministerio de Educación en la materia de la administración y del régimen educativo, siempre debe tenerse en cuenta que las potestades públicas en la materia son de inspección y vigilancia –lo que prohíbe intervenciones a priori– y de política, lo que veda la reglamentación exhaustiva que impide el libre juego de la iniciativa privada en educación hasta donde está garantizado por la Ley Fundamental.

Por último, en esta materia es sobremanera importante una aplicación especialmente intensa del principio *pro libertate* (artículo 20 de la Constitución) de modo que las potestades públicas en el sector educativo restrinjan la libertad de educar sólo cuando sea necesario y en la medida en que sea necesario dentro de los moldes constitucionales.

D. El término “aceptación” en el artículo 106 C

El carácter prevalente de la potestad paterna y materna de escoger la educación de los hijos, que implica necesariamente la existencia y protección de la educación privada que permite esa escogencia, se ve reforzado por la letra del artículo 106 de la Constitución, que usa el término “aceptación” para referirse a uno de los poderes del Estado sobre ella.

“Aceptación” es vocablo atécnico, sobre todo mucho menos agresivo que el específico de autorización, que hubiera conectado la educación privada con un régimen de sometimiento a decisiones más o menos discrecionales de la Administración competente. En cambio, “aceptar” apunta a un poder que se ejerce frente a un derecho de los particulares, en este caso el de educar, como corolario obligado de ese derecho.

De allí que disciplinar la educación privada con un régimen de autorizaciones, es decir, entendiendo que está reservada al Estado y que sólo mediante esa autorización pueden preslarla los particulares, sería inconstitucional por violatorio del artículo 106 de la Constitución. Como se vio, ello hace nulo el régimen de autorizaciones del artículo 55 de la LOE.

2. Repartición territorial de competencias en materia de educación

Dice BREWER:

“Aparte de las competencias de los Estados enumeradas en el artículo 17 de la Constitución y que son todas de carácter formal excepto por lo que se refiere a la policía urbana y rural, en el texto fundamental pueden identificarse otra serie de competencias que corresponden a los estados, en forma concurrente con las competencias de otros niveles territoriales.

“En efecto, la Constitución consagra una serie de competencias que no se reservan a ninguna de las ramas del Poder Público en sentido vertical. Hemos dicho que la totalidad de los entes que conforman la organización política de la Nación, a la que la Constitución engloba bajo el término ‘Estado’, realizan su actividad en ejercicio también de una sola potestad genérica, ‘el Poder Público’, que se distribuye vertical y horizontalmente. Por ello todas las veces que la Constitución utiliza la palabra ‘Estado’, tiene que entenderse comprensivo de la totalidad de los entes que conforman la organización política nacional. En cambio, cuando la Constitución ha querido hablar específicamente de la República, de los Estados o de los Municipios, lo ha hecho expresamente. Por ejemplo, en la redacción del artículo 124, al establecer que ‘Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público, podrá celebrar contrato alguno con ellos...’. Así, cuando la Constitución ha querido mencionar a las personas jurídicas estatales concretas dentro de la distribución vertical del poder, lo hace expresamente. De resto, cuando utiliza la expresión ‘Estado’ tiene que entenderse que es una expresión comprensiva de todos los órganos que conforman la organización política de la nación, en los tres niveles territoriales, que ejercen las competencias que se han delineado de acuerdo a los principios constitucionales.

“Por tanto el tercer grupo de competencias de los Estados, es el que resulta de las materias que son atribuidas en forma concurrente a la República, a los Estados y a los Municipios. Se insiste, si se analizan en forma concatenada los artículos relativos a los derechos económicos y sociales y los que asignan atribuciones a los Municipios y al Poder Nacional, resulta que hay una serie de competencias atribuidas al *Estado*, como noción que abarca al conjunto de entes orgánico-territoriales de nuestro país (República, Estados y Municipios), y que corresponden en forma concurrente a los diversos niveles territoriales.

“Estas competencias atribuidas por la Constitución al ‘Estado’, por tanto, como ha quedado argumentado, no son atribuidas a la República ni al Poder Nacional exclusivamente, sino que corresponden a todos los entes público-territoriales de nuestra organización federal: a la República, a los Estados Federales y a los Municipios. Cada uno de ellos tiene competencia en esas materias, con las limitaciones que se derivan de las regulaciones de los artículos 30 y 136 de la Constitución, que puedan asignar exclusivamente algunas materias a los niveles municipales y nacional, lo cual excluiría la competencia estatal.” (BREWER-CARIAS, Allan R., *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II. pp. 387-388).

La educación es así una competencia *concurrente* entre la República, los Estados y los Municipios, pues los artículos 102 y 103 la asignan *al Estado* como un todo. Así la relación entre ellos debe regularse mediante la técnica leyes de base-leyes de desarrollo, de acuerdo con el artículo 165 C. A continuación se explicará el alcance de ese mecanismo.

A. *Leyes de base y leyes de desarrollo*

La técnica prevista en la Constitución disciplinar la concurrencia de potestades legislativas es la leyes de base-leyes de desarrollo. En efecto, de acuerdo con el artículo 165:

“*Artículo 165:* Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad.

Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público. Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estatal.”

En definitiva, también resulta necesario establecer las líneas fundamentales de la técnica de las leyes de base y leyes de desarrollo, desde que no hay duda de que la Constitución la emplea expresamente (art. 165).

La técnica de leyes de base y leyes de desarrollo encuentra su justificación desde que sobre un mismo objeto recaen potestades legislativas distintas, y siendo estas por definición supremas, es necesario repartir el campo entre ambas: a la potestad legislativa nacional corresponderá la disciplina de lo básico y a la estatal el desarrollo de esas bases. Este es, *grossomodo*, la justificación y la estructura de esta institución.

No existe en nuestro medio ningún ejemplo práctico en que se haya empleado esta técnica. Las características profundamente centralizadas de nuestro sistema político hicieron inviable legislación estatal en materias concurrentes. Ahora, en cambio, las Asambleas Legislativas, hoy Consejos Legislativos, comienzan a producir normativa y se hace necesario perfilar los modos de articularla con la legislación nacional. Por estas razones, es necesario acudir al Derecho comparado para ello.

Siguiendo a García de Enterría, la esencia de la concurrencia normativa en lo básico y en el desarrollo se articula sobre cinco nociones básicas:

1° Corresponde a la normativa básica el establecimiento de la política nacional del sector, en tutela del interés general que corresponde al Poder Nacional de acuerdo con el artículo 156, 2° de la Constitución, logrando un régimen unitario. Esa unidad, sin embargo, debe permitir la actuación de las potestades estatales en procura de políticas propias, incluso divergentes de estado a estado. El juego característico de bases-desarrollo es, pues, el establecimiento por las primeras de la política global del sector y de las políticas propias de los Estados por las segundas.

2° La técnica de las bases pretende construir un común denominador normativo del sector de que se trate en todo el territorio nacional, sobre el cual los Estados podrán desarrollar las peculiaridades que les convengan. Es la unidad de regulación el fin de la técnica en estudio, unidad que no sea uniformidad sino que permita la estructuración de políticas propias por los Estados.

3° Esta unidad, que no uniformidad, impide que el Poder Nacional, al establecer las bases de un sector, lo regule pormenorizadamente. Es necesario que se reserve a los Estados un sector sustancial, de modo que allí puedan emplear su potestad legislativa y no meramente reglamentar. Una ley de bases que regule totalmente la materia respectiva sería inconstitucional.

4° La conjunción de ambas normas debe producir un mismo sistema normativo, en el cual la regulación por cada nivel del Poder Público no sea contradictorio con la del otro. Para ello, como se verá, la estructura técnica de la ley de bases prevé el encuadramiento de la legislación estatal.

5° La norma de desarrollo no es un reglamento de la ley de bases, porque si así fuera no permitiera en realidad políticas que deban ejecutarse mediante ley. Que la normativa de desarrollo sea –pueda ser– de rango legal se resuelve en que el Estado goza de esa libertad política –mucho más intensa que la mera discrecionalidad administrativa– propia de los legisladores.

a. *El concepto material de las bases*

Para acceder con éxito la noción de leyes de base es imprescindible anotar desde ya que no se trata de un fenómeno de delegación legislativa. En otras palabras, éstas no son posibles delegaciones que el Poder Nacional haría a los Estados para que legislen de acuerdo con la ley delegante. Los poderes de los Estados de dictar la legislación de desarrollo dimanar *de la misma Constitución*, del mismo modo que los nacionales de establecer las bases. Por ello, no todo lo que el Poder Nacional considere básico lo es, pues, como ya dicho, debe regular de tal modo ese sector de base que permanezca dentro de la atribución de los Estados la posibilidad de construir políticas propias incluso mediante la legislación. No siendo delegada por el Poder Nacional, sino originaria, la competencia estatal de desarrollo de las bases, cualquier extralimitación del Poder Nacional es fiscalizable por la Corte Suprema de Justicia y, a la recíproca, la invasión de lo básico por los Estados también puede ser controlada por esa sede judicial.

Otra consecuencia de esta doctrina, de efectos prácticos inimaginables, es que, no siendo delegada la potestad estatal de dictar las leyes de desarrollo, *los Estados pueden dictar esa normativa aunque no se hayan promulgado todavía las leyes de base correspondientes*. Los Estados no tienen porque esperar que el Poder Central establezca las bases para actuar sus potestades legislativas de desarrollo, desde que éstas son originarias y no delegadas. Una solución distinta bloquearía de hecho la posibilidad estatal de legislar y la sometería inconstitucionalmente al arbitrio del Congreso de la República.

De hecho, y como reseña la práctica comparada, las leyes de desarrollo se dictan normalmente antes de las leyes de base. Por ello, y se aprecia aquí el enorme impacto práctico de la figura, *es posible en Venezuela que los Estados dicten su correspondiente ley de educación, aunque no se haya dictado aún la ley nacional de bases* y por supuesto dentro de su

espacio mucho mayor que el absolutamente inconstitucional detalle de la Ley Orgánica de Educación deja sin regular. La doctrina de las bases-desarrollo se convierte así en un verdadero instrumento de profilaxis de la legislación nacional que, sin duda, no deja verdaderos espacios al ejercicio de las potestades legislativas estatales en materia concurrentes. Además, como ya puede verse, la federalización del sistema político va a producir el reacomodo de la legislación nacional en sectores concurrentes, pues en la actualidad invade las potestades estatales en muchísimos campos. De allí, en conclusión, la importancia superlativa de esta doctrina y su correcta aplicación por los operadores jurídicos.

b. *Estructura de la Ley de Bases*

Tocará al Poder Nacional la regulación de todo lo referente al interés general. ¿Quién es el competente para determinar qué es de ese interés en una determinada materia? No puede ser otro que el mismo legislador nacional. Tal conclusión deriva en nuestro medio no sólo del mismo principio que radica la tutela del interés general del Estado en el Poder Nacional, sino también de la competencia de éste para legislar en lo relativo a “todas las materias de la competencia nacional” (art. 156, ord. 32) una de las cuales es esa tutela del interés general (art. 156, ord. 2). Dos observaciones deben incluirse aquí: la calificación de una materia como del interés general que haga el legislador no puede ir en contra de calificaciones constitucionales. En segundo lugar, no puede el Estado mediante este conducto absorber la regulación íntegra de una materia que corresponda también a los Estados: debe dejar en todo caso un espacio suficiente para que éste gestione libremente, incluso en uso de su potestad legislativa.

Para concluir el análisis de la técnica de las leyes de base y de desarrollo, es necesario esbozar someramente la estructura de la ley de bases que permite el juego de las potestades legislativas estatales. Esa estructura está compuesta, básicamente, por el círculo material de interés general y por el círculo de encuadramiento.

a'. *Círculo material de interés general*

En ese sector el legislador nacional debe regular íntegramente aquellos aspectos de la respectiva materia que sean del interés general: no puede haber aquí intervención estatal. Incluso si este interés exige una normativa pormenorizada, tocará al Poder Nacional, por sí solo, desarrollarla.

Ejemplo de una regulación material del interés general a nivel municipal, en vista de la ausencia de uso de estas cláusulas constitucionales por los Estados, lo tenemos en el capítulo IV del Título II de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que determina con precisión el contenido de los planes de ordenación urbanística. Debe considerarse que tal contenido es parte de la concreción del interés general en materia urbanística, y por tanto corresponde al Poder Nacional y no al Municipio.

b'. *Círculo de encuadramiento*

No es suficiente que el Poder Nacional determine con precisión y regule exhaustivamente los aspectos de interés general de las materias en que actúa concurrentemente con los Estados. La Constitución ordena la “colaboración” entre los órganos que ejercen el Poder Público con el objeto de “realizar los fines del Estado”. Esto sólo es posible si estos “fines del Estado” son los mismos para el Poder Nacional y para los Estados. Esta identidad de fines exige entonces que la total actividad pública se oriente y se coordine hacia ellos, orientación y coordinación que corresponderá efectuar al Poder Nacional como tutor del interés general.

Estas consideraciones determinan que la ley de la materia no sólo discipline el interés general involucrado, sino que también fije unos objetivos mínimos, una estrategia general conforme a la cual es estado de que se trate ejerza su actividad sobre la materia en que concurre con el Poder Nacional. Esos lineamientos constituyen el círculo de encuadramiento de la potestad estatal dentro del esquema global de actividades públicas, radicalmente ordenas hacia unos fines determinados en la Constitución.

Es preciso dejar en claro, pues, que la ley material que organice las intervenciones nacionales y estatales en la misma área no puede reducirse a una mera repartición de campos, fijados los cuales cada parte se desentiende de la otra. Hay unos fines y unos propósitos que exceden completamente las atribuciones de uno y otro sector, para residenciarse en el mismo supraordenamiento constitucional. Al Poder Nacional toca, dentro de los límites constitucionales, definirlos y orientar a todo el Poder Público hacia su consecución.

Por otro lado, debe siempre respetarse la autonomía estatal, aún en el desarrollo de estos círculos de encuadramiento. Por ello, la estrategia que se diseñe debe permitir, en todo caso, un sustancial ámbito de libertad para los estados, dentro del cual éstos puedan llevar a la práctica políticas propias.

B. *Contenidos de la Ley nacional y de las leyes estatales en materia de educación*

Vista la doctrina anterior permítase ensayar un esquema de contenidos máximos y mínimos de las leyes nacionales de base y las leyes estatales de desarrollo de la competencia pública educativa.

a. *La Ley Orgánica de Educación y su inconstitucionalidad por violar el reparto territorial de competencias*

Es evidente la contrariedad a la Constitución del régimen actual de la educación, pues el modelo de la LOE es absolutamente centralista e impide de raíz a los Estados cualquier ejercicio de políticas propias en la materia. De modo análogo a como se analizó anteriormente el respeto a la educación privada, el asfixiante monopolio educativo del Ministerio de Educación transgrede la autonomía estatal en la materia. De allí la necesidad imperiosa de entender inconstitucional la LOE y proceder por parte de los Estados a dictar sus propias normas. Como ha ocurrido en el derecho comparado, *ello debe acontecer sin esperar el acomodo de la ley nacional, que quizás nunca vendrá*. Es perfectamente posible desde luego dictar las leyes estatales de educación, ingresando en zonas mucho más vastas que el mínimo resquicio que deja la LOE y su reglamento.

Por lo tanto, la ley nacional que sustituiría a la LOE debe ser mucho más sobria y sólo limitarse, como dice el artículo 165 de la Constitución, a establecer las *bases* de la educación, los elementos imprescindibles que debe contener un marco educativo federal dentro del cual pueda desarrollarse verdaderas políticas estatales. Poda intensa de la minuciosa legislación nacional, y su sustitución por un marco mínimo, pues.

Ese marco sólo debe incluir los contenidos nacionales mínimos que se consideren esenciales en la educación de todo venezolano. De allí que los apoderamientos hoy existentes para el Ministerio de Educación (art. 55 LOE y 8 del Reglamento de la LOE [RLOE]) deben eliminarse, pura y simplemente, para dar paso a marcos generales. Hasta qué grado de detalle pueden llegar éstos es asunto de pedagogos, pero sin duda el Derecho pone como límite la necesidad de mantener siempre el juego estatal de políticas propias. Así, por ejemplo, el marco general debe contener las habilidades de comunicación (lectura y escritura) y numéricas esenciales, pero dejar la profundización y el desarrollo de éstas a los Estados. Sería in-

constitucional, según este razonamiento, un currículum nacional que ocupe la totalidad de las horas hábiles de la semana, tantas que hagan marginal el tiempo de que disponen las autoridades estatales para desarrollar sus políticas educativas.

Es doble, pues, el límite constitucional a los poderes educativos nacionales. El respeto al ideario de padres, madres y educadores, por un lado, y las potestades estatales de legislación de desarrollo y, como veremos, de ejecución, hacen que el bloque normativo de la educación solo corresponda en sus líneas generales al Poder Nacional, siendo sus protagonistas Los Estados y los particulares.

II. LEGISLACIÓN EDUCATIVA

1. *La Ley Orgánica de Educación y sus Reglamentos*

La Ley Orgánica de Educación de 26 de julio de 1980 es la normativa fundamental de la educación en Venezuela. Junto con su Reglamento, de 15 de septiembre de 1999, regula pormenorizadamente todo el régimen de la educación básica y diversificada.

LOE se divide en nueve títulos. Luego de la repetición de los lemas constitucionales ya comentados, se enuncia y desarrollan los principios y estructura del sistema educativo. Allí se enumeran y regulan los niveles de la educación (preescolar, básica, media diversificada y profesional y superior) y sus modalidades: especial, para las artes, militar, de ministros del culto, de adultos y extraescolar, dedicándose un capítulo a cada nivel y modalidad.

A. *Régimen Educativo. Actividades Educativas*

El título III, relativo al Régimen Educativo, es sin duda el más importante de la Ley. Allí se regula el calendario escolar, no menor de 180 días hábiles al año (art. 46), el derecho a la educación religiosa a solicitud de los padres (art. 50), la educación indígena y fronteriza. La cifra de todo el sistema educativo venezolano es el artículo 48 LOE:

“La planificación y organización del régimen de los distintos niveles y modalidades del sistema educativo será realizado y elaborado por el Ministerio de Educación salvo las excepciones contempladas en la ley especial de Educación superior.

“A los fines previstos en el presente artículo se promoverá y estimulará la participación de las comunidades educativas y de otros sectores vinculados al desarrollo nacional y regional.”

Comienza aquí el apoderamiento general, ilimitado y no tasado del Ministerio de Educación para regular el sistema educativo. Por si quedara dudas de la omnipotencia del Ministerio, el artículo 8 del Reglamento establece:

“La revisión y actualización del régimen de estudio de los niveles y modalidades del sistema educativo, a fin de ajustarlo a los nuevos conocimientos y orientaciones surgidos en los campos científico, humanístico, técnico y pedagógico, corresponderán al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, conforme a las disposiciones siguientes:

1° Las dependencias competentes determinarán la oportunidad en que deberán realizarse las acciones pertinentes.

2° Los planes y programas de estudio, sus enmiendas y reformas, así como las experimentaciones pedagógicas, serán dictados o autorizados mediante Resoluciones del Ministro de Educación, Cultura y Deportes y evaluados permanentemente en los lapsos que se establezcan.”

Al colmo se llega con el artículo 201 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente:

“A los fines de garantizar el mejoramiento de la calidad del sistema educativo venezolano y la ampliación de su cobertura, el Ministro de Educación, Cultura y Deportes podrá dictar las medidas administrativas que juzgue necesarias.”

El Ministerio de Educación sería la autoridad única y definitiva de la educación en Venezuela, de ser por la LOE y su reglamento. Pero, como vimos, esa conclusión es abiertamente inconstitucional. Por un lado, las potestades nacionales en materia educativa conviven con los poderes estatales y municipales, de acuerdo con la concurrencia de competencias prevista y regulada en los artículos 102, 103 y 165 de la Constitución. De allí que estos apoderamientos generales que realiza la LOE en su reglamento deben entenderse limitados únicamente a los aspectos básicos de la educación en Venezuela, teniendo que dejar espacio para el juego de las potestades estatales.

Por otro lado, estas potestades nacionales también se ven limitadas por el derecho a educar (art. 106 C) que exige la existencia de modelos educativos alternativos, públicos y privados, lo que sería imposible si el Ministerio de Educación regula todo y hasta el detalle. Inválidas, pues, las cláusulas generales de apoderamiento que la LOE y su Reglamento crean en cabeza del Ministerio de Educación: se ven limitadas por las potestades estatales y municipales y por el derecho a educar.

De allí que sean también inconstitucionales los regímenes de elaboración de curriculum de la educación básica y media diversificada, previstos en los artículos 22 y 28 del Reglamento:

“*Artículo 22:* En el plan de estudio para la educación básica serán obligatorias las siguientes áreas, asignaturas o similares: Castellano y Literatura, Geografía de Venezuela, Historia de Venezuela, Geografía General, Historia Universal, Matemática, Educación Familiar y Ciudadana, Educación Estética, Educación para el Trabajo, Educación para la Salud, Educación Física y Deporte, Ciencias de la Naturaleza, Biología, Física, Química, Inglés y cualesquiera otras que con tal carácter establezca el Ejecutivo Nacional. El Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8° de este Reglamento, hará las adaptaciones pertinentes de los programas de estudio, para el medio rural, regiones fronterizas y zonas indígenas.”

“*Artículo 28:* En los planes de estudio de educación media diversificada y profesional son obligatorias, además de las asignaturas y similares específicas de cada especialidad y mención, las siguientes: Castellano, Literatura Venezolana, Historia de Venezuela, Geografía de Venezuela, Educación Física y Deporte y cualesquiera otras que con tal carácter establezca el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8° de este Reglamento. Asimismo, se establecerá un régimen de pasantías en las especialidades y menciones que señale el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y en la forma y condiciones que establezca el Ejecutivo Nacional.”

Parágrafo Único: Los planes de estudio de este nivel se organizarán de tal manera que los alumnos puedan realizar transferencias entre las distintas especialidades.”

Los Estados, Municipios y los particulares tienen la libertad constitucional de participar en el diseño del curriculum, cosa imposible cuando se deja esta tarea íntegramente al Ministerio de Educación. Estos artículos son inconstitucionales, y debe entenderse que tanto los miembros de la Federación como los particulares pueden intervenir desarrollando un curriculum mínimo a ser dictado por el Ministerio de Educación.

También son nulas todas estas disposiciones por tratarse de *cláusulas generales de apoderamiento*, verdaderos *cheques en blanco* a la Administración que no tienen cabida en un régimen de Derecho Administrativo. Dice GARCÍA DE ENTERRÍA:

“El segundo requisito de la atribución de potestad es que ésta ha de ser específica. Todo poder atribuido por la Ley ha de ser en cuanto a su contenido un poder concreto y determinado; no caben poderes inespecíficos, indeterminados, totales, dentro del sistema conceptual de Estado de Derecho abierto por la Revolución francesa, en cuyo seno vivimos. La justificación de este aserto no es difícil. Desde un punto de vista abstracto un poder jurídico indeterminado es difícilmente concebible, o más claramente, es una contradicción con el sistema de Derecho, para el cual es consustancial la existencia de límites (de los derechos de unos con los de otros, de los de cada uno con los de la colectividad, de los de ésta con los derechos de los ciudadanos, especialmente con los fundamentales o constitucionalmente declarados).

“El principio de la tasa o mensurabilidad de todas y de cualquier competencia pública (...) es, pues, un principio esencial del Estado de Derecho, contemporáneo, que deriva de su condición de Estado que reconoce los derechos ajenos y no sólo los propios, de su carácter de complejo organizativo con una necesaria distribución de funciones y de competencias entre órganos diversos, de su reconocimiento, más o menos intenso o auténtico, pero sin excepciones hoy, siempre explícito, de un orden de derechos y libertades fundamentales del ciudadano. No hay, pues, poderes administrativos ilimitados o globales; todos son, y no pueden dejar de ser, específicos y concretos, tasados, con un ámbito de ejercicio lícito (*agere licere*), tras de cuyos límites la potestad desaparece pura y simplemente.

(...)

“Pues bien, es claro que no se trata en absoluto de una atribución de poderes ilimitados. Primero, porque en todos los casos se trata de una acotación de supuestos que no son ellos mismos ilimitados, sino simplemente imprecisos en su definición previa, pero necesariamente delimitables en su aplicación concreta mediante la técnica de los ‘conceptos jurídicos indeterminados’, a los que luego aludiremos; así los ‘intereses peculiares de los pueblos’, o la situación contraria al orden público no son, indefinidamente, cualquier supuesto que la Administración libremente quiera estimar, sino supuestos perfectamente delimitables por aplicación del concepto legal a situaciones reales, de modo que, por amplias que tales situaciones puedan ser, siempre podrá decirse con certeza de otras que no caen en absoluto bajo el concepto, lo que denota su limitación. Por otra parte, estos supuestos de ejercicio de la potestad juegan bajo la técnica normal de la legitimación, como requisito que condiciona la posibilidad de ejercicio de una potestad, pero no por ello trasladan a ésta una ilimitación de contenido o de posibilidades de actuación. Ese contenido *está siempre tasado* y no puede dejar de estarlo.” (GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Civitas, Madrid 1999).

B. *Los Planteles Educativos*

El capítulo II del Título III LOE disciplina los planteles, dividiéndolos en públicos y privados. Continúa aquí el asedio a la libertad educativa, propósito de toda la ley. Así, el artículo 55 establece:

“Son planteles oficiales los fundados y sostenidos por el Ejecutivo Nacional, por los Estados, por los Territorios Federales, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación. Se denominan privados los planteles fundados, sostenidos y dirigidos por personas particulares.

“La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos deberán ser autorizadas periódicamente por el Ministerio de Educación.

“Los servicios e institutos educativos quedan sometidos a las normas y regulaciones que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Educación, salvo los casos regidos por leyes especiales.”

El régimen será dictado por el Ministerio de Educación:

“*Artículo 72:* El Ministerio de Educación, Cultura y Deportes dictará las normas y procedimientos y establecerá los requisitos para la inscripción de planteles, el registro de centros y la autorización de cátedras y servicios educativos y privados y velará por su cumplimiento.”

Como se vio, someter a autorización periódica todo el régimen de los planteles privados es inconstitucional, porque basta la *aceptación* del Estado, de acuerdo con el artículo 106 C, por un lado, y por otro esas potestades de supervisión corresponden también a los Estados y Municipios, muchas veces de manera exclusiva como se verá al referirnos a la transparencia de servicios.

C. Evaluación

Se regula en la Ley y en su reglamento de manera pormenorizada. Demasiado si quieren respetarse los derechos de los demás actores del sistema educativo, Estados, Municipios y particulares. Así, se regula en el reglamento los tipos, las formas y las estrategias evaluativas (arts. 87 y ss), de los órganos de evaluación, del proceso y del rendimiento estudiantil.

D. Permanencia del estudiante

El artículo 60 del Reglamento, apoyado por cierta jurisprudencia (TSJ-SPA de 18-5-2000, caso *Henry Clay*; CPCA de 9-2-88, caso *Doris de Rivas y otro*) parece apuntar a un derecho del alumno a permanecer y a ser reinscrito en el plantel donde curse estudios:

“Artículo 60: Todo alumno inscrito en determinado plantel educativo mantendrá su inscripción en el mismo a menos que los padres o representantes manifiesten su voluntad de retirarlo.

Para quienes requieran ser reubicados en otro plantel por cambio de domicilio, debidamente comprobado, la inscripción podrá hacerse hasta el último día hábil del mes de mayo. El Ministerio de Educación, Cultura y Deportes determinará los requisitos que deban cumplirse para formalizar la inscripción de los alumnos, dictará las normas y procedimientos pertinentes y resolverá los casos especiales no previstos en el presente artículo.

Parágrafo Único: La inscripción para los alumnos de educación preescolar y educación básica hasta el cuarto grado se efectuará con posterioridad a la realización de la prueba de ubicación, salvo que el alumno exhiba documentos probatorios de escolaridad.”

Es evidente, como afirma la jurisprudencia citada, que ese derecho permite la expulsión del alumno por causas justificadas, de acuerdo con la LOE y su Reglamento. Plantea, por lo tanto, el problema de la obligatoriedad de reinscribir a los alumnos para el año siguiente no mediando esas causas de expulsión.

El caso parece claro en los planteles públicos: están obligados a reinscribir a todos los alumnos no expulsados, en vista de su obligación contractual de brindar educación. Distinto es el caso de los planteles privados, donde se ejerce el derecho de asociación (art. 52 C), que, como se entiende, supone una vertiente positiva y otra negativa, la de no asociarse con quien no se desea. Así, siendo un plantel privado ejercicio de la libertad de asociación desde que constituye una comunidad (art. 170 y ss RLOE) tiene derecho a interrumpir la asociación con los padres y representantes que les parezca oportuno. Para equilibrar ese derecho, en aras de la protección del derecho a educarse del alumno, esta negativa de reinscripción debe notificarse a los padres y representantes con prudente antelación, para que puedan buscar un nuevo plantel para su representado. Así lo había venido sosteniendo la jurisprudencia.

Lo que de ninguna manera es aceptable es el criterio jurisprudencial de acuerdo con el cual no existiría ninguna libertad contractual en materia educativa (TSJ-SPA de 2-5-2000, caso *Santiago de León*). Aunque no hay duda de las funciones de policía del Estado (no sólo del Poder Nacional) en la materia, estas no alcanzan a eliminar la libertad de asociación (muchas veces especiales a través de contratos) que hay que respetar en los planteles privados.

E. *Transferencias*

La Ley y el Reglamento regulan también la transferencia, equivalencia y reconocimiento y reválida de títulos.

F. *Supervisión*

La Ley, RLOE y el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente (REPD) disciplinan la supervisión, proceso que pretenden vigilar y asegurar el cumplimiento de los objetivos educativos. La divide en niveles: Planteles, Distritos Escolares, Zonas Educativas y Unidades Centrales del Ministerio.

Los supervisores constituyen un cuerpo de carrera, al cual se ingresa por concurso de méritos y de méritos y oposición y que exige la prestancia de varios requisitos:

“*Artículo 165:* Para optar al cargo de supervisor, los aspirantes deberán participar en los concursos de méritos o de méritos y oposición, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Educación, en la forma y condiciones que determine el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes. Para ejercer la función supervisora, los aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Poseer título docente de educación superior y haber ejercido cargos directivos de planteles por un lapso no menor de tres años, cuando se trate del segundo nivel jerárquico.
2. Haber ejercido las funciones de supervisión por un mínimo de tres años en el nivel jerárquico inmediato inferior para el cual aspiren, cuando se trate del tercero y cuarto nivel jerárquico.
3. Los demás que establezca el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.

Parágrafo Único: Se exceptúan del cumplimiento de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, los docentes especialistas en las áreas, asignaturas o similares, que por su naturaleza y características así lo requieran.

El Ministro de Educación, Cultura y Deportes, mediante Resolución, establecerá las normas y procedimientos que regirán la materia regulada en este artículo.”

Toda designación de supervisores hecha en contravención con estas normas es nula (art. 166 RLOE). De allí que *la creación de los supervisores itinerantes en el artículo 32 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente es nula*, porque se trataría de funcionarios de libre nombramiento y remoción, lo que contraría el régimen del Reglamento General de la Ley, instrumento especial de regulación de la supervisión y que por tanto prevalece sobre el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente. Además, esta violación del estatuto general del docente transgrede también el derecho constitucional a la carrera magisterial, que como se vio garantiza el artículo 104 C.

G. *Comunidad Educativa*

El Reglamento regula la Comunidad Educativa, conjunto de profesores, padres, representantes y alumnos que se constituyen para ejercer el derecho a educar y a educarse.

H. *Profesión docente*

El título IV de la Ley y el REPD organizan el régimen del estatuto del profesor. La novedad más importante en esta materia es la constitucionalización de la carrera:

“*Artículo 104.* La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica. El Estado estimulará su actualización permanente y les garantizará la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada, aten-

diendo a esta Constitución y a la ley, en un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con su elevada misión. El ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos, sin injerencia partidista o de otra naturaleza no académica.”

La docencia es una carrera de rango constitucional. Se crea así un régimen semejante al de los funcionarios públicos, garantía también de la estabilidad. De allí el renovado vigor de la LOE y el REPD, en sus exigencias de requisitos mínimos y concursos para el ingreso y ascenso, y la previsión de regímenes especiales de remuneración y otras circunstancias.

Ello se encuentra pormenorizadamente desarrollado en la LOE y en el REPD. En éste se establecen los deberes y derechos de los docentes (arts. 6 y 8), el sistema de escalafón (cap. II) y sus categorías (art. 32). *Se reitera la nulidad de la nueva figura de los supervisores itinerantes*, por violar las disposiciones especiales de la carrera docente, ahora de rango constitucional. También se establece el régimen de concursos (cap. IV), de las condiciones de trabajo (Título III) que incluye las remuneraciones, la estabilidad, las licencias y de los tratados.

I. Régimen Disciplinario

El régimen disciplinario está previsto en el Título VII de la LOE. Allí se establece la tipología de las faltas y el procedimiento sancionatorio, desarrollados luego para los docentes en el Título IV del REPD.

El artículo 115 de la LOE incluye otro apoderamiento general, esta vez sancionatorio, en el sector de la educación privada:

“Artículo 115: En la salvaguarda de los principios fundamentales de la nacionalidad y de la democracia consagrados en la Constitución, el Ministerio de Educación podrá clausurar o exigir la reorganización de los establecimientos privados en los cuales se atente contra ellos.

Los propietarios, directores o educadores que resulten responsables de tales hechos serán inhabilitados hasta por diez años para el ejercicio de cargos docentes o administrativos en cualquier tipo de plantel, lapso durante el cual no podrán fundar ni dirigir por sí ni por interpuestas personas ningún establecimiento educativo.”

Claramente inconstitucional, de nuevo, al tratarse de una sanción sin tipo determinado, dejada al arbitrio del Ministerio de Educación. Viola el principio establecido en el artículo 49, ord. 6° de la Constitución.

Pacto local y reforma constitucional

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
Catedrático del Derecho Administrativo

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. SOBRE LA SUBSIDIARIEDAD Y SU APLICACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.
 - 1. *El principio de subsidiariedad.* 2. *La subsidiariedad en el derecho local.*
- III. CUESTIONES COMPETENCIALES.
- IV. BREVE REFERENCIA A LA FINANCIACIÓN LOCAL.
- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El modelo de Administración que recoge la Constitución española de 1978 parte de la consideración de las Administraciones Públicas como organizaciones al servicio de los intereses generales, que actúan de acuerdo con los principios –para lo que ahora interesa– de descentralización y eficacia.

La Constitución de 1978 en su artículo 137 reconoce, como es sabido, la autonomía de las Corporaciones Locales para la gestión de sus intereses y es evidente que de este principio han de derivarse importantes consecuencias para la articulación del sistema de competencias locales.

Sin embargo, respecto a las Entidades Locales, la Constitución garantiza la autonomía local pero no señala un listado concreto de materias sobre las que pueda ejercerse dicha autonomía.

El Tribunal Constitucional ha señalado que este es el único sistema que se atiene a la Constitución, porque “se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función Constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se descende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De may que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia (STC 214/89, F.J.3).

Como señala SÁNCHEZ MORÓN la Constitución no identifica la autonomía local con la separación de una esfera de actuación reservada por entero a las administraciones locales con exclusión de toda incidencia de otros niveles de gobierno y de gestión de los intereses públicos. No impone una concepción de la autonomía como absoluta libertad de decisión, según esquemas difícilmente operantes en el Estado Social y Democrático de Derecho. La Constitución legitima; en cambio, cuando no impulsa, una concepción articulada de la autonomía como participación de diversas instancias territoriales de gobierno en la ordenación y prestación de los servicios públicos.

La Ley de Bases del Régimen Local de 1985, valga la redundancia, se presenta como la norma encargada de concretar las bases del régimen jurídico de la Administración Local, con el objetivo prioritario de dar efectividad a la garantía institucional de la autonomía local.

Esta Ley deja abierta una buena parte de la construcción institucional, a lo que determine la legislación sectorial, tanto estatal como autonómica. Es el artículo 2 de la Ley de Bases el que encomienda al legislador sectorial que vaya otorgando a las entidades locales las competencias precisas para que esa autonomía garantizada Constitucionalmente tenga un contenido. Es pues, el legislador sectorial el que ha de definir el contenido y alcance de las autonomías locales.

Es decir, la autonomía local, desde esta aproximación, pretendía garantizarse por un lado fijando unas mínimas competencias y, por otro, estableciendo el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos que sean de interés de las respectivas entidades; es decir, se trataba, en definitiva, de fijar criterios a la legislación sectorial estatal y autonómica para que esta, a su vez, concretase las competencias con que las Corporaciones Locales debían contar para dicha gestión.

Es la denominada garantía institucional de la autonomía local. En palabras de SOSA WAGNER la garantía institucional es una técnica que permite proteger a ciertas instituciones a las que se considera como componentes esenciales de la organización jurídico-política y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los preceptos Constitucionales. Se otorga un amplio margen de conformación al legislador que utilizara correctamente, es decir, sin violentar el texto Constitucional, siempre que preserve el núcleo esencial que la Constitución garantiza.

Desde la Sentencia 32/81, de 28 de junio el tribunal Constitucional afirma la autonomía local bajo la rubrica de la garantía institucional. Dicha garantía lleva consigo “la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y en cada lugar”. La técnica de la garantía institucional se ha utilizado también de modo reiterado en la jurisdicción contencioso-administrativa; en la misma el Juez puede amparar el entorno propio de la autonomía local frente a las injerencias procedentes de actos o normas de carácter reglamentario.

No obstante, esta teoría de la garantía institucional se ha revelado, insuficiente desde una óptica constructiva o positiva –la figura solo establece límites pero no permite atribuir contenidos– ya que parece inadecuada cuando se pretende avanzar en la resolución de todos los aspectos que hacen que la inserción de la Administración Local en el Estado Autonómico sea aun una cuestión relativamente abierta.

Tampoco puede olvidarse que aunque la Ley de Bases del Régimen Local ha tenido indudables efectos positivos como la clarificación del marco jurídico de la vida local, el reconocimiento del papel de la esfera local en el funcionamiento real del Estado en su conjunto o el otorgamiento a los entes locales de una amplia capacidad de autoorganización interna, así como de asociación horizontal y vertical, es público y notorio que la ilimitada discrecionalidad atribuida a los legisladores sectoriales ha provocado fracasos en la tarea atributiva de competencias. Resulta cierto, como indica Luis ORTEGA que, especialmente para el legislador autonómico, la intervención local aparece como una especie de participación pero no de Asunción de competencias propias.

Por otra parte, como señala CANALES, el sistema de atribución de competencias y de prestación de los servicios de los actos locales municipales se establecía en función solo de su población al margen de otras consideraciones tales como la de su capacidad real de gestión, recursos disponibles, estructura de organización, indicadores económicos y sociales, equipamientos a infraestructuras.

Así pues, parece evidente la incapacidad de los mecanismos arbitrados por la Ley de Bases para hacer frente a las cada vez mayores demandas de los ciudadanos; limitaciones que se refieren tanto al nivel de atribución competencial como a la capacidad financiera de las Corporaciones Locales.

Ante esta situación se ha ido desarrollando en los últimos tiempos una pluralidad de iniciativas, aproximaciones, reflexiones y propuestas encaminadas todas ellas, en su conjunto, a replantear las relaciones que deben regir la posición respectiva de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales y aun quizás a replantear la posición del sistema local en el conjunto del ordenamiento autonómico del Estado.

A ellos ayuda también la revalorización operativa de la vida local en el espacio europeo, se comprueba el paulatino aumento de la actuación externa de los entes locales, dirigida a los mas diversos sectores materiales, con el objetivo de mejorar la calidad de vida. Los ejemplos de esta actividad municipal intensiva son contundentes: en Suecia, los municipios disponen del 42% del gasto público y en Alemania, los municipios ejecutan un 80% de las leyes federales. Los funcionarios que, en el ámbito europeo, son realizadas por los entes locales de base afectan a materias tales como la seguridad publica, la prestación de nuevos servicios asistenciales, funciones de ordenación y planificación urbanística, de promoción y dinamización social, fijación de programas de medio ambiente, promoción económica del territorio y fomento de la ocupación. De lo que se trata, en definitiva, como ha señalado el Presidente del Gobierno José Maria Aznar, es de la necesidad de que, en un país tan descentralizado como España en favor de autonomías y Ayuntamientos, se alcance mejores equilibrios territoriales, para lo que se considera bueno y conveniente la firma de un pacto local.

A nadie debería sorprender esta especial atención a los gobiernos locales, ya que hemos de tener presente que el proceso de globalización en el que nos encontramos inmersos, no solo no ha disminuido la importancia de los gobiernos locales, sino que se ha revalorizado, ya que los entes locales son el reducto necesario de lo más cercano y comprensible para el individuo. Por ello es imprescindible contemplar el fortalecimiento de la institución local y su integración con las restantes Administraciones en una situación de equilibrio.

Además, estamos ante el nivel de gobierno en relación al cual los ciudadanos expresan mayor interés político, lo cual no es extraño si se piensa que son las instituciones encargadas de velar por los intereses y los problemas del entorno mas inmediato de los ciudadanos y aquellas que el ciudadano conoce mas directamente. Además, esto responde seguramente a varios factores, entre los que destacan tanto la capacidad de gestión y respuesta innovadora a las demandas sociales como la receptividad y el trato cercano a los ciudadanos.

En definitiva, el nivel local es el que, de modo cuantitativamente mas importante, enraíza las instituciones con el tejido social; de la importancia de que se fomenten los mecanismos dirigidos a la mejor información de la Administración, a la eficacia de la actuación publica sensible a las demandas populares y a los criterios de los usuarios de los servicios públicos.

Se trataría, en definitiva, de hacer operativa la autonomía local a través de los principios Constitucionales de pluralismo político, de estructura democrática de la Administración municipal, de eficacia en el servicio objetivo de los intereses generales y de descentralización.

Después de la importante descentralización operada por el Estado a las Comunidades Autónomas podemos considerar que va llegando el momento de la Administración local, ya que, el proceso de descentralización que trae consigo la puesta en marcha de la llamada Administración Única no debe detenerse en el escalón autonómico, sino que debe detenerse en el escalón autonómico, sino que debería plasmarse en el ámbito local.

II. SOBRE LA SUBSIDIARIEDAD Y SU APLICACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. *El principio de subsidiariedad*

La Administración Única, implica, es claro, una aplicación del principio de subsidiariedad, principio del que se ha dicho que no es más que una palabra larga para resumir dos ideas simples: que la autoridad debe ejercerse en el nivel más adecuado para la más eficiente aplicación de las medidas de que se trate; y que el Gobierno, de cualquier clase, debe completar, no sustituir, la acción de los individuos y de los cuerpos intermedios.

El principio de subsidiariedad, pues, está en la entraña del Estado Social y Democrático de Derecho y confirma la idea de que el Estado, los Poderes Públicos, existen para servir al ciudadano y no el ciudadano para el Estado. Además y ello es importante, ese servicio debe prestarse de la forma más eficaz y por quien sea más eficaz, precisamente para conseguir calidad en el servicio a los ciudadanos.

La subsidiariedad postula que, en principio, la ordenación política administrativa y los correspondientes ordenamientos jurídicos se construyan de abajo arriba, resolviendo en cada nivel cuanto sea posible, lo más cerca de la base y de los legítimos intereses correspondientes.

En el fondo, como es sabido, el fundamento del principio de subsidiariedad es la satisfacción del bien común, la consecución de las necesidades colectivas, lo que justifica que su tutela, gestión y promoción se encuentre en las instancias más próximas a los ciudadanos.

En especial, vamos a centrar nuestra atención en esa segunda dimensión de la subsidiariedad que se refiere a que la autoridad debe ejercerse en el nivel más adecuado para la más eficiente aplicación de las medidas de que se trate.

2. *La subsidiariedad en el derecho local*

Nuestro ordenamiento jurídico contiene principios aplicables al régimen jurídico de los entes locales que contienen rasgos comunes con el principio de subsidiariedad. así, en el artículo 137 de la Constitución, aparece la idea de un estado descentralizado, que reserva a cada instancia territorial un ámbito judicial delimitado por el respectivo interés. El artículo 140 incide en la misma idea reseñada asignando el gobierno y la administración municipal a los Ayuntamientos. En el art. 2 LRRL aparece ya la idea de la necesaria organización de los poderes públicos en base al principio de proximidad al ciudadano, cuando señala que se deberá atribuir competencias a los entes locales “en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión del ente local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”. Por su parte, el art. 28, donde se regulan las actividades complementarias de los municipios, concibe determinadas materias como áreas en donde siempre cabe un desarrollo más detallado en el ámbito local.

Otro caso de aplicación clara de la subsidiariedad como reserva de un espacio competencial a la instancia inferior, pese a la aparición de entes superiores, lo encontramos en el art. 43.4 LRRL cuando impide que la creación de comarcas pueda suponer la pérdida de las competencias municipales para prestar los servicios esenciales señalados en el art. 26 o la privación de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el art. 25.2

Asimismo es de gran interés, al tratar del principio de subsidiariedad y su relación con las Entidades Locales, hacer referencia a la Carta Europea de la autonomía Local.

Elaborada en el marco del Consejo de Europa, y ratificada por nuestro país el 20 de enero de 1988, su trascendencia es innegable, puesto que se trata de un texto normativo incorporado a nuestro derecho interno y por tanto, plenamente invocable ante los Tribunales de Justicia españoles. Esta invocabilidad es, precisamente, una de las características que le otorga mayor actualidad y justifica que le dediquemos nuestra atención.

Entre los principios que la Carta Europea de la autonomía Local consagra, destacan la suficiencia de recursos, la autonomía para el gasto y el ingreso, el derecho a ser oído cuando se dicten medidas y criterios de predistribución de los recursos, la preferencia de subvenciones y el libre acceso al mercado para concretar operaciones de crédito destinadas a gastos de inversión.

Pero, en definitiva, lo que la Carta nos viene a decir es que las Entidades Locales ordenan y gestionan los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes y, que sus órganos de gobierno son directamente representativos de dichos ciudadanos. Ello viene a suponer, en definitiva, la Asunción de competencias propias sobre la parte importante de los asuntos públicos y la financiación suficiente para ejercerlos.

En la carta se parte directamente de dos principios: uno, que ya ha sido mencionado anteriormente, el de subsidiariedad y otro, el de proximidad, la cercanía a los ciudadanos como criterio de atribución competencial. así se expresa en el punto primero del apartado tercero del artículo cuarto de la Carta, al establecer que:

“el ejercicio de las responsabilidades publicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades mas cercanas a los ciudadanos”.

A1 mismo tiempo, el mismo apartado tercero en su punto segundo exige que:

“La atribución de una responsabilidad a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía”.

A lo anterior se añaden otros tres elementos normativos. De una parte, la potestad reglamentaria se realiza según el artículo 3 de la Carta “en el marco de la Ley”. De otra, la libertad de los Entes Locales para ejercer su iniciativa en toda materia que no este excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. Finalmente, se establece una reserva reglamentaria en materia de organización local.

La Carta afirma el principio de autogobierno, al establecer el ya citado artículo 3 que la gestión de los asuntos públicos la realizara el ente local bajo su propia responsabilidad. Este principio de autogobierno es, sin duda, un instrumento interpretativo fundamental con relación al régimen de las competencias de los entes locales.

Hay otro aspecto de la Carta Europea que no podemos dejar de mencionar por la conexión que se esta produciendo últimamente entre el principio de subsidiariedad y el problema del déficit democrático de las Instituciones de la Unión Europea. Me refiero a la conexión de la autonomía local con el principio democrático. En efecto, el Preámbulo de la carta señala a los entes locales como un ámbito privilegiado de la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos como cuna de la democracia: “La defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización”.

Esta reflexión parte esencialmente del principio democrático, desde la perspectiva de posibilitar que los ciudadanos se sientan representados con la máxima intensidad posible en las decisiones que les afectan. De aquí la preferencia por la autoridad representativa mas próxima, que solo debe quedar desplazada cuando los efectos beneficios de una autoridad

superior compense la pérdida de integración democrática. Se trata del nivel de gobierno en relación al cual los ciudadanos expresan mayor interés político, lo cual no es extraño si se piensa que son las instituciones encargadas de velar por los intereses y los problemas del entorno más inmediato de los ciudadanos y aquellas que el ciudadano conoce más directamente. Además, esto responde seguramente a varios factores, entre los que destacan tanto la capacidad de gestión y respuesta innovadora a las demandas sociales como la receptividad y el trato cercano a los ciudadanos.

Asimismo, la propia Carta recoge, como no podía ser de otra forma, el principio de subsidiariedad al contemplar la proximidad a los ciudadanos como criterio de atribución competencial, estableciendo que el ejercicio de las competencias públicas debe de modo general incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. Se trata, así, de acercar la Administración al ciudadano.

Esta concepción exige necesariamente que sean los Entes Locales los que presten un mayor número de servicios y operen una elevada carga administrativa. La doctrina de la Administración Única supone, pues, un claro reforzamiento del ente titular de competencias en su propia demarcación territorial, lo cual debe propiciar un mayor protagonismo de Ayuntamientos, Cabildos, Consejos y Diputaciones en el ejercicio de las competencias sobre su propio territorio.

Lo anterior no es incompatible con la función que la Constitución asigna a las Corporaciones Locales. Muy al contrario, ya que el proceso de redistribución de competencias no se completaría si no se produjese un proceso paralelo de desconcentración de competencias de la Administración autonómica hacia las Administraciones Locales, en todos aquellos servicios en que su prestación por estos entes redundara en un mejor servicio al ciudadano, que es en definitiva la pieza clave del sistema en función del cual debe reorientarse todo el aparato administrativo.

A1 haberse producido en España un proceso de distribución territorial del poder con el desarrollo del fenómeno autonómico, resulta necesario que se reconozca, en esta estructuración del reparto del poder político establecido por la Constitución, un lógico protagonismo de las Entidades Locales.

Sin embargo, durante mucho tiempo se ha prestado una atención más que prioritaria a la descentralización de competencias del Estado hacia las Comunidades Autónomas, con un cierto olvido de las Entidades Locales.

Es cierto, como es bien sabido, que la Constitución no ha establecido un listado de materias sobre las que los Entes Locales ejerzan sus competencias; pero también es posible –y deseable– que se ponga en marcha, una vez que el contenido propio de las autonomías este bien definido, una auténtica descentralización hacia los Entes Locales, habida cuenta que es habitualmente el legislador sectorial autonómico quien tiene la última palabra sobre la funcionalidad competencial de los Entes Locales.

Sin embargo, no podrá profundizarse todavía más en la autonomía local, sin la necesaria voluntad descentralizadora de las Comunidades Autónomas.

Al respecto, no está de más recordar que la autonomía local es algo que las Comunidades Autónomas deberían potenciar ya que entroncan directamente con los principios Constitucionales al suponer la opción de que determinados intereses se gestionen en régimen de auto administración por las Corporaciones Locales.

Por ello, hay que señalar como positivo el hecho de que algunas Comunidades Autónomas ya hayan dado algunos pasos en la dirección de la descentralización de las competencias

autonómicas, intentando alcanzar Pactos Locales en el ámbito autonómico. Por la esencia misma del Estado de las autonomías, las transferencias a las Corporaciones Locales no pueden recibir un tratamiento uniforme pues el fundamento de nuestro Estado consiste o reside en que cada Comunidad Autónoma pueda elegir, por sí sola, las soluciones que mejor se ajustan a sus características peculiares de conformidad con las notas de diversidad y legibilidad que caracterizan nuestro sistema autonómico.

No obstante, es preciso tener en cuenta que el núcleo central de las competencias a descentralizar han de estar referidas sustancialmente a la presentación de servicios, teniendo siempre presente la capacidad de gestión como criterio para determinar las competencias que puedan ser efectivamente asumidas.

Este proceso debería realizarse evitando duplicidades, y –como necesario corolario– acompañado de la descentralización del gasto, posibilitando así que las Entidades Locales puedan efectivamente cumplir sus fines y ejercer sus competencias de conformidad con lo previsto en la Ley 7/1985.

III. CUESTIONES COMPETENCIALES

La realidad competencial de los entes locales es criticable por la existencia de un cierto descontrol en la realización de actuaciones, atendiéndose a auténticas “modas”. Así a comienzos de los años 90, ha sido muy frecuente la eclosión de patronatos y empresas municipales, mediante la utilización de distintas topologías societarias, que se han realizado sin estudios serios económicos, de gestión y financieros, para poder desarrollar las actividades que se pretendían, lo que ha provocado que gran número de ellas sean prácticamente inoperativas, todo ello bajo la pretendida huida del Derecho Administrativo.

También podemos hablar de las tendencias de las Corporaciones Locales de asumir cada vez mayor nivel competencial en aras a la actividad positiva de generación de empleo, fomento de la economía, y desarrollo socio-económico de la población, lo que supone un salto cualitativo respecto a una visión tradicional y arcaica de los entes locales como embalses estancados de competencias no productivas. Sin duda, el desarrollo competencial de los entes locales debe pasar por el fenómeno del asociacionismo, como hemos visto con anterioridad, otorgando un papel importante a las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipio, reflexionando sobre el papel de la provincia como instancia garantizadora de los servicios en los pequeños municipios.

Hay que recordar que desde el propio Parlamento se ha instado a la redefinición del marco competencial en base al principio de subsidiariedad; en este sentido el significado del pacto local es, pues, dar respuesta a la insuficiencia de los instrumentos jurídicos para definir positivamente y hacer eficaz el contenido competencial concreto que la autonomía local reclama para la gestión de los intereses propios.

A este respecto, la situación actual de las competencias de los Entes Locales ha motivado que por diversos sectores salga apuntada una progresiva pérdida del papel que deben desempeñar las Corporaciones Locales en el conjunto del Estado autonómico, con la consiguiente disminución de su poder de iniciativa y de respuesta, cuya causa puede encontrarse en una cierta cultura política imperante en las instituciones territoriales superiores, Comunidades Autónomas y Administración General del Estado, que no se han conducido con el dinamismo necesario para dar satisfacción al autogobierno de los intereses locales.

El Gobierno aprobó el 17 de julio de 1998 el conjunto del paquete de medidas conocido como Pacto Local. Este pacto fue el resultado de un amplio consenso con las fuerzas política con representación parlamentaria y con la FEMP. Este esfuerzo ha significado la reforma de tres Leyes orgánicas y cinco Leyes ordinarias, cuyos aspectos mas destacados voy a exponer a continuación.

La reforma de la Ley de Bases del Régimen Local establece una modificación del reparto de funciones entre el Presidente de la Corporación y el Pleno, reforzando las funciones ejecutivas del primero y las de control del segundo. Así el Presidente pasa a asumir numerosas funciones de gestión que antes estaban en manos de un órgano plenario demasiado sobrecargado de ellas. En el nuevo modelo, el Alcalde se ve reforzado con las siguientes funciones, entre otras:

- Pasa a ser el responsable exclusivo de todos los instrumentos de gestión urbanística, cuando hasta ahora la aprobación definitiva corresponde al Pleno. Con ello se persigue, sustancialmente, una mayor agilidad.

- Le corresponderá la concertación de las operaciones de crédito que no superen el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto, lo que en la practica viene a suponer que será el órgano ordinario en esta materia.

- Se amplían notablemente las funciones del Alcalde en materia de gestión de personal, atribuyéndole la aprobación de la oferta de empleo publico de acuerdo con el presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, la distribución de las retribuciones complementarias no fijas ni periódicas, la aprobación de las bases de las pruebas selectivas del personal y de los concursos para la provisión de puestos de trabajo, así como la separación del servicio de los funcionarios (excepto los habilitados nacionales) y el despido del personal laboral.

- Se amplían las facultades del alcalde en materia de defensa jurídica, atribuyéndole en todo caso la facultad exclusiva para la defensa y el ejercicio de acciones en las materias que sean de la competencia de la Alcaldía, pudiendo también, al igual que hasta ahora, ejercitar acciones y la defensa jurídica en materia de la competencia del Pleno, cuando concurren razones de urgencia, sin perjuicio de la necesidad, en este ultimo caso, de la ratificación por parte del Pleno.

- Se reserva al Alcalde la propuesta al Pleno de la declaración de lesividad en las materias que sean de la competencia de la Alcaldía, para evitar que otro órgano pueda adoptar la iniciativa de solicitar que se declaren lesivos los acuerdos del Alcalde, con las disfuncionalidades que de ello podrán derivarse, sin perjuicio de mantener concentradas en el Pleno las facultades para declarar tal lesividad.

- Se amplía el ámbito de atribuciones del Alcalde en materia de contrataciones y concesiones de todo tipo, así como en materia de adquisición y enajenación de bienes y derechos, materias en las que, en general, y con algunas excepciones, se viene a atribuir la competencia a la Alcaldía cuando no se supere el 10% de los recursos ordinarios de la Corporación ni, en ningún caso, la cifra de 1.000 millones de pesetas. Incluso se le atribuyen las contrataciones y concesiones plurianuales que no superen los cuatro años y los importes indicados, en este caso, siempre de acuerdo con lo que dispongan las bases de ejecución del presupuesto.

- Se atribuye con carácter exclusivo al Alcalde la facultad para el otorgamiento de licencias, salvo que las leyes sectoriales la atribuyan expresamente a otro órgano.

Un reforzamiento paralelo al expuesto se produce en las competencias de los Presidentes de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares.

Por lo que respecta a las medidas para fortalecer al Pleno en su labor de control, contrarrestando el fortalecimiento del poder ejecutivo del Presidente de la Corporación, pueden resumirse de la siguiente manera:

- Se incrementa la frecuencia de los Plenos ordinarios, que son en los que esencialmente se realiza la función de control, pasando a ser mensuales en las Diputaciones, Cabildos y en los Ayuntamientos de municipios de mas de 20.000 habitantes, y bimensual en los demás Ayuntamientos.

- Se establece que en los plenos ordinarios la parte destinada al control tendrá sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento la participación de todos los grupos en la formulación de ruegos, preguntas y mociones.

- Se prevé que los plenos extraordinarios convocados a petición de la cuarta parte, al menos de los concejales, no se podrá incorporar el correspondiente asunto a un pleno ordinario o a otro extraordinario sin la autorización expresa de los solicitantes de la convocatoria, convocatoria que además se producirá automáticamente si el Presidente no convoca al Pleno en un plazo de dos meses. No obstante, para evitar abusos en el ejercicio de este derecho, se prevé que se limitara a uno o dos el número máximo de plenos extraordinarios anuales que pueda solicitar cada concejal por esta vía.

- Se prevé que las Comisiones Informativas sean de existencia preceptiva en los Municipios de mas de 5.000 habitantes y en las Diputaciones provinciales, y sus actuales funciones de estudio, informe o consulta de los asuntos que han de someterse a la decisión del Pleno, se añade la función del seguimiento de la gestión del Presidente, la Comisión de Gobierno y los miembros de la Corporación que ostentes delegaciones, sin perjuicio de las funciones de control que corresponden al Pleno, cuya labor en este terreno quedará notablemente facilitada por la tarea previa en las Comisiones Informativas.

Asimismo, se introducen reformas en el sistema de quóruns del artículo 47.3 de la Ley, en algunos caos por razón del traspaso de atribuciones al Alcalde, y en otros buscando una mayor agilidad en la gestión. En este campo procede destacar que se prevé que solo la aprobación de los instrumentos de planificación urbanística de carácter general y el reglamento Orgánico necesitaran el quórum de mayoría absoluta de los miembros que legalmente componen la Corporación, sin que sea necesario para ningún otro tipo de instrumento reglamentario, excepto las ordenanzas fiscales.

A1 lado de estas modificaciones, se prevé otra serie de reformas de carácter esencialmente, único, entre las que deben destacarse ahora las siguientes:

- La simplificación del proceso de elaboración de los reglamentos y ordenanzas, ya que, la aprobación definitiva se entenderá producida automáticamente si no se formulan observaciones o reclamaciones contra la aprobación inicial. Esta previsión ya existía en la Ley de Haciendas Locales para las ordenanzas fiscales, pero ahora se generaliza a todo tipo de reglamentos locales.

- En coherencia con la reforma de la Ley 30/1992, se modifica el artículo 52.1 de la Ley de Bases, reintroduciendo el recurso de reposición.

- Se perfecciona el sistema de impugnación de actos y acuerdos de las Corporaciones Locales por parte de la Administración estatal o autonómica, previsto en los artículos 64 a 67 de la Ley, concretando los plazos de todos los trámites del requerimiento de anulación, para adopción, en su caso del acuerdo anulatorio, y para el acceso a la vía contencioso-administrativa.

- Se prevé expresamente la participación de las Entidades locales en los planes supralocales de obras públicas que afecten a su territorio, así como la audiencia a las mismas en los procesos de autorizaciones o concesiones en los bienes de dominio público de otras administraciones sitios en su territorio, y en sus cambios de usos. Asimismo se prevé que, en general, la necesidad de otras licencias de cualquier clase no eximen a sus titulares de la necesidad de solicitar las municipales.

- Se prevé la necesidad de que los miembros de las Corporaciones locales actúen a través de los grupos políticos, así como una posible financiación de los mismos, sujeta a control en términos muy parecidos a los establecidos en el Reglamento del Congreso.

- Se prevé expresamente que las Asociaciones de entidades locales, en el ámbito de sus funciones, podrán celebrar convenios con las diferentes Administraciones públicas, colmando así un vacío que estaba planteando numerosas dudas jurídicas.

Por otra parte, las modificaciones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General se dirigen a asegurar la convocatoria automática de las mociones de censura; para que se produzca tal automatismo, se rodea el documento de una serie de garantías formales: las firmas han de estar legitimadas por el Secretario de la Corporación o por notario; el Secretario de la Corporación debe extender en el documento una diligencia acreditativa de que quienes firman la moción son miembros de la Corporación, constituyen mayoría absoluta, plantean un candidato alternativo que es miembro de la Corporación y además, no han suscrito anteriormente durante el mandato otra moción de censura. Además, se prevé que el Pleno este presidido por una mesa de edad, integrada por el miembro de la Corporación de mayor edad y el de menor edad, asistidos por el Secretario de la Corporación, sin que puedan ser parte de la misma ni el Alcalde ni el candidato a la Alcaldía.

Asimismo, se introduce por primera vez en nuestro Derecho local la institución de la cuestión de confianza, que pretende facilitar el desbloqueo de determinadas situaciones de parálisis o de rigidez en la dirección del Gobierno local, vinculando la confianza a la aprobación de acuerdos concretos de naturaleza inequívocamente estratégica, como son los Presupuestos, el Reglamento Orgánico, el Planteamiento Urbanístico General o las Ordenanzas Fiscales. De esta forma, si se aprueban tales acuerdos, se entiende concedida la confianza al Presidente de la Corporación, pero en caso contrario se entenderá denegada, con el efecto de que cesa automáticamente, debiendo procederse a elegir nuevo Presidente por el Pleno.

Otra de las novedades más destacadas de este paquete legislativo es la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, regulando el conflicto en defensa de la autonomía local, cuyas características básicas son:

- Se interpone directamente contra normas básicas del Estado con rango de Ley del Estado y las disposiciones con rango de Ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local Constitucionalmente garantizada.

- Salvo en los casos en que exista un Municipio o Provincia que sea destinatario único de la ley, se requiere la impugnación por un porcentaje mínimo del número de Entidades locales afectadas por el ámbito de aplicación de la norma, que a su vez representen un porcentaje determinado de su población. Concretamente, según el ámbito subjetivo de aplicación de la ley en cuestión, se exige un número de Municipios que supongan al menos un sexto de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente; o, un número de Provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, que representen como mínimo la mitad de la población oficial. En todos los casos se requiere el acuerdo del órgano plenario de las correspondientes Corporaciones locales con el voto favorable de la mayoría absoluta del

número legal de miembros de las mismas, siendo necesario el dictamen no vinculante del Consejo de Estado a órgano Consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones locales corresponda varias o a una Comunidad Autónoma.

- Si se admite a trámite el recurso, la sentencia debe declarar si existe o no vulneración de la autonomía Constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, si bien la declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno del Tribunal Constitucional decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local.

El paquete de medidas propuestas por el Gobierno y que actualmente se encuentran en trámite de discusión parlamentaria se completa con otras propuestas, como las siguientes: representación de las Entidades Locales en el Consejo Nacional del Agua, regulación de los supuestos en los que se presume que un vehículo está abandonado en la vía pública para facilitar su retirada por los ayuntamientos, audiencia a los Ayuntamientos a la hora de autorizar el recorrido de las manifestaciones, especificación en las ordenanzas municipales de los tipos de las sanciones competencia del Alcalde en el artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana y representación de la Administración Local en el Consejo Escolar del Estado

A ello hay que añadir, la propuesta de un pacto ético entre todos los partidos para evitar el transfuguismo. Los grupos políticos deberán comprometerse a no aceptar en sus filas a los concejales de otras formaciones que mantengan el cargo conseguido en su partido original o a no favorecerse de las decisiones de los trásfugas que pasen a un partido no firmante del acuerdo. Además, se busca un compromiso para reformar los reglamentos de las Corporaciones locales para que los trásfugas no puedan pasar al grupo mixto.

IV. BREVE REFERENCIA A LA FINANCIACIÓN LOCAL

La realidad municipal española exige, por otro lado, que la delimitación de funciones y materias trasladables al ámbito del Gobierno local se lleve a cabo teniendo en cuenta la efectiva capacidad de gestión, tomada como medida en las competencias que incorporan prestaciones de servicios, calibrada ya sea a través del número de habitantes, ya sea por el volumen, dentro del presupuesto anual, ya sea por la verificación de la efectiva implantación y dimensión de los servicios obligatorios; pero también ha de tenerse en cuenta la inserción de los Municipios en estructuras de segundo grado eficientes; esto es, huir de la consideración aislada del Municipio y reflexionar acerca del papel de las Mancomunidades de Municipios y sobre todo de las Diputaciones Provinciales, como entidades de apoyo a los Municipios para una correcta prestación de los servicios que estos tengan encomendados.

Se trata de analizar y decidir en función de la capacidad financiera y de gestión de los entes locales, buscando una orientación del servicio público hacia el ciudadano considerándolo como cliente.

En cuanto a la efectividad de las competencias o funciones reconocidas a los Municipios, no hay duda de que su transferencia o reconocimiento debería acompañarse del trasvase de los medios correspondientes, especialmente en materia financiera. Este es un punto extremadamente delicado y de cuya correcta resolución depende en buena medida el éxito del proceso descentralizador. A este respecto, hay que recordar que el artículo 142 de la Constitución dispone que las Haciendas Locales deberán disponer de medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley les atribuye y que las mismas se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Es de sobra conocido que desde el inicio de la década de los ochenta el sector público español ha experimentado un fuerte proceso descentralizador motivado, fundamentalmente, por el establecimiento de las Comunidades Autónomas.

Ello es especialmente evidente si se compara el peso relativo del nivel de gasto de los tres niveles territoriales –Estado, comunidades Autónomas y Corporaciones Locales– en 1981, año en el que la proporción era 87,3%, 2,9% y 9,7% respectivamente, y en 1996, en el que el reparto es 59,48%, 26,91% y 13,61%.

El objetivo es que las Administraciones territoriales gestionen 3,5 billones más del conjunto del gasto nacional cuando se complete el proceso de transferencias competenciales, buscando una mayor descentralización del gasto asociado a la prestación de nuevos servicios.

Sin embargo, es fácilmente comprobable que el nivel local de gobierno no ha incrementado prácticamente su peso en los últimos años, lo que ha provocado que la importancia relativa de nuestros gobiernos locales esté todavía lejos de los niveles alcanzados en otros países con tres niveles de gobierno y de larga tradición federal como Alemania, Canadá, Austria, USA o Suiza. En estos países la media del gasto público local respecto al total del gasto público se sitúa en cotas superiores al 20%.

Vemos pues como un Estado que pretenda ser efectivamente descentralizado ha de permitir que los entes territoriales inferiores jueguen un papel protagonista, con el objetivo político de lograr un nivel de descentralización competencial acorde con los principios de eficiencia y subsidiariedad, fruto del cual debería resultar un determinado reparto del gasto público.

La evolución del gasto en los últimos años es una muestra evidente del esfuerzo desarrollado por los poderes públicos por consolidar el denominado Estado de las autonomías. La responsabilidad en la consecución de un mayor nivel de descentralización en el ámbito local corresponde ahora, fundamentalmente, a las Comunidades Autónomas que deben impulsar el correspondiente traspaso de competencias, acompañado de los medios materiales y financieros precisos para ejercerlas.

Además, es evidente que las Corporaciones Locales, como administraciones más cercanas al ciudadano, en ocasiones, ofertan y financian unos servicios que no les correspondería ofrecer pero que son demandados por unos ciudadanos que consideran a los Ayuntamientos como la administración más próxima y que no entran en consideraciones acerca de si los Ayuntamientos son quienes deben proveerlos o no.

Este afán por mejorar el bienestar de los ciudadanos y la presión por parte de aquellos para lograrlo ha llevado a numerosos Ayuntamientos a situaciones de importantes desequilibrios económicos y financieros, desequilibrios que ha puesto muchas veces en peligro su suficiencia financiera.

Suficiencia financiera que se recoge tanto en la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, como en la propia Carta Europea de la autonomía Local, en la que se establece que los recursos financieros de las Entidades Locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la Ley.

Este principio de suficiencia financiera determina que las Entidades Locales deben tener garantizados Constitucionalmente recursos suficientes en relación con sus funciones, por lo que una definición del nuevo mapa competencial de las Entidades Locales ha de tener en cuenta la asignación de los recursos financieros suficientes para dar cumplimiento a los principios de autonomía y subsidiariedad en el ámbito de las Entidades Locales.

Este principio de suficiencia financiera determina que las Entidades Locales deben tener garantizados Constitucionalmente recursos suficientes en relación con sus funciones, por lo que una definición del nuevo mapa competencial de las Entidades Locales ha de tener en cuenta la asignación de los recursos financieros suficientes para dar cumplimiento a los principios de autonomía y subsidiariedad en el ámbito de las Entidades Locales.

En España, los recursos propios de los Municipios constituyen algo menos de la mitad de sus ingresos, mientras que la media de los países occidentales asciende a más del 70%. La actual participación en los ingresos del Estado debería irse trasladando hacia las Comunidades Autónomas.

No obstante, esta suficiencia financiera se ve también dificultada por el hecho de que en España existen, actualmente, más de 8.000 municipios. De ellos, más del 95% tienen menos de 20.000 habitantes, el 87% menos de 5.000 y el 61 menos de 1.000.

Este minifundismo municipal imposibilita la presentación de los servicios públicos a un coste eficiente, a la vez que dificulta el aumento del peso de la administración local mediante la asunción de nuevas competencias. La mayoría de los países a los que me he referido anteriormente tienen unos municipios de dimensión mucho mayor lo cual facilita su proceso de Asunción de competencias.

A este respecto, recientemente se ha producido un acuerdo entre el Gobierno y la FEMP para introducir determinadas modificaciones en la financiación local. Estas modificaciones son, resumidamente, las siguientes:

- Participación en los Tributos del Estado: la cantidad inicial del año base, 1999, será de 1.389.429 millones de pesetas, de las que 895.586 millones serán para municipios y 493.843 millones para provincias. Esta participación crecerá lo que crezca el PIB a precios de mercado en términos nominales y en cualquier caso, el incremento del montante de la participación de un ejercicio con respecto al anterior nunca será inferior al que experimente el IPC.

- Participación en Fondos Europeos: el acuerdo establece que la participación de las Corporaciones locales en los tributos del estado se complemente a partir del año 2000, con varios fondos destinados a la financiación de infraestructuras locales y de iniciativas locales de formación y empleo, con las siguientes dotaciones: 42.000 millones de pesetas procedentes del FEDER; 15.000 de los Fondos de Cohesión; 10.000 millones procedentes del Fondo Social Europeo y 5.000 millones procedentes de los Presupuestos Generales del Estado.

- Tributos y procedimientos: el acuerdo se refiere a las normas generales de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos y demás ingresos de derecho público de las entidades locales, así como a la regulación específica de los tributos municipales.

- Política Presupuestaria: las entidades locales se comprometen a contribuir a la elaboración de una política presupuestaria acorde con el programa de convergencia para el periodo 1997-2001, orientando su política presupuestaria de forma primordial a la consecución de una sólida situación de equilibrio presupuestario y a la contención de los niveles de endeudamiento.

Sin embargo, es preciso tener presente que la petición de traspaso de mayores recursos desde otras Administraciones hay que hacerla conectada a la asunción de mayores responsabilidades para la Administración Local y que, por otro lado, la actuación fiscal de las Administraciones Locales puede dirigirse hacia otras vías como la mejora en la gestión.

Así, determinadas figuras tributarias pueden ver incrementado su rendimiento mejorando los actuales sistemas de gestión para lo que resulta muy importante el establecimiento de un adecuado sistema de colaboración entre Administraciones.

Asimismo, no debe olvidarse que parte de los problemas financieros de la hacienda municipal se pueden solucionar a través de la profesionalización de la función pública. El control del gasto, la aplicación de nuevas técnicas de elaboración y ejecución presupuestaria, la mejora de la gestión financiera y la eficacia recaudatoria, ...etc deben ser líneas de actuación a seguir por todos los municipios.

De ahí que la discusión futura de la hacienda local deba situarse, también, en el terreno de como ingresar mejor y gastar mejor, es decir, en el de la mejora de la gestión pública. Así se impone la necesidad de analizar lo que se ha hecho y poder así descartar aquellas políticas y aquellos gastos que suponen un uso ineficaz de los recursos disponibles siendo necesario que las entidades locales se muestren pragmáticos y flexibles en cuanto a las fórmulas para la gestión de los servicios públicos con la debida transparencia y en cooperación con el resto de los actores públicos.

V. CONCLUSIONES

La mayor proximidad de los Municipios a los intereses ciudadanos tendría que proyectarse en una descentralización de funciones y competencias en favor de las Entidades Locales, extrayendo en su plenitud las posibilidades de delegación de competencias estatales o autonómicas en su favor y abordando, si ello fuera preciso, las reformas legales necesarias para alcanzar ese objetivo. El objetivo general en este ámbito es pues, el reforzamiento de los Entes Locales, de forma que puedan asumir el protagonismo que les corresponda en todas las materias susceptibles de gestión en el orden local. Ello plantea la necesidad de alcanzar un Pacto Local, de carácter político y territorial, que permita abordar de un modo lógico, claro y de forma conjunta el futuro, las competencias y la posición de las Entidades Locales y que ha de basarse en una serie de principios, entre los que pueden citarse: la autonomía en la gestión de los intereses propios, la subsidiariedad, la descentralización y el acercamiento de la gestión, la eficacia en el desempeño de la función, la eliminación de duplicidades y la cooperación y coordinación ejecutivas.

Todo ello determina la necesidad de abordar de un modo global la redefinición del papel de las Entidades Locales en un Estado compuesto como es el nuestro, pues bueno es profundizar en el principio descentralizador hacia las Comunidades Autónomas, pero igualmente necesario parece el desarrollo de este principio respecto a las Entidades Locales pues la conciencia y lealtad al sistema supone su extensión hacia estas. La complejidad de las sociedades actuales hace lógica la existencia de una pluralidad de administraciones. Lo importante es saber convertir esa complejidad en un sistema eficaz de resolución de los problemas de los ciudadanos. Para ello, es necesario mejorar los mecanismos de cooperación de los ayuntamientos con otras administraciones públicas, ya que no responde a la realidad actual de los ayuntamientos el hecho de que se las considere como meras colaboradoras de otras administraciones en la prestación de servicios de carácter menor.

Los artículos 25, 26 y 36 de la Ley de Bases de Régimen Local establecieron un mínimo competencial, remitiéndose al legislador sectorial competente –central o autonómico– para la determinación concreta de las competencias locales. En realidad, dada la escasa conexión de lo local con las materias exclusivas del Estado, y teniendo en cuenta que en los casos de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas solo puede el Estado atribuir competencias a los Entes Locales cuando sea necesario para garantizar la autonomía, resulta que es el legislador sectorial autonómico quien tiene la última palabra sobre la funcionalidad competencial de los Entes Locales.

La garantía institucional de la autonomía local reconocida en la Ley de Bases del Régimen Local puede servir como criterio de control a posteriori respecto de la legitimidad de las leyes que no reconozcan las competencias locales necesarias para la gestión de los asuntos

locales. Pero a partir de may se hace necesario el recurso al más amplio acuerdo entre las fuerzas políticas, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales con la finalidad de asumir el compromiso de profundizar la descentralización hacia el sistema de gobierno local.

No estará nunca completa la reforma del Estado si esta se limitase a abordar los aspectos relativos a las Comunidades Autónomas y sus relaciones con la Administración Central, sino que es necesario contemplar también y simultáneamente la posición y la articulación de los Entes Locales con las demás Entidades Territoriales. El reparto competencial existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas determina que sean estas los titulares de la mayor parte de las competencias susceptibles de atribución a los Entes Locales, por lo que resulta imprescindible, no solo la participación de las Comunidades Autónomas, sino el acuerdo entre todas ellas, para que este proceso descentralizador opere uniformemente en todo el territorio.

El significado del Pacto Local es, pues, dar respuesta a la insuficiencia de instrumentos para definir positivamente y hacer eficaz el contenido competencial concreto que la autonomía local reclama para la gestión de los intereses propios.

Ahora bien, no debe olvidarse que el pacto local no es un fin en si mismo, sino un instrumento para lograr de un modo definitivo situar en su lugar adecuado el nivel local. Además es preciso recalcar que el pacto local debe tener una dimensión servicial, es decir, debe estar dirigido a una mayor proximidad y mejor gobernabilidad en favor de los ciudadanos.

El pacto local debería ser también un instrumento para modificar la cultura político administrativo local, reforzar de los valores añadidos de la eficacia, eficacia, legitimación, transparencia, responsabilidad y participación democráticas, así como para la mejora de la gestión y de las políticas publicas locales.

El Estado ha de participar activamente en este proceso como impulsor del mismo y mediante la aprobación de las normas relativas a aquellas materias cuya competencia le corresponde, pero no puede, unilateralmente, lograr la consecución del Pacto Local y del proceso global descentralizador que el mismo entraña sin la voluntad de colaboración de las Comunidades Autónomas.

Lo cierto es que parece haber llegado ya el momento de proceder a un amplio acuerdo político y territorial que posibilite que los Entes Locales ocupen un lugar en el contexto organizativo, institucional y competencial acorde con sus capacidades y en función de esa cercanía al ciudadano, origen y destino de toda mejora territorial. Un pacto que beneficiar al conjunto del Estado, que contar y con unas Entidades Locales ágiles y eficaces, incardinadas plenamente en el contexto estatal y de acuerdo con el principio de subsidiariedad.

Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el Derecho Andino ()*

*Alejandro Daniel Perotti (**)* (1)

SUMARIO

- I. EL JUEZ NACIONAL Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (TJCA).
- II. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL EN EL MODELO ANDINO.
 - 1. *La Interpretación Prejudicial Obligatoria. Cuestiones de fondo y de forma que la misma suscita.* A. Límites a la obligación de reenvío. B. Sobre el requisito de la “aplicación” o “discusión” del Derecho andino. C. Sobre recursos y órganos de última instancia.
- III. CONCLUSIONES.

I. EL JUEZ NACIONAL Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (TJCA)

Los procesos de integración requieren a fin de asegurar el imperio del Derecho en el bloque, y con ello una garantía para la *seguridad jurídica* y la efectiva salvaguarda de los *derechos de los particulares*, el establecimiento de un sistema jurisdiccional, que no sólo controle la legalidad de las normas de las instituciones comunitarias y de aquellas que sean producto de la potestad legislativa de los Estado, sino también la compatibilidad de las conductas de las personas físicas y jurídicas (que desarrollan su actividad dentro del espacio regional) con el ordenamiento comunitario.

Las distintas experiencias vinculadas con el tema han construido dicha estructura judicial a partir de la estrecha relación entre dos pilares básicos imprescindibles: (a) un Tribunal de Justicia a nivel de los Estados miembros y (b) los Tribunales nacionales de cada uno de los Países. Consecuencia de ello es que en el ámbito de sus respectivas competencias tanto el primero como los segundos pueden ser catalogados como “*jueces comunitarios*”² o jueces de la integración.

* Sobre la base de la Ponencia del autor, “La Interpretación Prejudicial obligatoria en el Derecho Andino”, presentada en el marco del IXº Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Universidad Católica Boliviana, La Paz, Bolivia, 11-13 de octubre de 2000.

** Abogado (Univ. Nacional del Litoral, Santa Fe), Master en Derecho Comunitario (Univ. Complutense de Madrid, España), Profesor de Derecho de la Integración (Univ. Austral, Buenos Aires). ad-perotti@yahoo.com

1. Referencias bibliográficas y normativas y abreviaturas: §: considerandos de las sentencias; BJC: Boletín de Jurisprudencia Constitucional (Cortes Generales/España); BVerfGE: Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht: Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (Alemania); GJCE: Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea (España); ED: Revista Jurídica El Derecho (UCA/Argentina); G.O.: Gaceta Oficial de la Comunidad Andina (Secretaría General/Perú); JO: Journal Officiel des Communautés européennes (Comisión Europea/Bélgica); Rec.: Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Comisión Europea/Luxemburgo); RDCE: Revista de Derecho Comunitario Europeo (Centro de Estudios Constitucionales/España); RDI: Revista Derecho de la Integración (INTAL/Argentina); RDM: Revista Derecho del Mercosur (La Ley/Argentina); TCE: Tratado de la Comunidad Europea.

2. TJCA: providencia del Tribunal del 25 de abril de 1989, *Dra. Vivas Martínez, G.O.* N° 43, 30/V/89 (§VI); proc. 2-IP-91, *Kadoch*, 26/II/91, *G.O.* N° 78, 18/III/91 (§1); providencia del Tribunal del 9 de diciembre de 1993, *INDECOPI, G.O.* N° 146, 31/I/94 (§ párrafo II-2); proc. 10-IP-94, Nombres de

En este sentido, es de recordar que el antiguo Grupo Andino no contó desde sus orígenes con un Tribunal. El mismo fue instituido con motivo de su décimo aniversario a través de la suscripción en 1979 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia (TCTJ).

Este Convenio, que regula en forma acabada los distintos recursos y procedimientos, ha sido recientemente modificado y completado a través del Protocolo Modificadorio del Tratado Constitutivo, de 28 de mayo de 1996, denominado *Protocolo de Cochabamba*, el cual entró en vigor el 25 de agosto de 1999³⁴.

II. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL EN EL MODELO ANDINO

Siguiendo el esquema europeo, el Pacto Andino reguló la principal herramienta de cooperación entre el juez *nacional* y la jurisdicción *supranacional*, cual es el mecanismo de la interpretación prejudicial. Dicho procedimiento, que persigue esencialmente la aplicación uniforme del derecho regional a través de la intervención, en el marco de un expediente nacional en el cual incida la normativa andina, de una instancia judicial especializada en la interpretación del derecho comunitario que se suma a la actividad del juez estatal, se basa en una particular relación de lealtad y cooperación entre las jurisdicciones de ambos órdenes.

En la Comunidad Andina la interpretación prejudicial se distingue, según el juez del cual deba proceder la consulta, en “obligatoria” y “facultativa” (art. 33 TCTJ⁵). La primera comprende todos aquellos supuestos en los que la decisión del tribunal nacional, que aplica derecho comunitario andino, no sea susceptible de ser atacada por recurso judicial, según las disposiciones del derecho interno. En estas circunstancias el juez se encuentra constreñido a realizar el reenvío al Tribunal de Justicia. En cambio, es facultativa siempre que contra dicha sentencia del juez nacional existan –según el ordenamiento interno– vías recursivas por las cuales sea posible su cuestionamiento. Frente a dicha hipótesis es discrecional la decisión del juez de consultar al Tribunal de Quito (TJCA).

publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, 17III/95, G.O. N° 177, 20/IV/95 (§V°); proc. 1-IP-96, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, 9/XII/96, G.O. N° 257, 14/IV/97 (§III).

Cfr. también Uribe Restrepo, Fernando, “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990, pg. 171.

3. Codificado mediante la Decisión N° 472, G.O. N° 483, 17/IX/99.
4. Sobre el sistema procesal comunitario ante el Tribunal de Justicia ver, entre otros, Chahin Lizcano, Guillermo, “El Nuevo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, RDM 2000-5, pgs. 240-244; Díez de Velasco Vallejo, Manuel, “Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, en “Temas de Derecho Internacional” en Homenaje a Frida M. Pflirter de Armas Barea (Raúl E. Vinuesa, editor), ed. Fundación del Centro de Estudios Internacionales, Buenos Aires, 1989, pgs. 257-268; Perotti, Alejandro Daniel, “Los Tribunales Comunitarios en los Procesos de Integración. El Caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 17, octubre-diciembre, Lima-Trujillo, Perú, 1998, pg. 282-314; *ibidem*, *Dikaion (Revista de fundamentación jurídica)*, N° 8, julio 1999, ed. Facultad de Derecho-Universidad de La Sabana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, pgs. 186-241 y la doctrina allí citada; Pico Mantilla, Galo, *Jurisprudencia Andina*, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990; Uribe Restrepo, Fernando, *op. cit.*
5. TCTJ, Sec. Tercera, “De la Interpretación Prejudicial”, art. 33: “Los Jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, *podrán solicitar*, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. [Interpretación Prejudicial Facultativa]. En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y *solicitará* directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”. [Interpretación Prejudicial Obligatoria].

Igual diferenciación se establece en la normativa de la Comunidad Europea (art. 234 CE⁶). En el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), en cambio, la consulta prejudicial a la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), es en *todos* los casos facultativa para el juez nacional que deba aplicar derecho comunitario centroamericano⁷.

1. *La Interpretación Prejudicial Obligatoria. Cuestiones de fondo y de forma que la misma suscita*

Debemos aclarar desde un principio que cuando se hace referencia a la interpretación prejudicial “obligatoria” y “facultativa”, a lo que apunta tal distinción es, concretamente, a la necesidad o no de realizar la “consulta” (o el reenvío) a la jurisdicción supranacional, lo cual se diferencia de la interpretación prejudicial como respuesta propiamente dicha del Tribunal de Justicia. Esto se destaca en razón de la importancia de la distinción en lo que hace a sus efectos jurídicos, toda vez que, mientras la consulta como trámite procesal –como tendremos oportunidad de ver– puede ser obligatoria o facultativa, la interpretación prejudicial en cuanto cuestión (respuesta) evacuada por el Tribunal de Justicia es siempre y en todos los casos “de obligatoria observancia” tanto para el juez que la solicita como para los jueces que con posterioridad llegaren a intervenir en el marco de la misma causa.

La obligación del juez nacional de adoptar la interpretación a la que arribe el Tribunal Andino, además de haber sido confirmada por la jurisprudencia⁸, resulta de los arts. 35 y 36 del Tratado de Creación. A ello cabe agregar que el Tribunal ha implementado la práctica constante de incluir en las conclusiones de cada una de sus sentencias de interpretación prejudicial la siguiente frase «*De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación de este Tribunal Andino, el Tribunal... [identificación del tribunal nacional solicitante], deberá adoptar la presente interpretación al dictar la sentencia en el proceso interno*».

Las reflexiones que desarrollaremos a continuación están dirigidas a describir la modalidad obligatoria de la interpretación prejudicial.

Sin perjuicio de la serie de cuestiones que plantea la hermenéutica del segundo párrafo del art. 33 TCTJ sólo nos referiremos a tres puntos concretos: *i*- límites a la obligatoriedad del reenvío; *ii*- circunstancias en las cuales se entiende que debe “aplicarse” o se “controvier-te” normativa andina; y *iii*- significado de la frase “recursos de derecho interno” (órganos de última instancia).

-
6. Utilizamos la nueva numeración del Tratado de la Comunidad Europea según la versión posterior al Tratado de Amsterdam.
 7. Estatuto de La Corte, art. 22: “La competencia de la Corte será: ... k) Resolver toda consulta prejudicial requerida por todo Juez o Tribunal Judicial que estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo encaminada a obtener la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del ‘Sistema de la Integración Centroamericana’, creado por el ‘Protocolo de Tegucigalpa’, sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo”.
 8. TJCA: proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, 3/XII/87, G.O. N° 28, 15/II/88 (§3.3; Conclusiones párrafo quinto); auto del Tribunal del 15 de mayo de 1989, *Shering Corp.*, G.O. N° 44, 7/VI/89 (§IV); proc. 2-IP-90, *Cavelier y Vernot*, 20/IX/90, G.O. N° 69, 11/X/90 (§10); proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda.*, 25/IX/90, G.O. N° 70, 15/X/90 (Conclusión párrafo tercero); proc. 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, cit. (§V°; conclusiones párrafos primero y noveno); proc. 1-IP-96, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, cit. (§I; conclusiones párrafo primero); proc. 15-IP-99, *Cigarrera Bigott*, 27/X/99, G.O. N° 528, 26/I/00 (§V.5.1)

A. Límites a la obligación de reenvío

La normativa no distingue ni hace excepción alguna respecto de los procesos en los cuales existe la obligación de plantear la cuestión prejudicial. En efecto, la exigencia del reenvío abarca a “*todos los procesos*” en los que sea pertinente la aplicación de alguna disposición del derecho andino, y en los cuales la decisión final del expediente lo constituya una sentencia irrecurrible.

Cabe aquí preguntarse si esta afirmación abarca también (a) los supuestos en los cuales la interpretación de la norma *ha sido evacuada* con anterioridad por el Tribunal de Justicia, a través de un reenvío que presenta similitud o analogía material con el caso de autos, en otras palabras, cuando existe una homogeneidad en cuanto al fondo, fáctico y de derecho, entre el asunto actual y aquel en el cual el Tribunal analizó ya la disposición en cuestión; o (b) cuando la aplicación correcta del derecho comunitario se presenta tan evidente para el juez estatal que su sentido no da lugar a duda *razonable* acerca de su interpretación.

En cuanto al primer supuesto (a) existe una posición, denominada teoría del “acto aclarado”, según la cual una vez interpretada la disposición por el Tribunal de Justicia ya no existiría para el juez nacional el deber de plantear la cuestión, aún cuando su decisión sea irrecurrible.

Esta teoría ha sido rechazada en forma expresa por el TJCA en el precedente *Aktiebolaget Volvo*, en el cual sostuvo que «*la interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario, rige tan sólo para el caso objeto de la consulta y, por tanto, no exige al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos*»⁹. Si aún existieran dudas, el mismo Tribunal, confirmó, en el caso *Ciba-Geigy AG*, su total reticencia a la aplicación de esta doctrina. En efecto, en el citado precedente, luego de mencionar que la facultad en análisis tiende a lograr la uniformidad normativa en todo el territorio comunitario y en consecuencia que su jurisprudencia «*como cuerpo de doctrina armónica y estable que debe servir al proceso de integración andina, es de aplicación general en los Países Miembros*», reconoció, en forma contundente, que «*los dictámenes del Tribunal son actos judiciales que, por su propia naturaleza, se refieren al asunto sub-judice en cada caso. De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida en un proceso ulterior, no exige al Juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de interpretación*», agregando a continuación, a manera de justificativo, que «*bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo*»¹⁰.

A su vez la doctrina especializada se expide en el mismo sentido¹¹.

9. TJCA: proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§3.3).

10. TJCA: proc. 7-IP-89, *Ciba-Geigy AG.*, 24/XI/89, G.O. N° 53, 18/XII/89 (§1).

A mayor abundamiento, la misma sentencia reconoció expresamente que «El Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre este preciso asunto (...) en términos claros y categóricos» [en referencia a la no patentabilidad de los herbicidas, de acuerdo al literal c) del artículo 5 de la Decisión 85; proc. 1-IP-88]. Esto demuestra que aún cuando exista similitud fáctica y de derecho entre ambos asuntos el juez nacional debe solicitar la interpretación del Tribunal de Justicia.

11. Bueno Martínez, Patricio, “Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena: La Cooperación Judicial a través de la Interpretación Prejudicial”, en Seminario Internacional: “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19-20 y 22-23/VIII/96, La Paz-Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia-Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, pgs. 113 y 117 (99-132).

En contra, sin embargo, la opinión del Consejo de Estado de Colombia, en el proceso N° 55-24, 11/XI/94 [citado por Barreto Ruiz, Joaquín, “La Interpretación Prejudicial en los Países Andinos. El Caso Colombiano”, en *Seminario Internacional: “Integración...”*, op. cit., pg. 185-186 (175-187)].

Por tanto la obligatoriedad de la remisión prejudicial existe con independencia de que el Tribunal Andino se haya expedido anteriormente sobre la hermenéutica que debe atribuirse a la disposición en cuestión.

En el derecho comparado la solución no es la misma. Así por ejemplo, en Europa el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha receptado desde temprano, en la sentencia *Da Costa en Shaake*, la aplicación de la doctrina del acto aclarado como forma de suavizar la obligatoriedad del art. 234.3 CE¹². En efecto, en dicha oportunidad el Tribunal consideró que la obligación de reenvío, impuesta por el art. 177.3 TCEE, se ve privada de causa y vacía de contenido cuando «*la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión prejudicial en un asunto análogo*»¹³. Con posterioridad el Tribunal flexibilizó la exigencia de “similitud” al considerar que «*El mismo efecto, ..., puede resultar de una jurisprudencia establecida por el Tribunal al resolver el punto de derecho controvertido, cualquiera sea la naturaleza de los procesos que han dado lugar a esa jurisprudencia, incluso a falta de una estricta identidad de las cuestiones en litigio*»¹⁴.

La doctrina *Da Costa en Shaake* es igualmente aplicable a los asuntos en los cuales puedan llegar a intervenir un tribunal supremo nacional y un tribunal de justicia de otro proceso de integración. En dicho supuesto la obligatoriedad del reenvío cede «*cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una cuestión que ya fue objeto de una decisión con carácter prejudicial en el marco del mismo asunto nacional*», en el cual han participado (o puedan hacerlo) tanto el *Hoge Raad* –Corte Suprema– de Holanda (Estado miembro del Benelux) como el Tribunal de Justicia del Benelux¹⁵.

En lo que hace al modelo centroamericano, si bien no existe jurisprudencia al respecto, según la opinión libre de los Magistrados de la Corte Centroamericana, la doctrina del acto aclarado no tendría recepción¹⁶.

En referencia al segundo supuesto (*b*), existe la doctrina del “acto claro”, la cual considera que la obligación de consulta desaparece toda vez que no exista una duda razonable sobre el sentido que debe darse a la norma comunitaria. Su pertinencia en el mecanismo procesal andino ha recibido explícita condena por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el cual ha reconocido que el Tratado de Creación le otorga «*capacidad exclusiva para interpretar las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico*» del Acuerdo de Cartagena¹⁷; sin perjuicio de ello «*no desconoce El Tribunal que en todo proceso de aplicación de una norma jurídica a un caso concreto, quien la aplica, sea juez [nacional], funcionario administrativo, o cualquier persona, realiza un proceso de interpretación..., de aprehensión de su sentido y finalidad para efectos de..., determinar si el hecho material..., puede ser subsumido dentro de aquella*»¹⁸.

12. Art. 234.3 CE. (antiguo art. 177.3): “Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia”.

13. TJCE: ass. acs. 28-30/62, *Da Costa en Shaake*, 27/III/63, Rec. 1963, pg. 61 (§2).

14. TJCE: as. 283/81, *CILFIT*, 6/X/82, Rec. 1982, pg. 3415 (§14).

15. TJCE: as. C-337/95, *Parfums Christian Dior*, 4/XI/97, Rec. I-6013 (§29, 30).

16. León Gómez, Adolfo, “La Ordenanza de Procedimientos de la Corte Centroamericana de Justicia”, en *El Tribunal Centroamericano* (AAVV), ed. Universitaria, Tegucigalpa, Honduras, 1995, pg. 136 (87-145); del mismo autor, “La Consulta Prejudicial”, en “*La Competencia de la Corte Centroamericana de Justicia*” (AAVV), 1ª Edición, ed. Corte Centroamericana de Justicia, Managua, Nicaragua, 1996, pgs. 130ss (125-144).

17. TJCA: proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§3.3); proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§1).

18. TJCA: proc. 7-AI-99, *Secretaría General/Perú*, 12/XI/99, G.O. N° 520, 20/XII/99 (§2.5.2).

Tal rechazo de esta teoría ha sido acompañado también por la opinión de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en cuya opinión «*en el evento en que el juez considere la norma comunitaria suficientemente clara no está eximido de solicitar la interpretación prejudicial, pues ésta es una competencia asignada expresamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por el artículo 28 del Tratado de su Creación*»¹⁹. En igual sentido se ha expedido la unanimidad de la doctrina²⁰.

En consecuencia, la remisión a la jurisdicción supranacional es imperativa en todos los casos en los cuales se presente una “cuestión de interpretación” del derecho comunitario, y ello a pesar de la “claridad” de la disposición.

A pesar de la rotundidad con la que se defiende la incorrección de aplicar la teoría del acto claro en el ámbito del derecho comunitario andino, tal razonamiento parecería no ser totalmente acompañado por las jurisdicciones supremas de algunos de los Estados miembros. Así por ejemplo cabe citar que la Corte Constitucional de Colombia, interviniendo en un recurso contra el art. 11 de la Ley 83 de 1925, que autoriza a los Departamentos del país para monopolizar la producción del alcohol imponible, reconoció, ante los cargos del demandante sobre la incompatibilidad de la mencionada norma con las disposiciones del Acuerdo de Cartagena, que «*en ejercicio de sus competencias*» no consideraba «*pertinente*» hacer a lugar al pedido de suspensión del proceso a fin de remitir una solicitud de interpretación prejudicial al TJCA sobre «*las normas supranacionales invocadas*» toda vez que «*de una parte la naturaleza de la cuestión debatida es eminentemente jurídica y no técnica*» (sic!) y «*de otra parte, contaba la Corte con todos los elementos de juicio indispensables para juzgar la constitucionalidad de las normas acusadas*»²¹. Surge evidente, en principio, la contravención a la jurisprudencia del Tribunal Andino y a las reglas del TCTJ. Para comenzar, porque en ningún lugar se exige, como requisito para la ejecución del mecanismo prejudicial, que la naturaleza del punto en debate deba ser “técnica” y además porque entre los “elementos de juicio” manejados por la Corte no podía estar ausente, además de la Constitución colombiana, el Acuerdo de Cartagena, en especial sus disposiciones sobre el Programa de Liberación Comercial (Capítulo V) y sobre Competencia Comercial, razón por la cual la interpretación y aplicación de normas comunitarias por dicho Tribunal Constitucional (cuya decisión era irrecurrible) surge como una parte esencial del expediente judicial.

Distinto es el razonamiento en el derecho europeo, en el cual el TJCE, a pesar de algunas resistencias iniciales²², terminó por aceptar que la ausencia de una “duda razonable” en la interpretación de la norma comunitaria, bajo determinados aspectos, podía dejar de lado la obligación establecida en el tercer párrafo del art. 234 CE²³.

La explicación en cuanto a la divergente aceptación de ambas doctrina, en el ámbito andino, puede encontrarse en que, a diferencia del TJCE ante el cual se presentan en la actualidad numerosísimas cuestiones prejudiciales, en el caso del Tribunal de Quito los reenvíos aún

19. Secretaría General: Resolución N° 210, por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por Ecuador contra la Resolución 171, 31/III/99, G.O. N° 424, 6/IV/99 (§5. El subrayado nos pertenece).

20. Bueno Martínez, Patricio, *op. cit.*, 113-114; Czar De Zalduendo, Susana, “*La Integración Económica y la Interpretación Unitaria del Derecho*”, ED 168-1047, (1042/1051); Schembri Carrasquilla, Ricardo, “*La Práctica Profesional en el Derecho Comunitario*”, *Revista Jurídica Externado*, Vol. 8, N° 1, diciembre 1995, Bogotá, pg. 90 (87-95).

21. Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, sentencia N° C-256/98, “*Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la ley 83 de 1925*”, 27/V/98, expte. D-1884; Magistrado Ponente Dr. Fabio Moron Diaz (§VI-5).

22. Duarte, María Luísa, “*A teoría do ato claro e o art. 177 do Tratado CEE*”, *Revista Jurídica N° 6*, abril-junho 1986, ed. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pg. 228.

23. TJCE: as. 283/81, *CILFIT*, *cit.* (§16).

no alcanzan una magnitud similar, con lo cual es comprensible que se intente “popularizar el contacto judicial entre el juez nacional y el juez andino”. Basta citar, por ejemplo, que desde 1984²⁴ a la fecha ningún *órgano jurisdiccional* (en el sentido del Tratado) de Bolivia o Perú²⁵ ha remitido solicitud prejudicial alguna al TJCA y en el caso de Venezuela, esto ha ocurrido en una sola oportunidad²⁶; actitud totalmente diferente a la adoptada por los jueces de Colombia y, a partir de 1994 (en franco aumento), de Ecuador, quienes han tenido un contacto permanente con la jurisdicción supranacional, en especial es de destacar la práctica del Consejo de Estado colombiano (autor de la mayoría de las consultas prejudiciales que se han elevado al Tribunal).

Cabe esperar que si la evolución normal del número de cuestiones prejudiciales que actualmente arriban a los estrados del Tribunal Andino continúa en aumento (como se vislumbra en la actualidad), la jurisdicción comunitaria deberá reconocer la vigencia de uno o ambas teorías en el derecho andino²⁷.

Desde otra perspectiva, debe considerarse que la línea divisoria entre supuestos que caebían dentro del ámbito de estas doctrinas, en especial en lo que se refiere al *acto claro*, constituye, en la mayoría de los casos, una decisión controvertida y que puede dar lugar a interpretaciones que por ser demasiado generosas en su reconocimiento, terminen por ocasionar un escape abusivo a la obligatoriedad de plantear la cuestión prejudicial. Es en este campo donde en mayor medida juega el principio de cooperación leal entre la jurisdicción nacional, por un lado, y la jurisdicción supranacional, por el otro. El estricto respeto de las competencias judiciales respectivas debería constituir el punto de equilibrio, sin embargo, en la práctica, cabe el peligro que el mismo varíe de ubicación en atención al mayor o menor “espíritu comunitario” que resida en cada uno de los tribunales nacionales a los cuales afecte la regulación del art. 33.2 TCTJ.

B. Sobre el requisito de la “aplicación” o “discusión” del Derecho andino

Pasando al segundo punto de análisis, cabe destacar que la norma del numeral 33.2 TCTJ supedita el mecanismo a los procesos judiciales nacionales en los cuales “deba aplicarse” o “se controvierta” alguna disposición del derecho andino. En ambos casos el juez estatal deberá efectuar la remisión prejudicial bien sea de *oficio* o por *solicitud de parte*.

Según la primera frase de la norma la mera “aplicación” de disposiciones comunitarias origina el deber de efectuar el reenvío al Tribunal Andino y esto –como hemos tenido oportunidad de ver– independientemente de que las mismas sean claras o hayan sido interpretadas con anterioridad por el Juez supranacional. Por el contrario, «cuando el juez nacional no deba aplicar ninguna norma del citado ordenamiento jurídico, no está en el caso de solicitar al Tribunal, la interpretación de la norma comunitaria, existan o no recursos internos dentro de la causa que le corresponda fallar»²⁸.

24. El Tribunal de Justicia inició sus actividades el 2 de enero de 1984.

25. En el caso de Perú debe destacarse que la única consulta prejudicial que se ha dirigido al Tribunal Andino ha provenido del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial (INDECOPI). En dicha oportunidad el Tribunal de Justicia, consignando que el mencionado organismo no había demostrado su «calidad de órgano jurisdiccional», declaró inadmisibles las consultas (TJCA: providencia del Tribunal del 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, *cit.*).

26. Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 1, 2 y 9 de la Decisión 314 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, requerida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela (Evacuada por el Tribunal a través del proc. 19-IP-98, *Naviera del Pacífico C.A.*, 7/IX/98, G.O. N° 379, 27/X/98).

27. Sobre la conveniencia de adoptar la “teoría del acto aclarado” en la jurisprudencia del TJCA ver la opinión de Sánchez Palacios Paiva, Manuel, “La Interpretación Prejudicial en los Países Andinos. El Caso Peruano”, en Seminario Internacional: “Integración...”, *op. cit.*, pg. 204 (201-205).

28. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch, cit.* (§2).

La acción de “aplicar” derecho andino “al” expediente principal, puede materializarse de varias maneras; entre ellas, (a) subsumiendo el litigio en aquél y resolverlo en atención a las soluciones que ofrece, (b) analizando el asunto desde la óptica del sistema comunitario aún cuando de ello no se siga una aplicación práctica en el sentido estricto de la palabra (como podría ocurrir en los supuestos en los que el juez nacional meramente compara disposiciones nacionales o internacionales con las reglas andinas y llega a la conclusión de que no existe incompatibilidad entre ambas) y, por último, (c) cuando, sin perjuicio de someter *a priori* el expediente a las disposiciones andinas, decide, posteriormente y en forma fundada, fallar sobre la perspectiva de otro ordenamiento jurídico. En otras palabras, «se entiende por “aplicación” de la norma “la acción de someter un caso individual a una prescripción general”»²⁹.

Esta mencionada actividad del juez interno (aplicación), a la que alude el Tratado «puede y debe darse cuando las personas naturales o jurídicas nacionales acudan al “juez nacional” en demanda del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los Países Miembros del Acuerdo, en virtud de lo establecido en el mismo Tratado Constitutivo del Tribunal (art. 5)» (actual art. 4)³⁰.

En cuanto a la recepción práctica de esta jurisprudencia, serían difícilmente compatibles con el derecho comunitario algunas sentencias dictadas por las jurisdicciones supremas de ciertos Estados miembros, en el marco de las cuales se omitió realizar la consulta prejudicial; son ejemplos:

-la resolución de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, de 3 de octubre de 1995, en la cual se aplica la Decisión de la Comisión N° 313 (sobre Régimen Común de Propiedad Industrial)³¹.

-la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, en el asunto sobre el control de constitucionalidad de la Ley 208/1995 (*Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología*); tampoco se procedió a realizar la consulta prejudicial de rigor a pesar de haberse aplicado normas comunitarias andinas (Decisiones de la Comisión N° 344 y 345)³².

-el ya citado fallo también de la Corte Constitucional de Colombia, en el asunto relacionado con el régimen de monopolio rentístico de los licores. En esta ocasión, nuevamente se omitió realizar la consulta, siendo que la misma era pertinente, toda vez que el examen de fondo versaba sobre la compatibilidad del mencionado régimen con, entre otras normas, las disposiciones del Acuerdo de Cartagena, en especial el Capítulo V (sobre Programa de Liberación Comercial)³³. Tal era la conexidad de los asuntos que el sistema de monopolios de licores de Colombia fue objeto de un recurso de incumplimiento presentado por la Secretaría General ante el Tribunal Andino de Justicia³⁴.

29. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§3. Con cita de Henry Capitant, “Vocabulario Jurídico”).

30. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§3).

31. Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político-Administrativa, sentencia “*Nintendo*” de 3/VIII/95.

32. Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, sentencia N° C-137/96, “*Revisión de la Ley 208 de 1995 Por medio de la cual se aprueba el Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983*”, 9/IV/96, expte. LAT-052; Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

33. Corte Constitucional de Colombia, sentencia N° C-256/98, cit.

34. TJCA: proc. 3-AI-97, Secretaría General/Colombia, 28/I/99, G.O. N° 410, 24/II/99.

-la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en el expediente *GUESS?*, dictada en el marco de un recurso contra una decisión (resolutiva, a su vez de un recurso jerárquico) del Director General del Ministerio de Fomento. En dicho fallo la Corte, a pesar de haber reconocido en forma expresa que «no puede dejar de señalarse que la letra “a” del mencionado artículo 84 [Decisión 344, Régimen Común de Propiedad Industrial: marcas] tiene una redacción que se presta a dudas»³⁵, evitó realizar el planteamiento de la cuestión de interpretación al Tribunal de Quito.

-las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Perú, de 20 y de 26 de septiembre de 2000, en las que también la Alta jurisdicción se negó, a pesar de la expresa solicitud de una de las partes, a consultar en forma prejudicial al Tribunal Andino, sobre la pertinencia y el sentido de algunas normas comunitarias relevantes para la solución de fondo del expediente³⁶.

La disposición que estamos comentando parecería reconocer una amplia discrecionalidad al juez estatal para decidir la remisión al Tribunal de Justicia, en función de entender que en el asunto principal debe aplicarse o no normativa comunitaria. En otras palabras, sería suficiente, *en principio*, que el tribunal decidiera que el caso no es subsumible dentro del derecho de la Comunidad Andina para que desapareciera la necesidad de la consulta. Ahora bien, el Tribunal se ha encargado de elaborar parámetros precisos a fin de acotar esta facultad del juez nacional. En su opinión el art. 33 del Tratado genera un deber adicional en la actividad del juez interno, cual es su «obligación... [de] constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso»³⁷. Este deber, que encuentra su fundamento en la competencia que el derecho andino atribuye a los órganos jurisdiccionales nacional, a saber la potestad «*exclusiva*» para aplicar el derecho comunitario al caso planteado³⁸, adquiere mayor trascendencia en los supuestos de los tribunales a que hace referencia el párrafo segundo del art. 33 del Tratado de Creación.

A su vez, la segunda parte de la frase, también constituye un freno a la soberanía del juez, toda vez que la circunstancia de controvertirse, en el marco del proceso nacional, disposiciones andinas hace expresa alusión a su alegación por una de las partes y su rechazo por la otra; de ello se sigue que aún cuando el tribunal estatal albergue ciertas dudas sobre la efectiva regulación del expediente por el ordenamiento normativo regional, su “invocación fundada” por el actor o el demandado haría pertinente el planteamiento de la consulta al Tribunal Andino. Profundizando, podría sostenerse que el juez, aún considerando que el asunto queda fuera del ámbito del derecho comunitario, debería recurrir al Tribunal de Quito, en aquellos casos en que, sin perjuicio de ser desechada por una de las partes, la alegación por la otra no aparezca como una maniobra dilatoria del proceso; de lo contrario, más allá de desnaturalizarse el mecanismo prejudicial, se configuraría un supuesto de retraso en la administración de justicia³⁹.

35. Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político-Administrativa, sentencia N° 370, “*Almacenes Dallas Jean’s, C.A.*”, 4/V/99, expte. N° 11792; Ponente: Magistrada Hildegard Rondón de Sansó. La negrita nos pertenece.

36. Corte Suprema de Justicia de Perú, Sala de Derecho Constitucional y Social, “*Uniliever N.V.*”, sentencias de 20/IX/00 y de 26/IX/00, expediente N° 1106-99.

37. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§2). En igual sentido, se expide la Secretaría General: Resolución N° 210 cit. (§5, 8).

38. TJCA: proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda*, cit. (§1). En igual sentido proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§§1, 3.3); proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§1 y en especial §3).

39. Al respecto ha sido categórico el Tribunal Andino al mantener que «No basta por tanto que dentro del proceso se citen determinadas normas de la integración, bien sea por las partes o por el agente del Ministerio Público, para que el juez de la causa, automáticamente, decida formular la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal, sin constatar previamente que dicho trámite se justifica. De procederse en esta forma se estaría utilizando el recurso prejudicial sin necesidad alguna, lo cual re-

Sobre este punto no está de más recordar que el Tratado Constitutivo del Tribunal, en la versión *originaria*, establecía en su art. 29.2 que en los supuestos de resolución irrecurrible el juez nacional debía plantear la consulta, de oficio en cualquier caso, o a pedido de parte “*si la considera[ba] procedente*”; esta última frase, censurada por el ex magistrado del Tribunal H. Poppe (en tanto que afectaba la obligatoriedad del reenvío)⁴⁰, fue suprimida por la reforma introducida por el Protocolo de Cochabamba. De ello resulta que ha sido voluntad del legislador constitucional andino que el juez nacional se encuentre vinculado (obligado) a realizar el planteo al Tribunal Andino cada vez que las partes, en forma real y fundada, mantengan opiniones diferentes sobre la inclusión del litigio en el campo competencial del derecho comunitario. Esto no hace más que confirmar la finalidad que se persigue a través del mecanismo prejudicial, cual es asegurar la uniformidad del derecho supranacional.

De cualquier manera la consulta del juez nacional no debe ser *abstracta* o *hipotética*, ni aún *general* o *ficticia*, sino referirse a normas andinas que sean susceptibles de ser aplicadas en el caso concreto en el cual se encuentra interviniendo⁴¹. Es decir, la solicitud de interpretación requiere una justificación práctica, dada por su utilización en el procedimiento principal.

Así si desprende, por otro lado, del texto del Tratado del Tribunal, al prescribir que la consulta que dirija el juez deberá realizarse con motivo de un expediente ante él sustanciado y en el marco del cual “*deba aplicarse o se controvierta*” derecho comunitario andino (art. 33.1). A ello se suma la disposición del art. 34 del mismo instrumento a cuyo tenor el Tribunal Andino deberá, al responder el reenvío prejudicial, “*precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referidas al caso concreto*” (el subrayado nos pertenece).

La inobservancia de esta exigencia podría llevar a que el Tribunal de Justicia desestime la consulta prejudicial, según su doctrina, en razón de «*adolecer de un vicio sustancial*»⁴².

Este deber de conexidad, entre las normas requeridas de interpretación y los hechos del caso, no sólo es imperativo para el tribunal nacional requirente sino también para los particulares que invocan las disposiciones comunitarias, toda vez que «*conforme está previsto en el artículo 28 del Tratado constitutivo del Tribunal [actual art. 32], corresponde a éste interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, previsión que en modo alguno puede interpretarse como facultad para que las partes en un litigio conviertan al Tribunal en órgano consultivo dedicado a absolver toda clase de preguntas formuladas ad libitum*»⁴³.

dundaría en la dilación injustificada de los procesos, con evidente quebranto de los más elementales principios de economía procesal que garantiza la celeridad de los procesos» [Cfr. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§2)].

Esta exigencia ya se desprendía de anteriores precedentes de la Corte de Quito [Ver proc. 4-IP-88, *Daimler Aktiengesellschaft*, 9/XII/88, G.O. N° 39, 24/I/89 (§ Vistos, párrafo tercero)].

40. Citado por Adroaldo Furtado, Fabricio, “A prejudicialidade do direito comunitario nos tribunais supranacionais”, *Revista de Processo*, ed. IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual N° 85, ano 22, janeiro-março 1997, Brasil, pgs. 112-113 (80-120).

41. TJCA: providencia del Tribunal del 25 de abril de 1989, *Dra. Vivas Martínez*, cit.; providencia del Tribunal del 9 de diciembre de 1993, *INDECOPI*, cit.; proc. 6-IP-93, *marca Louis Vuitton*, 25/II/94, G.O. N° 150, 25/III/94 (§2); proc. 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, cit. (§V°).

42. TJCA: auto del Tribunal del 15 de mayo de 1989, *Shering Corp*, cit. (§VI, IX).

43. TJCA: proc. 4-IP-88, *Daimler Aktiengesellschaft*, cit. (§ Vistos, párrafo tercero. El resaltado se encuentra en el original).

En último término la responsabilidad estará en la decisión del juez interno a quien le corresponderá «determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial», sin olvidarse, por lo demás que «tal determinación no es arbitraria y debe hacerse con pleno conocimiento de causa ya que, según se desprende del citado artículo 29 del Tratado del Tribunal [actual art. 33], sería improcedente la solicitud de interpretación de normas comunitarias cuya aplicación no resulte necesaria, según los términos en los que se haya planteado la litis»⁴⁴.

C. Sobre recursos y órganos de última instancia

El último punto que trataremos se refiere a las decisiones cuyas vías recursivas transforman en obligatoria o facultativa a la interpretación prejudicial.

Debe partirse de la base que el Tratado de Creación ha debido conciliar dos exigencias en forma simultánea: por un lado, la necesidad de “armonizar” el mecanismo de las prejudiciales en el ámbito de los cinco Estados miembros, con lo cual es innegable su incidencia sobre algunos aspectos determinados del derecho procesal nacional⁴⁵, y por el otro, que esta afectación sobre esta rama del derecho estatal debe producirse en la menor medida de lo posible.

El resultado final debe ocasionar que, salvando algunas diferencias no sustanciales, el procedimiento prejudicial sea relativamente homogéneo en el territorio integrado, a fin de garantizar el principio de igualdad entre los ciudadanos de la Comunidad.

Esta finalidad es difícilmente alcanzable si no se parte de la definición de ciertos conceptos elaborados a nivel comunitario, susceptible de abarcar las diferencias jurídicas que presentan los derechos estatales.

Esto ha ocurrido por ejemplo con el concepto de “jueces nacionales” que figura en el art. 33 TCTJ. El Tribunal Andino así lo ha establecido al considerar que es a él a quien corresponde definir lo que ha de entenderse por órgano jurisdiccional nacional a los fines del mecanismo de la consulta prejudicial⁴⁶⁻⁴⁷. En efecto, este es uno de los conceptos cuya construcción ha de depender de una visión comunitaria, con prescindencia de la naturaleza jurídica que dichos tribunales nacionales tengan a tenor del derecho interno.

De esta manera la jurisprudencia ha exigido, entre otros requisitos, que el ente consultante intervenga en el marco de un procedimiento jurisdiccional, sea un órgano judicial y no un órgano administrativo⁴⁸ y ejerza, además, una función judicial⁴⁹ o «*formalmente jurisdiccional*», es decir aquella que se caracteriza por «*la independencia (no sometimiento a instrucciones jerárquicas), imparcialidad o neutralidad (...) y fuerza de cosa juzgada definitiva de las sentencias*»⁵⁰.

44. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§2).

45. Así por ejemplo el TJCA ha reconocido en forma expresa que en los casos de interpretación prejudicial a pedido parte, la solicitud no debe estar sometida a determinados trámites procesales [proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§3.2)] y a su vez debe asegurarse que las partes tengan pleno derecho a peticionar la elevación de la consulta en cualquier momento del proceso [proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§3.2); proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda*, cit. (§3); proc. 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, cit. (§V^o); proc. 19-IP-98, *Naviera del Pacífico C.A.*, cit. (§III: en este caso aclara el Tribunal que, sin perjuicio de lo afirmado, la consulta «debería hacerse de preferencia cuando el proceso esté listo para que se dicte sentencia de fondo»)].

46. TJCA: providencia del Tribunal del 9 de diciembre de 1993, *INDECOPI*, cit. (§ párrafo III-1). En igual sentido la jurisprudencia del TJCE: as. C-195/98, *Gewerkschaftsbund*, 30/XI/00, aún no publicado en el repertorio oficial (§24).

47. Así también Bueno Martínez, Patricio, *op. cit.*, pg. 108.

48. TJCA: providencia del Tribunal del 9 de diciembre de 1993, *INDECOPI*, cit. (§ párrafos II-1, II-3, II-2, respectivamente).

49. TJCA: proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§ Vistos, párrafo primero).

50. TJCA: proc. 19-AI-99, *Secretaría General/Ecuador*, 2/VI/00, G.O. N° 588, 2/VIII/00 (§I-Tercera)

Asimismo, otra de las vías utilizadas por el Juez de Quito ha sido la de optar por identificar en forma expresa las instancias capacitadas para dirigirle requerimientos interpretativos; así por ejemplo, sostuvo, respondiendo a una remisión del Consejo de Estado de Colombia, que dicho órgano «*es competente para formular tal consulta, ya que actúa como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (...), o sea como Tribunal Nacional en cumplimiento de una función judicial*»⁵¹.

Lo anterior puede predicarse también del enclave jurídico “sentencia no susceptible de recurso en derecho interno” que figura en el numeral 33 del TCTJ. Si bien la determinación de la “existencia” de vías recursivas propiamente dichas es competencia del derecho adjetivo nacional, la definición de lo que debe entenderse por “recurso” –en el sentido de la normativa regional– bien puede ser construida a nivel comunitario. De esta manera sólo algunas de las defensas que el ordenamiento de los Estados miembros permite frente a las sentencias judiciales podrán caer dentro de la conceptualización de “recurso” de derecho interno, a los fines de establecer la línea divisoria en el carácter obligatorio o no de la consulta prejudicial.

Para comenzar debe resaltarse que, en palabras del Tribunal Andino, por sentencia internamente irrecurrible debe entenderse aquellos supuestos en los que «*se está ante la última oportunidad procesal de aplicar correctamente el derecho común*» [comunitario]⁵². De esta forma, la primera consideración o análisis que debe efectuarse a fin de establecer si la decisión nacional es o no pasible de ser revisada –y con ello colocarnos a un lado u otro de la interpretación prejudicial, según sea facultativa o imperativa– es determinar si dicha revisión se extiende a la aplicación que el juez nacional ha hecho de la norma comunitaria y con ello poder subsanarse eventuales errores o deficiencias tanto en su interpretación como en su aplicación.

Sin dudas que dentro de la expresión “recurso” cabe hacer algunas precisiones. Así es posible referirse a recurso *ordinario* y *extraordinario*, y a recurso de *doble* y de *única* instancia. Sobre el primer grupo, al cual nos hemos referido con mayor detalle en otra oportunidad⁵³, es del caso destacar que la referencia obrante en el art. 33 del Tratado sólo individualiza a los “recursos ordinarios”, con lo cual, aún cuando la decisión del juez nacional sea susceptible de recurso extraordinario, incluyendo la casación, dicho juez estará obligado a realizar la consulta prejudicial⁵⁴.

Pasemos a la segunda categoría. En los procesos de única instancia, el juez estará obligado a efectuar el reenvío ya que su decisión no podrá ser objeto de revisión. Aún cuando el proceso de instancia única esté justificado por razones procesales o de política legislativa, o en función de la materia o los sujetos intervinientes (legitimación), el objetivo de la imperatividad de la solicitud radica en que la posible violación del derecho comunitario andino, materializada en una eventual aplicación del ordenamiento jurídico sobre la base de una errónea interpretación o, cuanto menos, sin contar con la hermenéutica autorizada en la materia, no sería susceptible de ser revertida por ausencia de una instancia superior. Al ser única la

-
51. TJCA: proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, *cit.* (Vistos). El subrayado nos pertenece. Cfr. también proc. 2-IP-91, *Kadoch*, *cit.* [§ Vistos, párrafo segundo: «(...) Que el Consejo de Estado de la República de Colombia, de conformidad con el artículo 29 del citado Tratado, como “Juez Nacional” de un País Miembro del Acuerdo de Cartagena, también es competente para solicitar a este Tribunal interpretación prejudicial de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena». El entrecomillado pertenece al original].
52. TJCA: proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda*, *cit.* (§1).
53. Perotti, Alejandro Daniel, “Incumplimiento del reenvío prejudicial de interpretación en el Derecho comunitario andino. Expediente *New Yorker/Procter & Gamble*”, de próxima publicación.
54. Secretaría General: Resoluciones N° 171, Dictamen de Incumplimiento contra Ecuador, 17/XII/98, *G.O.* N° 399, 22/XII/98; N° 210, *cit.* y N° 356, Dictamen de Cumplimiento por parte de Ecuador, 9/II/00, *G.O.* N° 534, 14/II/00.

instancia que, ordinariamente, intervendrá en la causa, es lógico que, en un todo acorde a la finalidad de la consulta, sea ésta la etapa jurisdiccional constreñida a remitir la cuestión interpretativa al Tribunal Andino.

Coincidente con lo anterior es el criterio sentado por el Tribunal de Justicia⁵⁵.

Por las anteriores razones, cuando el expediente nacional transita por procedimientos en los que está previsto la doble instancia, el imperativo de la consulta recaerá en el tribunal de alzada, es decir en aquél que se ubica en la grada superior de la causa; esto sin embargo no enerva la potestad que tiene el órgano que intervino en primer término (grado) de realizar un reenvío de interpretación. La diferencia, obviamente, radica, en que mientras éste sólo se encuentra facultado al respecto, aquel inexorablemente, está obligado al trámite procesal de la consulta⁵⁶.

Vinculado a lo anterior cobra trascendencia la discusión que se ha dado en la Comunidad Europea sobre la cuestión de saber si la obligación de consulta recae (i) bien únicamente sobre las Cortes y Tribunales *Supremos* de los Estados (ejemplo Corte Suprema de Justicia, Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Tribunal Supremo Electoral, Tribunal Constitucional, etc.) contra cuyas decisiones, en líneas generales, no existen vías recursivas, o (ii) bien la misma debe ser entendida en forma individual y por lo tanto afectar a *todos los tribunales* cuando en el *caso concreto* su decisión sea irrecurrible (ejemplo Tribunal que atiende en causas de menor cuantía). En este último supuesto, el juez en referencia, aún cuando no se ubica en un grado superior del poder judicial, constituiría la instancia última de la causa en la cual se suscita la aplicación de la normativa andina.

En este debate se han propuesto dos posiciones:

(a) Teoría *orgánica*: sostiene que la imperatividad del reenvío sólo nace en cabeza de los órganos jurisdiccionales que ocupan la máxima jerarquía dentro de la estructura nacional, es decir que atiende a la posición del tribunal dentro del organigrama del poder judicial. La concepción que trasunta esta opinión es eminentemente abstracta y realiza una proyección global del asunto con entera prescindencia de la individualidad del proceso en el cual se hace necesaria la aplicación de la norma comunitaria⁵⁷. Entre los fundamentos que se han esgrimido en su defensa, figuran: la necesidad de evitar un colapso en la administración de la justicia comunitaria que sería el resultado de ampliar la legitimación activa obligatoria para realizar la consulta a todos los jueces nacionales, además son estos tribunales (Superiores) los que sientan la jurisprudencia constante en el territorio de cada uno de los Estados miembros.

(b) Teoría del *litigio concreto*: al contrario del razonamiento anterior, toma en cuenta el asunto en causa, con independencia de la ubicación del juez en la pirámide jerárquica, de manera que lo determinante será si en dicho asunto –y no en abstracto– la sentencia del tribunal nacional adquiere el carácter de inatacable por recurso alguno; la consecuencia es que, en

55. TJCA: proc. 7-IP-89, *Ciba-Geigy AG.*, cit. (§ Vistos, párrafos primero y segundo).

56. En este sentido también la opinión de la Secretaría General: Resoluciones N° 171 cit. (§VI.5) y N° 210 cit. (§7). A nivel nacional en forma coincidente ver Corte Suprema de Justicia de Ecuador, Tercera Sala de Casación Civil y Mercantil, “*New Yorker S.A./Procter & Gamble Interamericas, Inc.*”, 5/X/99, causa N° 13-99 (§V.K).

57. Entre sus defensores: Pescatore, Pierre, *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El Recurso Prejudicial del artículo 177 del Tratado CEE y la cooperación del Tribunal con los órganos jurisdiccionales nacionales*, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1986, pg. 16. Según Lagrange, esta idea sería más conforme al texto de la norma del TCE y a la intención del legislador comunitario [Lagrange, Maurice, “La Interpretación unitaria del derecho de las Comunidades Europeas. Aspectos de la acción prejudicial”, *RDI* N° 3, 1968, pg. 68-69 (59-80)].

principio, cualquier órgano jurisdiccional tendrá –eventualmente– vocación para ser alcanzado por el deber de plantear la interpretación prejudicial⁵⁸. La ventaja de esta segunda posición radica sin dudas en que toda decisión judicial que pasará inexorablemente en autoridad de cosa juzgada y que aplique derecho comunitario, deberá contar con la interpretación clarificadora del Tribunal de Justicia, reduciéndose de este modo las hipótesis de sentencias que ejecutando erróneamente el ordenamiento regional se conviertan en resoluciones firmes, sin vías de corrección. Teniendo en cuenta la exigencia fundamental del derecho comunitario, a saber su *uniforme interpretación y aplicación*, nos pronunciamos decididamente por esta última solución.

En la jurisprudencia europea, la cuestión ha sido muy debatida y cambiante. En un primer momento la Tribunal de Justicia pareció inclinarse por la doctrina del *litigio concreto* si reparamos en el siguiente párrafo del asunto *Costa*: «Considerando, sin embargo, que según los términos de este artículo [177 CEE] los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones, como en este caso concreto, no son susceptibles de ulterior recurso, deben plantear al Tribunal de la cuestión prejudicial sobre la ‘interpretación del Tratado’ cuando tal cuestión sea suscitada ante ellos»⁵⁹⁻⁶⁰. Esta teoría se desprendería también de la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal europeo en el expediente *Gomes Valente*⁶¹⁻⁶².

-
58. Entre sus detentores: Adroaldo Furtado, Fabricio, *op. cit.*, pg. 112; ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994, pg. 335; Bacigalupo, Mariano, *La Justicia Comunitaria*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pg. 43; Diez De Velasco, Manuel, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Discurso de recepción como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, ed. Tecnos, Madrid, 1984, pg. 100; Mangas Martín, Araceli-Liñan Noguera, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pg. 472; Ruiz-Jarabo Colomer, Dámaso, *El Juez Nacional como Juez comunitario*, ed. Civitas, Madrid, 1993, pg. 91.
59. TJCE: as. 6/64, *Costa/ENEL*, 15/VII/64, Rec. 1964 pg. 1164 (§II. La negrita nos pertenece). Recordemos que el reenvío prejudicial fue remitido al Tribunal de Luxemburgo por el Giudice Conciliatore (Juez de Paz) de Milán, el cual había planteado previamente una cuestión de constitucionalidad ante la Corte Costituzionale de Italia; quien a su vez se negó a suspender el proceso y elevar al Tribunal de Justicia un planteamiento vía el art. 177 TCE (Cfr. Corte Constitucional de Italia, sentencia N° 14/1964, 24 de febrero, *Costa/ENEL*, Raccolta Ufficiale, Vol. XIX, 1964, pg. 131). A su vez la propia Corte Costituzionale había rechazado «la opinión de que la Corte puede ser incluida entre los órganos jurisdiccionales» del Estado italiano [Cfr. Corte Constitucional de Italia, sentencia de 23/III/60, Región de Sicilia/Presidente de la República (§1). Publicada en BJC 1983-32, pg. 1629]. Como se ve, en el caso concreto, el Tribunal de Paz de Milán era la última instancia de la causa.
60. De todas formas, la doctrina deduce distintas lecturas del párrafo; así por ejemplo Lagrange niega que el pronunciamiento del TJCE pueda ser interpretado como un respaldo a la teoría del *litigio concreto*; para que así fuera, sostiene, el juez nacional debería haber planteado una cuestión específica sobre la interpretación del art. 177.3 (Lagrange, Maurice, *op. cit.*, pg. 69. En igual sentido, Alonso García, Ricardo, *op. cit.*, pg. 335; Ruiz-Jarabo Colomer, Dámaso, *op. cit.*, pg. 91). La opinión contraria puede verse en Diez De Velasco, Manuel, *op. cit.*, pg. 100).
61. El Tribunal sostuvo en esta ocasión, respondiendo a una consulta del Supremo Tribunal Administrativo de Portugal –en cuanto a si tendría alguna influencia en la obligación que surge del art. 177.3 del Tratado la circunstancia de que la Comisión abandonara su decisión de proseguir un procedimiento por incumplimiento iniciado contra un Estado miembro–, que «el hecho de que la Comisión desista de continuar contra un Estado miembro un procedimiento por incumplimiento relacionado con una legislación determinada no tiene incidencia alguna en la obligación, que incumbe a todo órgano jurisdiccional de dicho Estado miembro que conozca en última instancia, de plantear al Tribunal de Justicia..., una cuestión de Derecho comunitario...» ante él sometida. [TJCE: as. C-393/98, *Gomes Valente*, 22/II/2001, aún no publicada en el repertorio oficial (§19. El subrayado nos pertenece)]. Bien es posible que la última instancia de la causa no lo constituya un Tribunal Supremo nacional, sino un órgano judicial inferior. Debe destacarse también que el Tribunal remite en varios de los considerandos a su precedente *Parfums Christian Dior*, el cual comentamos en el próximo párrafo.

Por otro lado, sus decisiones más recientes incitan a pensar en un reconocimiento implícito de la doctrina orgánica. Así por ejemplo, en la sentencia *Parfums Christian Dior*, fallada por el Pleno, el TJCE consideró, luego de (parecer) identificar la obligatoriedad del reenvío en cabeza de los Tribunales Supremos de los Estados miembros⁶³, que «el párrafo tercero del artículo 177 tiene por objetivo principal impedir que se consolide, en un Estado miembro cualquiera, una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario»⁶⁴; ahora bien únicamente los más Altos Tribunales nacionales tienen capacidad para consolidar una línea jurisprudencial, una decisión en concreto de un órgano judicial inferior difícilmente sea susceptible de lograr tal resultado.

Si se compara la redacción de los arts. 33.2 TCTJ y 234.3 CE es posible concluir que la teoría del *litigio concreto* parecería estar más en sintonía con la disposición andina. En efecto, según reza la norma de referencia la obligatoriedad de la remisión prejudicial se presenta en “*todos*” los procesos nacionales en los que “*la sentencia*” sea irrecurrible –según el ordenamiento interno-, mientras que en el sistema europeo se prescribe que la exigencia de la consulta tendrá el carácter de vinculante cuando se plantee en un procedimiento ante un tribunal “*cuyas decisiones no sean susceptibles*” de posterior recurso. Como se ve, si bien el art. 234.3 CE dejaría algún resquicio para la defensa de la doctrina *orgánica* (aún cuando lo más acorde a la finalidad del reenvío prejudicial sea la posición contraria), en cambio, la letra del art. 33.2 Tratado (Andino) apoyaría la vigencia de la construcción del *litigio concreto*.

La referencia que obra en el TCTJ individualiza la obligatoriedad del reenvío, no tanto en el órgano judicial, sino en la circunstancia de que su sentencia, en el proceso particular y concreto en el cual se suscita la posibilidad de la interpretación prejudicial, adquiera la capacidad de repeler toda revisión o examen posterior. La cuestión a esclarecer es si “*la*” resolución judicial, individualmente analizada, llena el requisito de la irrevisibilidad. Sólo esta posición asegura que la última decisión de la causa (en la cual se debe aplicar o se controvierte derecho comunitario andino) no se transforme eventualmente en una medida nacional incompatible con el ordenamiento regional⁶⁵.

De la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia surge que éste parece inclinarse por la teoría del “*caso concreto*”. En esta dirección ha considerado:

(i) en su auto del 15 de mayo de 1989, que «*La obligación que tiene el Juez nacional de adoptar la interpretación que en cada caso dé el Tribunal comunitario, y la obligatoriedad de la consulta, cuando la sentencia que se va a dictar carece de recursos en el derecho interno (...), confirman que esta acción, en esencia, tiene una finalidad práctica*»⁶⁶;

62. Díez De Velasco cita también como una confirmación del reconocimiento de la teoría del litigio concreto el as. 107/66, *Hoffmann-La Roche* (Díez De Velasco, Manuel, *op. cit.*, pg. 100).

63. TJCE: as. C-337/95, *Parfums Christian Dior*, *cit.* (§18 y 27).

64. TJCE: as. C-337/95, *Parfums Christian Dior*, *cit.* (§25). También los §24, 26 y 31.

65. De la misma opinión participa Bueno Martínez, ex Presidente del TJCA, quien sostiene que lo relevante es, no la jerarquía del órgano judicial, sino los efectos de su decisión, “por lo que se entenderá que un juez de primera instancia cuya sentencia no tenga recurso alguno está obligado a solicitar la interpretación prejudicial” (Bueno Martínez, Patricio, *op. cit.*, pg. 110-111).

En igual sentido Pico Mantilla, ex magistrado del Tribunal, para quien la solicitud de interpretación prejudicial “es obligatoria para el juez de última instancia y facultativa para el juez cuya sentencia sea susceptible de recursos de acuerdo con la legislación interna, sin embargo esta última también resulta obligatoria porque adquiere este carácter en la instancia final del proceso” (Pico Mantilla, Galo, *op. cit.*, pgs. 24-25, ver también pg. 79). Ver también la opinión de Velázquez Baquerizo, Ernesto, “La Interpretación Prejudicial en los Países Andinos. El Caso Ecuador”, en *Seminario Internacional: “Integración...”*, *op. cit.*, pg. 196 (189-199).

66. TJCA: auto del Tribunal del 15 de mayo de 1989, *Shering Corp*, *cit.* (§IV. El subrayado nos pertenece).

(ii) en su sentencia *Kadoch*, que «*La solicitud de interpretación prejudicial que el Juez nacional puede presentar al Tribunal comunitario, como se ha dicho reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal, tiene el carácter facultativo u obligatorio cuando de acuerdo con el derecho interno la sentencia que le corresponda dictar sea susceptible de recursos o no, respectivamente*»⁶⁷;

y (iii) en el asunto *Nombres de publicaciones, radio y televisión, que debe efectuarse la consulta* «*si la sentencia a dictarse por el juez nacional no es susceptible de recursos en el derecho interno (lo que acontece en el caso presente)*...»⁶⁸.

Un hecho que merece ser destacado lo constituye la actitud que han tenido las jurisdicciones constitucionales de los países andinos –con especial referencia a Colombia– con respecto al mecanismo de la interpretación prejudicial, si se compara con lo acontecido en Europa.

En efecto, en la Comunidad Europea parecería existir *una regla no escrita* –tampoco legítima desde el punto de vista del derecho comunitario⁶⁹⁻⁷⁰–, aceptada por la casi totalidad de los tribunales constitucionales, en el sentido de no considerarse, por *motus proprio*, “órganos jurisdiccionales nacionales” a los efectos del art. 234.3 CE, y por lo tanto incompetentes para plantear una consulta prejudicial al TJCE (Alemania, Austria⁷¹, España⁷², Francia, Italia, Portugal). En el caso alemán, el *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal Alemán) nunca ha entablado una comunicación prejudicial con el Tribunal de Justicia; sin

67. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§2. El resaltado nos pertenece). En el mismo considerando el Tribunal menciona también, al referirse a la improcedencia de la solicitud en virtud de estar ausente el requisito de la “aplicación” de normas comunitarias, que tal circunstancia sucede con independencia de la existencia o no de «recursos internos dentro de la causa que le corresponda fallar» al juez interno (El subrayado es nuestro).

68. TJCA: proc. 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, cit. (§ Vistos III°. El resaltado nos pertenece).

69. El art. 234.3 CE es claro al establecer la obligación del reenvío prejudicial en el supuesto de tribunales nacionales contra cuyas resoluciones no caben recursos según el derecho interno, por lo cual es totalmente *injustificada* la actitud de las jurisdicciones constitucionales estatales de no verse vinculadas por tal mandato. En igual opinión Martínez Lage, Santiago, “El Tribunal Constitucional y las cuestiones prejudiciales comunitarias”, GJCE Boletín N° 117, octubre 1996, pg. 1; Rodríguez Iglesias, Gil Carlos Valle Gálvez, Alejandro, “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales”, *RDCE* N° 2, Vol 1, julio-diciembre, 1997, pg. 359 (329-376).

70. A su vez la propia Comisión Europea ha reconocido en forma expresa que –eventualmente– podría interponer un recurso de incumplimiento contra el Estado miembro cuyos “Tribunales” se negaren al planteamiento de un reenvío prejudicial (ver en este sentido las respuestas escritas de la Comisión publicadas en *JO* 270/2, 8/XI/67; *JO* C 71/1, 17/VII/68; *JO* C 20/4, 14/II/70; *JO* C 28/8, 31/I/79; *JO* C 268/25, 6/X/83).

En el caso de la Comunidad Andina, la Secretaría General, ha dictado sendos dictámenes de incumplimiento contra Ecuador y Perú por la negativa de sus órganos jurisdiccionales a remitir la consulta al Tribunal Andino en supuestos en los que ésta era obligatoria (Cfr. Secretaría General: Resoluciones N° 171 cit. y N° 459, Dictamen 38-2000 de incumplimiento por parte del Gobierno del Perú al no aplicar el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 5/XII/2000, *G.O.* N° 624, 7/XII/00).

En lo que hace al Tribunal Constitucional Austríaco, debe señalarse que en 1998 elevó una consulta prejudicial al TJCE, sin embargo posteriormente retiró la misma antes de que la Corte de Luxemburgo hubiera podido emitir su interpretación.

Sobre la reticencia del Tribunal Constitucional de España a la hora de remitir cuestiones prejudiciales al TJCE ver Hinojosa Martínez, Luis M., Segura Serrano, Antonio, “La aplicación judicial del derecho comunitario en España durante 1999”, *RDCE* N° 8, julio-diciembre 2000, pgs. 568-570, 574-575 (565-592).

embargo, algunos párrafos de sus decisiones, ciertamente, se prestan para considerar que él mismo se considera “*órgano jurisdiccional nacional*” a los fines del art. 234.3⁷³.

Esto a provocado que en casi cincuenta años de integración ninguna de estas altas jurisdicciones haya dirigido una solicitud prejudicial (esto haciendo excepción a dos recientes expedientes⁷⁴). Demás está decir que en no pocas oportunidades los mencionados tribunales constitucionales han debido resolver en el marco de procesos en los cuales aplicaron derecho comunitario.

En cuanto a las excepciones a esta práctica de las jurisdicciones constitucionales debe destacarse que (a) la *Cour d' Arbitraje* (Bélgica)⁷⁵ ha enviado una consulta sobre la interpretación de determinadas disposiciones de la Directiva 93/16/CEE del Consejo, y por otro lado, que (b) el *Tribunal Constitucional de Hesse* (Alemania), remitió una solicitud prejudicial sobre la Directiva 76/207/CEE, relativa a principio de igualdad de tratamiento entre hombre y mujer en lo que respecta al acceso al trabajo, a la formación y a la promoción profesional y condiciones de trabajo.

Ambos expedientes, los cuales ya han recibido sentencia del TJCE⁷⁶, ofrecían la oportunidad para que el Tribunal se expidiera sobre la aplicación del concepto de “*órgano jurisdiccional nacional*” a los Tribunales Constitucionales nacionales. Sin embargo, en ninguno de ellos el TJCE reparó sobre la función jurisdiccional que ejercían los Tribunales requirentes; asimismo, en el *Badeck*, el Abogado General, Sr. A. Saggio, tampoco se explayó en sus Conclusiones (presentadas el 10 de abril de 1999) sobre la cuestión limitándose a explicar que la solicitud provenía, en virtud del art. 234 CE (sin aclarar que párrafo), de la Corte Constitucional del *Land*, en el marco de un control de constitucionalidad⁷⁷.

73. En este sentido, por ejemplo, ver las sentencias BVerfGE 37, 271 [fallada por el Pleno, causa “*Internationale Handelsgesellschaft*”, 29/IV/74; conocida como sentencia «en tanto que» (*Solange I*). La versión en castellano puede consultarse en BJC 1986-58, pgs. 249-260 (Traducción de Diego López Garrido): el Tribunal «podrá decidir por si mismo sobre cuestiones de incidentes de Derecho comunitario (al igual que en el caso contrario el Tribunal Europeo de Justicia), siempre que no se den los requisitos del artículo 177 del Tratado, que vincula igualmente al Tribunal Constitucional Federal» (§B.1.5.b)]; BVerfGE 52, 187 [fallada por la Sala Segunda, 25/VII/79; denominada sentencia «quizás» (*Vielleicht*). La versión en castellano puede consultarse en BJC 1984-42, pgs. 1310-1316 (Traducción de Antonio Jiménez Blanco): «En el procedimiento en curso, la Sala no ve motivos para dudar de la justicia o de la calidad de la decisión prejudicial dictada en el caso por el Tribunal de Justicia, mientras que esta decisión concierne al derecho comunitario; por lo tanto, no está obligada a volver a plantear, conforme al artículo 177, párrafo 3, del Tratado CEE, las cuestiones que el Tribunal administrativo ha planteado al Tribunal de Justicia» (§ B.1.c)]. El subrayado nos pertenecen.

74. En efecto, sólo dos Tribunales constitucionales –uno propiamente dicho (Staatsgerichtshof – Tribunal Constitucional- del Land de Hesse, Alemania) y otro ejerciendo jurisdicción constitucional (Cour d' Arbitraje, de Bélgica)- han dirigido consultas prejudiciales al TJCE [Cfr. Rodríguez Iglesias, Gil Carlos-Valle Gálvez, Alejandro, *op. cit.*, pg. 360].

75. Cour d' Arbitraje: arrêt 6/97, de 19 de febrero de 1997, “Fédération Belge des Chambres Syndicales de Médecins s/annulation de l' article 4, § 2, du decret de la Communauté Flamande du 5 de avril de 1995”, publicado en *Recopilación de Jurisprudencia de la Cour d' Arbitrage, N° 1, janvier-février, 1-8/97*, pg. 77).

76. TJCE: as. C-93/97, Fédération Belge des Chambres Syndicales de Médecins, 16/VII/98, Rec. I-4837 (cuestión planteada por la Cour d' Arbitraje); as. C-158/97, Georg Badeck y otros, 28/III/00, Rec. I-1875 (solicitud del Tribunal Constitucional de Hesse).

77. Cfr. sus Conclusiones §17.

En la Comunidad Andina todas las jurisdicciones, aún las constitucionales, se han considerado obligadas por las disposiciones del art. 33.2 del Protocolo de Cochabamba (similar al art. 234.3 CE); véase por ejemplo las solicitudes de interpretación prejudicial elevadas por la Sala *Constitucional* de la Corte Suprema de Justicia de Colombia al TJCA⁷⁸ y por la propia *Corte Constitucional* de este país⁷⁹⁻⁸⁰.

El propio Tribunal Andino ha constatado en su jurisprudencia que dentro del enclave jurídico “*Jueces nacionales*” (art. 33 TCTJ) deben considerarse incluidas, y por tanto competentes para realizar la consulta prejudicial, a las jurisdicciones constitucionales nacionales. En el proc. 10-IP-94 (*Nombres de publicaciones, radio y televisión*) sostuvo, en respuesta a una cuestión planteada por la Corte Constitucional de Colombia, que «*recibida la demanda se considera que el Tribunal Nacional es competente para solicitar la interpretación prejudicial*»⁸¹.

Una de las cuestiones procesales más importantes que suscita la cuestión prejudicial que estamos tratando, y que la diferencia de la facultativa⁸², es la obligación que tiene el juez nacional de suspender la continuación del proceso principal hasta tanto el Tribunal Andino evacue la consulta remitida (art. 33.2 TCTJ)⁸³.

Según el Tribunal de Justicia el incumplimiento de esta carga procesal por el juez consultante «*infringiría el derecho comunitario, con los consiguientes efectos dentro del derecho interno, por carecer de apoyo en la única interpretación autorizada de la norma a aplicar, que es la del juez comunitario*»⁸⁴. El párrafo transcrito, además de confirmar lo establecido en el párrafo segundo del art. 33, obliga a los Estados miembros a regular en sus derechos internos los efectos que la omisión tendría sobre la decisión del juez interno. El Tribunal no arriesga, de todos modos, que consecuencias deberían producir este incumplimiento del Tratado; sin embargo, ha recordado que la respuesta prejudicial es un «requisito» de la decisión nacional y no un medio de prueba⁸⁵, en otras palabras, constituye una «solemnidad indispensable y necesaria» para la misma⁸⁶, fruto de la «clara e indispensable colaboración judicial» que consagra el mecanismo del reenvío⁸⁷.

78. TJCA: proc. 2-IP-90, *Cavelier y Vernot*, cit.

79. TJCA: proc. 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, cit.; proc. 1-IP-96, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, cit.

80. A su vez la Corte Constitucional ha dejado constancia en sus sentencias de su competencia para efectuar reenvíos prejudiciales al Tribunal Andino de Justicia. Ver Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, sentencia N° C-213/97, “Revisión de la Ley 323 de 1996 Por medio de la cual se aprueba el Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996”, 15/V/97, expte. LTA-93; Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz (§IX°).

81. TJCA: proc. 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, cit. (Vistos párrafo tercero. El subrayado nos pertenece).

82. En los casos de reenvío facultativo no existe la obligación de suspender el procedimiento principal, con lo cual si la causa llegara a término para ser dictada la sentencia el juez puede, aún cuando no haya recibido la respuesta del Tribunal Andino, resolver el asunto y emitir su decisión [TJCA: proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda*, cit. (§1, 2, 3)].

Esta diferencia radica en que en este supuesto la resolución del juez nacional es susceptible de recurso y eventualmente será el tribunal de alzada el que deberá suspender el procedimiento y esperar la interpretación a la que llegue el Tribunal de Justicia.

83. TJCA: proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§3.3); proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda*, cit. (§1 y 2).

84. TJCA: proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda*, cit. (§1).

85. TJCA: proc. 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, cit. (§3.2); proc. 3-IP-90, *Nike International Ltda*, cit. (§3); proc. 1-IP-96, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, cit. (§P; Conclusión §1).

86. TJCA: proc. 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, cit. (§V°, Conclusiones párrafo primero).

87. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§1).

El fundamento de todo lo anterior radica en que «la “aplicación” de la norma comunitaria [por el juez interno] supone además, básicamente, como premisa de carácter normativo *sine qua non*, que se interprete el alcance y sentido exactos de la norma aplicable», actividad que como hemos mencionado pertenece en exclusiva al Tribunal de Quito⁸⁸.

Al respecto si se ha expedido la Secretaría General, para quien la omisión del reenvío provocaría la «invalidez» de la sentencia nacional⁸⁹.

Asimismo Uribe Restrepo (ex integrante del Tribunal), comentando los elementos definitivos del reenvío prejudicial andino, apunta que “el carácter sustancial o determinante de la decisión [prejudicial] a la cual, aunque de ningún modo equivale a la providencia de fondo [en referencia a la sentencia nacional], ha de servirle a ésta de ‘fundamento determinante’”, agregando que “el proceso debe suspenderse, necesariamente, en estado de dictar sentencia, ya que sólo puede decidirse con apoyo en el pronunciamiento prejudicial”⁹⁰. A su vez Bueno Martínez considera que la interpretación del Tribunal de Justicia, en los supuestos de interpretación obligatoria se convierte “en un requisito esencial dentro del juicio” nacional⁹¹.

La finalidad de este recaudo es impedir que el órgano jurisdiccional nacional dicte su sentencia sin contar para ello con la interpretación auténtica de la norma comunitaria andina. Debe recordarse que estamos en supuestos en los cuales la decisión judicial nacional adquirirá, en función de su irrevisibilidad, fuerza de cosa juzgada⁹².

Un supuesto de “incumplimiento” de esta obligación de paralizar el proceso nacional, en el marco del cual se ha efectuado un reenvío de interpretación al Tribunal de Justicia, lo constituye la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, en el asunto relativo a la revisión de la ley aprobatoria del Convenio de París (sobre Protección de la Propiedad Industrial). En el mencionado procedimiento la Corte, por decisión de 20 de noviembre de 1995, remitió una consulta prejudicial sobre la compatibilidad del art. 1 del Convenio con los arts. 6 y 7 de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, disponiendo, además de la suspensión del proceso de revisión constitucional, que el Tribunal Andino debería responder en un plazo de cuarenta y cinco (45) días. Vencido el término referido, sin que el TJCA emitiera la consulta, la Corte en Pleno decidió dictar su sentencia incumpliendo su obligación de aguardar la respuesta prejudicial⁹³.

III. CONCLUSIONES

-En todo proceso de integración la uniformidad, tanto en la aplicación como en la interpretación de la normativa regional, constituye un elemento *esencial* para el éxito de la empresa.

88. TJCA: proc. 2-IP-91, *Kadoch*, cit. (§1. El resaltado se encuentra en el original).

89. Secretaría General: Resoluciones N° 171, cit. (§IV.5) y N° 210, cit. (§§2.2, 5 y 7).

90. Uribe Restrepo, Fernando, *op. cit.*, pg. 185.

91. Bueno Martínez, Patricio, *op. cit.*, pg. 111.

92. En esta dirección el Tribunal sostuvo, en su precedente *marca Louis Vuitton*, que «De no producirse la interpretación prejudicial por ausencia de un órgano jurisdiccional permanente o por omisión del juez nacional que deba solicitarla, se llegaría a una situación de caos jurisprudencial para la comunidad, pues al momento de aplicar una norma comunitaria, el juez nacional se vería en la necesidad de establecer su propio criterio y sus propias bases de interpretación, llegándose al extremo de contar con tantas jurisprudencias disímiles, cuantos casos estuvieren ajenos a la interpretación prejudicial del Tribunal» [TJCA: proc. 6-IP-93, *marca Louis Vuitton*, cit. (§2. El subrayado nos pertenece)].

93. Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, sentencia N° C-2/96, 18/1/96, “*Revisión de constitucionalidad de la Ley 178 del 30 de agosto de 1995, por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (1883), con las respectivas revisiones posteriores*”, expte. LAT-44; Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

-El principal instrumento que asegura el cumplimiento de esta exigencia es la denominada *interpretación prejudicial*, mecanismo por el cual ambas jurisdicciones, nacional y supranacional, se transforman en celosos guardianes de la vigencia del derecho en el seno del proceso de integración.

-Las notas principales que caracterizan a la interpretación prejudicial, de las cuales depende que ésta cumpla la función para la que ha sido creada, son la *leal cooperación y buena fe* que deben estar presente en la comunicación Tribunales nacionales-Tribunal de Justicia. Principios estos que tienen su específica concreción en el respecto por unos de la competencia del otro, y viceversa. En el fondo debe darse entre ambos órdenes jurisdiccionales una relación de *autonomía*, pero a la vez la *coordinación e interdependencia*, sin olvidarse que en la misma no existe elemento alguno de jerarquización.

-La modalidad *obligatoria* de la consulta prejudicial andina encarna el nivel último y más importante de esta relación de cooperación. Su fundamento primario debe buscarse en las consecuencias que para el derecho comunitario andino pueden surgir a partir de una irrevocable sentencia nacional que aplique o interprete de forma errónea el ordenamiento regional.

-La interpretación prejudicial obligatoria en el *esquema andino* se caracteriza por las siguientes notas:

- (a) rechaza la vigencia de las teorías del *acto claro* y del *acto aclarado*;
- (b) la *aplicación* por el juez o la *discusión* manifiestamente fundada entre las partes sobre el sometimiento del asunto al derecho andino origina en el tribunal nacional el deber de remitir la consulta al Tribunal Andino de Justicia;
- (c) si bien la determinación de la *existencia* de vías recursivas contra la sentencia nacional es competencia del derecho adjetivo interno, la definición de lo que ha de entenderse por *recurso*, en el sentido material del término, es incumbencia del ordenamiento comunitario;
- (d) la imperatividad en la exigencia del reenvío no sólo afecta a las jurisdicciones nacionales que se ubiquen en la cabeza de los respectivos poderes nacionales (Órganos Supremos) sino a *todos* los Tribunales que, en el *caso concreto*, constituyan la última instancia de la causa y en consecuencia cierran la vía judicial nacional, con independencia de su posición jerárquica dentro de la estructura jurisdiccional estatal.

Comentarios Monográficos

COMENTARIOS SOBRE EL RÉGIMEN DE LOS BIENES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Armando Rodríguez García
Profesor de Derecho Administrativo UCV

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que los ordenamientos jurídicos constituyen sistemas complejos, caracterizados por las peculiaridades propias de su componente esencial: la norma jurídica. De allí que resulten altamente sensibles a los cambios internos que genera la sola incorporación o exclusión de alguna de sus disposiciones, o inclusive la simple modificación de alguno de sus componentes, con las ineludibles consecuencias adicionales que sobre la vida social ello produce.

La entrada en vigencia de un nuevo texto constitucional, por la sola categoría de superioridad sustantiva y formal que ese cuerpo normativo ostenta, debe comportar transformaciones en el campo jurídico, económico y social con especial trascendencia como para despertar interés inmediato por su conocimiento, análisis y evaluación crítica, no solamente en cuanto a los términos formales que exhiban las nuevas disposiciones, sino en lo atinente a sus consecuencias prácticas sobre la estructura y funcionamiento del sistema jurídico en su conjunto, y sobre las manifestaciones propias de los diferentes sectores de la colectividad.

Pero además, cuando a estas consideraciones teóricas se unen la resonancia política y social del proceso de cambio y las expectativas sembradas en la opinión pública por su imperiosa necesidad e inevitables bondades de sus efectos –tal como ha sucedido en el caso venezolano-, el interés analítico cobra dimensiones de requerimiento necesario y urgente, a fin de contar con referencias orientadoras, aún a riesgo de la superficialidad que pesa sobre las expresiones derivadas de reflexiones preliminares e inmediatas, necesariamente impregnadas, por fuerza de esa misma circunstancia, de componentes prospectivos altamente especulativos, en razón de la evidente ausencia de datos de comprobación sobre la efectividad práctica de los cambios instalados o simplemente “proclamados” en el nuevo texto fundamental.

Ello justifica y explica las presentes notas, elaboradas para la *Revista de Derecho Público*, atendiendo la gentil y honrosa invitación de sus editores, y compartiendo plenamente el objetivo de ofrecer aportes que puedan servir para incentivar el interés por la elaboración de estudios mas extensos, profundos y detenidos sobre los diversos contenidos que la Constitución de 1.999 pone a disposición de la investigación jurídica.

Ese es el perfil que se ha dado al presente ensayo, que se limita a presentar una breve sistematización de los aspectos mas destacados del nuevo contenido constitucional respecto de los bienes públicos, poniendo un cierto acento en los puntos que resulten de mayor interés y atractivo a la investigación crítica, por su novedad o por sus posibles consecuencias, sin pretender desarrollar su análisis en forma integral o exhaustiva.

Desde el punto de vista de su presentación, ante la lógica ausencia de un tratamiento sistemático de este tema por el texto constitucional, que agrupara en un determinado acápite las disposiciones relativas a los bienes públicos, abordaremos las referencias a las disposiciones

de mayor trascendencia, partiendo de la categorización contenida en el artículo 538 del Código Civil, que distingue los bienes en atención a las personas a quienes pertenecen, advirtiendo de antemano, que las previsiones contenidas en el texto constitucional versarán fundamentalmente sobre las personas públicas territoriales, como titulares de tales bienes, por lo que abordamos el asunto mediante la mención de los aspectos relativos a los bienes nacionales, estatales y municipales, en ese orden.

En igual sentido, debe advertirse que las categorías de bienes no se agotan en función del posible sujeto titular, con lo cual, una misma categoría –ejemplo, tierras baldías– podrá aparecer sujeta a regímenes distintos o cuando menos diferenciables, según se trate de bienes pertenecientes a la República o a los Estados.

II. BIENES NACIONALES

En este acápite destaca, de entrada, el contenido del artículo 12 del nuevo texto constitucional, que declara a los yacimientos mineros y de hidrocarburos *de cualquier naturaleza*, que se ubiquen *en el territorio nacional, bajo el lecho del mar, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, como bienes pertenecientes a la República*, asignándoles la calificación de *bienes del dominio público*, por lo que, aún cuando ello resultaba innecesario, en la norma se reafirma las consecuencias o efectos jurídicos propios de tal calificación, relativos a la *inalienabilidad e imprescriptibilidad* con la que quedan protegidos dichos bienes. En igual sentido, la norma declara expresamente a “*las costas marinas*” como *bienes del dominio público*.

Una primera observación que puede despertar aspectos de interés para la investigación futura sobre este tema concreto, viene dada por la calificación como bienes del dominio público que se asigna directamente en la norma constitucional a los yacimientos mineros y de hidrocarburos *de cualquier naturaleza*, además de la apropiación de tales bienes que, por disposición de esa misma norma hace el Estado venezolano, en favor de la República.

Ciertamente, la declaratoria de dominio público sobre determinada categoría de bienes, formulada de manera directa en el texto de la Constitución, parece constituir una novedad en nuestra historia constitucional.

Al respecto, una rápida revisión de las anteriores versiones de la Carta Fundamental no permitió encontrar antecedentes en tal sentido. Tampoco ofrece ninguna pista sobre las bases conceptuales que pudieron haber originado un cambio tan significativo y trascendente en la materia, la escueta Exposición de Motivos “decretada” por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero de 2000, esto es, un mes después de haber entrado en vigencia el texto normativo de la Constitución mediante la modalidad del referendun aprobatorio.

En cualquier caso, tanto estos aspectos relativos al origen y fundamentación de la decisión, como el alcance que en el campo teórico y en su efectividad práctica pueda tener la apropiación en favor de la República de los yacimientos mineros y de hidrocarburos de cualquier naturaleza y su declaratoria como bienes del dominio público, abren un espacio de interés indudable para la investigación, análisis, evaluación y aplicación del sistema jurídico patrio.

El alcance de la norma en cuestión toca de manera directa áreas de interés en relación con la situación jurídica de sujetos de derecho tanto públicos como privados, así como en cuanto a un amplio y variado complejo de relaciones jurídicas cuyas modalidades y efectos resultan atractivas para la reflexión.

Por una parte, aparece el componente de la rigidez formal, consustancial a las normas constitucionales, incorporado en este caso, en una decisión jurídica que por su propia naturaleza requiere permitir un cierto espacio de movilidad o flexibilidad, representado por la comerciabilidad (utilización, aprovechamiento o incluso apoderamiento) de los bienes y sus frutos, que comporta situaciones de utilización exclusiva o privativa e incluso de apropiación bajo patrones propios del derecho común, para lo cual, de manera general, el régimen del dominio público contempla técnicas tales como la autorización, la concesión, e incluso la desafectación, a los fines de producir la necesaria adaptación a la dinámica económica que comporta el tráfico jurídico y económico de bienes.

Pero adicionalmente, la norma no discrimina ninguna categoría de yacimiento minero o de hidrocarburos, con lo cual debe entenderse que hasta los minerales no metálicos empleados para la construcción o la artesanía, que de ordinario se han entendido como susceptibles de apropiación y tráfico jurídico privado libre y válido, se ubican a partir de esta norma, en la categoría jurídica de bienes *propiedad de la República*, incorporados, además, en el régimen del dominio público, y en consecuencia, inalienables e imprescriptibles, hasta tanto sean excluidos de tal régimen mediante el mecanismo de la desafectación.

Resulta entonces interesante observar como podrá resolverse la utilización mediante modalidades de aprovechamiento exclusivo o a través de la apropiación de bienes que son del dominio público y propiedad de la República por mandato directo y expreso de la norma constitucional, sin acudir al trámite de la desafectación y posterior separación del patrimonio del Estado, que es el mecanismo ortodoxo, o al menos el que indica la lógica elemental en esta materia.

El planteamiento se hace mas pertinente aún, cuando se observa que en la parte final del artículo 113, la misma Constitución dispone expresamente, que: “Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”. Con ello cabe preguntar cual deberá ser la capacidad operativa del Estado para administrar el volumen de concesiones que significaría, por ejemplo, la sola explotación de algunos minerales no metálicos, empleados en la construcción (arena, piedra), o inclusive en tareas de artesanía (barro, arcilla), si se pretende la aplicación cierta de los dispositivos constitucionales antes vistos, y de no ser así, la cuestión esencial gravitaría en torno al sentido y razón de ser de tales disposiciones.

Un componente adicional dentro del abanico de posibilidades de supuestos prácticos que pueden presentarse en esta materia está en el reconocimiento expreso y diferenciado que la norma constitucional consagra en favor de los pueblos indígenas, particularmente por el alcance que pueda darse al contenido del artículo 119 constitucional, en cuanto al carácter vinculante que tiene el reconocimiento debido por el Estado al “...hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida...”, unido a lo dispuesto en el artículo siguiente (120), en cuanto a que el aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado, en los hábitats indígenas, “...se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos...” y queda sujeto a la previa *información y consulta* a las comunidades indígenas respectivas.

En igual sentido aparece la mención contenida en el numeral 5 del artículo 164 del texto constitucional, que determina como “de la competencia exclusiva de los Estados...el régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos no reservados al Poder Nacional...”, pero el comentario sobre este aspecto lo diferimos al momento de tratar el tema relativo al régimen de bienes de los Estados.

Otra nota que puede inspirar la investigación en lo atinente a la materia, viene dada por el nuevo alcance que el texto constitucional asigna al término *territorio* en contraste con la incorporación de la noción de *espacio geográfico* y las consecuencias jurídicas que derivarán del empleo de ésta terminología. En particular, se asocia con el asunto planteado la prohibición expresa y absoluta consagrada en el artículo 13 constitucional, según la cual, "...el *territorio* no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado ni aún temporalmente, a Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional...".

La norma en referencia, vista desde la perspectiva de su componente teleológico resulta comprensible; sin embargo, al revisar el alcance limitado que la Constitución asigna al término *territorio*, se hace necesario el ejercicio de interpretación para superar la incoherencia inscrita en el dispositivo, en cuanto a que, tratándose de una regla que limita las facultades del destinatario, es de interpretación restrictiva, con lo cual la prohibición no podría hacerse extensiva a los otros componentes del *espacio geográfico* sobre los cuales si cabría, en consecuencia el ejercicio de las facultades de administración y disposición en favor de Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional, que se niegan en el encabezamiento de la norma citada.

El artículo 12 también introduce como novedad en el texto de la Constitución, la declaratoria de las costas marinas como bienes del dominio público. Aún cuando esta parte de la disposición no precisa el ente territorial al cual pertenecen, debe concluirse que también serán bienes del dominio público de la República, no solamente por la ubicación de la norma dentro del contexto del cuerpo de la Constitución donde aparece, sino además, por la vinculación espacial o geográfica de las costas marinas con el mar territorial, que viene a ser, sin lugar a dudas, el factor dominante en la ubicación de esos espacios en la categoría jurídica específica que se menciona.

En fin, otro aspecto que merece ser mencionado por lo novedoso que significa su aparición en el texto constitucional, y que seguramente será objeto de interés para la investigación científica, está en la declaratoria contenida en el artículo 304, según la cual, "Todas las aguas son bienes del dominio público de la Nación insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación territorial."

Sobre esta materia, la nueva legislación encargada de desarrollar los principios constitucionales establecerá las modalidades específicas en cuanto a los modos de utilización, aprovechamiento o apropiación de las aguas y las consecuencias jurídicas derivadas de tales supuestos, ampliando el régimen que hasta el presente ha dispuesto el Código Civil y otras normas legales dispersas dentro del sistema normativo vigente.

III. BIENES ESTADALES

Conforme a lo que establece el artículo 164 de la Constitución vigente, es de la *competencia exclusiva* de los Estados: "La administración de *sus bienes* y la inversión y administración de sus recursos, incluso de los provenientes de transferencias, subvenciones o asignaciones especiales del Poder Nacional, así como de aquellos que se les asignen como participación de los tributos nacionales". (numeral 3)

Esta formulación, que en apariencia consagra una situación jurídica precisa, contundente y sólida de los Estados, como sujetos de derecho público, en cuanto a lo que se identifica como una competencia "exclusiva" consistente en la *administración de sus bienes* y la inversión y administración de sus recursos, encuentra importantes matizaciones que llevan a entender que la declaración no tiene el carácter taxativo que refleja su expresión aislada.

En efecto, una primera grieta que debilita el carácter integral de la supuesta *competencia exclusiva* respecto de la administración de sus bienes por parte de los Estados, aparece en el mismo texto constitucional, y se puede detectar sin mayor dificultad al realizarse la lectura integrada y complementaria de la disposición contenida en el numeral 5 del 164, con lo que establecen, tanto el artículo 12, como el numeral 16 del artículo 156.

Así, por una parte, el numeral 5 del artículo 164 atribuye a los Estados, en calidad de *competencia exclusiva*, "...el régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción, de conformidad con la ley."

Ahora bien, el numeral 16 del artículo 156 de la misma Constitución consagra como una competencia del Poder Público Nacional: "el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, el régimen de las tierras baldías, y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país."

Los términos empleados en ambas disposiciones, consagradas por el mismo texto normativo, permiten evidenciar, cuando menos, una clarísima coincidencia lingüística, que, por supuesto, se traduce necesariamente en coincidencia conceptual, lo que en definitiva expresa contradicción, o en el mejor de los casos, un cierto grado de confusión que amerita la puesta en práctica de ejercicios interpretativos dirigidos a perfilar alguna solución aceptable desde el punto de vista de su racionalidad.

Pero el problema se hace un tanto más complicado al incorporar en su formulación la disposición contenida en el artículo 12 constitucional, ya mencionado, que produce la *apropiación* en favor de la República de los yacimientos mineros y de hidrocarburos, "cualquiera que sea su naturaleza", existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, con lo cual, el Poder Nacional no solo detenta la *competencia* para establecer el régimen y administración sobre estos bienes, sino que además concentra la *titularidad* de los mismos, en calidad de propietario, con lo cual es evidente su preponderancia frente a la presencia de los Estados que, al menos en una lectura inicial de las disposiciones constitucionales, carecen de la anunciada *competencia exclusiva* para el establecimiento del régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, salinas y ostrales *no reservados al Poder Nacional*, por la sencilla razón de que toda ese espectro quedó reservado al Poder Nacional, en virtud de las disposiciones antes aludidas (artículos 12 y 156, numeral 16).

IV. BIENES MUNICIPALES

En este rubro la observación derivada de la lectura inicial del nuevo texto constitucional se focaliza en el contenido del artículo 181, principalmente por lo que respecta a la modalidad de generación de terrenos ejidos que se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico a partir de esta norma, y la compatibilidad de la misma con el sistema vigente.

En efecto, en el encabezamiento del párrafo primero del artículo mencionado se establece que: "Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, *carentes de dueño o dueña*, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos..."

La fórmula empleada por la disposición constitucional, que pareciera fundamentarse en el supuesto de las *res nullius* o bienes carentes de dueño en forma absoluta, entra necesariamente en juego con el resto del sistema normativo general, dentro del cual cobra carácter de pieza clave, desde el punto de vista de componentes normativos, el artículo 545 del Código Civil, según el cual: "Todas las tierras que estando dentro de los límites territoriales carecen

de *otro* dueño, pertenecen al dominio privado de la Nación, si su ubicación fuere en el Distrito Federal o en Territorios o Dependencias Federales, y al dominio privado de los Estados si fuere en estos”

El alcance de esta disposición legal permite determinar matices significativos en el instituto de la ocupación como modo de adquirir la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, que por lo demás reduce el concepto de “las cosas que no son de propiedad de nadie, pero que pueden legar a serlo de alguien”, a bienes muebles, y sujeta el mecanismo de adquisición al cumplimiento de determinadas cargas u obligaciones por parte del potencial adquirente (Código Civil, arts.796 y stes.).

En el caso de los inmuebles (terrenos), pareciera claro que la mención empleada por la norma constitucional –“carentes de dueño”–, resulta en si misma carente de virtualidad jurídica y alcance práctico, pues, tal como dispone la citada norma del Código Civil, no existe en nuestro sistema jurídico tal supuesto, ya que siempre habrá un dueño por disposición de la Ley, que será la Nación (léase República), o los Estados, según sea la ubicación del inmueble.

En fin, tanto éstos puntos que hemos destacado como los que de entrada llaman la atención, como seguramente otros tantos que despertarán interés a diferentes puntos de mira, son terreno abonado para la tarea de investigación y análisis, que resulta, en definitiva, la razón esencial de la Ciencia Jurídica.

La invitación está planteada con la sola presencia del nuevo texto constitucional, y el reto resulta atractivo. Estas breves líneas solo intentan provocar el interés por la exploración de los caminos abiertos a la incesante búsqueda intelectual.

LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN LA GESTIÓN DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

María Elena León Álvarez

Abogado

Universidad del Zulia

No solo como derecho político y de información, ha sido incorporada la *rendición de cuentas* en el nuevo orden constitucional venezolano; también es un *principio de la administración pública*, que surge de la concepción del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, como *democrático-participativo*, y que se dirige hacia el cambio en la cultura y en los hábitos organizacionales, obstaculizadores en el contexto histórico, “del ejercicio de la función del Estado”, facilitando la corrupción, la ineficacia y la ineficiencia.

En ese sentido, el nuevo texto constitucional se incorpora a la influencia de países como Colombia y Cuba, indiscutibles exponentes del modelo constitucional participativo en el ámbito latinoamericano, en la regulación de instrumentos de participación, no solo respecto al ámbito político, sino también en lo referente a la gestión pública, y a la toma de decisiones de interés colectivo.

Ello plantea una transformación del modelo de gestión de los asuntos públicos en Venezuela, hasta ahora contrario, a pesar de los enunciados constitucionales, a los principios de soberanía popular y de mandato imperativo. Es indiscutible el avance respecto a una democracia que sustentada en la más abusiva representatividad, mantenía más como planteamiento formal, que real, el ejercicio de la soberanía por el pueblo.

Sin embargo, asociado a la *rendición de cuentas* como principio de la administración pública o derecho político y de información, el referéndum revocatorio se presenta, como consecuencia natural de su desaprobación; así está excepcionalmente regulado en el caso de los Diputados a la Asamblea Nacional, y bajo la forma de remoción del directorio del Banco Central; pero en lo general, tal vinculación es inexistente en la Constitución de 1999, y en la exigencia de una participación política a favor, de un número igual o superior de los electores que eligieron al funcionario, y siempre que hayan concurrido un número o igual o superior al 25% de los inscritos, de discreta posibilidad.

Partiendo de una investigación documental, basada en la observación tanto externa como interpretativa de fuentes directas de normas jurídicas, y mediante la utilización de lecturas exploratorias y analíticas, el presente trabajo busca analizar la *rendición de cuentas* como principio rector de la administración pública venezolana, y valorar sus enunciados como real instrumento de Reforma del Estado y Democracia, en relación a la tendencia latinoamericana en la que se inserta.

Palabras Claves: Rendición de Cuentas, Nueva Constitución, Venezuela.

I. INTRODUCCIÓN

Es manifiesto el espíritu del constituyente venezolano de 1999, por incluir instrumentos de participación, mas allá del ámbito político y específicamente del derecho al sufragio.

En ese sentido, la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala expresamente el mandato otorgado por el pueblo soberano de Venezuela, a la Asamblea Nacional Constituyente, “para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa...”

Por tal razón, variadas formas de participación tanto política, como “social”, fueron incorporadas en el texto constitucional.

Respecto a las primeras, son enumerados en el artículo 70, como “medios de participación y protagonismo del pueblo en el ejercicio de su soberanía” y dentro de los derechos políticos: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa –constitucional y constituyente–, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas, entre otros”.

Respecto a las segundas, puede ser observada una regulación tanto expresa, como dispersa, en la misma Constitución.

En la misma disposición anteriormente citada, y en forma expresa, se mencionan “como medios de participación y protagonismo del pueblo en lo social y económico”: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y solidaridad.

En forma dispersa, se unen a los anteriores como mecanismos de participación social, en el artículo 118, el derecho de los trabajadores y de la comunidad, para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas; y en el artículo 299, respecto al régimen socioeconómico y la función del Estado en la economía, el deber del Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, de promover el desarrollo de la economía nacional, para “garantizar una justa distribución de la riqueza, mediante una planificación estratégica democrática, participativa, y de consulta abierta”.

Asimismo, el nuevo orden constitucional prevé, mediante la transferencia de los servicios que gestionen los Estados y los Municipios a las comunidades y grupos vecinales organizados, la promoción de la participación de las comunidades y ciudadanos (as), a través de las asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales, “en la forma de propuestas de inversión ante las autoridades estatales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión, así como en la ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos de su jurisdicción”; artículo 184.

La extensa regulación de los medios de participación, tendría como objetivo: extender la participación, para abarcar también “el proceso de formación, ejecución y control de la gestión pública.”

“De esta manera, la participación no queda limitada a los procesos electorales, ya que se reconoce la necesidad de intervención del pueblo en los procesos de formación, formulación y ejecución de las políticas públicas, lo cual redundaría en la superación de los déficit de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de sintonía entre el Estado y la sociedad”.

La participación en los asuntos públicos, se presenta mas que como el derecho al sufragio, como un derecho de los ciudadanos, ha ser ejercido directamente o por medio de sus representantes, “en la formación, ejecución y control de la gestión pública” y como “medio necesario para lograr el *protagonismo* que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo”, artículo 62.

En lo que a la gestión pública se refiere, la misma es concebida, como un proceso en el cual se debe establecer “una comunicación fluida entre gobernantes y pueblo”, lo que implicaría:

“modificar la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, para devolverle a ésta última, su legítimo protagonismo”.

En función de ello, el constituyente de 1999 fundamenta la Administración Pública, en los principios de rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, y sometimiento pleno a la ley el derecho, artículo 141.

Se integra con ello la carta magna, a la tendencia mundial de estrechar el vínculo entre el gobierno y la sociedad mediante la transparencia, y de permitir un control específico de la representatividad, por medio de la rendición de cuentas y/o la consagración expresa de la responsabilidad del Poder Público.

Temprano es aún para valoraciones que atiendan a la ejecución de los postulados constitucionales, pero oportuno es su análisis respecto a la globalización.

Dos de los más importantes modelos constitucionales de carácter participativo, el cubano y el colombiano, avalarían dicha tendencia, a manera de referencia, en el presente análisis acerca de la rendición de cuentas como principio rector de la administración pública venezolana, e instrumento de reforma del Estado y la Democracia.

II. LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL VENEZOLANO. CONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS

A diferencia de la Constitución de 1961, según la cual el gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo, y la soberanía, aunque residente en el pueblo, sería ejercido exclusivamente mediante el sufragio, por los órganos del Poder público¹, de acuerdo a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela², el gobierno de la República y de las entidades político-territoriales que la componen, es democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables³. Ello en función de una soberanía que:

“...reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce *directamente* en la forma prevista en esta Constitución y la ley, e *indirectamente*, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”⁴. (subrayado nuestro).

Por tal razón, puede ser considerada nuestra Democracia, como de gobierno semi-directo, entendiéndose como tal: “un sistema intermediario entre el Gobierno Directo y el

1. Artículos 3 y 4 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961. *Gaceta Oficial* N°. 662 Extraordinario del 23-1-61.

2. *Gaceta Oficial*, que contiene la Exposición de Motivos, N° 5453 Extraordinario del 24-3-00. La publicación original, sin dicha Exposición, correspondió al 36.860 del 30-12-99.

3. Artículo 6.

4. Artículo 5.

Representativo, que se ha estructurado mediante una combinación entre estos dos sistemas⁵...” en determinadas circunstancias el pueblo puede ser llamado a decidir directamente sobre los asuntos que se le planteen⁶.

En todo caso, esa especificación del sometimiento de los órganos del Estado a la soberanía popular, sincera el carácter popular de nuestra soberanía, escasamente provista⁷, en el pasado, de métodos de control de los representantes o de mandato imperativo.

La incorporación de la rendición de cuentas se realiza en el nuevo texto constitucional, en la búsqueda de una vinculación mas estrecha entre la administración pública y los ciudadanos, por medio de la información de su gestión, y/o como mecanismo de control⁸ y sometimiento a la soberanía popular.

“...se consagra el derecho de control por parte del *pueblo* de los representantes electos, el cual abarca la rendición de cuentas públicas, transparentes y periódicas. Tal derecho obliga al representante a cumplir a cabalidad con el programa de gobierno presentado al electorado, así como a mantener una comunicación permanente con el pueblo que lo eligió”⁹. (subrayado y destacado nuestro).

“En la medida en que se amplíe la oferta pública a través de lo público no estatal, sea en forma de producción o de control social, se fortalecen el Estado y la sociedad civil, y de esta manera la propia democracia”¹⁰.

1. *La rendición de cuentas*

Como principio de la administración pública, y como derecho político, forma parte la rendición de cuentas del nuevo texto constitucional; es evidente sin embargo la obligación que respecto al primero tiene el Estado en lo que a la gestión pública se refiere.

Como principio de la administración pública, de acuerdo al artículo 141:

“La *administración pública* está al servicio de los *ciudadanos* y *ciudadanas* y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.” (destacado nuestro)

Como derecho político, el artículo 66, señala que:

“Los *electores* y *electoras* tienen derecho a que *sus representantes* rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, *de acuerdo con el programa presentado*” (destacado nuestro)¹¹.

-
5. “La diferencia respecto al semi-representativo, radica en que éste se conceden ciertas influencias al grupo electoral, pero sin llegar a ser decisivas”. Humberto J. La Roche, *Derecho Constitucional*, Tomo I, parte General, p. 375.
 6. Humberto J. La Roche, *ob. cit.*, p. 372.
 7. “No hay intervención directa de los ciudadanos en la inmediata destitución del Gobernador, por la no aprobación de su gestión, acordada por el voto de las 2/3 partes de los miembros de las Asambleas Legislativas (artículo 24) y en la suspensión del Alcalde por decisión de las 3/4 partes de los miembros del Concejo o Cabildo, por la no aprobación de la Memoria y Cuenta anual de su gestión” (artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).
 8. Página 9 de la Exposición de Motivos, *ob. cit.*.
 9. Página 3 de la Exposición de Motivos..., *ob. cit.*.
 10. Cunill Grau Nuria, *Repensando lo Público a través de la Sociedad. Nuevas Formas de Gestión Pública y Representación Social*. Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1997, p. 15. La misma autora propone a fin de lograr la “rearticulación de las relaciones entre sociedad y Estado, una reforma administrativa que combata: la apropiación privada del Estado, la actuación auto-referida de la burocracia, la falta de responsabilidad pública (accountability) y la ineficiencia. *Ibidem*, p. 14.
 11. Llama la atención, sin embargo, su no inclusión como medio de participación en el artículo 70.

Principio fundamental de las democracias del mundo es los mecanismos de participación, y entre ellos, los de control de las instancias representativas; respecto a los cuales esta segunda norma, presenta rasgos de evidente particularidad.

En primer lugar, la ubicación de dicho derecho como político¹² comenzaría por descartar su ejercicio a los extranjeros, apartándose de su pretendido carácter popular¹³; de acuerdo a la misma Constitución, los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas, y la rendición de cuentas no formó parte de las mencionadas excepciones¹⁴. Asimismo, a pesar de la extensión de la ciudadanía a todos los venezolanos y venezolanas no sujetos (as) a inhabilitación política ni a interdicción civil¹⁵, respecto al ejercicio de la rendición de cuentas, la norma alude al elector, es decir a mayores de dieciocho años¹⁶.

Adicionalmente, la utilización expresa de la rendición de cuentas ante los electores (a) como mecanismo de control, resalta por su exclusividad con relación al Poder Legislativo nacional; aún respecto al estatal, los Diputados a los Consejos Legislativos, tendrían dicha obligación en cuanto les fuera aplicable¹⁷. Asimismo, la rendición de cuentas, o la presentación de “resultados”, solo fue contemplada como exigencia para ciertos representantes: la amplitud con que fue redactado tanto el artículo 114 como el 66, extendería, sin embargo, el derecho, respecto a toda la administración pública o a la gestión de *todos* los representantes del Poder Público¹⁸, dividido tanto vertical (poder municipal, estatal y nacional), como horizontalmente (poder legislativo, ejecutivo, ciudadano y electoral)¹⁹.

Acercas del Poder Municipal, no existe regulación constitucional expresa acerca del deber de rendir cuentas²⁰; sin embargo se señala que la actuación del Municipio (sic) se cumplirá mediante la incorporación de la participación ciudadana “al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley.”²¹

Sobre el estatal, además de la señalada mención supletoria en cuanto al Consejo Legislativo, el texto constitucional establece la obligación de los Gobernadores de presentar cuenta pública y anual de su gestión, ante el Contralor del Estado, e informar de la misma ante el *Consejo Legislativo* y el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.²²

12. La ciudadanía en la nueva Constitución de Venezuela se circunscribe a la titularidad de derechos y deberes políticos, de acuerdo con la misma Constitución. Artículo 39.

13. Ver nota 18.

14. Artículo 40.

15. Artículo 39.

16. Artículo 64.

17. Artículo 162.

18. De acuerdo a la Constitución, “el ejercicio indirecto de la soberanía se ejerce a través de los órganos del Poder Público, mediante el sufragio”; artículo 5.

19. Artículo 136.

20. El Poder Municipal, es ajeno al nuevo orden constitucional, lo referente a su organización; ello en virtud de que “la organización de los Municipios y demás entidades locales” se regirá por la Constitución, las leyes orgánicas nacionales, y las leyes estatales. Sin embargo, la Disposición Transitoria Decimocuarta exige, la promulgación de una nueva ley sobre el régimen municipal, y antes de ello se señala: que la gestión de las materias de su competencia, “se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus *resultados* en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley”.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, vigente para la fecha, señala tan solo: “que las formas, medios y procedimientos de participación que los Municipios establezcan en el ejercicio de sus funciones, no podrán menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos del Gobierno local; y prevé, la suspensión del Alcalde por decisión de las 3/4 partes del órgano legislativo municipal, si se imprueba la Memoria y Cuenta de su gestión anual; sin embargo, la revocatoria del mandato solo procedería mediante referéndum.

21. Artículo 168.

22. Artículo 244.

Con relación al nacional, se recurre frecuentemente a la obligación de presentar mensajes anuales o memorias razonadas; es el caso del Presidente (a) de la República, cuya presentación de un mensaje en el que se daría cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año anterior, se haría al inicio de las sesiones ordinarias de la *Asamblea Nacional*²³; asimismo se prevé la obligación de los Ministros (as) de presentar, dentro de los sesenta días de cada año ante la *Asamblea Nacional*, una memoria razonada y suficiente sobre la gestión del despacho, en el año inmediatamente anterior y de acuerdo a la ley²⁴; en general el Poder Ejecutivo, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del ejercicio anual, debe presentar a la *Asamblea Nacional* rendición de cuentas y balance de la ejecución presupuestaria correspondiente²⁵.

Respecto al Poder Ciudadano, el Presidente (a) del Consejo Moral Republicano, y los (as) titulares de los órganos del Poder Ciudadano, a saber: el Defensor (a) del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor de la República, deben presentar un informe anual, o cuando les sea solicitado, ante la *Asamblea Nacional*.²⁶

Sobre el Poder Electoral, se señala como principios de sus órganos: la despartidización de los organismos electorales, la imparcialidad y participación ciudadana, la descentralización, la transparencia y la celeridad,²⁷ con exclusión de la rendición de cuentas.

No existe mención alguna, igualmente, acerca de la Procuraduría General de la República²⁸, Consejo Federal de Gobierno²⁹, Vicepresidente (a) Ejecutivo³⁰, Consejo de Estado³¹, entre otros.

Digno de destacar es también el caso del Banco Central de Venezuela, ya que a pesar de que se señala el deber de su Directorio acerca de la rendición de cuentas de sus actuaciones, metas y resultados ante la *Asamblea Nacional*³², de acuerdo a las Disposiciones Transitorias de la misma Constitución, corresponde al Poder Ejecutivo nacional la *designación* de la mitad de los Directores y del Presidente del Banco Central³³, siendo el espíritu del constituyente la consagración del derecho de control por parte de pueblo, respecto a los representantes electos.³⁴

Unido a lo anterior, la exigencia de una gestión de acuerdo con un programa³⁵, se convierte en seria dificultad para cierta categoría de funcionarios públicos, dado el carácter plurinominal de las elecciones y la representación proporcional a que alude la Constitución³⁶. Adicionalmente, si bien el derecho radica en un programa específico, no existe regulación acerca de una divulgación, que tienda mas que a la presentación de sus lineamientos, a su *aprobación* por la misma comunidad, en aras de su legitimidad.

23. Artículo 237.

24. Artículo 244.

25. Artículo 315.

26. Artículo 276.

27. Artículo 294.

28. Artículo 247.

29. Artículo 185.

30. Artículo 238.

31. Artículo 251.

32. Artículo 319.

33. Disposición Transitoria Cuarta, N° 8.

34. Página 3 de la Exposición de Motivos..., *ob. cit.*

35. Sin perjuicio, a nuestro modo de ver, de la discrecionalidad que por regla general caracteriza a la administración pública, en función de la mutabilidad de las necesidades colectivas.

36. Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999*, Caracas, Editorial Arte, 2000, p. 73.

Es un principio de la administración pública, tanto la rendición de cuentas, como la transparencia de la gestión; sin embargo en Venezuela, si bien se consagra el derecho de los ciudadanos (as) a ser informados (das) por la administración pública, dicho derecho se refiere al estado de las actuaciones en que estén directamente interesados (as)³⁷; de igual forma, el derecho al acceso a archivos y registros administrativos, se acuerda sin perjuicio “de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática”³⁸ en materias relativas a seguridad, investigación criminal y vida privada.

En otros países como en Colombia, la ley exige publicar el programa de gobierno en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva, o en su defecto, editar una publicación, sin perjuicio de la divulgación pública a través de los medios de comunicación.³⁹

Asimismo, en la Constitución Política de 1991, se consagran como mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de la soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato; mecanismos que la ley habría de reglamentar.⁴⁰

Sobre la función administrativa, se prevé su servicio a los intereses generales, y su desarrollo con fundamento en los “principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y *publicidad*...”⁴¹, y “sobre el control social de la gestión pública”⁴², formas y sistemas de participación ciudadana “que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”, de acuerdo a la Ley.⁴³

En la Constitución de la República de Cuba de 1992⁴⁴, es un principio de organización y funcionamiento de los órganos estatales, sobre la base de los principios de la “democracia socialista”⁴⁵, el deber de los elegidos “de rendir cuenta de su actuación” y el de los órganos estatales inferiores, de responder ante los superiores y “rendir cuenta de su gestión”⁴⁶.

Por ello, los Diputados a la Asamblea Nacional del Poder Popular⁴⁷, tienen el deber de desarrollar sus labores en beneficio de los intereses del pueblo, mantener contacto con sus electores, y rendir cuenta del cumplimiento de sus funciones⁴⁸; los Delegados de las Asambleas Provinciales del Poder Popular, tienen el deber de rendir cuenta de su gestión personal, de acuerdo a la ley⁴⁹; los Delegados a las Asambleas Municipales del Poder Popular, de rendir cuenta periódicamente a sus electores de su gestión personal⁵⁰; los tribunales de rendir cuenta de los resultados de su trabajo, en la forma y la periodicidad que establezca la Ley⁵¹.

37. Artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

38. *Idem*.

39. Artículo 3.

40. Artículo 103 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

41. *Ibidem*, artículo 209.

42. González Esperanza, citada por Fabio Velásquez: “La Veeduría ciudadana en Colombia” en *Lo Público no Estatal en la Reforma del Estado*, Buenos Aires-Caracas, Peados-Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), 1998, p. 268.

43. *Ibidem*, Fabio Velásquez.

44. Considerada como una de las más completas en lo que al tema se refiere, según Quesada Rada, Francisco Miró, *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*, Volumen I, p. 149

45. Artículo 68.

46. *Ibidem*, literales c) y e).

47. De acuerdo al artículo 74 de la Constitución de la República de Cuba de 1992: La Asamblea Nacional del Poder Popular elige de entre sus diputados al Consejo de Estado, El presidente del dicho Consejo, es el jefe de Estado y jefe de Gobierno.

48. *Ibidem* artículo 84.

49. *Ibidem*, artículo 115.

50. *Ibidem*, artículo 114 literal c).

51. *Ibidem*, artículo 125. En Venezuela los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, podrían ser removidos por la Asamblea Nacional, en caso de falta grave calificada por el Poder Ciudadano, de acuerdo a la ley; artículo 265.

2. La revocatoria del mandato

El deber de rendir cuentas aparece asociado a la revocatoria del mandato, en caso de desaprobación, como una consecuencia frecuentemente utilizada en países de gobierno, aun no expresamente definidos como responsables y participativos.

En Cuba, es considerado como principio de la “democracia socialista”, el que los elegidos tengan el deber de rendir cuenta de su actuación “y pueden ser revocados de sus cargos en cualquier momento”⁵².

En Colombia, en desarrollo de la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tienen derecho a “revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley”⁵³, la “Ley de 1994” establece que “la revocatoria del mandato por el incumplimiento del programa de gobierno, es un mecanismo de participación popular”⁵⁴, en los términos de dicha ley.

En razón de ello, “quienes elijan gobernantes y alcaldes, imponen como mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato, entendiéndose como voto programático, de acuerdo a la “Ley 131 de 1994”: “el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido, el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura.”⁵⁵

Extraña por tanto que en Venezuela, la revocatoria del mandato no sea genéricamente concebida como una consecuencia natural de la desaprobación del derecho político en referencia.

De acuerdo a la carta magna de 1999, la revocatoria es “un medio de participación y protagonismo del pueblo⁵⁶ en ejercicio de su soberanía” cuyas condiciones para su efectivo funcionamiento, fueron dejadas al legislador⁵⁷; no obstante, de acuerdo al propio texto constitucional, sólo los cargos y magistraturas de *elección popular* serían revocables⁵⁸, sin ninguna especificidad respecto a las causales de dicha revocatoria.

A manera de procedimiento, y sin perjuicio del criterio legislativo, se señala que:

“Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del 20% de los electores o electoras inscritos (sic) en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al 24% de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá e de inmediato a cubrir la falta absoluta, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y la Ley.

La revocatoria del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

52. Artículo 68, literal c.

53. Artículo 40, ord. 4.

54. Artículo 2.

55. Artículo 1o.

56. Su ubicación como derecho político, no obstante, contradice su carácter popular.

57. Artículo 70. “Habrà que ver si la ley que se dicte reflejará este sentir”. Garay Juan, *La Nueva Constitución*, Caracas, Ramírez & Garay, 2000, p. 45.

58. Artículo 72.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse mas de una solicitud de revocación de su mandato.⁵⁹ (subrayados nuestros)

Aun en el caso de la inclusión del incumplimiento del programa de gobierno como causal de revocatoria, la señalada regulación haría dicho derecho en Venezuela, de discreta posibilidad.

Si bien en la legislación colombiana se señala un plazo para la solicitud respectiva, el mismo comenzaría luego de “transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario”⁶⁰; en Venezuela, el otorgamiento de dicho derecho “transcurrida la mitad del período” haría en el caso del Presidente de la República efectiva la convocatoria, y por una sola vez, a los 3 años y del Gobernador, a los 2 años, entre otros; en contraste, la norma cubana, como se expresó, estipula la revocatoria “en cualquier momento”.

Asimismo, merece especial consideración, la atribución de dicho mecanismo de participación, tan solo a los electores (as) *inscritos*, y no a los ciudadanos, en abierta contradicción con la utilización del término “pueblo” en referencia al ejercicio de tales derechos en ejercicio de la soberanía.

Llama la atención también el doble requisito respecto a la revocatoria en sí: ante la concurrencia de un número de electores (as) igual o superior al 25% de los electores (as) inscritos, se requeriría del voto a favor de un número igual o mayor de los que eligieron al funcionario. A este respecto la ley colombiana, con la influencia manifiesta, establece que respecto al voto programático, la revocatoria del mandato procedería si hubiere sido aprobada por el 60% de los ciudadanos que hubieran participado en la convocatoria y siempre que el número de sufragios no fuera inferior al 60% de la votación registrada el día en que se eligió el mandatario⁶¹; sin embargo se señala, que solamente podrán votar, quienes lo hubieren hecho en la jornada anterior, lo que de antemano supone su condición de elector inscrito, aunque sin radicar la participación a la condición “de haber elegido”, o no, “al funcionario”.

“Lo que no puede permitirse el Estado es ceder a la tentación de imponerle límites a la participación”⁶²; además de secreto, el voto es, de acuerdo a la Constitución venezolana: libre, universal y directo.⁶³

Respecto a los órganos colegiados, la no-regulación constitucional acerca de la revocatoria, apartándose de la tendencia latinoamericana citada, *excluiría la Asamblea Nacional y los Cuerpos Legislativos*, estatales y municipales.

Sin embargo, los Diputados a la Asamblea Nacional y a los Consejos Estadales, están obligados (as) a cumplir sus labores a dedicación exclusiva, “y a mantener una vinculación permanente con sus electores y electoras atendiendo sus opiniones y sugerencias y manteniéndoles informados acerca de su gestión y la de la Asamblea”⁶⁴, estando sometidos al *referendo revocatorio* del mandato *de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución y la Ley*; ello a pesar de que se *relewa de responsabilidad a los Diputados* por los votos y opiniones emitidas, ya que “solo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo, de acuerdo con la Constitución y los reglamentos”⁶⁵; resulta difícil pensar en un control acerca de una gestión, que necesariamente implicaría la deliberación en los cuerpos legislativos.

59. *Idem*.

60. Artículo 7, 1.

61. Artículo 11.

62. Velásquez Fabio, “La Veeduría Ciudadana en Colombia” en *Lo Público no Estatal en la Reforma del Estado*., *ob. cit.*, p. 286.

63. Artículo 63.

64. Artículo 197.

65. Artículo 199.

Digna de destacar es también la revocatoria prevista para el Directorio del Banco Central, ya que si bien se prevé que el incumplimiento “sin causa justificada” del objetivo y las metas, daría lugar a la remoción, como se expresó, el derecho político correspondiente alude tan solo a “*las magistraturas de elección popular*”.

En todo caso, el carácter excepcional se mantiene respecto a los Diputados, y el deber de rendir cuentas frente a *los electores*: las demás disposiciones de la carta magna venezolana, exigen dicha presentación, ante los mismos cuerpos representativos.

De discreta posibilidad es tanto la revocatoria del mandato, como la rendición de cuentas como causal de la primera; una vez más, se observa la presencia de proposiciones constitucionales sometidas en forma decisiva, a la decisión política, o en todo caso de gobierno.

“Las estrategias gubernamentales tendientes a crear condiciones para que la sociedad ejerza una incidencia directa sobre el Estado o participe de sus funciones, le imprimen contenido a una noción de por sí ambigua”⁶⁶.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Opuesto al marcado interés del constituyente venezolano de 1999 por catalogar a la forma de gobierno como participativa y de mandatos revocables, y a la soberanía como popular, son las evidentes restricciones al ejercicio de la participación por parte de los *ciudadanos*, en lo que a la rendición de cuentas se refiere.

Como derecho político, la redacción constitucional remite el derecho a que sus representantes rindan cuentas públicas exclusivamente a los *electores*, sin embargo en las oportunidades en que se refiere el constituyente a la citada obligación, salvo en el caso de los Diputados, la presentación se prevé frente a la Asamblea Nacional, en forma recurrente. En todo caso, el referido derecho, fue consagrado como derecho político, aunque no expresamente como medio de participación, lo que se aparta del carácter popular a que alude la Exposición de Motivos.

A pesar de la consagración del derecho a “que sus representantes” rindan cuentas y que es principio de “la administración pública”, en *algunos casos* la citada obligación se consagra bajo la forma de mensajes anuales de gobierno y respecto a otros, hay omisión expresa.

Ello no menoscaba a nuestro juicio el señalado derecho político, huérfano sin embargo de canales eficaces de ejecución: si bien el texto constitucional es elocuente al establecer la rendición de cuentas como principio rector de la administración pública, ello se tergiversa ante una redacción en el caso concreto más que reguladora, limitante de la participación.

Mención aparte merece, a la pretendida amplitud, la *condición previa de un programa de gobierno*, que implicaría como consecuencia inmediata, la *no-regulación* del derecho a la rendición de cuentas, respecto a aquellos sectores de la administración pública no incorporados inicialmente a las listas electorales.

Asimismo, se obvia, aun mediante remisión a la ley, la regulación de aspectos relacionados con la oportunidad de la rendición de cuentas; siendo en general dicha normativa, aunque amplia en cuanto a su destinataria, evidentemente insuficiente en cuanto a su contenido.

66. Cunill Grau, Nuria, *Repensando lo Público a través de la Sociedad. Nuevas Formas de Gestión Pública y Representación Social*. ob. cit., p. 75.

Como principio de la administración pública, aun cuando la redacción es extensiva, *se omite en general la posibilidad de revocatoria del mandato por desaprobación de los electores*; ello a pesar de que acuerdo al propio texto constitucional “los órganos de Estado” emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos, y el gobierno de Venezuela es por esencia, de mandatos revocables.

Aún respecto a las excepciones, llama la atención su incorrecta utilización. En el caso de los Diputados, se remite a un procedimiento constitucional de evidente dificultad y que contradictoriamente excluye a los cuerpos colegiados, órganos por antonomasia representativos del mandato popular; y en el caso del Directorio del Banco Central, se desconoce su carácter de órgano público mayoritariamente designado por el Poder Ejecutivo Nacional.

En todo caso, y no obstante la amplitud del derecho a la rendición de cuentas de los representantes, *la revocatoria de mandato no fue consagrada respecto a todos los representantes*, sino a las magistraturas o cargos de elección popular. Ello igualmente contradice la forma de gobierno de Venezuela, y los principios de soberanía popular.

Ante ello, serias dudas se presentan con relación al nuevo orden constitucional como instrumento de Reforma del Estado y la Democracia, y la influencia de países que como Colombia y Cuba, ofrecen planteamientos que aun cuando no exentos de procedimientos, se acercan mas al ciudadano.

Persiste la necesidad de “que el ciudadano pueda incriminar a los responsables por desviaciones de cualquier naturaleza...”⁶⁷, en virtud de la obligación que tiene el Estado, de facilitar la generación de las condiciones más favorables para la participación del pueblo en la formación, ejecución y *control* de la gestión pública.

En Colombia “los desarrollos legislativos de la Constitución”, han introducido una importante variedad de formas de intervención ciudadana en el control de la cosa pública...” siendo considerada la revocatoria del mandato como “el mecanismo de participación política más importante...”. Mediante él, “los ciudadanos pueden iniciar un proceso tendiente a revocar el mandato de un alcalde o gobernador, basados en la consideración, expresada en las urnas, de que después de un año de su mandato no ha actuado en consonancia con su programa de gobierno.” (subrayado nuestro).⁶⁸

A este respecto, la tendencia latinoamericana, mas que en antecedente se convierte en referencia de una democracia participativa, que mediante los nuevos preceptos constitucionales venezolanos acerca de la rendición de cuentas como mecanismo de control, luce aún poco más que inalcanzable.

“Si la globalización obliga a las administraciones públicas de los Estados nacionales a ser más modernas y eficaces, la revolución democrática de este siglo... las obliga a ser públicas...”⁶⁹.

67. Levy, Evelyn, “Control Social y control de Resultados” en *Lo Público No Estatal en la Reforma del Estado*, ob. cit., p. 398.

68. Velásquez Fabio, “La Veeduría ciudadana en Colombia” en *Lo Público No Estatal en la Reforma del Estado*, ob. cit., p. 268

69. Bresser Pereira Luiz Carlos, Prólogo a *Repensando lo Público a través de la Sociedad, Nuevas Formas de Gestión Pública y Representación Social*, ob. cit., p. 12.

Poco avance se observa a este respecto, y en lo referente a *la transparencia de la administración pública*, a pesar de que el gobierno de Venezuela es específicamente definido como participativo, y *la participación "requiere de información analítica y comparativa"*.⁷⁰ Ante ello, la "transformación" a la que alude el espíritu del constituyente, se queda tan solo en los ideales de un modelo de gestión, que exige "una comunicación fluida entre gobernantes y pueblo", mediante la modificación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, en búsqueda de su "legítimo protagonismo".

Mas que postulados constitucionales acerca del carácter democrático-participativo de un sistema de gobierno, la sociedad requiere de mecanismos *eficaces* de intervención respecto a la atención de las necesidades colectivas.

Es condición de un buen gobierno, el diseño de políticas que generen una gestión pública, "adecuada a su propósito, estableciendo mayores responsabilidades en los ejecutores, sumada a mayor transparencia y responsabilidad"⁷¹.

IV. BIBLIOGRAFÍA

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Prólogo a Repensando lo Público a través de la Sociedad. Nuevas Formas de Gestión Pública y Representación Social. Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1997.

BREWER-CARIAS, Allan R. La Constitución de 1999. Comentada. Caracas, Editorial Arte, 2000.

CUNILL GRAU, Nuria. Repensando lo Público a través de la Sociedad. Nuevas Formas de Gestión Pública y Representación Social. Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1997.

GARAY Juan. La Nueva Constitución. 3ra. Edición. Caracas, Ramírez & Garay, 2000.

LA ROCHE, Humberto Derecho Constitucional, Vigésima Edición. Valencia Vadell Hermanos, 1991

LAHERA, Eugenio P. "Reforma del Estado. Un enfoque de Políticas Públicas" Revista del CLAD. Reforma y Democracia No. 16, Caracas, Editorial Texto, 2000.

LEVY E, Evelyn. "Control Social y Control de Resultados". Lo Público No Estatal en la Reforma del Estado. Luiz Carlos Bresser Pereira y Nuria Cunill Grau Editores. Buenos Aires, Editorial Pados SAICF, 1998.

MIRÓ QUESADA, Francisco. "Democracia Participativa y Cambio Político" en El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano. Caracas, Editorial Panapo, C.A., 1996.

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Exposición de Motivos de la Constitución Bolivariana de Venezuela. Caracas, Imprenta Nacional, 2000.

VELÁSQUEZ, Fabio "La Veeduría Ciudadana en Colombia" en Lo Público no Estatal en la Reforma del Estado. Luiz Carlos Bresser Pereira y Nuria Cunill Grau Editores. Buenos Aires, Editorial Pados SAICF, 1998.

Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Gaceta Oficial 5453 del 24-3-00.

70. Lahera Eugenio P. "Reforma del Estado. Un enfoque de Políticas Públicas" *Revista del CLAD. Reforma y Democracia*. Caracas, Editorial Texto, 2000, p. 20.

71. *Ibidem*, p. 10.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución de la República de Cuba de 1992.

Ley Orgánica de Régimen Municipal. Gaceta Oficial N° 4409 Extraordinario del 15-6-89.

Ley 134 de 1994. Diario Oficial de la República de Colombia del 9-5-94, N° 41351.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL CUARTO TRIMESTRE DE 2000

Recopilación y selección
por Caterina Balasso Tejera
Abogado
Maestría en Derecho en la
Universidad de Columbia

SUMARIO

I. RÉGIMEN HABILITANTE

II. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Presidencia de la República. a. Organismos de la Presidencia de la República: Comisiones Presidenciales. 2. *Administración Descentralizada*. 3. *Administración Descentralizada*. A. Fondo Intergubernamental para la Descentralización. B. Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente. 4. *Poder Ciudadano*. A. Contraloría General de la República. B. Fiscalía General de la República. 5. *Administración del Poder Legislativo*. 6. *Distrito Metropolitano de Caracas*.

III. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero: Crédito público*. 2. *Sistema de Personal*. A. Administración Central. B. Personal al servicio del Tribunal Supremo de Justicia. C. Personal al servicio de Institutos Autónomos.

IV. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes, Acuerdos y Convenios. a. Leyes aprobatorias. B. Embajadas y Consulados. 2. *Política de Relaciones Interiores*. A. Régimen de la Justicia: Sistema Penal. B. Régimen Electoral: Elecciones Sindicales.

V. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuestos. a. Impuesto al valor agregado. b. Registro de exoneraciones. 2. *Régimen de las Inversiones*. A. Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras. a. Regulación de operaciones bancarias y crediticias. a'. Tasas de Interés. b'. Suministro de Información y Condiciones Mínimas. c'. Encaje Legal. 3. *Régimen de Energía y Minas*. A. Minas e Hidrocarburos. B. Servicio Eléctrico. 4. *Régimen de los Seguros*. 5. *Régimen de la Pequeña y Mediana Empresa*.

VI. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. A. Educación Superior. a. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios. a'. Universidades. b'. Institutos y Colegios Universitarios. b. Carreras. c. Post-Grados. B. Personal Docente. 2. *Salud*. A. Salubridad ambiental. B. Hospitales, Centros Hospitalarios y Establecimientos de Salud. 3. *Política Habitacional*. 4. *Régimen de la infancia y de la adolescencia*.

VII. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial: Autoridades Unicas de Area.* 2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables: Areas de Protección y Recuperación Ambiental.* A. Recursos Animales. 3. *Régimen de las Telecomunicaciones: Reglamentos.*

I. REGIMEN HABILITANTE

Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las materias que se delegan. *G.O.* 37.077 de 14-11-2000.

II. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Presidencia de la República*

a. *Organismos de la Presidencia de la República: Comisiones Presidenciales*

Decreto N° 1.010 de la Presidencia de la República de fecha 4 de octubre de 2000, mediante el cual se crea la Comisión de Alfabetización, la cual tendrá por objeto la difusión, coordinación y evaluación de la Campaña Bolivariana de Alfabetización. *G.O.* 37.059 de 18-10-2000.

Decreto N° 949 de la Presidencia de la República de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial, con carácter permanente, para atender las ocupaciones de predios rústicos o rurales, la cual tendrá como objeto analizar y presentar propuestas y soluciones relacionadas con la situación de las ocupaciones indebidas de los predios rústicos o rurales. *G.O.* N° 37.061 de 20-10-2000.

2. *Administración Descentralizada*

Decreto N° 1.016 de la Presidencia de la República de fecha 4 de octubre de 2000, mediante el cual se autoriza la creación de la Fundación "Pueblo Soberano". *G.O.* N° 37.054 de 10-10-2000.

3. *Administración Desconcentrada*

A. *Fondo Intergubernamental para la descentralización*

Ley de Reforma Parcial de la Ley que Crea el Fondo Intergubernamental para la Descentralización. *G.O.* 37.066 de 30-10-2000.

B. *Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente*

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente de fecha 29 de octubre de 2000, mediante el cual se proroga hasta el 31 de diciembre de 2000, el lapso establecido que los Estados y Municipios creen e instalen los correspondientes Consejos Estadales y Municipales de Derechos del Niño y del Adolescente. *G.O.* N° 37.090 de 1-12-2000.

Decisión del Consejo Nacional del Niño y del Adolescente, de fecha 6 de julio de 2000, mediante la cual se dispone que la Oficina de Adopciones de la Dirección Ejecutiva del Con-

sejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, asumirá las funciones de la Oficina de Adopciones del Consejo Estatal de Derechos del Distrito Capital, has tanto se cree este Consejo Estatal y esté operativa la Oficina de Adopción respectiva. *G.O.* 37.090 de 1-12-2000.

4. *Poder Ciudadano*

A. *Contraloría General de la República*

Resolución N° 01-00-00-067 de la Contraloría General de la República de fecha 24 de octubre de 2000, mediante la cual se dicta el Estatuto de Personal. *G.O.* 37.070 de 3-11-2000.

B. *Fiscalía General de la República*

Resolución N° 979 de la Fiscalía General de la República de fecha 15 de diciembre de 2000, por la cual se dicta el Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República. *G.O.* N° 5.511 Extraordinario de 20-12-2000.

Resolución N° 849 de la Fiscalía General de la República, de fecha 9 de noviembre de 2000, por la cual se dicta el Reglamento de la Unidad de Atención a la Víctima. *G.O.* N° 37.099 de 14-12-2000.-

5. *Administración del Poder Legislativo*

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se crea el Instituto de Mejoramiento de la Formación del Parlamentario, adscrito a la Presidencia de este Organismo, como servicio autónomo de apoyo a la actividad parlamentaria. *G.O.* N° 7.085 de 24-11-2000.

6. *Distrito Metropolitano de Caracas*

Decreto N° 027 de la Alcaldía Metropolitana de Caracas, mediante el cual se dicta el Estatuto Orgánico Provisorio de la Alcaldía Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 37.054 de 10-10-2000.

Resolución N° 018 de la Alcaldía Metropolitana de Caracas, mediante la cual se crea la Comisión Administrativa para el manejo y Administración de los Recursos Proveniente del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES) de esta Alcaldía. *G.O.* N° 37.067 de 31-10-2000.

Resolución N° 030 de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual se dicta el Plan Operativo de Ejecución Presupuestaria durante el Régimen Especial de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas. *G.O.* N° 37.073 de 8-11-2000.

Decreto N° 036 de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual se dicta el Régimen Especial Sobre los Procedimientos Administrativos en el Distrito Metropolitano de Caracas. *G.O.* N° 37.108 de 28-12-2000.

Decreto N° 037 de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual se dicta el Régimen de la Hacienda Pública Distrital. *G.O.* N° 37.108 de 28-12-2000.

Decreto N° 038 de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual se dicta el Estatuto Orgánico de Organización y Funcionamiento de la Procuraduría General del Distrito Metropolitano de Caracas. *G.O.* 37.108 de 28-12-2000.

Decreto N° 039 de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual se dicta el Régimen Especial Sobre el Sistema de Administración de Personal en el Distrito Metropolitano de Caracas. *G.O.* N° 37.108 de 28-12-2000.

III. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero: Crédito público*

Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Fiscal del año 2001. *G.O.* N° 5.504 Extraordinario de 11-12-2000.

2. *Sistema de Personal*

A. *Administración Central*

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente de fecha 31 de agosto de 2000, mediante la cual se establece la estructura definitiva de cargos así como propósito y perfil de los mismos. *G.O.* N° 37.090 de 1-12-2000.

Resolución N° 530 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de fecha 13 de octubre de 2000, por la cual se dictan las Normas para la Formación y Capacitación del Personal Asistente en el Área de la Salud. *G.O.* N° 37.058 de 17-10-2000.

B. *Personal al servicio del Tribunal Supremo de Justicia*

Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Período Constitucional. *G.O.* N° 37.077 de 14-11-2000.

Acta del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se notifica la elección de carácter provisorio de los cargos de Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. *G.O.* N° 37.081 de 20-11-2000.

C. *Personal al servicio de Institutos Autónomos*

Decreto N° 1.015 de la Presidencia de la República de fecha 4 de octubre de 2000, mediante el cual se rigen las escalas de sueldos para los empleados o funcionarios públicos al servicio del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC) que ocupen cargos de Investigadores Profesionales de Apoyo a la Investigación y Técnicos de Apoyo a la Investigación. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* N° 37.058 de 17-10-2000.

Decreto N° 1.014 de la Presidencia de la República de fecha 4 de octubre de 2000, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento Parcial sobre el Sistema Especial de Clasificación de Cargos y Remuneraciones para el Personal de Investigación del Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas. *G.O.* N° 37.053 de 9-10-2000.

IV. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Leyes, Acuerdos y Convenios*

a. *Leyes aprobatorias*

Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *G.O.* Extraordinario N° 5507 de fecha 13-12-2000.

Ley aprobatoria del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines. *G.O.* N° 5.504 Extraordinario de fecha 13-12-2000.

Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados con el Objeto de Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto Sobre la Renta. *G.O.* N° 5.504 Extraordinario de fecha 13-12-2000.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Colombia. *G.O.* Extraordinario N° 5.506 de 13-12-2000.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Gobierno de Suriname sobre Cooperación en Materia de Conservación y Explotación de Recursos Hidrobiológicos. *G.O.* N° 5.506 Extraordinario de 13-12-2000.

Ley Aprobatoria del Acuerdo con el Objeto de evitar la doble tributación y prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de impuesto Sobre la Renta entre la República de Venezuela y la República de Indonesia y su Protocolo. *G.O.* N° 5.504 Extraordinario de fecha 13-12-2000.

Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados con el Objeto de Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto Sobre la Renta. *G.O.* N° 5.504 Extraordinario de fecha 13-12-2000.

B. *Embajadas y Consulados*

Resolución N° 292 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 13 de noviembre de 2000, mediante el cual se decide la apertura del Consulado General de la República Bolivariana de Venezuela en la ciudad de Madrid con circunscripción en las Comunidades Autónomas que en ella se señalan. *G.O.* N° 37.078 de 15-11-2000.

2. *Política de Relaciones Interiores*

A. *Régimen de la Justicia: Sistema Penal*

Ley de Reforma Parcial del Código Penal. *G.O.* N° 5.494 Extraordinario de 20-10-2000.

B. *Régimen Electoral: Elecciones Sindicales*

Resolución N° 001115-1979 del Consejo Nacional Electoral de fecha 15 de noviembre de 2000, mediante la cual se convoca a los ciudadanos venezolanos y venezolanas electores del país, para que participen en el proceso referendario sindical a celebrarse el día 03 de diciembre de 2000. *G.O.* N° 37.081 de 20-11-2000.

V. DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen Impositivo

A. Impuestos

a. Impuesto al valor agregado

Decreto N° 1.009 de la Presidencia de la República de fecha 4 de octubre de 2000, mediante el cual se dicta la Exoneración del Pago del Impuesto al Valor Agregado para las Importaciones o Adquisiciones de Equipos, Materiales, Servicios e Insumos Nacionales, y Exoneración de la Tasa por Servicio de Aduana y de Pago de Aranceles de Importación, para la Ejecución del Proyecto "Modernización de la Educación Técnica". *G.O.* N° 37.059 de 18-10-2000.

b. Registro de exoneraciones

Resolución N° 665 del Ministerio de Finanzas de fecha 11 de diciembre de 2000, mediante la cual se dispone que a los fines del disfrute de la exoneración, las personas naturales y jurídicas que realicen actividades agrícolas, forestales, pecuarias, avícolas y piscícolas a nivel primario, deberán inscribirse en un registro que a tales efectos llevará la Administración Tributaria. *G.O.* N° 37.097 de 12-12-2000.

2. Régimen de las Inversiones

A. Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras

a. Regulación de operaciones bancarias y crediticias

a'. Tasas de Interés

Resolución N° 583 del Seniat, de fecha 2 de Octubre de 2000, mediante la cual se informa que la tasa máxima activa mensual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de julio de 2000 fue de 23,42%. *G.O.* N° 37.052 de 6-10-2000.

Resolución N° 643 del Seniat, de fecha 3 de noviembre de 2000, por la cual se informa que la tasa máxima activa mensual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de agosto de 2000 fue de 23,69%. *G.O.* N° 37.084 de 23-11-2000.

b'. Suministro de Información y Condiciones Mínimas

Resolución N° 353-00 del Ministerio de Finanzas de fecha 18 de diciembre de 2000, mediante la cual se dictan los Requerimientos Mínimos de Capital Pagado. *G.O.* N° 37.104 de 21-12-2000.

Resolución N° 352-00 del Ministerio de Finanzas, de fecha 15 de diciembre de 2000, por la cual se establece un Manual de Contabilidad para el Sistema Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Empresa a partir del primero de enero de 2001. *G.O.* N° 37.105 de 22-12-2000.

c'. Encaje Legal

Resolución N° 00-11-01 del Banco Central de Venezuela de fecha 30-11-2000, mediante la cual se dispone que el coeficiente de encaje que debe ser constituido por los bancos y otras instituciones financieras por las obligaciones directas asumidas por éstos como consecuencia de la adquisición del activo social de bancos e instituciones financieras, será de tres por ciento (3%). *G.O.* N1 37.093 de 6-12-2000.

3. *Régimen de Energía y Minas*

A. *Minas e Hidrocarburos*

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Asignaciones Económicas Especiales para los Estados Derivadas de Minas e Hidrocarburos, de la Asamblea Nacional. *G.O.* N° 37.066 de 30-10-2000.

Resolución N° 294 del Ministerio de Energía y Minas de fecha 21 de noviembre de 2000, por la cual se exonera proporcionalmente a PDVSA Petróleo y Gas, S.A., filial de PDVSA que suministra Gas Natural Asociado a PEQUIVEN como insumo para la producción de fertilizantes destinados al Mercado Nacional de impuesto de explotación sobre el Gas Natural Asociado por un monto equivalente al valor del descuentos otorgado en la venta de fertilizantes durante el período enero-diciembre del año 2000. *G.O.* N° 37.084 de 23-11-2000.

B. *Servicio Eléctrico*

Decreto N° 1.124 de la Presidencia de la República de fecha 13 de diciembre de 2000, mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico. *G.O.* N° 5.510 Extraordinario de 14-12-2000.

Resolución N° 659, 353 de los Ministerios de la Producción y El Comercio y de Energía y Minas, de fecha 29 de Diciembre de 2000, mediante la cual se modifican los valores de las variables macroeconómicas consideradas para el cálculo de los ajustes de la tarifas del servicio eléctrico. *G.O.* N° 5.512 Extraordinario de 29-11-2000.

4. *Régimen de los Seguros*

Resolución N° 1723 de la Superintendencia de Seguros de fecha 17 de noviembre de 2000, por la cual se dictan las Normas Relativas al Patrimonio Propio No Comprometido que Deben tener las empresas de Seguros en Función del Cálculo de su Margen de Solvencia. *G.O.* N° 37.089 de 30-11-2000.

5. *Régimen de la Pequeña y Mediana Empresa*

Resoluciones Nos. 603 y 58 de los Ministerios de Finanzas y de la Producción y El Comercio, de fecha 1 de noviembre de 2000, por la cual se establece un Programa Especial de Financiamiento de carácter social para el Apoyo y Sostenimiento a la Pequeña y Mediana Empresa Manufacturera en operación, por un monto de Setenta Millardos de Bolívares. *G.O.* N° 37.069 de 2-11-2000.

VI. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

A. Educación Superior

a. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios

a'. Universidades

Resolución N° 338 del Ministerio de Educación Cultura y Deportes, de fecha 9 de noviembre de 2000, por la cual se reforma la Resolución que contiene la modificación del Reglamento General de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. *G.O.* 5.499 Extraordinario de 10-11-2000.

b'. Institutos y Colegios Universitarios

Resolución N° 330 del Ministerio de Educación Cultura y Deportes de fecha 20 de octubre de 2000, por la cual se autoriza el funcionamiento del Instituto Universitario de Gerencia y Tecnología, con sede en Caracas, Distrito Federal. *G.O.* 37.064 de 26-10-2000.

b. Carreras

Resolución N° 91 del Ministerio de Educación Cultura y Deportes (Consejo Nacional de Universidades) de fecha 21 de noviembre de 2000, por la cual se aprueba la creación de la carrera de Ingeniería de Telecomunicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello, con sede en Caracas. *G.O.* N° 37.095 de 8-12-2000.

Resolución N° 92 del Ministerio de Educación Cultura y Deportes (Consejo Nacional de Universidades) de fecha 21 de noviembre de 2000, por la cual se aprueba la creación de la carrera de Ingeniería de Producción, de la Universidad Metropolitana con sede en Caracas. *G.O.* N° 37.095 de 8-12-2000.

c. Post-Grados

Resolución N° 90 del Ministerio de Educación Cultura y Deportes, de fecha 10 de octubre de 2000, por la cual se autoriza la creación y el funcionamiento del Programa de postgrado: Doctorado en Electroquímica Fundamental y Aplicada, Modalidad Presencial de la Universidad de los Andes. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* N° 37.078 de 15-11-2000.

Resolución N° 95 del Consejo Nacional de Universidades, de fecha 21 de noviembre de 2000, por la cual se autoriza la creación y el funcionamiento del Programa de postgrado Especialización en Recursos Hidráulicos, de Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado. *G.O.* N° 37.095 de 8-12-2000.

B. Personal Docente

Decreto N° 1.011 de la Presidencia de la República de fecha 4 de octubre de 2000, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente. *G.O.* N° 5.496 Extraordinario de 31-10-2000.

2. *Salud*

A. *Salubridad ambiental*

Resolución N° 109 y 624 de los Ministerios de Salud y Desarrollo Social y del Ambiente y de los Recursos Naturales, de fecha 30 de octubre de 2000, por la cual se declaran Playas no Aptas en el Estado Vargas, para el uso de sol y baño, desde la Bahía que conforman el Espigón Militar y el Lindero Norte de la Avenida La Playa hasta Mare Punta Gorda. *G.O.* N° 37.067 de 31-10-2000.

B. *Hospitales, Centros Hospitalarios y Establecimientos de Salud*

Resolución N° 525 de fecha 11 de Octubre de 2000, por la cual se dictan las Normas para la Autorización, Regulación y Control de Establecimientos de Salud como Centro de Transplante. *G.O.* N° 37.061 de 20-10-2000.

3. *Política Habitacional*

Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, de la Asamblea Nacional. *G.O.* N° 37.066 de 30-10-2000.

Decreto N° 1.013 de la Presidencia de la República de fecha 4 de octubre de 2000, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 863 de fecha 14 de junio de 2000, mediante el cual se dictan las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional. *G.O.* N° 37.057 de 16-10-2000.

4. *Régimen de la infancia y de la adolescencia*

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, de fecha 13 de diciembre de 2000, mediante la cual se establecen los lineamientos dirigidos, en general a las autoridades civiles y policiales competentes, a los padres y representantes de niños, niñas y adolescentes; a los comerciantes formales e informarles de fuegos artificiales y otros detonantes, a las organizaciones comunitarias y sociales; y de manera particular a los distintos órganos del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente que está prohibido vender o facilitar de cualquier forma, fuegos artificiales y demás detonantes a los niños, niñas y adolescentes. *G.O.* N° 37.090 de 1-12-2000.

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, de fecha 16 de diciembre de 2000, mediante el cual se dictan los Lineamientos para la Protección y Atención de Niños, Niñas y Adolescentes antes, durante y después de un desastre natural. *G.O.* N° 37.090 de 1-12-2000.

VII. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial: Autoridades Unicas de Area*

Decreto N° 1.112 de la Presidencia de la República de fecha 30 de noviembre de 2000, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 766 de fecha 20 de marzo de 2000, mediante el cual se crea la Autoridad Unica de Area para el Estado Vargas. *G.O.* 37.093 de 6-12-2000.

2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales
Renovables: Areas de Protección y Recuperación Ambiental*

Decreto N° 1.065 de la Presidencia de la República de fecha 1 de noviembre de 2000, mediante el cual se declara Area de Protección y Recuperación Ambiental a la porción del territorio nacional, ubicada en jurisdicción del Municipio Vargas del Estado Vargas que en el se especifica. *G.O.* N° 37.072 de 7-11-2000.

A. *Recursos Animales*

Ley aprobatoria del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines. *G.O.* N° 5.504 Extraordinario de fecha 31-12-2000.

3. *Régimen de las Telecomunicaciones: Reglamentos*

Decreto N° 1.093 de la Presidencia de la República de fecha 24 de noviembre de 2000, mediante el cual se dicta el Reglamento de Interconexión. *G.O.* N° 37.085 de 24-11-2000.

Decreto N° 1.094 de la Presidencia de la República de fecha 24 de noviembre de 2000, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones Sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioelétrico. *G.O.* N° 37.085 de 24-11-2000.

Decreto N° 1.095 de la Presidencia de la República de fecha 24 de noviembre de 2000, mediante el cual se dicta el Reglamento de Apertura de los Servicios de Telefonía Básica. *G.O.* N° 37.085 de 24-11-2000.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Cuarto Trimestre de 2000

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de Redacción de la Revista
Marianella Villegas Salazar
Abogado Asistente

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*. A. Ordenamiento jurídico proveniente de la Asamblea Nacional Constituyente. B. La Constitución: Reforma. C. Leyes habilitantes. 2. *Principios fundamentales del Estado: Estado democrático y social de derecho y de justicia*. 3. *El Poder Judicial*. A. Principios de la Administración de Justicia: Principios Generales de la Justicia. B. Tribunal Supremo de Justicia: Ratificación y designación de Magistrados. C. Régimen de los jueces. a. Ingreso y ascenso. b. Derecho a la estabilidad c. Procedimientos disciplinarios: Prescripción. 4. *La Administración Pública*. A. Potestad de fiscalización. B. Potestad sancionadora: Límites a las penas. C. Poder discrecional. D. Organización administrativa. 5. *El Poder Electoral: Atribuciones*.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. A. La garantía de igualdad ante la ley. B. El derecho de acceso a la justicia. C. Las garantías del debido proceso. a. Derecho a la defensa. b. Derecho a ser oído. c. Derecho a la tutela judicial efectiva. 2. *Derechos individuales*. A. Libertad personal. B. Derecho de petición. 3. *Derechos sociales*. A. Derecho a la educación. B. Derecho a la seguridad social. C. Derechos laborales. a. Derecho a la sindicalización. 4. *Derechos políticos*. A. Derecho al sufragio. B. Derecho a la participación política. 5. *Derechos de los pueblos indígenas*.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional: Régimen de las telecomunicaciones*. 2. *Los Estados*. A. Competencias: Régimen de los Poderes Públicos Estadales. 3. *Régimen Municipal*. A. Distritos Metropolitanos. B. Municipios. a. Contraloría Municipal: Autonomía e independencia.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Libertad económica: Protección del ambiente y de la salud*. 2. *Régimen de las minas*. 3. *Intervención estatal en la actividad financiera*.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Obligación tributaria: Exoneraciones*. 2. *Impuestos nacionales*. A. Impuesto sobre la renta: Deduciones. B. Impuesto al valor agregado. 3. *Impuestos municipales: Impuesto sobre juegos y apuestas lícitas*.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*. A. Decisión: Reedición del acto administrativo. 2. *Contratos administrativos*. A. Caracterización. a. Cláusulas exorbitantes. 3. *Recursos administrativos: Recurso jerárquico en materia electoral*.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control de la constitucionalidad*. A. Control concentrado de la constitucionalidad. 2. *Recurso de interpretación constitucional*. 3. *Acción de inconstitucionalidad*. A. Objeto: Leyes vigentes. 4. *Acción de amparo constitucional*. A. Competencia. a. Distribución de la competencia. B. Finalidad: Protección de derechos y garantías constitucionales. C. Motivos: Violación de derechos y garantías constitucionales. D. Admisibilidad. a. Procedimiento. b. Legitimación. a'. Intereses difusos y colectivos. b'. Entes colectivos. c. Acciones consentidas. d. Existencia de medios judiciales ordinarios. E. Objeto. a. Amparo contra sentencias. b. Amparo sobrevenido. F. Procedimiento: Citaciones y notificaciones. G. Medidas cautelares. H. Partes: Representación o asistencia de abogado. I. Sentencia. a. Requisitos. b. Poderes del juez. c. Efectos. d. Potestad revisora por la Sala Constitucional. J. Perención. K. Abandono del trámite.

VIII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Suspensión de efectos del acto administrativo. B. Procedimiento. a. Emplazamiento. b. Notificación al Procurador General de la República. C. Pruebas. a. Admisión. a'. Apelación. D. Desistimiento. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*. A. Competencia. a. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Político Administrativa. B. Admisibilidad: Condiciones de admisibilidad del amparo cautelar. C. Procedimiento. 3. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Funcionario: Competencia. B. El Contencioso Administrativo Electoral. a. Reforma del libelo. b. Condiciones de procedencia.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Derecho de propiedad*. 2. *Ordenación urbanística*. A. Constancia de variables urbanas fundamentales. 3. *Régimen inmobiliario*. 4. *Régimen inquilinario*. A. Regulación del canon de arrendamiento. B. Desocupación de inmuebles.

X. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Régimen de la función pública*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *Ordenamiento jurídico proveniente de la Asamblea Nacional Constituyente*

TSJ-SC (1563)

13-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico proveniente de la Asamblea Nacional Constituyente es en principio de naturaleza constitucional, por ser creación originaria de derecho, no es menos cierto que si la propia Asamblea decide dictar una ley, atendiendo a un mandato constitucional y no a su propio poder creativo de derecho, es porque tal ley se encuentra en un rango inferior a la Constitución, y mal podría estar en su mismo plano.

Sin que este fallo signifique prejuzgar sobre la admisibilidad o improcedencia de acciones de nulidad que se hayan interpuesto contra la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, pasa la Sala a decidir la interpretación solicitada:

Es la Sala Constitucional el intérprete auténtico de la Asamblea Nacional Constituyente una vez que dicho cuerpo quedó disuelto, por lo tanto, le corresponde a la Sala la interpretación del régimen legislativo, que en uso del poder que le otorgó el pueblo soberano, fue dictando la Asamblea Nacional forman parte de la interpretación constitucional, a ella, según los casos se equipara, y así se declara.

Se trata de actos de creación original de derecho por parte de dicha Asamblea, conforme a los parámetros establecidos en las preguntas sometidas a referéndum en fecha 25 de abril de 1999, donde fueron aprobadas por el pueblo.

Dentro del desarrollo de los objetivos contenidos en las preguntas aprobadas, se encontraban, la discusión y aprobación de una nueva Constitución, así como la legislación que de inmediato la complementaría, lo que originó por parte de la Asamblea Nacional Constituyente el cuerpo de normas denominado Régimen de Transición del Poder Público, al igual que el Estatuto Electoral del Pueblo, dirigido –este último– a regular las elecciones para Presidente de la República, y para el nombramiento de los miembros de la Asamblea Nacional. Se trata de actos de naturaleza constitucional que en conjunto forman un bloque constitucional.

La Asamblea Nacional Constituyente también dictó acuerdos, los cuales por su naturaleza, no pueden ser considerados leyes, sino declaraciones de principios o recomendaciones; y en ejercicio de la facultad que le estableció la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decretó la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, tal como lo señala el encabezamiento del Decreto respectivo.

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico proveniente de la Asamblea Nacional Constituyente es en principio de naturaleza constitucional, por ser creación originaria de derecho, no es menos cierto, que si la propia Asamblea decide dictar una ley, atendiendo a un mandato Constitucional y no a su propio poder creativo de derecho, es porque tal ley se encuentra en un rango inferior a la Constitución, y mal podría estar en su mismo plano.

La Disposición Transitoria Primera de la vigente Constitución ordenó a la Asamblea Nacional Constituyente aprobar la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Capital, ley que tendría el mismo rango que la Ley Orgánica del Distrito Federal y la Ley Orgánica del Régimen Municipal, ya que el régimen prevenido en esas leyes, se mantendría en vigencia, en cuanto al nuevo Distrito, hasta que la Asamblea Nacional Constituyente dictara la Ley sobre el Régimen del Distrito Capital.

En consecuencia, la ley a sancionarse por la Asamblea Nacional Constituyente, para desarrollar el régimen previsto en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de 1999, a pesar de ser un acto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, no produce una normativa de la misma naturaleza que la Constitución, sino una ley que viene a desarrollar sus mandatos, y que como ley, es de rango inferior a la Constitución. Esa es también la situación de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas que como luego se señala involucra en cierta forma el régimen del Distrito Capital, y así se declara.

Ahora bien, siendo dicha Ley Especial una emanación de la Asamblea Nacional Constituyente, en ella la Asamblea podía crear derecho, siempre que respetase el contenido del tercer aparte del artículo 18 de la Constitución, el cual le servía de base. Dicha norma constitucional contempla que se establezca una unidad político-territorial de la ciudad de Caracas, y que se integren en un sistema de gobierno municipal a dos niveles, los Municipios del Distrito Capital y los correspondientes del Estado Miranda, que pertenecerán a esa nueva entidad político-territorial.

Dentro de su poder originario, la Asamblea Nacional Constituyente no dictó una Ley sobre el Régimen del Distrito Capital, como acto previo a sancionarse, contemplado en la

Disposición Transitoria Primera de la Constitución de 1999, sino que de una vez procedió a dar cumplimiento al artículo 18 de la Constitución, y decretó la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, dando cumplimiento directo al citado artículo 18 constitucional, lo que por ello no desmerita en nada el valor de esa Ley, como desarrollo de la norma constitucional. Dicha Ley, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.906 del 8 de marzo de 2000, viene a cumplir parcialmente con el mandato constitucional sobre el régimen del Distrito Capital, y de los municipios que conforman la ciudad de Caracas, y así se declara.

Dicha Ley Especial, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, no impide a la Asamblea Nacional, legislar sobre la organización y régimen del Distrito Capital, ente componente del Distrito Metropolitano, ya que ello es competencia del Poder Público Nacional, conforme al numeral 10 del artículo 156 de la vigente Constitución. Es más, en criterio de esta Sala la organización del Distrito Capital es una necesidad urgente que debe cumplir la Asamblea Nacional.

Tratándose la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, de una ley emanada del poder constituyente, lo que le da una connotación especial, y como ella sirve de marco normativo a las leyes que hayan de dictarse que tengan relación con el Distrito Metropolitano de la ciudad de Caracas, además de que en alguna forma organiza el Poder Público Municipal del Distrito Capital, ella puede contener regulaciones no previstas en el artículo 18 de la vigente Constitución, siempre que lo desarrolle y lo complemente. Al fin y al cabo, el espíritu de la ley, viniendo del Constituyente, es el mismo que gobierna a la Constitución, y por ello la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, tiene que ostentar al menos, el carácter de Ley Orgánica, así no se le haya dado tal denominación, porque una ley emanada de la Asamblea Nacional Constituyente, que organiza la unidad político-territorial prevenida en el artículo 18 aludido; que igualmente regula el gobierno, la administración, las competencias y recursos, para alcanzar el desarrollo armónico e integral de la Capital de la República, es necesariamente una ley marco, donde el constituyente está –con su poder– imponiendo las directrices generales a ser respetadas, en el área prevenida por el artículo 18 *eiusdem*, y mal pueden otras leyes colidir o contradecir el marco señalado por el constituyente, siendo una de las características de las leyes orgánicas, actuar como leyes marco, como lo reconoce el artículo 203 Constitucional. De allí, que esta Sala reconozca a dicha Ley la naturaleza de una ley orgánica, entre otras razones, además de lo ya señalado, porque los Distritos Metropolitanos, conforme al artículo 171 de la Constitución de 1999, serán el resultado de leyes orgánicas, y porque el artículo 16 *eiusdem*, al contemplar las divisiones político-territoriales del país, las remite a leyes orgánicas, que además, garanticen la autonomía municipal.

La Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, es una ley marco, que realiza decisiones político-territoriales, crea un Distrito Metropolitano y además, legisla sobre un régimen municipal, por lo que dentro de sí tiene todas las características de una ley orgánica.

No está demás observar, que la Constitución de 1999 distingue Códigos, leyes orgánicas, leyes ordinarias y leyes habilitantes (artículos 202 y 203), pero además prevé leyes especiales (artículo 18), las cuales tienen que tener una connotación diversa a las otras, y que por su especialidad, deben resultar marco normativo de otras leyes, lo que las hace equiparables a las leyes orgánicas, y tal vez, hasta de mayor jerarquía que ellas, sobre todo si se toma en cuenta que la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, ordenó a la Asamblea Nacional Constituyente, y no a la Asamblea Nacional, dictar una ley especial.

La interpretación solicitada se hizo extensible a la naturaleza de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, dictada por la Comisión Legislativa

Nacional, y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.006 de fecha 3 de agosto de 2000.

Al respecto, la Sala apunta: los actos de la Comisión Legislativa Nacional no se equiparan a los de la Asamblea Nacional Constituyente. A la Comisión Legislativa, la Asamblea Nacional Constituyente le otorgó diversas atribuciones en el artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público, entre ellas, la de legislar en las materias de la competencia nacional establecidas en la Constitución de 1999 (numeral 1 del artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público), pero la Comisión Legislativa Nacional no es equiparable a la Asamblea Nacional Constituyente, electa directamente por el pueblo para crear un régimen constitucional, motivo por el cual dicha Comisión estuvo supeditada en todas sus actuaciones a la Constitución de 1999 y al Régimen de Transición del Poder Público, y no a las Bases Comiciales, por lo que las leyes que dictó, fueron leyes de rango inferior a la Constitución, signadas por las previsiones del artículo 203 de la vigente Constitución. Por lo tanto, la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, emanada de la Comisión Legislativa Nacional, es una ley ordinaria, que no puede colidir con la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, y así se declara.

Consecuencia de lo hasta aquí declarado es, que el procedimiento para la modificación de las leyes mencionadas es el de la formación de las leyes y no el de las enmiendas o reformas constitucionales, todo de conformidad con el artículo 30 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas que así lo prevé. De esta forma interpreta la Sala, lo solicitado, identificado con la letra A del Capítulo VI del escrito que origina este fallo.

B. *La Constitución: Reforma*

TSJ-SC (1140)

5-10-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

La Constitución vigente establece los procedimientos formales para su reforma, configurados éstos en la enmienda, la reforma, y el llamamiento a una Asamblea Nacional Constituyente; es sólo mediante dichos mecanismos, y con los procesos para que los mismos se den, que es posible la reforma del texto constitucional

Aun cuando en su escrito el recurrente no señala de manera específica a qué acto aprobatorio va dirigida la “acción de nulidad”, sin embargo, de los hechos narrados relativos a las dos discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, y a que sólo en la página 12 del escrito solicita un pronunciamiento interpretativo por parte de esta Sala, en relación “*al acto constituyente aprobatorio*”, esta Sala debe inferir que la acción de nulidad va dirigida en contra de la aprobación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, en la segunda discusión del anteproyecto de Constitución, del cambio de denominación de la República de Venezuela por “República Bolivariana de Venezuela”.

No obstante lo anterior, constituye un hecho notorio para esta Sala, el que en fecha 15 de diciembre de 1999 fue realizado el Referéndum Aprobatorio de la Constitución que elaborara la Asamblea Nacional Constituyente. El resultado de dicho referéndum fue la aprobación por parte del pueblo venezolano, de la nueva estructura jurídico-política que se implementaría en el país. Así, el artículo 1 de la Constitución aprobada señala:

“La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador...”.

Por su parte, la Disposición Decimoséptima Transitoria señala que:

“El nombre de la República, una vez aprobada esta Constitución, será “República Bolivariana de Venezuela”, tal como está previsto en su artículo uno...”.

Las normas antes transcritas, forman parte de un todo, que es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual fue publicada el 30 de diciembre de 1999, en la Gaceta Oficial N° 36.860, reimpresa en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000.

En este sentido, debe esta Sala observar, que la naturaleza del acto impugnado, esto es, el acto constituyente que modificara la denominación de la República, al ser aprobado por el pueblo mediante el mencionado referendo del 15 de diciembre de 1999, adquirió otro carácter. En efecto, los actos constituyentes que pretende impugnar el recurrente, luego de haber sido aprobados por el cuerpo sufragante mediante el referéndum celebrado el 15 de diciembre de 1999, y su posterior publicación oficial el 30 de diciembre del mismo año, dejaron de ser apenas un anteproyecto de Constitución, para convertirse en el nuevo texto fundamental de la República.

Por tales motivos, esta Sala Constitucional considera que resultaría absurdo que un órgano jurisdiccional subordinado a la Carta Fundamental que le dio origen, pueda en forma alguna declarar la inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en ella misma, pues resulta evidente que la voluntad democrática de los sufragantes fue la de adoptar un nuevo pacto social, gestado por sus representantes y legitimado por su aprobación.

En adición a lo expresado, debe esta Sala precisar que la Constitución vigente establece los procedimientos formales para su reforma, configurados éstos en la enmienda, la reforma, y el llamamiento a una Asamblea Nacional Constituyente, consagrados en el Título IX “De la Reforma Constitucional” de la vigente Constitución, en sus artículos 340 al 349. Es sólo mediante dichos mecanismos que puede ser reformada la Constitución, y no utilizando para ello un recurso de nulidad, el cual, lo que busca es la declaratoria, por parte del órgano jurisdiccional competente, de la inexistencia o invalidez del acto contra el cual se obra.

Cada uno de estos mecanismos de reforma tiene sus particularidades, los cuales con una somera lectura del texto constitucional se puede apreciar que, por ejemplo, el procedimiento de enmienda, va a tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, tal como lo señala el artículo 340 de la Carta Magna. Por su parte, la reforma constitucional, se orienta hacia la revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias de sus normas (artículo 342). Ambos mecanismos, están limitados por la no modificación de la estructura fundamental del texto constitucional, y por un referéndum al cual debe estar sometido para su definitiva aprobación. Ahora bien, en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, el texto constitucional vigente, consagra la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (artículo 347 *eiusdem*). Igualmente, las iniciativas para proceder a la enmienda, reforma o convocatoria de Asamblea Constituyentes, están consagradas en el texto constitucional de manera expresa.

Es mediante dichos mecanismos, y con los procesos para que los mismos se den que es posible la reforma de la Constitución, y por ello, una acción de nulidad ejercida en contra del texto fundamental, debe ser declarada inadmisibles, por ser la misma contraria a la fundamentación jurídica señalada. Así se declara.

C. *Leyes habilitantes*

TSJ-SC (1515)

6-12-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Las leyes habilitantes constituyen un traslado –de manera excepcional– de una potestad exclusiva del Poder legislativo al Poder Ejecutivo, para que este último, por causa de interés público, legisle en torno a algunas materias específicas –generalmente económica o financiera– que estarán delimitadas por la ley habilitante de que se trate.

En el caso bajo examen, como se expresó, se solicita la nulidad por razones de inconstitucionalidad de las previsiones contenidas en los ordinales 1º y 5º del artículo 1º de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera de fecha 11 de agosto de 1993, y de los Decretos-Leyes contentivos de la Ley de Impuesto al Valor Agregado y de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Timbre Fiscal, Decretos que fueron dictados en ejecución de dicha “Ley Habilitante”.

Se ha solicitado la nulidad de las normas contenidas en los ordinales previstos en una “ley habilitante”, también llamada “autorizatoria”, figura ésta que se encontraba regulada en la norma prevista en el artículo 190, ordinal 8º de la Constitución de 1961, y que actualmente se encuentra establecida en el artículo 203, último aparte de la Constitución de 1999, donde se le da definitivamente la denominación de “habilitante”, sin limitar su alcance en cuanto al contenido y materia objeto de habilitación; asimismo, dicha figura es regulada por las disposiciones contenidas en el numeral 8 del artículo 236 del mismo Texto Constitucional, como una atribución del Presidente de la República para dictar Decretos con fuerza de ley, previa autorización para ello por una ley habilitante.

Al respecto cabe señalar, que las leyes habilitantes se han concebido como leyes cuya razón se justifica en el principio de colaboración entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo Nacional, constituye así, el traslado –de manera excepcional– de una potestad exclusiva del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo, para que este último, por causa de interés público, legisle en torno a algunas materias específicas –generalmente económica o financiera– que estarán delimitadas por la ley habilitante de que se trate.

Es pertinente destacar, que este tipo de leyes habilitantes se caracterizan por su vigencia determinada, siendo el propio legislador quien incorpora al acto legislativo autorizatorio las circunstancias determinantes de su vigencia, por lo que, una vez transcurrido el lapso previsto en la ley –habiéndose dictado o no las normas (Decretos-Leyes) de las materias habilitadas-, la ley autorizatoria fenece. De modo tal, que la delegación se agota por el uso que de ella haga el Ejecutivo Nacional mediante la publicación de la norma para la cual fue habilitado, o bien, por el transcurso del tiempo establecido en la misma ley habilitante para que sean dictados los instrumentos normativos que se requieran. Por esta razón, normas como la impugnada, tienen una vigencia de carácter temporal, esto es, que transcurrido el plazo establecido en la propia ley para su existencia, éstas pierden su eficacia, encuadrando así dentro del supuesto denominado por algunos autores como leyes a término, puesto que la cesación de su vigencia es definida a priori.

2. *Principios fundamentales del Estado: Estado democrático y social de derecho y de justicia*

TSJ-SPA (1885)

5-10-2000

Presidente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: José Rojas y otros vs. Instituto Nacional de Hipódromos (I.N.H)

El Estado social y de justicia tiene como preeminencia el bienestar y la felicidad material de las personas. De allí que, todas las normas constitucionales, las sustanciales y las formales que hacen posible la efectividad del sistema, forman un tejido conjuntivo en función de la solidaridad y de la dignidad humana.

2.1. ALCANCE Y CONTENIDO DEL ESTADO SOCIAL

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define el Estado como un modelo Democrático y Social, de Derecho y de Justicia, sustentándolo en una serie de principios y de valores superiores que se insertan en el ordenamiento jurídico. Este modelo social le asigna al Estado una amplitud de funciones y de responsabilidades sociales textualmente reconocidas en la Constitución, como un auténtico e ineludible compromiso que implica la protección especial a la familia, a los trabajadores, a los menores; en especial, velar por la salud y la seguridad social de los mismos, entre otras.

En este contexto, el Estado Social atribuye al aspecto social mayor importancia frente al aspecto individual dentro de la misma, pero renovada, ideología democrática dominante. Precisamente por la introducción en ella de los principios y valores de la dignidad de la persona humana, de la solidaridad, de la justicia social, sustentadores de los derechos humanos de la segunda generación, los económicos y sociales, así como la preeminencia efectiva de los derechos de primera generación o individuales, el Estado deja de ser un mero interviniente pasivo en las relaciones sociales, para comprometerse activamente, asumiendo obligaciones en materia de educación, salud, deporte, vivienda y seguridad social. Es decir, este modelo de Estado exige un compromiso real tendente a la efectividad integral del aparato del Estado, en este sentido, todos sus órganos deben actuar sujetos al orden constitucional, no sólo en aquello que esté referido a su desenvolvimiento interno y estructural de las funciones que ejerce, sean éstas legislativas, judiciales, de gobierno, electorales o de control, sino también, y de manera fundamental, están sujetos al cumplimiento de todas las disposiciones constitucionales que imponen obligaciones y compromisos, conductas y responsabilidades hacia la sociedad. En otras palabras, el Estado Social y de Justicia tiene como preeminencia el bienestar y la felicidad material de las personas. De allí, que todas las normas constitucionales, las sustanciales y las formales que hacen posible la efectividad del sistema, forman un tejido conjuntivo en función de la solidaridad y de la dignidad humana.

El Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que consagra el artículo 2 de la Constitución y que persigue como fines esenciales la defensa, el desarrollo y el respeto de la dignidad de las personas, consagrado en el artículo 3 eiusdem, se garantiza a través de la disposición contenida en el artículo 7, que establece la supremacía y carácter normativo del Texto Fundamental, según el cual, toda la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público e incluso la de los particulares, están sujetas a sus disposiciones. Asimismo, prevé un Estado judicialista que en definitiva ejerza el control de la constitucionalidad, expresamente, en el artículo 334, se establece que "Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre

esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente”. (Cursivas de la Sala).

En el mismo contexto, la Exposición de Motivos de la Constitución, expresa: “...Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad. Los principios de solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndole, entonces, en un Estado de Derecho. Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático. Estado social y democrático comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia”. (Cursivas de la Sala)

Ciertamente, la interpretación integral del Texto Fundamental exige un cambio de criterio respecto a la efectividad de los derechos sociales, en este sentido, no basta la intención ni la gestión promotora y propulsora de la calidad de vida de las personas, sino que el rol del Estado se encuentra comprometido a crear, prever, y satisfacer las necesidades para el desarrollo humano. Así las cosas, las potestades del Estado tienen que servir, primordialmente, para mejorar las condiciones de vida del pueblo, reducir los desequilibrios sociales, mejorar la calidad de vida de las personas, y la búsqueda de la equidad y la justicia.

Por otra parte la concepción del Estado de Justicia, es el producto de una construcción lógica-dialéctica y, no por ello, menos materialista. Este concepto, mantiene asimismo, el derecho abierto a la sociedad de donde surge para regularla y al mismo tiempo para dejarse superar por esta. De allí, que interpretando la Constitución y, el engranaje de normas, valores y principios que en ella se disponen, se entiende que el modelo de Estado Social y de Justicia, establece una relación integral entre la justicia formal y la material. En este sentido, en el contexto del Estado Social y de Justicia, la Administración está forzada a tener en cuenta los valores materiales primarios que reclama la sociedad, de lo contrario, su poder o autoridad se torna ilegítima y materialmente injusta.

Por ello, en criterio de esta Sala, no puede existir bienestar social, dignidad humana, igualdad, sin justicia. Pero esta última –la justicia– tampoco existiría sin que los valores anteriores sean efectivos. Y así se declara.

2.2.- JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

La efectividad y justiciabilidad de estos derechos sociales resulta ínsita en el concepto normativo de la Constitución, previsto en el artículo 7 del Texto Fundamental, según el cual, el texto íntegro de la Constitución es considerado norma jurídica y por ende, vincula a los poderes públicos, a los particulares, obliga, debe ser aplicada y justiciable ante la jurisdicción. En este sentido, la responsabilidad y la función que se le impone a este Máximo Tribunal de la República no es otro que garantizarlos y hacerlos efectivos de la manera más inmediata.

Esta doctrina de la juridicidad de la Constitución, derivada del consabido principio de la supremacía constitucional, subordina toda la actividad estatal y particular, incluso, la relativa al orden socioeconómico. De allí que el programa económico e incluso el régimen de hacienda pública debe nutrirse materialmente con el sistema de valores y principios constituciona-

les, más aun en el contexto del Estado Social moderno, que permite encuadrar en el marco normativo de la Constitución, todas las generaciones de derechos como un todo indivisible que, en definitiva se reduce al sistema de derechos y libertades constitucionales. Asimismo, estas normas se impregnan del contenido sustancial del Estado de Justicia. Así las cosas, la validez material de todo el ordenamiento jurídico depende de su conformidad con el contenido de la norma fundamental del mismo que expresa y prescribe el valor o justicia material de la norma fundamental.

De conformidad con lo expuesto, la Constitución no puede consagrar cláusulas programáticas de las cuales pueden emerger derechos posteriores a la acción legislativa, ni tampoco depender de la programada actividad gubernativa sujeta siempre a la interacción de ingresos y gastos, y a la supuesta programación presupuestaria.

Al respecto el constitucionalista Bidart Campos, al referirse al aspecto social de la Constitución, asegura que "...cada vez que una norma manda promover algo o adoptar medidas de acción positiva y acciones positivas; se encuadra la posible violación de la constitución cuando no se hace lo que ella manda, tanto si está claramente establecido cuándo y en que tiempo hay que hacerlo, como si implícitamente surge de la naturaleza de la norma que lo que ella manda hacer no admite dilaciones ni dispensas". (Bidart Campos, "la fuerza normativa de la Constitución" Buenos Aires. De Palma. 1999).

3. *El Poder Judicial*

A. *Principios de la Administración de Justicia: Principios Generales de la Justicia*

TSJ-SPA (1884)

3-10-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Jaime Requena M. vs. Fundación Instituto de Estudios Avanzados (IDEA).

Al cambiar el rol del Estado y de la sociedad, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el juez y el proceso pasan a ser elementos esenciales en la conformación de un Estado de justicia. Por lo tanto, el juez puede y debe corregir de oficio, o a instancia de parte, los errores u omisiones que existan en los diferentes actos procesales, siempre que no se cambie la naturaleza de ellos.

1.- *Valores y principios constitucionales, la justicia y el proceso.*

Esta Sala en diferentes oportunidades ha señalado que derivado de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no se produjo un simple cambio en la denominación y estructura de este Máximo Tribunal de la República sino que, se creó un nuevo Tribunal, se establecieron reglas diferentes en cuanto al gobierno y administración de todo el sistema judicial, y lo más importante el Estado y sus instituciones se impregnaron de valores y principios que han significado un cambio fundamental tanto en el origen como en la forma de administrar Justicia.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 253 del texto fundamental, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se imparte en nombre de la República. A su vez la Justicia constituye un elemento existencial del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 *ejusdem*; y un fin esencial de éste, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Carta Magna.

En consecuencia, cuando el Estado se califica como de Derecho y de Justicia y establece como valor superior de su ordenamiento jurídico a la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales, no está haciendo más que resaltar que los órganos del Poder Público –y en especial el sistema judicial– deben inexorablemente hacer prelar una noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal que ciertamente ha tenido que ceder frente a la nueva concepción de Estado.

Y esta noción de Justicia material adquiere especial significación en el fértil campo de los procesos judiciales en los que el derecho a la defensa y debido proceso (artículo 49 del texto fundamental), la búsqueda de la verdad como elemento consustancial a la Justicia, en los que no se sacrificará ésta por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257), y el entendimiento de que el acceso a la Justicia es para que el ciudadano haga valer sus derechos y pueda obtener una tutela efectiva de ellos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26), conforman una cosmovisión de Estado justo, del justiciable como elemento protagónico de la democracia, y del deber ineludible que tienen los operadores u operarios del Poder Judicial de mantener el proceso y las decisiones dentro del marco de los valores y principios constitucionales.

Todo esto nos lleva a que el proceso deja de ser un laberinto, con trabas y obstáculos, donde el Juez es un simple espectador de argucias y estrategias, y se convierte en un instrumento viable para la paz social y el bien común. Esto reafirma al proceso y al derecho procesal como un área jurídica que forma parte del derecho público y que está íntimamente vinculada a la sensibilidad social.

En consecuencia, al cambiar el rol del Estado y de la sociedad, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez y el proceso pasan a ser elementos esenciales en la conformación de un Estado de Justicia.

2.- La constitución y las reglas procesales. Rol del Juez.

Ciertamente que no basta con los preceptos constitucionales, si no se le da una interpretación al resto del ordenamiento jurídico que armonice a éste con los valores y principios que dimanen de la constitución.

Así, cuando el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil prevé que el Juez es el director del proceso y que debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión por una parte, y por la otra, cuando se analiza la tesis del despacho saneador contenida en el artículo 206 de la ley de formas que le impone al Juez el deber de procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, debe entenderse que el Juez asume un papel fundamental, con potestades suficientes para obtener el fin común del Estado y del Derecho, como lo es la Justicia.

Este es el criterio que afirmó esta Sala en sentencia 659 del 24 de marzo de este año, en la que de forma pragmática se estableció que el Poder Judicial no tan solo emana de la soberanía popular, sino que se ejerce en función de ésta, y para los fines que la sociedad organizada haya postulado en su ley fundamental.

Por ello, las figura “*del Juez rector del proceso*” y “*del despacho saneador*” deben reinterpretarse a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, el Juez puede y debe corregir de oficio, o a instancia de parte, los errores u omisiones que existan en los diferentes actos procesales, siempre que no se cambie la naturaleza de ellos.

B. *Tribunal Supremo de Justicia: Ratificación y designación de Magistrados*

TSJ-SC (1562)

12-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Con relación al amparo solicitado, y con independencia de las razones señaladas en el número anterior, la Sala observa:

A partir de la aprobación de las bases comiciales y la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente surge una situación inédita en el constitucionalismo nacional. En una primera fase, hasta la promulgación de la actual Constitución, sin ruptura constitucional de ninguna especie, siguió vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961, coexistiendo con los actos que dictó la Asamblea Nacional Constituyente, en lo que contrariaren a dicha Constitución, adquirieron la categoría de actos constitucionales, ya que es el pueblo soberano, por medio de sus representantes, quien deroga puntualmente disposiciones constitucionales, creando así un régimen doble, donde como ya lo ha señalado esta Sala, coexistía la Constitución de 1961 con los actos constituyentes. Una segunda etapa, de este sistema constitucional, surge a partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual crea una serie de instituciones no previstas en las Cartas Fundamentales anteriores, pero cuyas pautas de funcionamiento no fueron consagradas en el texto constitucional, quedando sujetas a una regulación posterior mediante leyes que dictare la Asamblea Nacional.

Para evitar el vacío institucional mientras se promulguen las leyes, la Asamblea Nacional Constituyente decretó el Régimen de Transición del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36.920 del 28 de marzo de 2000), de manera que las instituciones delineadas en la Constitución de 1999, aun no desarrolladas por las leyes, pudieran funcionar, evitándose así que las normas constitucionales quedaran sin contenido. Este régimen de transición, que se fue complementando con otras normativas emanadas del poder constituyente, necesariamente tiene naturaleza constitucional, ya que integra la Constitución, vigente mientras las instituciones se normalicen, por lo que no puede considerarse que los poderes actuales sean ilegítimos o inconstitucionales, si se fundan en el Régimen de Transición del Poder Público. Basta leer el artículo 2 del Régimen de Transición del Poder Público, para constatar que dicho régimen desarrolla y complementa las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999. La normalización total de instituciones nuevas como el Poder Ciudadano y el Tribunal Supremo de Justicia, requieren de leyes orgánicas que desarrollen el texto constitucional, y mientras ellas no se dicten, las mismas se rigen por dos cuerpos legales coexistentes e integrativos: Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se complementan.

Por ello, en fallo de esta Sala, de fecha 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala enfatizó, que cuando las leyes orgánicas respectivas se dictaren, cesaría definitivamente el régimen provisorio que gobierna a las instituciones, actualmente carentes de dichas leyes especiales, pero mientras tanto, conformaban un solo bloque constitucional el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha apuntado esta Sala en fallos de fechas 14 de marzo y 28 de marzo de 2000.

El Régimen de Transición del Poder Público, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 28 de marzo de 2000 (N° 36920), previó en su artículo 21 que la Asamblea Nacional realizara las designaciones o ratificaciones definitivas de conformidad con la Constitución, de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y de sus suplentes, ya que los Magistrados nombrados en los artículos 19 y 20 del Régimen de Transición del Poder Público, ejercerían sus cargos en forma provisoria.

La figura de la ratificación no está prevista en el Constitución vigente, sino en el Régimen de Transición del Poder Público, y ella fue tomada en cuenta solo con relación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mas no con respecto a los miembros del Poder Ciudadano, ya que los artículos 35, 36, 37 y 38 del Régimen de Transición del Poder Público no contemplaron la ratificación de quienes ejercían provisionalmente los cargos del Poder Ciudadano.

Resultado de la aplicación necesaria del Régimen de Transición del Poder Público, el cual –como lo apunta esta Sala– es de rango constitucional, es que solo con respecto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ha de utilizarse la figura de la ratificación, la cual carece de previsión en la Constitución, por lo que la frase del artículo 21 del Régimen de Transición del Poder Público, según la cual las ratificaciones definitivas se harán de conformidad con la Constitución, carece de aplicación, ya que como antes apuntó la Sala, la vigente Constitución no previno normas sobre ratificación de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, el régimen de ratificación debe ser especial, orientado hacia el cual ha sido el rendimiento de los Magistrados a ratificarse y la calidad de sus ponencias, ya que son éstos los parámetros que permiten conocer la calidad de quienes como Magistrados ya han impartido justicia desde la más alta Magistratura, y por tanto se han hecho o no dignos de ratificación.

Exigírsele a dichos Magistrados, además, otros requisitos que ni la Constitución (que no previó la figura), ni ninguna otra ley contempla, es crear una discriminación en contra de los ratificables, en relación con quienes no han sido Magistrados, que aspiran integrar las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Conforme al artículo 263 de la vigente Constitución, aplicable a los aspirantes a la más alta Magistratura, para pertenecer a ella se requiere:

- 1) Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento.
- 2) Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad.
- 3) En forma alternativa y no acumulativa:

3.1) Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de post grado en materia jurídica.

Se trata de un conjunto de requisitos que deben concurrir, pero que para no violar derechos adquiridos, también de naturaleza constitucional, hay que analizar si para la fecha de graduación del abogado, existía o no organizado en el país un sistema de post grado a que pudiera acceder.

3.2) Haber sido profesor o profesora universitario en ciencias jurídicas durante un mínimo de quince años, y tener la categoría de profesor o profesora titular.

La categoría de profesor titular no podría entenderse en el sentido de un grado dentro de la jerarquía de una carrera, ya que la norma para nada se refiere a la carrera universitaria, y a la necesidad de ser profesor a tiempo completo dentro de ella, que es la que permite acceder a los grados superiores; y además, quien ingresa a una Universidad como instructor difícilmente puede llegar a la más alta jerarquía en un lapso de quince años. De allí que la categoría de titular tiene que ser entendida como la condición de una persona respecto de las demás.

El autor Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, al referirse a esta acepción menciona que “en este último sentido habría categorías de abogados, médicos, pintores, militares, albañiles. Es lo que CABANELLAS ha llamado la “categoría profesional” o “estatuto personal”, con lo cual no estaríamos en presencia de jerarquías dentro de una profesión sino de la condición o estatuto de una profesión, “respecto de las demás”; en este caso hablaríamos de la categoría de profesor universitario por oposición a la categoría de médico o militar.

Por otra parte, la condición de titular tampoco denota exclusivamente un grado jerárquico. En efecto, el Diccionario de la Real Academia dice que titular es el que “ejerce cargo, oficio o profesión con cometido especial y propio”, y agrega, a título de ejemplo, “juez, médico, profesor universitario TITULAR”.

A este respecto OSSORIO aclara que el titular es “aquel que ejerce un cargo u oficio por derecho propio o nombramiento definitivo; a diferencia de *substitutos, reemplazantes o interinos*. (Diccionario de Derecho Usual de CABANELLAS)” (Subrayado de la Sala).

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que este requisito para los profesores universitarios se interpreta como la exigencia de que el docente universitario tenga una antigüedad mínima de quince años como profesor y se trate de un profesor titular, es decir, ordinario activo o jubilado.

3.3) Ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones.

Al respecto la Sala acota:

A) Es necesario que el aspirante tenga como mínimo quince años en el ejercicio de la carrera judicial. Dentro de este lapso deben computarse no sólo los años como juez de instancia sino, eventualmente, como Magistrado de la antigua Corte Suprema de Justicia o del actual Tribunal. En efecto, según el artículo 2° del “Régimen de Transición del Poder Público”, los actuales Magistrados pueden ser ratificados de forma definitiva por la Asamblea Nacional.

B) El requisito de haberse desempeñado como Juez Superior, es una exigencia mínima. Obviamente, si se han desempeñado como Magistrados de la antigua Corte o del Tribunal Supremo de Justicia, con mayor razón (por argumento *a fortiori*), el aspirante a ser designado o ratificado cumpliría con este requisito constitucional.

C) La “especialidad correspondiente a la Sala”, a la que alude este numeral, debe ser interpretada de una manera amplia, al menos en lo que concierne a la Sala Constitucional y a la Sala Social.

La primera, porque las atribuciones y competencias de esta Sala, en materia de protección de la Constitución abarca varios ámbitos, que exceden la especialidad académica del Derecho Constitucional; y la segunda, porque las materias de que debe conocer la Sala Social exceden también el campo laboral *stricto sensu*, que es su competencia por excelencia, por lo cual, lo ideal es que sea integrada por especialistas en las distintas materias que la Constitución y la Ley le puedan asignar (Familia, Menores, etc.).

Voto Concurrente del Magistrado Moisés A. Troconis Villareal

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villareal, vista la motivación del auto que antecede, estima necesario rendir la siguiente opinión concurrente:

I. No hay duda del significado constitucional y del alcance provisorio del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente. En razón de su significado, cabe sostener que dicho Decreto integra el orden constitucional vigente. En razón de su alcance, cabe reconocer la aplicabilidad de las disposiciones que contiene, hasta el dictado de las leyes que desarrollen la Constitución de la República. Por tanto, las posibilidades que contempla la disposición prevista en el artículo 21 del citado Decreto, relativas a la designación o ratificación definitiva de los Magistrados provisorios del Tribunal Supremo de Justicia, son constitucionalmente válidas, tal y como se desprende del auto de la Sala.

Ahora bien, la disposición en referencia prescribe que la designación o ratificación definitiva de la Magistratura provisorio ha de hacerse de conformidad con la Constitución. Es el caso que la Sala afirma que esta frase carece de aplicación, ya que “la vigente Constitución no previno normas sobre ratificación de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia”.

Quien suscribe no comparte esta tesis de la inaplicabilidad de la disposición en referencia, toda vez que, por una parte, la ratificación no es más que una designación especialmente calificada por el hecho del ejercicio provisorio del cargo, y, por otra, el vínculo entre el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República es de complementariedad y desarrollo. Por tanto, la falta de un régimen constitucional expreso, sobre la posibilidad de la ratificación definitiva de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, justifica, en lugar de hacer inaplicable, la remisión que el citado artículo 21 del Decreto hace a la Constitución de la República, visto que tal remisión hace posible extender a las ratificaciones el régimen de las designaciones, con lo cual se uniforma el tratamiento de unas y otras.

II. Quien suscribe comparte la decisión de la Sala de solicitar a la accionante el esclarecimiento del alcance de su pretensión, pero encuentra innecesarias a este propósito las apreciaciones que el auto contiene acerca del alcance de los requisitos constitucionales para ser Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, tema sobre el cual, visto el procedimiento de designaciones o ratificaciones que se halla en curso, la Sala debió guardar la más rigurosa distancia.

III. En resumen, quien suscribe comparte la decisión dictada por la Sala, pero no la totalidad de las razones que le sirven de fundamento.

C. Régimen de los jueces

a. Ingreso y ascenso

TSJ-SC (1326)

2-11-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Braulio Sánchez M. vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

La Constitución vigente exige el concurso de oposición público tanto para el ingreso a la carrera judicial como para el ascenso de los jueces.

La presente acción de amparo constitucional ha sido dirigida contra el artículo 12 de las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial dictadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial –hoy Dirección Ejecutiva de la Magistratura–, publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.910, de fecha 14 de marzo de 2000.

Con fundamento en los artículos 146 y 255 de la Constitución vigente, y lo establecido en el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, el 22 de diciembre de 1999, publicado en Gaceta Oficial N° 36.859, hasta tanto se dicte la respectiva Ley, las evaluaciones de los jueces y los concursos de oposición para el ingreso, permanencia y ascenso en el Poder Judicial se regirán por las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial. Al efecto, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, aunque de manera transitoria, es la encargada de dirigir, ejecutar y supervisar aquellas actividades relativas a la evaluación de los jueces y demás funcionarios del Poder Judicial, y lo referente a los concursos de oposición para el ingreso y el ascenso a la carrera judicial.

La evaluación constituye una garantía a favor de la colectividad, pues es un mecanismo orientado a garantizar la idoneidad del funcionario; tiene por objeto apreciar y calificar la labor del juez o del funcionario judicial, tomando en cuenta diferentes aspectos, tales como su comportamiento, su nivel cultural, su conocimiento del derecho y, en general, las cualidades requeridas para el buen ejercicio de la actividad judicial. En tal sentido, disponen las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, que todo juez con un año o más en el ejercicio de la función judicial será evaluado de acuerdo a lo establecido en dicha Ley y, de acuerdo a los resultados obtenidos, se considerará aprobada o, en caso contrario, el juez será separado del Poder Judicial.

Observa la Sala que el artículo 12 de las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, establece que los jueces que aprueben la evaluación serán ratificados en sus cargos si son titulares de los mismos, mientras los no titulares que aprueben la evaluación quedarán aceptados para el concurso de oposición, el cual consiste en una nueva evaluación que cubrirá dos aspectos: el psicológico y las credenciales. Esta evaluación está dirigida a llenar los cargos vacantes. Establece el mencionado artículo una distinción en cuanto a la categoría de sujetos de derecho a los cuales debe aplicarse dicha norma, al disponer, por una parte, que serán ratificados en sus cargos aquellos jueces que aprueben la evaluación y que sean titulares del cargo y, por otra parte, que aquellos jueces que no sean titulares y aprueben la evaluación sólo podrán ser aceptados para el concurso de oposición.

Considera el accionante que dicho artículo viola sus derechos constitucionales al ascenso y a la estabilidad previstos en el artículo 255 de la Constitución vigente, así como el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 21 *eiusdem*, y solicita que se "...determine la aplicación, a su situación particular, de la primera parte del artículo 12 de las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, esto es, que aprobada la evaluación el ciudadano Braulio Sánchez sea ratificado, por vía de ascenso, en el cargo de Juez de la Sala N° 1 de las Cortes de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas".

En cuanto al alegato referido a la violación de su derecho a la igualdad, es necesario señalar que, si bien el ciudadano Braulio Sánchez Martínez, se encontraba ejerciendo el cargo de Juez Provisorio de un Tribunal Superior, su titularidad corresponde a un Juzgado de Primera Instancia y es respecto a éste último cargo que deben aplicarse los efectos de la evaluación, pues la igualdad y la no discriminación han de entenderse relacionados con la categoría de sujetos de derecho a quienes debe aplicarse la norma respectiva. En consecuencia, considera esta Sala que no se ha producido la pretendida violación constitucional.

Por otra parte, en cuanto al alegato referido a la violación de los derechos al ascenso y la estabilidad, señaló el accionante, tanto en su escrito de solicitud de amparo constitucional, como en la audiencia oral, de que debería preverse en las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, la situación particular de aquellos jueces titulares de un Tribunal de categoría inferior y suplentes en ejercicio de un Tribunal de mayor jerarquía y de establecerse, en consecuencia, "...que los jueces suplentes que se encuentran en ese particular supuesto fuesen ratificados en estos cargos con la condición de titulares, si la evaluación es positiva". Así mismo señaló que, "...no se trata el presente caso de un ingreso a la carrera judicial en el que la no titularidad impondría el concurso, antes bien, se trata de jueces titulares, a los que se habría promovido un ascenso (sic) por haber estado en ejercicio del cargo por un período de tiempo considerable".

Dispone el artículo 255 de la Constitución vigente, lo siguiente:

"El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.

(...)"

La Sala observa que la norma parcialmente transcrita exige el concurso de oposición público tanto para el ingreso a la carrera judicial como para el ascenso de los jueces o juezas. No puede entenderse que el simple ejercicio de determinado cargo, en este caso el de Juez Provisorio de un Juzgado Superior, por un período de tiempo determinado, lleve a establecer una nueva categoría de sujetos de derecho, no prevista en la ley, para promover, por vía de ascenso, a jueces titulares de Tribunales de categoría inferior por el mero ejercicio del cargo pues, como ha quedado dicho, la norma constitucional exige el concurso de oposición para el ascenso.

En este sentido, el artículo 25 de la Ley de Carrera Judicial establece:

"Cuando hubiere cargos a proveer, los jueces ascenderán por concurso en el escalafón a la categoría inmediatamente superior, según los méritos acumulados, el tiempo de servicio que tenga en la categoría y la aprobación de las pruebas selectivas organizadas por el Consejo de la Judicatura.

Los jueces que no hayan aprobado las pruebas selectivas no podrán ascender".

Todo lo anteriormente expuesto, incluido lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Carrera Judicial, ya mencionado, permite concluir que el artículo 12 de las Normas para la Evaluación y Concursos de Oposición no viola lo establecido en el artículo 255 de la Constitución vigente. Considera la Sala que decidir conforme a lo pretendido por el accionante, implicaría atribuir a circunstancias distintas a la evaluación consecuencias previstas para una categoría de jueces en la cual no está evidentemente incluido el accionante, por lo que la presente acción de amparo debe ser declarada sin lugar. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, salva su voto, en relación con la anterior decisión, fundado en las siguientes razones:

A partir de la aprobación de las bases comiciales y de la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, surge un régimen especial en el país, el cual, en una primera fase que dura hasta la aprobación de la vigente Constitución, coexistieron las normas de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, con las que dictare la Asamblea Nacional Consti-

tuyente como máxima expresión del Poder Soberano. Durante este régimen las normas que dictare la Asamblea Nacional Constituyente prevalecían sobre las de la Constitución de 1961, en lo que estas le fueran contrarias, o que resultaren instituciones novedosas no contempladas en dicha Constitución. Dichas normas emanadas directamente de la Asamblea Nacional Constituyente tenían y tienen carácter constitucional, muchas de ellas hasta que se cancele la transitoriedad que ellas rigen.

Ahora bien, la capacidad de dictar normas de naturaleza constitucional, coexistentes con la Constitución de 1961, y con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, hasta que el régimen transitorio creado a partir de su promulgación cese, sólo lo tiene la Asamblea Nacional Constituyente, y no los órganos que esta creare, facultados para dictar normas.

Estos últimos órganos no son una expresión directa del poder del pueblo soberano, y por tanto ellos tenían que adaptar la normativa que dictaren o bien a la Constitución vigente para el momento en que obraren, o bien a las normas emanadas del poder constituyente, que crearen a dichos organismos.

La Asamblea Nacional Constituyente decretó el Régimen de Transición del Poder Público, donde organizó para la transitoriedad, al Poder Legislativo, al Municipal, al Ejecutivo, al Judicial, al Ciudadano y al Electoral.

Dentro de la organización del Poder Judicial se creó a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (artículo 22 del Régimen de Transición del Poder Público), la cual vino a sustituir a la Comisión de Emergencia Judicial; y además creó la Comisión Coordinadora de Evaluación y Concursos para Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, la cual quedó facultada para presentar un proyecto que incluye los principios, normas y procedimientos de las evaluaciones de los jueces, así como lo relativo al ingreso y permanencia en el Poder Judicial. Sin embargo, las normas que dictare esta última Comisión (según el artículo 26 del Régimen de Transición del Poder Público), deberían adaptarse a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que el artículo 26 citado expresó: “Todos los cargos de jueces serán sometidos a concurso público de oposición de conformidad con el mandato de la *Constitución aprobada*” (subrayado mío). La Constitución aprobada, rectora de las normas a dictarse, no es otra que la de 1999.

En consecuencia, las normas que dictare la Comisión Coordinadora de Evaluación y Concurso para Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, no tienen carácter constitucional, como emanación del Poder Constituyente, sino que deben adaptarse a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y entiende quien disiente, que las normas que dictare la Comisión tienen que ser congruentes con la vigente Constitución; es decir, deben acoplarse con la totalidad de las instituciones, derechos y garantías de la Constitución de 1999. Por lo tanto, la Comisión señalada no podía establecer la normativa de los concursos públicos de oposición, ciñéndose solamente al artículo 255 *eiusdem*, que expresa en su primer aparte: “*El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley*”.

Considera, quien disiente y como antes lo apuntó, que las normas a dictarse dentro de una etapa de transición del Poder Público y antes que se promulgare la ley que desarrollare el artículo 255 de la vigente Constitución, tenían que adaptarse en la integridad a la Constitución de 1999, y que ellas no se referían únicamente al desarrollo del primer aparte del artículo 255 citado, adquiriendo así una naturaleza autónoma, es decir, sin respetar otros derechos, garantías e instituciones constitucionales.

Fundado en esos argumentos, quien disiente hizo saber a la Comisión Coordinadora de Evaluación y Concursos para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, de la cual era miembro y que considera realizó una extraordinaria labor, su desacuerdo con la redacción del artículo 12 de las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, aprobadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, y publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela con fecha 14 de marzo de 2000 (N° 36.910), ya que consideró que existían jueces provisorios en cargos de ascenso, que siendo jueces de carrera, que ingresaron por concurso a la Carrera Judicial, tenían derechos adquiridos a los cargos que ostentaban provisionalmente antes de la promulgación de la vigente Constitución (como los que les otorgaban los artículos 20 y 26 de la Ley de Carrera Judicial del 11 de septiembre de 1998).

Las normas constitucionales, en criterio de quien aquí disiente, forman un todo que no pueden ser interpretadas separadamente. Es cierto que el artículo 255 de la vigente Constitución expresa que el ingreso a la carrera judicial se hará mediante concursos de oposición públicos; y ello es correcto en quien va a ingresar a la carrera a partir del primero de enero del año 2000.

Pero para quien ya ingresó, y se le reconoce tal circunstancia, tiene derechos adquiridos que le deben ser respetados, porque como bien lo dice el artículo 255 citado, el ejercicio de la judicatura es una carrera: la judicial. En consecuencia, el funcionario de carrera que ejercía provisoriamente un cargo de ascenso, hay que respetarle los derechos que tenía sobre dicho cargo, adquiridos antes de la entrada en vigencia de la Constitución, para así darle contenido al artículo 24 de la misma Constitución que señala que “*Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena*”.

Las normas para evaluación y concurso, no son normas de procedimiento, sino el desarrollo del derecho a ingresar y ascender en la carrera judicial, y ellas funcionan como disposiciones legislativas que en opinión de quien suscribe, en el caso del artículo 12 no están reconociendo los derechos que ya tenían los jueces que ocupaban provisoriamente cargos superiores a aquellos de los que eran titulares, cuales son los de ascender conforme a derechos ya adquiridos.

Por otra parte, someter a estos jueces (de carrera) provisorios en el cargo superior al que les correspondía, a una evaluación para luego de obtener una nota favorable, darles la oportunidad de concursar, en igualdad de circunstancias con personas que no han sido evaluadas, es en concepto de este disidente, una violación del numeral 1 del artículo 21 de la vigente Constitución, ya que para optar al cargo que desempeñan, donde han sido evaluados exitosamente, se les exige que concursen con quienes no lo han sido, y ello es una discriminación que obra en menoscabo del reconocimiento que han obtenido con la evaluación, y que los sitúa en un plano desigual, con quien no ha pasado por el tamiz de la evaluación previa.

Por último, los artículos 255 y 263 de la Constitución de 1999, reconocen la existencia de la carrera judicial. Toda carrera, por ser profesional (artículo 255 citado), persigue y culmina con el acceso a ciertos cargos, ya que si no ¿de qué vale hacerla?; y entre ellos está el de juez superior, con miras a finalizar la carrera en el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 263), ya que como juez superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en la carrera judicial, el aspirante reúne los requisitos para ser Magistrado.

La Constitución actual no trae normas sobre la carrera judicial, pero sí sobre el régimen de los cargos de carrera de la administración pública (artículo 146), régimen que fue invocado en el artículo 1° de las identificadas Normas de Evaluación y Concurso.

Según el citado artículo 146, el ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, lo que a juicio de quien disiente corresponde a la evaluación, que funcionaría así como una forma de concurso.

Esa evaluación arrojará, que jueces provisorios que actúan en un Tribunal Superior al que eran titulares, evidencien magníficos desempeños, no sólo cuantitativamente sino cualitativamente, y ¿cómo el mérito de ese juez va a quedar en entredicho, obligándole a que concurre, contra alguien que no ha sido evaluado, porque no era juez?. (Basta imaginar lo injusto que ello resulta para jueces superiores con años de provisionalidad, pero también de intachabilidad, como lo podría ser un juez de Apure o de Táchira que se encuentran en tal situación). ¿De que valió la carrera?.

Es cierto que hay jueces que les hacían o les hacen las sentencias, pero ante una buena evaluación, que es lo deseable, es fácil detectar tal fraude, ya que las redacciones, los giros del lenguaje y otros elementos permiten identificar tal práctica. De allí que tal argumento no puede ser decisivo para justificar la evaluación más el concurso. Simplemente, ese juez fracasa en la evaluación, y será relevado del Poder Judicial.

En concepto de quien disiente, los artículos 21 y 24 de la Constitución actual atenúan los mandatos del artículo 255 *eiusdem* en cuanto al régimen aplicable a los jueces de carrera que ocupaban un cargo provisorio superior al que les correspondía, y al cual accedieron con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1999, y por lo tanto debía aplicárseles en lo posible la Ley de Carrera Judicial; y si ello no fuere posible someterlos a evaluación o a concurso, para optar al cargo provisorio que desempeñan, pero no a ambas pruebas.

Además, ser juez de carrera significa, como atributo de la carrera, que va a competir para los cargos con otros jueces de carrera, y que sólo a falta de estos con aspiración al cargo, se acudirá a un concurso al cual optarán personas de fuera de la carrera judicial.

El argumento de que muchos de los concursos para el nombramiento de los jueces de carrera, fue amañado, no es suficiente, a juicio de este disidente, para discriminarlos o negarles los derechos que les correspondían; al fin y al cabo la evaluación bien hecha es suficiente para detectar los jueces que no merecen los cargos en que están, y ella puede resultar mas completa que un concurso público de oposición, porque se ha “juzgado” su labor como juez, lo que es diferente a examinar en un concurso a quien no ha impartido justicia y no se sabe aún si puede hacerlo efectivamente.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

b. *Derecho a la estabilidad*

TSJ-SPA (2221)

28-11-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco-Smith

Caso: Hugo R. Muñoz C. vs. Consejo de la Judicatura.

El derecho a la estabilidad está reservado a los jueces que ingresen a la carrera judicial mediante concursos de oposición.

Denuncia también el accionante la violación de su derecho a la estabilidad, en virtud del contenido de los actos impugnados, y por no haber sido efectuada su reubicación. Al respecto la Sala observa:

De conformidad con el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “*Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o removidas o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley. (...)*”. En similares términos se expresaba el artículo 208 de la Constitución de 1961 al establecer que “*Los jueces no podrán ser removidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones sino en los casos y mediante el procedimiento que determine la ley*”.

De este modo se consagra para los jueces el derecho constitucional a la estabilidad, susceptible de ser protegido y restablecido en caso de que sea lesionado; se les concede entonces, tal como se dejó sentado en sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 28 de abril de 1994, el derecho subjetivo a una carrera judicial, así como la garantía de que contarán con la estabilidad laboral y la independencia que ese ejercicio supone y requiere.

El derecho a la estabilidad, en referencia, se encuentra *desarrollado* en el artículo 3 de la Ley de Carrera Judicial, al disponerse que “*Los jueces gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia sólo podrán ser removidos o suspendidos en el ejercicio de sus funciones en los casos y mediante el procedimiento que determina esta Ley (...)*”. En los mismos términos se establecía en el artículo 3 de la ley derogada.

Pero conviene también destacar, en este orden de ideas, que el mismo artículo 255 del Texto Fundamental expresa que “*El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley*”.

En armonía con la precitada disposición, el artículo 10 de la precitada Ley de Carrera Judicial –vigente desde el 23 de enero de 1999– reza:

“*Para ingresar a la Carrera Judicial se requiere aprobar un concurso de oposición con la mayor calificación y ser declarado apto en una evaluación neuropsiquiátrica. Para participar en dicho concurso se requiere ser venezolano, abogado, de conducta intachable, mayor de veinticinco años de edad, y estar en el libre ejercicio de los derechos civiles y políticos; y haber ejercido la profesión de abogado durante tres años comprobados como mínimo, o haber aprobado curso de post-grado en materia jurídica*”

El artículo 14 de la derogada Ley de Carrera Judicial (vigente para la fecha en que el recurrente fue designado en los cargos a que alude en su escrito) disponía igualmente que:

“*Para ingresar a la Carrera Judicial se requiere ser venezolano, abogado de la República, haber cumplido veinticinco (25) años de edad, estar en el libre ejercicio de los derechos civiles y políticos; haber ejercido la profesión de abogado libremente o realizado actividad profesional del abogado o cursos de post-grado o actividad docente en materia jurídica dos (2) años o haber desempeñado por igual tiempo el cargo de Secretario de un Tribunal; haber observado siempre conducta intachable y resultar ganador en el Concurso de Oposición para la provisión del cargo entre los aspirantes que reúnan los requisitos exigidos en la presente Ley (...)*”

De las anteriores disposiciones constitucionales y legales (estas últimas susceptibles de ser analizadas en esta vía del amparo por desarrollar, justamente, un derecho constitucional) desprende esta Sala, preliminarmente, dos premisas, a saber: a) el derecho a la estabilidad en la materia que nos ocupa está reservado a los jueces que ingresen a la carrera judicial por la vía constitucionalmente consagrada y legalmente desarrollada, esto es, mediante concursos de oposición; b) el aludido derecho se refiere al cargo que ocupe el funcionario, del cual no podrá ser destituido ni suspendido sino por las causas y procedimientos previstos, esto es, previo el cumplimiento del régimen disciplinario que le es aplicable.

La finalidad del concurso estriba, y así se ha estimado en precedentes decisiones, en la necesidad de que el Poder Judicial venezolano esté conformado, en su totalidad (jueces titulares y suplentes) por funcionarios de carrera, y de garantizar la idoneidad de quienes tienen la encomiable labor de administrar justicia.

De allí que, quienes ocupen un cargo para el cual no hubieren concursado, carecen del derecho bajo análisis y, en consecuencia, podrán ser removidos del cargo en cuestión en las mismas condiciones en que el mismo fue obtenido, es decir, sin que exista para la Administración competente la obligación de fundamentar dicha separación en las disposiciones que componen el *régimen disciplinario aplicable* –se insiste– *sólo a los jueces de carrera*, esto es, a aquellos que ocupan un cargo previo concurso de oposición.

En virtud de ello debe asumirse que no podrá declararse una presunción grave de violación del derecho a la estabilidad de los jueces si éstos no ostentan, a su vez, una presunción del derecho que reclaman, es decir, si no se desprende de autos que los mismos ocupan el cargo como consecuencia de los resultados arrojados en el concurso de oposición que ha debido celebrarse al efecto.

Aplicando lo expuesto hasta el momento al caso de autos, se observa:

La separación del quejoso de los cargos que ejercía en el Poder Judicial se debió a la supresión de los mismos y del órgano jurisdiccional donde se desempeñaba como Juez Suplente, circunstancia ésta que se encuentra legalmente prevista en las disposiciones conforme a las cuales el extinto Consejo de la Judicatura resolvió crear el Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta, con una nueva organización jurisdiccional; de modo que, independientemente de la correspondencia entre tales normativas y la actuación definitiva de la Administración –que no podría verificarse por esta vía del amparo–, lo cierto es que en virtud de encontrarse fundamentados los actos cuestionados en un motivo aparentemente legítimo, como lo es la supresión, por reestructuración del Poder Judicial, de determinados cargos y Tribunales, mal puede esta Sala desprender de dichos actos una presunción grave de violación del derecho en referencia.

En otras palabras, la separación del Poder Judicial, mediante eliminación de cargos por razones de su reorganización, no puede entenderse como atentatorio del derecho a la estabilidad, por una parte porque se trata de un motivo –en apariencia– legítimo de la finalización de la prestación de servicios y, por otra, porque en estos casos el supuesto que determina el derecho en referencia, esto es, la existencia del cargo, ha desaparecido.

Sin perjuicio de lo expuesto, observa la Sala que la parte actora ha afirmado que fue separado “...del Poder Judicial, de los cargos de Juez Provisorio Permanente y/o Temporal del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal y del Patrimonio Público, de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta y Juez Penal Itinerante Permanente (Juez de Carrera)...”; y ha acompañado a los autos los siguientes instrumentos:

a) Resolución N° 1772 de fecha 13 de octubre de 1992, emanada del extinto Consejo de la Judicatura, mediante la cual es designado Juez Itinerante Permanente, en virtud de haber acumulado la antigüedad mínima de dos años actuando como Juez Itinerante Temporal.

b) Resolución N° 174 del 21 de enero de 1998, donde el precitado organismo reconoce a los Jueces Penales Itinerantes Permanentes, la condición de Jueces de Carrera, en virtud del “...ingreso por rigurosa selección, concurso de credenciales y oposición a que fueron sometidos los Jueces Itinerantes...”

c) Resuelto N° 2002, de fecha 2 de marzo de 1993, contentivo de la designación del ciudadano Diómedes Potentini Millán como Juez Tercero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, y de los ciudadanos Alicia González

Saravia y Hugo Muñoz Cabrera, como primer y segundo suplente, “visto el veredicto presentado por el Jurado designado al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Carrera Judicial...”.

No obstante, observa la Sala que no consta en autos actuación previa alguna a los mencionados resultados, que acredite la efectiva realización de los concursos con ocasión de los cuales ocupaba los cargos de los cuales fue separado en virtud de la reorganización de los Tribunales con competencia en lo Penal. Tal circunstancia impide a la Sala declarar una presunción grave de violación del derecho invocado pues, por el contrario, no aparece de autos una presunción a favor del quejoso sobre la titularidad del mismo.

En virtud entonces de que en el presente caso se produjo una supresión de tribunales amparada en un proceso de reorganización del Sistema Judicial, encontrándose además el derecho a la estabilidad referido al cargo, y siendo que éste se ostenta previo concurso de oposición, mal podría hablarse –propriadamente– de un derecho de reubicación, siendo lo procedente la participación en nuevos concursos para la provisión de cargos.

Resulta entonces muy cierto lo aducido por el propio accionante en el sentido de que su permanencia definitiva o egreso del Poder Judicial, una vez suprimido el cargo que desempeñaba y creados otros, quedaba sujeta a su participación y resultado de los concursos que se efectuaren para ocupar los nuevos cargos (u otro en el que quisiera desempeñarse); y aunque el mismo afirma que en lugar de celebrarse los aludidos concursos fueron designados abogados litigantes para ostentar dichas plazas, observa la Sala que no cursan en autos elementos probatorios que permitan constatar lo alegado por el recurrente en este punto, motivo por el cual tampoco puede la misma afirmar la existencia de una presunción grave de violación del derecho que se reclama. Así se decide.

En tal contexto resulta importante agregar que la inclusión de jueces en el Poder Judicial sin la previa realización de los concursos de oposición –como se presume ha ocurrido en el presente caso– antes que crear el derecho invocado en cabeza de quien es designado para ocupar el cargo de que se trate, lesiona el derecho a la igualdad en el acceso al Sistema Judicial, pues se le impide a los interesados que se consideren con méritos y conocimientos suficientes para desempeñarse en el mismo, la oportunidad de demostrarlo o de, por lo menos, ser evaluado en tal sentido.

c. Procedimientos disciplinarios: Prescripción

TSJ-SPA (2119)

31-10-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: César A. Montoya vs. Consejo de la Judicatura.

Resulta aplicable a las acciones administrativas disciplinarias de los jueces, relativas a hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de fecha 23 de enero de 1999, el término de cinco años para que opere la prescripción ordinaria de la acción prevista en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2.- Alega el recurrente la extinción de la acción o potestad sancionatoria, por haber transcurrido un año cuatro meses y siete días, desde la fecha en que, según el entonces Tribunal Disciplinario se cometió el primer hecho que se le imputa –28 de abril de 1992– hasta la fecha en que se inició el procedimiento –23 de agosto de 1994– y se le notificó del inicio del

procedimiento –7 de septiembre de 1994–, por lo que estima que el lapso transcurrido, supera los plazos previstos en el ordinal 6° del artículo 108 del Código Penal y 110 ejusdem, aplicable en virtud del artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, sancionada el 24 de agosto de 1998, vigente para cuando ocurrieron las conductas imputadas, que establece que en lo no previsto en el procedimiento Disciplinario, son aplicables, entre otras, las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 312, ordinal 7°, prevé expresamente que la prescripción de la acción es motivo de sobreseimiento de la causa.

Así en el Libro Primero del Código Penal, se encuentran los artículos 108 y 110 invocados por la recurrente, establecido el primero de ellos, en el ordinal 6°:

“Salvo el caso en que la Ley disponga otra cosa, la acción penal prescribe así...

6.- Por un año si el hecho punible solo acarrear arresto por un tiempo de uno a seis meses o multa mayor de ciento cincuenta bolívares o suspensión del ejercicio de la profesión, industria o arte.” (Resaltado de esta Sala)

Ello lleva, en primer lugar, al análisis de la aplicación subsidiaria o supletoria de las disposiciones penales al procedimiento sancionatorio de carácter administrativo.

En este sentido, en decisión dictada el día 22 de Febrero de 1.990, esta Sala estableció

“...Ahora bien, considera la Sala, que existiendo identidad entre los diferentes supuestos de hecho e identidad de razones entre las normas que regular las averiguaciones administrativas y los procesos penales, por atender ambos a acciones sancionatorias y punitivas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Código Civil, cabe perfectamente la aplicación análoga de las reglas del Código Penal sobre el inicio de la prescripción y sobre los modos de interrupción de tal prescripción a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. Tal analogía o asimilación no es extraña en el llamado Derecho Administrativo Sancionatorio o Disciplinario, “porque este es el conjunto de reglas que señalan las folios en que incurrn algunas personas en razón de sus funciones las autoridades competentes para juzgarlas y las sanciones correspondientes”, y porque participa “del Derecho Administrativo y del Derecho Penal. Del primero, en cuanto persigue la prestación correcta del servicio público cuando se trata de empleados oficiales y del segundo, porque previo un proceso, impone sanciones a quienes incumplan sus obligaciones”.

Este criterio aparece ratificado por esta Sala, en decisiones del 9 de octubre de 1990 y 23 de febrero de 1995, en las que se expuso lo siguiente:

“...Es cierto que las disposiciones señaladas se refieren a la suspensión del ejercicio de la profesión, y en el caso bajo análisis se trata de un caso de destitución sin embargo, a criterio de la Sala, la expresión suspensión del ejercicio de profesión engloba o debe interpretarse como contentiva de todos los supuestos, tanto temporales como definitivos que afecten la separación de un funcionario del ejercicio de una función profesional pública De no ser así ¿prescribiría la acción sancionatoria administrativa, para destituir en ausencia de otra norma a los diez (10) años como las acciones personales?. La respuesta es obvia. Pero, como ya se dijo, existe una remisión expresa en materia disciplinaria de carrera judicial (art. 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura), al Código de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 312, ordinal 7 (sic) contempla a la prescripción de la acción como un motivo de extinción del proceso, y si por otro lado, el artículo 7 del Código Penal establece la aplicabilidad de sus normas generales en materia de penas especiales, entre ellas las referentes a la prescripción de la acción artículo (108), nada impide aplicar la prescripción de un (1) año a los supuestos en que la pérdida del empleo sea la pena impuesta. Tal interpretación es la que cabe deducir del contenido del artículo 108 del Código Penal, y de las remisiones antes dichas, en estos casos, resulta aplicable el plazo de un (1) año de prescripción a la acción administrativa sancionatoria de destitución y así se declara... Si a lo anterior se añade que el artículo 53 de la Ley de Carrera Judicial vigente para la época dispone en su encabezamiento:

“El procedimiento Disciplinario tendrá carácter urgente”, aspecto éste en absoluto cumplido por el Consejo de la Judicatura, pues, el tiempo transcurrido más de tres años entre el acta levantada por el Inspector de Tribunales y el auto dictado por el que se ordenó abrir la averiguación y la citación del imputado para que respondiera los cargos, es demostrativa de la prescripción ocurrida, lo cual lleva, a esta Sala, en una interpretación concatenada de las disposiciones citadas, conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Penal referente al comienzo de la prescripción comenzará la prescripción para los hechos punibles consumados, desde el día de la perpetración...”, a considerar que en verdad el Consejo de la Judicatura había perdido competencia para sancionar los hechos imputados al recurrente; porque ciertamente que el Acta levantada por el Inspector de Tribunales no cabe dentro de los modos que el artículo 110 del propio Código Penal contempla para la interrupción de la prescripción y en concreto no se asimila a una citación para rendir indagatoria, ni made parecido, lo cual expresamente declara la Sala...”

En consecuencia, estando prescrita la acción sancionatoria conforme hemos expuesto, la declaratoria de destitución resulta infundada, por lo que la decisión del Consejo de la Judicatura, debió ser la de declarar sobreseído el procedimiento por prescripción de la acción disciplinaria, conforme a lo previsto en el artículo 312, ordinal 7° del Código de Enjuiciamiento Criminal, aplicable por mandato expreso del artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Siendo como lo es de orden público la prescripción en materia sancionatoria o penal en general, hasta el punto que es obligación de la autoridad judicial declararla de oficio, no podría convalidarse porque dicho Consejo no la hubiera declarado, a pesar de que el interesado alegó prescripción en sus escritas presentadas en el procedimiento Disciplinario.”

Ahora bien, en voto salvado dictado en la sentencia de fecha 23 de Febrero de 1.995, Expediente 7357, se expuso:

“Considera la Magistrada disidente, en cuanto a la motivación de la Sentencia, que ocurrir a la aplicación analógica del Código Penal a fin de establecer un lapso de prescripción de la acción en los casos de procedimientos Disciplinarios seguidos contra jueces, no es la solución más correcta ni desde el punto de vista jurídico ni por las consecuencias prácticas que tal determinación acarrea.

En efecto el régimen Disciplinario de los integrantes de la Judicatura está sometido a reglas y procedimientos muy específicos de naturaleza típicamente administrativa que deviene del carácter de la relación de empleo público que lo conforma. Por consiguiente, para suplir las eventuales lagunas que surgen en el procedimiento (y no “proceso”) desarrollado por el legislador en esa materia, no debe atenderse a normas propios de otras ramas del derecho, sino a la normativa que sea mas acorde con la naturaleza administrativa del procedimiento Disciplinario. En tal sentido, estima la disidente que el texto legal más apropiado, a falta de disposición expresa en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, resulta ser la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, por cuanto su objeto, además de prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública, es “hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos” (Art. 1°).

Ahora bien la referida Ley de Salvaguarda establece en su artículo 102, un lapso de prescripción de cinco años para las acciones penales, civiles y administrativas que se deriven por la contravención a dicha ley, lapso que debe contarse a partir del momento en que se haya cometido la presunta falta. Es ese lapso de cinco años el que ha debido aplicar la mayoría sentenciadora en el caso de autos, pues si el criterio que privó para la solución adoptada fue “la identidad entre los diferentes supuestos de hecho a identidad de razones entre las normas que regular las averiguaciones administrativas y los procesos penales” (página 13) según sentencia de la Sala Disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, reproducida en decisión de esta Sala Político Administrativa del 22 de Febrero de 1.990, con mayor razón acogiendo dicho silogismo, debería concluirse en la mayor cercanía a identidad de estas con las normas de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Por otra parte, opina la disidente que no deben desestimarse las consecuencias prácticas negativas de la decisión de la Sala, por cuanto tal pronunciamiento conducirá indefectiblemente a la extinción por la vía menos deseable, de un importante número de causas pendientes contra jueces, lo que indudablemente en nada contribuye a la necesaria e ingente labor de saneamiento de la rama judicial del Poder Público (Resaltado de esta Sala).

Ahora bien, con base a la jurisprudencia antes citada, había venido esta Sala recurriendo a la aplicación analógica del Código Penal a fin de establecer un lapso de prescripción de la acción en materia disciplinaria de los jueces. Sin embargo, luego de un nuevo y profundo análisis sobre la materia, este Alto Tribunal, acogiendo en parte, el criterio interpretativo expuesto en el veto salvado antes transcrito, estima fundamental formular las siguientes consideraciones:

1.- A falta de norma expresa que establezca el lapso de prescripción tal como sucedía en el caso de la derogada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, sancionada el 24 de agosto de 1988 y vigente para el momento en que ocurrieron las conductas imputadas, se aplica el principio general establecido en el único parte del artículo 4 del Código Civil: "...Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regular casos semejantes o materias análogas y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales de derecho".

2.- Por otra parte, el artículo 66 de la entonces Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, establecía que eran aplicables al procedimiento Disciplinario las normas del Código de Procedimiento Civil en materia de lugar y tiempo de los actos procesales, nulidad de los mismos, citaciones y notificaciones y de la misma forma, serán aplicables las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal en cuanto le procedentes.

3.- Respecto de las normas que regular casos semejantes tenemos la contenida en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público establece: "Las acciones penales, civiles, y administrativas derivadas de la presente Ley, prescribirán por cinco años los cuales se contarán siguiendo las reglas establecidas en el Código Penal. Sin embargo, cuando el infractor fuere funcionario público la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo o función y si se tratare de funciones que gocen de inmunidad, se contará a partir del momento en que ésta hubiese cesado o haya sido allanada", ley ésta que tiene por objeto prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública y hacer efectiva la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos.

4.- Por otra parte, tenemos la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que en su artículo 70, establece que "Las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados, prescribirán en el término de cinco años salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes."

5.- Ahora bien, de conformidad con lo expuesto en el primer punto, debe aplicarse la normativa más acorde con la naturaleza administrativa del procedimiento disciplinario. En efecto, el régimen disciplinario de los jueces este sometido al procedimiento de naturaleza administrativa que se deriva de la relación de empleo público que lo conforma. Es por ello que mientras que la Ley Orgánica del entonces Consejo de la Judicatura regulaba un procedimiento administrativo especial, como es el caso de los procedimientos Disciplinarios de los Jueces, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla una serie de aspectos, y principios que por regla general, son aplicables universalmente a todos los procedimientos administrativos.

Estima esta Sala, vistas las consideraciones expuestas, y sobre todo si tomamos en cuenta el hecho de encontramos en momentos donde se impone el efectivo saneamiento del Poder Judicial, resulta aplicable entonces a las acciones administrativas disciplinarias relativas a hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura del 23 de enero de 1.999, en principio, el término de cinco años para que opere la prescripción ordinaria de la acción prevista en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo objeto es regular los procedimientos administrativos de forma general, y por ende, aplicable a los especiales, que poseen naturaleza administrativa.

De acuerdo al razonamiento anterior, habría prescrito la acción nacida de los hechos imputados al recurrente, si al momento de haberse dictado auto de apertura del procedimiento, esto es, el 23 de agosto de 1994, hubiesen transcurrido cinco años o más desde la fecha en que ocurrieron las conductas imputadas, hecho que evidentemente no ocurrió, por lo que al no haber operado el término prescriptivo, se desestima la solicitud de declaratoria de prescripción hecha en este juicio por el recurrente, y así se declara.

4. *La Administración Pública*

A. *Potestad de fiscalización*

CPCA (1553)

29-11-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Instituto de Previsión, Capacitación y Desarrollo Humano (INPRECADES) y otro vs. Consejo Nacional de Universidades.

El control de gestión es una de las modalidades más recientes de control de la Administración, de una posibilidad amplia de fiscalización que permite revisar no sólo la legalidad de los actos que cumple el ente fiscalizado, sino su consonancia y efectividad con las decisiones, planes, programas preestablecidos, y metas previamente trazadas.

La representación de la parte presuntamente agraviada señaló que los derechos violados por el acto administrativo impugnado son los relativos a la participación, a la libre asociación al trabajo, a la defensa y al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad y no discriminación, a la libertad de la actividad económica y al honor de la institución consagrados en el Preámbulo de la vigente Constitución y en los artículos 52, 87, 49 (encabezamiento y numerales 1 y 2), 21 (encabezamiento y numeral 1), 112 y 60, respectivamente, *eiusdem*.

Por su parte, la representación de la Oficina de Planificación del Sector Universitario del Consejo Nacional de Universidades señaló que el acto administrativo impugnado no causó ninguna violación constitucional directa que amenace a INPRECADES o que la pueda amenazar en el futuro, por cuanto lo que se ordenó fue una suspensión de los aportes a INPRECADES hasta tanto se realice la auditoría de gestión y se conozca como se han venido manejando sus recursos.

Con relación a la denuncia de la violación de los derechos constitucionales a la participación a la libre asociación y al trabajo como acto cooperativo, alegaron que se pretenden eliminar los aportes destinados a INPRECADES para asignarlos directamente a las distintas universidades, y que al carecer su representada de los recursos, tanto para su manutención como para el cumplimiento de los fines para los cuales fue constituida, ésta no podrá subsistir y deberá desaparecer.

Ahora bien, en lo referente a la denuncia de violación de tales derechos, esta Corte no evidencia de los autos presunción grave de violación de los derechos constitucionales invocados por los quejosos, por cuanto las órdenes contenidas en el acto administrativo impugnado, esto es, la auditoría de gestión, la medida de suspensión de los aportes y la opinión jurídica solicitada a la Consultoría Jurídica de la Oficina de Planificación del Sector Universitario, no acarrear por sí solas la disolución de INPRECADES, sino que a criterio de esta Corte la actuación desplegada por la Administración deriva de su potestad de control sobre la gestión realizada por el referido Instituto dirigida a examinar la eficiencia y eficacia del ente controlado en la administración de los recursos públicos que le han sido asignados, determinada mediante la evaluación de sus procesos de administración, la utilización de indicadores de rentabilidad y desempeño así como la distribución y el uso del excedente que estos producen y, finalmente, los beneficiarios de su actividad.

De igual manera denunciaron los apoderados actores, la violación de los derechos constitucionales a la defensa y debido proceso, par cuanto el acto administrativo dictado para el Consejo Nacional de Universidades, fue dictado sin que se sustanciara procedimiento alguno.

Al respecto, se observa, que el control de gestión se trata de una de las modalidades más recientes de control de la Administración, de una posibilidad amplia de fiscalización que permite revisar no sólo la legalidad de los actos que cumple el ente fiscalizado, sino su consonancia y efectividad con las decisiones, planes, programas preestablecidos y metas previamente trazadas.

En orden a lo anterior, los órganos que ejercen facultades contraloras se encuentran facultados para aplicar todos aquellos mecanismos de apremio y prevención que conduce al esclarecimiento de la situación sometida a auditoría, investigación o inspección a fin de evitar que el control se vea retardado o diluido en perjuicio, en ultimo término, del patrimonio público. Es por ello que en el ejercicio normal de la actividad fiscalizadora mediante la aplicación de método de auditoría como ocurre en el presente caso, dicha actividad forma parte de los antecedentes procedimentales y formativos de una decisión o resolución de control que en el futuro pueda emitirse, mas nunca constituye "*per se*" el ejercicio de una actividad sancionatoria.

Así el artículo 57 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, dispone textualmente lo siguiente:

“Los organismos sujetos a este Título emitirán a su órgano de adscripción y a la Oficina Central de Presupuesto un informe mensual de su gestión presupuestaria, de acuerdo con las normas que ésta dicte. Copias de dichos informes serán remitidas por la Oficina Central de Presupuesto, al Ministerio de Planificación y Desarrollo y a la Dirección Nacional de Contabilidad Administrativa.

La evaluación del cumplimiento de las metas de los organismos sujetos a este Título se registrará por los artículos 47 y 48 de la presente Ley.

A los efectos de esta Ley se entiende como órgano de adscripción al ordenador de pagos respectivo.

Las fundaciones o asociaciones civiles deberán presentar, conjuntamente con la solicitud de recursos, un balance certificado por un Contador Público y un informe de sus actividades, para poder gozar de los aportes presupuestarios solicitados a los gobiernos nacional, estatal y municipal.

La entrega de los dozabos correspondientes a los recursos asignados a las fundaciones o asociaciones civiles, se realizará previa presentación ante los organismos de adscripción de los informes de ejecución de los informes respectivos.

Los organismos de adscripción de las instituciones particulares que reciban recursos fiscales deberán hacer una evaluación trimestral de la gestión física y financieras de dichas instituciones y enviar el resultado de estas evaluaciones a la Asamblea Nacional. De igual manera, cuando los entes beneficiarios de asignaciones no cumplan con la obligación de informar al respecto, cuando la evaluación no sea satisfactoria o cuando se detecten otras irregularidades el organismo de adscripción suspenderá los pagos respectivos a la institución beneficiarias así como a requerimiento de la Asamblea Nacional. (subrayado de la Corte).

Del artículo antes transcrito, se puede evidenciar la facultad del Consejo Nacional de Universidades de ejercer el control de gestión a través del método de auditoría sobre las actividades desarrolladas por el Instituto de Previsión Capacitación y Desarrollo Humano (INPRECADES). Asimismo, se desprende de la citada norma la potestad del Consejo Nacional de Universidades de suspender los pagos respectivos a la institución beneficiaria, cuando ésta no cumpla con las obligaciones de informar sobre el resultado de sus asignaciones, cuando la evaluación no sea satisfactoria o cuando se detecten otras irregularidades. En virtud de lo anterior, esta Corte considera que no existe violación a los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso. Así se declara.

B. *Potestad sancionadora: Límites a las penas*

TSJ-SPA (2054)

24-10-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Decsi M. García G. vs. Consejo de la Judicatura.

La condición de perpetuidad incorporada por un órgano administrativo a una sanción impuesta, transgrede el principio constitucional según el cual “...No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes”.

4.- Finalmente, estima la Sala menester pronunciarse acerca del alcance de la sanción prevista en el ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial entonces vigente. Ello por cuanto el dispositivo de dicha providencia administrativa resolvió destituir a la recurrente del cargo de Juez Provisorio del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal, Hacienda y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, excluyéndosele del Poder Judicial “...sin que pueda reingresar al mismo...” como consecuencia de tal sanción.

El artículo 44 referido contempla con precisión la “destitución” como consecuencia jurídica a los jueces que se hallen incurso en las causales desplegadas en dicha norma. Pero, entiende la Sala, que el efecto de tal sanción no puede ser otro que el de poner fin al ejercicio de las funciones inherentes al cargo que detente el juez afectado para el momento en que le es aplicada.

En el presente caso, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura al comprobar que la actuación de la Juez estaba inmersa en la causal del ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial, procedió a la correspondiente destitución, pero agregándole la exclusión perpetua del Poder Judicial con la negación de un eventual reingreso.

A este respecto la Sala considera que tal condición de perpetuidad, incorporada por parte del órgano administrativo a la sanción impuesta, transgrede el principio constitucional

previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, correspondiente al ordinal 7° del artículo 60 de la Constitución de 1961, que trata sobre los límites a las penas; según el cual "...No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes...".

En efecto, si la ciudadana DECSI MARGOT GARCÍA GUTIÉRREZ, que en su carácter de juez provisorio ha sido sancionada con destitución al comprobarse que cometió un error judicial inexcusable, desea en un futuro concursar para ingresar a la carrera judicial, sería inconstitucional impedírsele como consecuencia de la sanción de que fue objeto. Máxime cuando el Estado, mediante los órganos competentes, tiene la oportunidad de medir su capacidad e idoneidad para el cargo al que aspire a través de los sistemas de ingreso al Poder Judicial legalmente prescritos, los cuales, en definitiva, reflejarán su aptitud o no para ser juez.

Ello, conduce a esta Sala a colegir que el acto administrativo recurrido en el presente proceso, está viciado de inconstitucionalidad en la parte dispositiva, al extender, como lo hizo, la sanción de destitución del Poder Judicial negándole toda posibilidad a la recurrente de reingresar en un futuro a las labores jurisdiccionales, cuando pueda comprobarse que tiene aptitud para ello. Así se establece.

Voto Salvado del Magistrado Carlos Escarrá Malavé

Data venia quien suscribe, CARLOS ESCARRA MALAVE, Magistrado de esta Sala Político Administrativa, disiente de la opinión de la mayoría sentenciadora y salva su voto en la decisión de fecha 10 de agosto del año 2000 dictada por esta Sala, en el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto en fecha 14 de mayo de 1998 por la ciudadana DECSI MARGOT GARCÍA GUTIÉRREZ, contra el acto administrativo emanado del TRIBUNAL DISCIPLINARIO DEL extinto CONSEJO DE LA JUDICATURA, mediante el cual se le destituyó del cargo de Juez Provisorio Primero de Primera Instancia en lo Penal, Hacienda y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón.

I

DE LA MOTIVACIÓN DEL FALLO DEL CUAL SE DISIENTE

La fundamentación de la mayoría sentenciadora para concluir en la decisión de la cual disiento, encuentra su base, entre otras consideraciones, en lo que a continuación me permito transcribir:

"...En el presente caso, se constata de la narración de los hechos así como de la documentación cursante en actas y del propio acto recurrido, que el Consejo de la Judicatura calificó como error inexcusable la inobservancia por parte de la juez sancionada del trámite especial en los juicios de responsabilidad de funcionarios públicos que no requieran pena corporal, los cuales para la época en que la citada juez falló el asunto por el que fue sancionada, estaban previstos en las normas de los artículos 374 al 381 del Código de Enjuiciamiento Criminal; siendo que, según los argumentos de la recurrente, ella sentenció la causa luego de una reposición ordenada por la alzada, habiendo realizado todas las gestiones necesarias, aún las que requerían la participación del indiciado, conforme al procedimiento penal ordinario.

A juicio de esta Sala, tal como fue apreciado por el Tribunal Disciplinario del extinto Consejo de la Judicatura, la juez encausada debió ceñirse a la tramitación prevista en los artículos 374 al 381 del Código de Enjuiciamiento Criminal y no tramitar la causa conforme al procedimiento penal ordinario, por cuanto se trataba de un proceso iniciado en contra de un funcionario público por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones, para lo cual, de

conformidad con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 374 *eiusdem*, debió, ineludiblemente, instruir información de nudo hecho.

Ello, en criterio de este Supremo Tribunal, pone en evidencia que la juez sancionada, ciertamente, incurrió en error judicial inexcusable y por tanto, resulta conducente la aplicación de la sanción a que se refiere el ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial, vigente en el momento en que se produjo la actuación administrativa recurrida; sanción ésta que, a pesar de no indicar expresamente como causal el “error judicial inexcusable”, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que la misma encuadra en el aludido supuesto del ordinal 2º del artículo 44 *eiusdem*. Razón por la cual no procede el alegado vicio de desviación de poder. Así se declara.

3.- Observa asimismo esta Sala que en virtud de haber quedado comprobado que la ciudadana DECSI MARGOT GARCÍA GUTIÉRREZ omitió la aplicación del procedimiento pautado en las normas citadas de los artículos 374 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal, tampoco resulta procedente su alegato de falso supuesto esgrimido en contra del acto que la sancionó con destitución del Poder Judicial. Así se decide.

4.- Finalmente, estima la Sala menester pronunciarse acerca del alcance de la sanción prevista en el ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial entonces vigente. Ello por cuanto el dispositivo de dicha providencia administrativa resolvió destituir a la recurrente del cargo de Juez Provisorio del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal, Hacienda y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, excluyéndosele del Poder Judicial “...sin que pueda reingresar al mismo...” como consecuencia de tal sanción.

El artículo 44 referido contempla con precisión la “destitución” como consecuencia jurídica a los jueces que se hallen incurso en las causales desplegadas en dicha norma. Pero, entiende la Sala, que el efecto de tal sanción no puede ser otro que el de poner fin al ejercicio de las funciones inherentes al cargo que detente el juez afectado para el momento en que le es aplicada.

En el presente caso, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura al comprobar que la actuación de la Juez estaba inmersa en la causal del ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial, procedió a la correspondiente destitución, pero agregándole la exclusión perpetua del Poder Judicial con la negación de un eventual reingreso.

A este respecto la Sala considera que tal condición de perpetuidad, incorporada por parte del órgano administrativo a la sanción impuesta, transgrede el principio constitucional previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, correspondiente al ordinal 7º del artículo 60 de la Constitución de 1961, que trata sobre los límites a las penas; según el cual “...No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes...”.

En efecto, si la ciudadana DECSI MARGOT GARCÍA GUTIÉRREZ, que en su carácter de juez provisorio ha sido sancionada con destitución al comprobarse que cometió un error judicial inexcusable, desea en un futuro concursar para ingresar a la carrera judicial, sería inconstitucional impedirle como consecuencia de la sanción de que fue objeto. Máxime cuando el Estado, mediante los órganos competentes, tiene la oportunidad de medir su capacidad e idoneidad para el cargo al que aspire a través de los sistemas de ingreso al Poder Judicial legalmente prescritos, los cuales, en definitiva, reflejarán su aptitud o no para ser juez.

Ello, conduce a esta Sala a colegir que el acto administrativo recurrido en el presente proceso, está viciado de inconstitucionalidad en la parte dispositiva, al extender, como lo hizo, la sanción de destitución del Poder Judicial negándole toda posibilidad a la recurrente de reingresar en un futuro a las labores jurisdiccionales, cuando pueda comprobarse que tiene aptitud para ello. Así se establece”.

II

DEL DISPOSITIVO DEL FALLO DEL CUAL SE DISIENDE

Hecha la referencia a la fundamentación o a las razones que tuvo la mayoría sentenciadora para emitir el fallo del cual disiento, es menester expresar que el dispositivo de la decisión en referencia declaró “...*PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso contencioso administrativo de anulación y, en consecuencia, revoca parcialmente el acto administrativo emanado del TRIBUNAL DISCIPLINARIO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA (...) en lo que se refiere a su parte dispositiva (del acto de destitución impugnado) en el sentido de que se tendrá por inexistente la prohibición de reingreso al Poder Judicial recaída sobre la ciudadana DECSI MARGOT GARCÍA GUTIÉRREZ, al ser destituida del cargo de Juez Provisorio Primero de Primera Instancia en lo Penal, Hacienda y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón; quedando firme la aludida destitución”.*

III

DE LAS RAZONES QUE TIENE QUIEN SUSCRIBE PARA DISSENTIR DE LA SENTENCIA EN REFERENCIA

La razón fundamental por la que quien disiente se aparta de la decisión *in commento*, estriba en la circunstancia de que el dispositivo de la sentencia, se alejó del elemental principio de inexistencia de los actos dictados con violación a los preceptos constitucionales, al dejar firme –estima quien suscribe, de manera incongruente–, un acto sancionatorio que como quedó establecido en esa decisión, “...*está viciado de inconstitucionalidad en la parte dispositiva, al extender, como lo hizo, la sanción de destitución negándole toda posibilidad a la recurrente de reingresar en un futuro a las labores jurisdiccionales, cuando pueda comprobarse que tiene aptitud para ello”.*

Como bien puede evidenciarse, la decisión en cuestión al reconocer que el acto administrativo recurrido tiene claros visos de inconstitucionalidad (reconocimiento este que expresamente queda formulado en su parte motiva), mal podía este órgano jurisdiccional, como en efecto así lo hizo, proceder a “revocar parcialmente” dicho acto y a “dejar firme la sanción de destitución” formulada a la recurrente, por cuanto dicho tratamiento solo podría estar dirigido a un acto administrativo viciado de “*nulidad relativa*”, caso para el cual sí resultaría idóneo y ajustado a derecho, la revocatoria parcial del acto.

Mas, quedando claramente reconocido en la sentencia de la cual disiento, que la sanción impuesta a la recurrente, *transgrede el principio constitucional previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, que trata sobre los límites a las penas, según el cual “*No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes...*”, resulta evidente que dicho acto declarado inconstitucional, conlleva de manera implícita la consecuencia de mayor gravedad derivada de los vicios de los actos administrativos, y que provoca que éstos no puedan, en forma alguna, producir efectos, pues debe indefectiblemente tenerse como un acto nulo, de nulidad absoluta, y por tanto, tenerse como nunca dictado; por ello, nunca podría ni puede producir efectos.

El prenombrado principio según el cual los actos administrativos dictados con violación de los principios constitucionales deben tenerse por nulos, encuentra su trascendental fundamento en el instrumento de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico venezolano (la

Constitución de la República), que establece que son nulos, tal como se mencionó, los actos que violen o menoscaben los derechos y garantías constitucionales, así como también los dictados en usurpación de la autoridad, estableciendo todo el sistema de responsabilidad del funcionario y de la Administración Pública, por los actos dictados en disconformidad con los preceptos constitucionales.

En este sentido, quien suscribe el presente voto disidente, considera menester reiterar la pacífica doctrina según la cual, el primer efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte del órgano jurisdiccional de acto administrativo sujeto al control de los órganos de justicia, en los términos del ordinal 1º, artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es el de la declaratoria de nulidad absoluta de dicho acto, y por tanto, el mismo no puede crear ni producir ningún efecto, derecho u obligación, ni convertirse, por tanto, en firme.

No obstante, quien suscribe considera menester aclarar, que en su opinión, la argumentación esgrimida en el fallo, en sintonía con las razones que tuvo la Administración recurrida para imponer la sanción de destitución en la recurrente, resulta totalmente ajustada a derecho. Esto es, ratifico mi acuerdo con la decisión en cuanto a la consideración de que la juez encausada debió ceñirse a la tramitación prevista en los artículos 374 al 381 del Código de Enjuiciamiento Criminal y no tramitar la causa (como aconteció) conforme al procedimiento penal ordinario, ya que se trataba de un proceso iniciado en contra de un funcionario público, para lo cual debió instruir información de nudo hecho, lo cual no efectuó, y ello, coloca en evidencia que la juez sancionada incurrió en error judicial inexcusable y por tanto, resultaba procedente la aplicación de la sanción de destitución prevista en el ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial.

No obstante lo anterior y el acuerdo de quien salva el presente voto, con respecto a los hechos antes referidos, considero obligante destacar que, la entrada vigencia de la Constitución de 1999, impone la aplicación inmediata de los principios y valores derogatorios del ordenamiento jurídico que se oponen a los principios constitucionales, y que en función del artículo 7 del Texto Constitucional, todas las personas y los órganos del Poder Público están sujetos al mismo, así como también están sujetos a los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y a las leyes que los desarrollen, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 19 de la Constitución Bolivariana de Venezuela.

La anterior afirmación, encuentra sustancia en el presente caso, por cuanto el acto impugnado sobre el cual se pronunció la sentencia en referencia, ciertamente motivó bien las razones que tuvo la administración para sancionar con destitución a la accionante del cargo que ejercía, pero como quiera que los principios constitucionales en referencia declaran la imposibilidad de imponer penas perpetuas, quien disiente considera que aun cuando el juez contencioso administrativo, en virtud de las reglas previstas en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede fijar los efectos de su decisión en el tiempo, no obstante quien disiente considera que el fallo aludido debió anular el acto por vicio de inconstitucionalidad en su parte dispositiva, pero como quiera que era procedente la sanción de destitución, la sentencia debió ordenarle a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que emitiera un nuevo acto administrativo, que se adaptare a la conclusión en cuestión, en el entendido de imponérsele la sanción a la recurrente, con exclusión de cualquier mención que pudiera connotar posibilidad alguna de retiro perpetuo del Poder Judicial con la negación de un eventual ingreso.

De esta manera, con pleno y absoluto respeto a la decisión de la cual disiento, dejo expuesto los alegatos por los cuales difiero de la mayoría sentenciadora.

*C. Poder discrecional***CPCA (1279)****3-10-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Carmen C. Quintero G. vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Zamora del Estado Miranda.

El margen de discrecionalidad que existe en toda potestad administrativa está sometida a la prohibición de arbitrariedad ex artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Aún cuando lo anterior es suficiente para dar por terminada la presente controversia, al haber sido declarada la nulidad del acto impugnado, la Corte no puede obviar la circunstancia especialmente singular que se configura en el acto que dio origen a la presente controversia.

“ÚNICO: Serán considerados funcionarios de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción todos y cada uno de los empleados administrativos dependientes de esta Alcaldía, que para la presente fecha prestan servicio en la misma”.

Aún cuando no fuese así establecido en el acto impugnado, esta Resolución fue la que le sirvió de basamento jurídico, lo cual se evidencia no solo de la propia afirmación de la parte apelante, sino de las fechas de emisión de los actos, pues el acto impugnado fue emitido el día 5 de enero de 1990 y la Resolución a la que se ha hecho referencia fue dictado, casualmente un día antes, el 4 del mismo mes y año

Ahora bien la referida resolución es absolutamente violatoria del principio de legalidad administrativa pues hace nugatoria la disposición contenida en los artículos 8 y 22 de la Ordenanza de Personal, según las cuales, la regla general es que los de la Administración Local, gozarán de estabilidad laboral y serán considerados funcionarios de carrera. Sólo los excepcionales casos de los funcionarios considerados de confianza serán de libre nombramiento y remoción

Si bien es cierto que el requisito formal, contenido en el artículo 22 *eiusdem*, según el cual el debe emitir una Resolución por la cual son declarados de confianza ciertos cargos, fue debidamente satisfecho, lo cierto es que la designación de todos los funcionarios de la Alcaldía como funcionarios de confianza es una clara violación de los mencionados artículos 8 y 22 de la Ordenanza de Personal, así como del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que obligue a la administración a ejercer con la debida proporcionalidad las potestades discrecionales que le sean otorgadas.

La absoluta arbitrariedad con que fue ejercida la potestad de declarar de confianza ciertos cargos, se evidencia, por el ejercicio indiscriminado de la misma. La resolución no entre a considerar cuales funcionarios deben ser de confianza y cuáles no, en razón de las tareas desempeñadas a otros índices que permitan hacer de cierto funcionario un funcionario de confianza que justifique excluirlo de la carrera administrativa.

La forma en que fue ejercida la potestad concedida por el artículo 22 *eiusdem*, constituye sin duda, una violación del deber de proporcionalidad y de adecuación al caso concreto a que está obligada la administración según el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que implica el ejercicio no arbitrario del poder. La presente circunstancia, configure claramente un supuesto de abuso de poder, por medio del cual se pretender ejercer una potestad administrativa, para fines distintos a los provistos en la norma.

Las potestades administrativas, otorgadas por el legislador a favor de la Administración implican siempre algún nivel de discrecionalidad bien porque se trata de potestades discrecionales propiamente dichas, bien porque se trata de potestades regladas, que dejan en manos del funcionario la determinación del contenido de los llamados conceptos jurídicos indeterminados; contenido éste que es siempre fiscalizable por la jurisdicción contencioso administrativa. Aun este margen de discrecionalidad que existe en toda potestad administrativa, está sometida a la prohibición de la arbitrariedad ex artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (ver sentencia del 1 de junio del 2000, *Ayari Coromoto Assing Vargas y otros vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela*).

Adicionalmente, no puede dejar de mencionarse, el ejercicio arbitrario del poder público, es una actividad prohibida a todo funcionario por nuestra Carta Magna aun cuando la Constitución no prohíba la arbitrariedad de manera expresa –como lo hace la Constitución española por ejemplo–, tal prohibición se derive necesariamente de la naturaleza de todo estado de derecho, lo cual supone el imperio del derecho sobre la voluntad de los gobernantes y funcionarios. Así el ejercicio del poder público sólo encuentra justificación y cauce en la ley, como lo preceptúa el artículo 141 de la vigente Constitución según el cual la Administración pública debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Estas últimas consideraciones, han sido estimadas necesarias por esta Corte, en vista de la gravedad de la situación descrita y con el objeto de dejar en evidencia, que el acto impugnado no fue el resultado de un error en la interpretación del derecho y en una simple divergencia de criterios, sino en una grosera y evidente trasgresión de los principios más básicos de nuestro ordenamiento. A juicio esta Corte, esta acarrea la responsabilidad civil del funcionario de los actos en cuestión por los daños patrimoniales y morales que haya podido causar, aunque tal responsabilidad no corresponde ser determinada por esta Corte en virtud de que el *thema decidendum* de la presente causa es otro.

D. Organización administrativa

CPCA (1545)

28-11-2000

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales “Ezequiel Zamora” (UNELLEZ) vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.

El Consejo Nacional de Universidades es un órgano administrativo de compleja integración, que armoniza y planifica al sector educativo universitario, coordinando tales funciones con el resto del sistema educativo.

Ante estos señalamientos debe esta Corte hacer las siguientes precisiones:

El Consejo Nacional de Universidades, forma parte de las figuras subjetivas, no dotadas de personalidad jurídica que ejercen funciones de coordinación y planificación de la educación superior, estando constituida en su seno interno por representantes de los distintos sectores sobre los cuales recae su ámbito de acción y surge como una de las respuestas a la diversificación y proliferación de las funciones que la Administración asume.

Así, precisa esta Corte que el Consejo Nacional de Universidades de acuerdo a la Ley de Universidades vigente, es un órgano colegiado y deliberante, encargado de coordinar las relaciones de las Universidades entre sí y con el resto del sistema educativo, de armonizar los planes docentes, culturales y científicos de las Universidades y planificar el desarrollo de éstas de acuerdo con las necesidades del país (artículo 18 de la Ley de Universidades).

Este Consejo Nacional de Universidades, está integrado por el Ministro de Educación, Cultura y Deportes, quien lo preside; los Rectores de las Universidades Nacionales y Privadas; tres representantes de los Profesores, escogidos por los Profesores de las Universidades; tres representantes de los estudiantes, escogidos –al igual que los representantes de los profesores– a razón de uno por cada grupo de Universidades (Nacionales no experimentales, Nacionales experimentales y Privadas); dos Profesores Universitarios escogidos por la Asamblea Nacional; y, un representante del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (artículo 19 eiusdem).

De lo anterior, se desprende la caracterización del Consejo Nacional de Universidades, como un órgano administrativo de compleja integración que armoniza y planifica al sector educativo universitario, coordinando tales funciones con el resto del sistema educativo. De tal forma, que dentro de los principios de organización administrativa no responde este órgano al de jerarquía, principio que descansa en el principio de la autoridad como una relación inter-orgánica determinada por la subordinación de un órgano a otro.

De ahí que, la figura de la coordinación, propia para caracterizar al Consejo Nacional de Universidades, está determinada por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque la clásica administración piramidal que se yergue sobre las bases de la jerarquía es sustituida por formas de organización menos rígidas; y en segundo lugar por el hecho de que la Administración requiere de nuevas tareas caracterizadas en general, por su especialización, lo que hace surgir consecuentemente, órganos especializados que escapan por ello a la noción de jerarquía, y se asimilan a la del control de tutela, como mecanismo para preservar la necesaria supervisión del Estado, de lo que en definitiva siguen siendo potestades públicas aunque no exclusivas ni excluyentes.

Por lo tanto, es obvio que el Consejo Nacional de Universidades no es un órgano propio y exclusivo del Ejecutivo Nacional, –a pesar de estar integrado por el Ministro de Educación Cultura y Descartes, quien además lo preside– pero sí es un órgano administrativo que por la índole de sus funciones está sometido al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Una vez establecido lo anterior, y en virtud de que el control judicial de los actos emanados del Consejo Nacional de Universidades, no se encuentra atribuido por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a ningún otro Tribunal, se ratifica una vez más el criterio según el cual la competencia para conocer de las acciones incoadas contra los actos particulares y las omisiones en que puede incurrir dicho órgano le corresponde, de conformidad con el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

TSJ-SE (168)

20-12-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Sindicato Único de Trabajadores de la Salud de Instituciones Públicas y Privadas y de la Seguridad Social del Estado Carabobo.

Los sindicatos, aún cuando son entes jurídicos que persiguen fines colectivos, no encuadran dentro de la estructura de la organización administrativa venezolana

Como punto previo debe esta Sala analizar lo relativo a la naturaleza de los sindicatos y la necesidad del agotamiento de la vía administrativa para impugnar las actuaciones de los mismos y al respecto observa:

Para una apreciación de la naturaleza jurídica de los sindicatos debe partirse de la concepción del derecho de 'inordinación', que considera las normas del trabajo, y por supuesto sus instituciones, producto de la integración de los individuos, y no de la coordinación entre éstos o la subordinación al Estado. En este sentido, la doctrina señala que el sindicato "...no tiene personalidad jurídica de Derecho común, aunque puede adquirirla de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Código Civil (Omissis). Tal circunstancia obliga a considerar a este tipo de personería gremial dentro del exclusivo ámbito del derecho del trabajo, y a descartar toda posibilidad de estudiarla dentro del campo del Derecho privado o público, tradicionalmente asentados sobre la existencia de una persona jurídica" (Alfonzo GUZMÁN, Rafael: Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana. Tomo III. 1988).

Esta visión sui generis, que dicho sea de paso permite la unificación en el derecho del trabajo de: 1) la garantía de convivencia del derecho público; 2) los intereses individuales de cada persona en sus relaciones con los demás, propias del derecho privado; y 3) la regulación y protección de la economía y aseguramiento de una vida digna para el trabajador, del derecho social; nos permite concluir que, en principio, los sindicatos son instituciones sociales espontáneas, asociaciones constituidas por los propios interesados para la defensa de sus intereses profesionales y económicos dentro de las relaciones laborales que, sí bien no se oponen al Estado, son, por lo menos, independientes de él. Tanto es así, que el artículo 95 constitucional, al consagrar el derecho a la sindicación señala expresamente: "Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa".

La referida independencia de las instituciones del derecho del trabajo, en este caso los sindicatos, nos lleva a concluir que los mismos no pertenecen a la organización estatal, aun cuando en determinadas circunstancias pudieran estar relacionados con sus órganos para la mediación o resolución de sus conflictos, bien sea en sede administrativa o jurisdiccional, y, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, para la organización de sus elecciones (Artículo 293, numeral 6, constitucional).

Ahora bien, a pesar de que pudieran existir normas legales y reglamentarias que establecieran una rigurosa regulación estatal, el hecho de que la Administración mantenga una cercana intervención de estas materias, o inclusive, que los sindicatos ejercieran una particular influencia en la conducción de la Administración, no permite deducir que estos sean agregados de la Administración, que gocen de los privilegios propios de ésta, tal como el agotamiento de la vía administrativa, esto es, la prerrogativa prevista en los artículos 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, específicamente en materia electoral, en el artículo 225 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la cual sirve a la Administración para revisar sus propias decisiones, y además decantar las pretensiones que se intentaran ante los tribunales, dado que su omisión constituye una causal de inadmisibilidad, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 237, párrafo único, y 241 eiusdem.

Por su parte, en sentencia N° 101 de esta Sala, de fecha 18 de agosto de 2000, se estableció que, aún en los casos de pedimentos contra órganos pertenecientes a la Administración electoral, para el recurrente el "...ejercicio del recurso jerárquico, cuando el acto impugnado emane de un órgano distinto del Directorio del Consejo Nacional Electoral, no constituye un requisito de admisibilidad de los recursos contencioso electorales, pero (Omissis) resulta opcional para el interesado ejercer el referido recurso jerárquico, caso en el cual no podrá

recurrir contemporáneamente en sede jurisdiccional, sino que tendrá que esperar la conclusión del procedimiento administrativo, o invocar el silencio administrativo, para poder interponer válidamente el recurso contencioso electoral”.

Por todo lo antes expuesto se concluye, que al tratarse el presente caso de la impugnación de la actuación de un sindicato, ente jurídico que, aún cuando persiga fines colectivos, no encuadra dentro de la estructura de la organización administrativa venezolana, no le es aplicable la prerrogativa del agotamiento de la vía administrativa. Conclusión parecida a la que se llegaría de tratarse de un órgano de la Administración electoral en razón de que en esta materia, dependiendo del caso concreto, dicho agotamiento es optativo.

En este sentido, a pesar de que el Reglamento Electoral Nacional de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (C.T.V.), prevé en su Capítulo VII “De las acciones y recursos de los electores”, artículo 104, la anulación o apelación de los actos electorales sindicales ante los organismos electorales respectivos, tal normativa, en congruencia con lo establecido anteriormente, no puede considerarse como un procedimiento previo o agotamiento de vía administrativa. Así se decide.

5. *El Poder Electoral: Atribuciones*

TSJ-SC (1447)

28-11-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: FEDEPETROL y otros vs. Consejo Nacional Electoral

Hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica correspondiente, el Consejo Nacional Electoral tiene facultades para convocar y organizar cualquier tipo de referendo, lo cual incluye, entre otras, la fijación de la fecha para su celebración

Referendo. Derecho a la Información y Lapso para la Celebración de la Consulta

Por último, la Sala observa que el artículo 293, numeral 5 de la Constitución prevé lo siguiente: “El Poder Electoral tiene por función: La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a ...los referendos”. Estas actividades deberán ser desarrolladas conforme “a la Ley Orgánica respectiva”, tal como lo expresa el artículo 292 eiusdem.

Es de hacer notar que la Ley Orgánica a que se refiere la norma anterior aún no ha sido dictada, por lo que la Disposición Transitoria Octava del Texto Constitucional, prescribe lo siguiente: “*Mientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución, los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral*” (subrayado de la Sala).

La Sala considera que una interpretación coherente de la normativa aludida conduce a afirmar que, hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica correspondiente, el máximo ente comicial tiene facultades para convocar y organizar cualquier tipo de referendo, lo cual incluye, entre otras, la fijación de la fecha para su celebración. Consecuencia de lo antes señalado es que la disposición contenida en el artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que establece un lapso entre la presentación y la celebración de los referendos, perdió eficacia con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y de su Disposición Transitoria Octava, con lo que se reitera lo dispuesto en sentencia de esta Sala de fecha 28 de marzo de 2000.

Estima esta Sala, por tanto, inoficioso entrar a considerar si en el presente caso se verificaron o no los extremos del 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pues el mismo colide con las disposiciones constitucionales citadas.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*

A. *La garantía de igualdad ante la ley*

TSJ-SC (1197)

17-10-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

El Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos

Esta Sala Constitucional para decidir sobre la acción de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad, observa que:

Denunció el accionante que el contenido de la norma prevista en el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, atenta contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto exige que el personal militar retirado para tener acceso a la protección integral de la salud que brinda la Fuerza Armada Nacional, debe gozar de una pensión de retiro, y que la ley en examen mediatiza el pago de la referida pensión al requisito de que dicho personal haya prestado efectivamente un mínimo de quince (15) años de servicio; es por ello, –a decir del accionante– que existe la violación denunciada, dado que el personal retirado de las Fuerzas Armadas Nacionales, es considerado como un integrante de la misma, sin distinción en el tiempo de servicio prestado, motivo por el cual, –afirmó el accionante– existe un trato desigual entre el personal retirado de la Fuerza Armada Nacional, ya que a unos se les brinda la atención médica y a otros no.

Ahora bien, observa esta Sala que la norma impugnada señala en su encabezamiento que:

“Artículo 8°. El personal militar en situación de actividad, disponibilidad, o de retiro con goce de pensión, recibirá protección integral de su salud, incluyendo atención médica ambulatoria y hospitalaria, los servicios auxiliares, a domicilio, atención odontológica, farmacéutica, protésica y ortopédica, a través de los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales.

(omissis)”.

Por su parte, el artículo 16 eiusdem dispone:

“Artículo 16. Los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera que pasen a la situación de retiro o cese de sus funciones y el personal de Tropa Profesional que sea retirado, excepto aquellos cuya separación de servicio surja como consecuencia de una condena judicial por los delitos de traición a la patria, espionaje o desertión, tendrán derecho, después de quince (15) años de servicio, a pensión de retiro, en los términos establecidos en esta sección.

Quienes no hayan cumplido el tiempo establecido en este artículo y pasen a situación de retiro, sin estar incurso en los delitos antes señalados, recibirán por una sola vez el monto total de las cotizaciones que hubieren hecho”.

En tal sentido observa esta Sala Constitucional, que el derecho a la igualdad y a la no discriminación se encontraba consagrado en el artículo 61 de la Constitución de 1961, en los siguientes términos:

“Artículo 61. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación.

No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

Asimismo, el mencionado derecho se encuentra establecido en el artículo 21 de la Constitución de 1999, el cual establece:

“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por algunas de las razones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad alegada, esta Sala Observa, que en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (Casos: Vidal Blanco de fecha 21 de julio de 1994 y Eliseo Sarmiento de fecha 13 de abril de 1999) ha entendido que “la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria. En efecto el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales, y así se declara”.

De conformidad con lo anterior, y con fundamento en la doctrina dominante en esta materia, observa esta Sala que el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación.

Ahora bien, no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas.

Como conclusión de lo antes expuesto, esta Sala considera necesario señalar, que la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima.

En el caso concreto, estima esta Sala, que el requisito exigido por la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, para que el personal militar retirado goce de la protección integral de su salud, esto es, la existencia de una pensión de retiro, no resulta violatorio del derecho alegado, por cuanto estima esta Sala, que la atención a la salud brindada por los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales, opera cuando el personal retirado disfruta de la pensión, al haber cumplido con un requisito adicional, como la prestación de un servicio activo por más de quince (15) años en la Institución castrense.

Es por ello, que el personal retirado que no goza de la mencionada pensión, al no haber prestado el servicio mínimo exigido en la ley –más de 15 años de servicio-, se encuentra en una situación de hecho diferente de aquellos funcionarios militares que luego de haber prestado sus servicios por más de quince (15) años se les brinda la mencionada atención médica; en consecuencia, estando los funcionarios retirados con goce de pensión en una situación de hecho distinta al personal militar retirado sin este beneficio, tal condición hace procedente que se le dispense a ambos grupos de oficiales –siendo igualmente retirados de la Fuerza Armada Nacional– un trato diferente.

Por lo que respecta a la segunda de las condiciones establecidas para la procedencia del posible trato desigual, esto es, que dicho trato tenga una finalidad específica, observa esta Sala, que el contenido de la norma prevista en el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, cumple con tal condición, en virtud de que se evidencia de la norma impugnada, que su finalidad es incentivar la permanencia del personal activo en las Fuerzas Armadas Nacionales, para que luego de su retiro puedan disponer de la pensión y consiguiente seguridad social, y es por ello que dicha norma señala que exclusivamente se brindará atención médica sólo a aquel personal militar retirado que hubiere cumplido con una permanencia mínima en la Institución –15 años de servicio activo-.

Igualmente, observa esta Sala Constitucional, que la norma parcialmente impugnada cumple con la tercera de las condiciones requeridas, por cuanto la finalidad buscada con su contenido resulta razonable, al condicionar el legislador patrio la prestación de los servicios de salud al personal retirado de las Fuerzas Armadas Nacionales, al previo cumplimiento de una cantidad determinada de años de servicios, tal condición pretende descongestionar el funcionamiento de los organismos de las Fuerzas Armadas Nacionales que prestan la referida atención médica, por lo cual se excluye al personal que efectivamente no cumplió con el mínimo de tiempo exigido en la Institución Militar, es decir, que no prestó un tiempo razonable al servicio de la defensa del Estado, pues se entiende que ésta es la finalidad esencial y última de las Fuerza Armada Nacional; por tanto, el legislador al aprobar la norma impugnada, buscó como fin último, brindar una contraprestación al personal retirado que cumplió con un servicio efectivo en el organismo por un espacio de tiempo determinado.

Por lo que respecta a la última de las condiciones exigidas, estima esta Sala Constitucional que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual en la norma impugnada, guarda proporción con las circunstancias de hecho que la motivaron y la finalidad que la justifica, pues al prever la norma atención médica sólo al personal retirado que hubiere cumplido con un servicio mínimo de quince (15) años, y diferenciarlos de los efectivos retirados que no cumplieron con ese tiempo de servicio, se persigue entre otros aspectos, estimular la permanencia del militar dentro de la institución castrense por un tiempo de servicio mayor al antes referido, y evitar además, el congestionamiento de los servicios médicos debido al uso que de éstos haga un personal que no prestó el servicio mínimo requerido, lo que podría ocasionar un gasto excesivo a la Fuerza Armada Nacional, por lo que también resultaría perjudicial tanto al personal activo como al personal retirado con goce de pensión, quienes se verían privados de un servicio óptimo en lo que respecta a la atención de la salud.

Por las razones antes expuestas, resulta forzoso para esta Sala declarar la improcedencia de la denuncia de violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, y así se declara.

B. *El derecho de acceso a la justicia*

TSJ-SPA (1913)

17-10-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco-Smith

Caso: Nieves Semidey S. vs. Ministerio de la Defensa

Los órganos jurisdiccionales deben interpretar y aplicar los presupuestos, requisitos y reglas procesales de acceso a la justicia del modo en que mejor cumplan con su finalidad, que no es otra que la de regular el camino o iter procedimental, garantizando los derechos de todas las partes para llegar a la decisión final o de fondo, positiva o negativa, que es lo que las partes en realidad postulan.

De manera que, estima la Sala, quien introduce una reclamación de daños y perjuicios, como sucede en el presente caso, tiene la carga legal de expresar en Bolívars la cuantía de su demanda, a los fines de la determinación del Tribunal competente para conocer y decidir la acción de que se trate.

Ha debido entonces la parte actora –en su libelo– especificar el equivalente en bolívars de la suma demandada, que fuere expresada en moneda extranjera; al no haberlo hecho así podría afirmarse que la demanda incoada resulta, en lo referente a la cuantía, contraria a una disposición expresa de la ley, circunstancia ésta que podría llevar a la declaratoria de su inadmisibilidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, considera la Sala que el presente caso debe analizarse a la luz del principio “favor actionis”, y en tal sentido se ha señalado que resulta esencial para el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva el principio pro actione que exige una interpretación de las normas que rigen el acceso a los Tribunales del modo más favorable para la acción y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (modo normal de finalización de un proceso y de cumplimiento de la tutela judicial), se vea dificultada u obstaculizada con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales. De allí que los órganos jurisdiccionales deban interpretar y aplicar los presupuestos, requisitos y reglas procesales de acceso a la justicia, tanto en vía principal como en la de los recursos, del modo en que mejor cumplan con su finalidad, que no es otra que la de regular el camino o iter procedimental, garantizando los derechos de todas las partes para llegar a la decisión final o de fondo, positiva o negativa, que es lo que las partes en realidad postulan.

Por ello la distinción entre requisitos ineludibles o inexcusables y salvables o subsanables, así como la necesidad de interpretar los mismos de un modo en que se favorezca la subsanación de los defectos susceptibles de reparación y, por ende, la defensa de los derechos e intereses cuya tutela se reclama, sin denegar esa protección mediante una aplicación desproporcionada de las normas procesales y teniendo en cuenta –en ejercicio de ese favor actionis– la entidad del defecto.

Los anteriores criterios no son ajenos a los principios que rigen nuestro Ordenamiento, pues el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva, así como el deber de los órganos que ejercen el Poder Público de garantizar tales derechos. Aunado a ello, estima la Sala que el defecto en que ha incurrido la parte actora al estimar su demanda en moneda extranjera sin indicar su equivalente en bolívares, constituye un vicio subsanable. Por tales razones, esto es, atendiendo a la entidad del defecto en referencia y a la doctrina precedentemente citada, y con el objeto, además, de preservar la garantía constitucional del Juez Natural, esta Sala estima procedente otorgar a la parte actora un lapso de cinco (5) días de despacho, contados a partir de que conste en autos su notificación, a los fines de que determine la cuantía de la demanda interpuesta, conforme a lo dispuesto en el presente fallo. Así se decide.

C. *Las garantías del debido proceso*

a. *Derecho a la defensa*

TSJ-SPA (2053)

24-10-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco-Smith

Caso: Automecánica Superautos, C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).

Consagrada la doble instancia, es decir, el acceso a los órganos de administración de justicia con jurisdicción apelada, la negativa a tal acceso, establecida por el ordenamiento adjetivo subconstitucional, debe necesariamente ceder cuando tal revisión se funda en el alegato de violación del contenido esencial de derechos y garantías constitucionales.

Observa la Sala que en el presente caso, se trata de determinar si tiene apelación el auto por el cual se acuerda una nueva oportunidad para la declaración del testigo, solicitada en una oportunidad distinta a la originariamente fijada, al haber sido declarado el acto fijado en dicha oportunidad desierto, por no haber comparecido ni el testigo ni el apoderado promovedor y constituir –según la decisión recurrida–, una providencia de mero trámite que no le causa a su representado gravamen irreparable alguno, por aplicación expresa del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil que señala que contra las sentencias interlocutoras se admitirá apelación solamente cuando produzcan gravamen irreparable.

Advierte esta Sala, que en relación al *thema decidendum*, en el presente recurso, que se impone subrayar por una parte, como se desprende de autos, que si bien no se distingue en el texto del recurso, entre testigos con citación y testigos que no requieren de la misma, se desprende de la lectura del escrito de promoción de pruebas del contribuyente recurrente que se trata de testigos sin citación, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 483, *eiusdem*, por no haberse solicitado citación expresa y, en consecuencia, es a estos a quienes se limita el presente

recurso de hecho; no tratándose en este caso de los testigos que hubieran sido citados por haberlo solicitado expresamente el promovente según el artículo 483, *eiusdem* y tampoco tratarse de testigos evacuados *ex officio* por el juez en el supuesto del ordinal 3° del artículo 401, *eiusdem*, ni tratarse del supuesto de la solicitud de cambio de oportunidad para la deposición del testigo presentada antes de la oportunidad de la comparecencia originalmente fijada.

Ahora bien, a la luz de la novísima Constitución Bolivariana de Venezuela resulta conveniente determinar si el señalado artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, en relación al caso que nos ocupa, guarda vigencia con el debido respeto a las garantías constitucionales del debido proceso, en especial las contenidas en el artículo 49, *eiusdem*, lo cual impone considerar las diversas interpretaciones de la norma subconstitucional adjetiva señalada, de forma que conserve su vigencia.

En el presente caso, el dispositivo legal en el cual funda la sentencia recurrida su negativa a oír la apelación interpuesta, el señalado artículo 289, limita la apelación en el caso de las sentencias interlocutorias solamente cuando estas produzcan gravamen irreparable. De forma tal, que en una interpretación literal y aislada de la norma, no existiendo gravamen irreparable, la apelación resultaría inadmisibile. Sin embargo, en atención a los derechos y garantías constitucionales consagrados en la novísima Constitución de 1999, y en la especie, los consagrados en relación al debido proceso en el artículo 49, *eiusdem*, cabe preguntarse si aquella interpretación literal y aislada mantiene su vigencia en el presente caso.

En efecto, obsérvese que el artículo 49 de nuestra Norma *normarum*, establece:

“Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. *Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso*. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.”

El proceso como instrumento fundamental de realización de la justicia, (CRBV: 257) se basa en el modelo adversarial, en virtud del cual, la garantía de la igualdad “de armas” las partes se convierte en elemento fundamental de su configuración. Ello impone necesariamente, que las diversas etapas o fases del mismo, hayan de guardarse con estricta rigurosidad, de forma tal de que en cada una de ellas tenga iguales oportunidades para formular alegatos y defensas, y dar cumplimiento a las cargas legales, de forma tal que concluida una fase o vencida una oportunidad, no sea posible formular *ex probo* aquellas o dar cumplimiento a estas. De lo contrario se evidenciaría una alteración de la igualdad de las partes, que violentaría la esencia misma del proceso.

El derecho a la prueba obliga a mantener un concepto lo más restrictivo posible de la llamada prueba inconstitucional a fin de permitir la mayor virtualidad y eficacia del derecho a la prueba. Se ha señalado que una prueba debe considerarse “lícita” cuando no existe violación de derechos y garantías fundamentales ni en la obtención preprocesal del elemento probatorio, ni durante la práctica del concreto medio de prueba pues, lo definitorio de la prueba ilícita es la vulneración del contenido de derechos fundamentales. La debida protección de estos derechos, pilares esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, conduce a sostener que de su infracción tan solo puede derivarse el rechazo más absoluto”.

Por otra parte, en nuestro ordenamiento jurídico se consagra un sistema rígido de preclusiones, y tal régimen no solo alcanza al período de promoción sino también al período de la práctica de la prueba, impidiéndose la improrrogabilidad de los plazos legales y sancionándose su incumplimiento con la ineficacia de la prueba extemporáneamente realizada, por

lo que la sentencia que valore y tenga en cuenta los resultados alcanzados con tales medios probatorios podrá ser anulada, vista la nulidad que como tipo constitucional, es consagrada rotundamente en el ordinal primero del artículo 49 de la Constitución de 1999.

Por otra parte, consagrada la doble instancia, es decir el acceso a los órganos de administración de justicia con jurisdicción apelada, la negativa a tal acceso, establecida por el ordenamiento jurídico adjetivo subconstitucional debe necesariamente ceder cuando tal revisión se funda en el alegato de violación del contenido esencial de derechos y garantías constitucionales y en especial cuando se trata de la igualdad procesal de las partes por ser este un Derecho Fundamental.

En el presente caso, nos encontramos con el alegato de una violación a derechos fundamentales, presentado por la recurrente en relación al menoscabo de la igualdad procesal, la comunidad de prueba, la falta de interés en la evacuación de la prueba, la fijación de una nueva oportunidad para evacuar una prueba, cuya oportunidad había precluido, argumentos todos estos del recurrente de hecho, que pudieran encajar, de ser ciertos, en el supuesto constitucional consagrado en el precitado artículo 49, eiusdem, el cual se refiere en términos generales, a lo que la doctrina y el derecho comparado conocen como prueba ilícita y sus conceptos afines de prohibiciones probatorias, pruebas ilegítimas, pruebas viciadas o pruebas clandestinas.

El tema de las pruebas inconstitucionales de invalidez e impugnabilidad es objeto de enérgica polémica. A favor de la admisión y eficacia de las pruebas ilegales o irregulares se postulan el principio de la búsqueda de la verdad procesal y la justicia como fin de todo proceso, el principio de la autonomía de las normas procesales respecto de las materiales, el carácter metajurídico de la prueba, el principio "male captum, bene retentum", el argumento de la no doble sanción por un mismo acto, el principio "factum infectum fieri nequit".

En contra de la admisión y la eficacia de la prueba ilegal o irregular se formula la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del respeto al ordenamiento jurídico. Probidad y lealtad procesal, el principio general del derecho "nemo ex delicto conditionem suam meliorem facere potest", su efecto disuasorio, garantizador de la eficacia de la norma vulnerada, la nulidad del acto material de obtención del elemento probatorio comparó la nulidad posterior de toda su eventual eficacia (quod nullum est, nullum producit effectum), la debida sanción al fraude de ley, la inadmisibilidad de la legítima defensa y el estado de necesidad como justificatorios de la prueba ilícita y la doctrina de la fruta del árbol envenenado.

El ordinal primero del artículo 49, consagra un tipo de nulidad constitucional en forma expresa, al decir "serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso". De tal literalidad, se evidencia una ineficacia que se manifiesta en tres momentos procesales distintos: uno, inicial, en la admisión del elemento probatorio; otro, intermedio, durante su evacuación y, uno último, durante la valoración judicial de la prueba desarrollada en el proceso, esto es, en la emisión del juicio jurisdiccional.

Admitir que la norma constitucional citada se refiere solamente al momento de valorar, momento en el que el referido precepto impediría al órgano jurisdiccional extraer consecuencia alguna de la prueba ilícita, sería consagrar el absurdo de admitir una prueba para seguidamente impedirle que despliegue sus efectos, lo cual afectaría inclusive a la parte que ha propuesto y practicado la prueba, la cual sin posibilidad de discusión sobre su licitud, se encuentra con una declaración judicial, en la sentencia, en la que se rechaza su fuente de prueba.

De allí que la primera manifestación de la imposibilidad de que surtan efectos las pruebas ilícitas se concreta en la prohibición de admitirlas, so pena de incurrir la resolución en un supuesto de nulidad absoluta, radical o de pleno derecho y por ende, ser ineficaz e insubsanable.

Es por ello que sea necesario en forma previa la decisión sobre la validez de las pruebas y de su evacuación, con el objeto de delimitar el ámbito del debate probatorio e impedir la interferencia de pruebas ilícitas o nulas en el curso de la práctica de las mismas.

De allí que resulte necesario que el legislador prevea los oportunos instrumentos procesales para hacer valer la nulidad de la resolución judicial que admite una prueba ilícita, lo cual nos conduce al problema que nos ocupa, esto es, la inimpugnabilidad de la decisión jurisdiccional que admite una prueba ilícita o, evacua ilícitamente una admitida. Advertidos estos dos momentos procesales en relación a las pruebas, el de admisión y el de la práctica, se observa que el asunto planteado afecta indistintamente a ambos momentos.

Nuestro ordenamiento al prever los recursos contra las resoluciones que deciden sobre la admisión de pruebas, responden a criterios de “impertinencia o inutilidad”, por lo que podría pensarse que cumpliéndose tales requisitos, no cabría recurso contra una prueba ilegal, cuando se cumplen dichos criterios. Ello es aparentemente lógico, si tenemos en cuenta que la finalidad de toda prueba no es otra que permitir al juzgador alcanzar su convicción acerca de los hechos debatidos en el proceso y que la admisión de tales medios probatorios no produce indefensión o perjuicio alguno.

Sin embargo, el problema aquí planteado hace referencia a otro supuesto, el de la “ilicitud” del medio probatorio. Ante esta laguna legal cabe preguntarse si puede recurrirse la decisión judicial que ordena evacuar una prueba ilícita o evacua una forma ilícita con violación de derechos constitucionales.

La respuesta no puede ser sino afirmativa. La referida admisión infringe directamente el artículo 49 de la Constitución, en el que de forma expresa se prohíbe la eficacia de toda aquella prueba obtenida de modo ilícito, en violación del debido proceso o del contenido esencial de Derechos Constitucionales, y en consecuencia, necesariamente ha de admitirse el recurso contra la resolución que admite, y evacua tal prueba ilícita que vulnera dicho precepto, más que a la impertinencia o inutilidad de la misma.

Igualmente, la negativa de admisión de recurso contra el auto que ordena una prueba en forma inconstitucional no puede entenderse necesariamente limitada a su impertinencia o inutilidad, si no que también ha de incluirse por mandato constitucional con el supuesto de violentarse directa o indirectamente los derechos o libertades fundamentales, y muy especialmente los del debido proceso. Por las razones expuestas, forzosamente ha de concluirse que planteada la violación del contenido esencial de derechos constitucionales y del debido proceso, es procedente la apelación contra el auto que ordena la evacuación de una prueba, porque toda actividad probatoria ilícita, redundando en el debido proceso y como tal, viola la igualdad entre las partes, lo cual tiene por objeto cortar una situación de privilegio o supremacía de una de ellas así como impedir privar de trámites determinados, contenidos en las normas adjetivas.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de hecho interpuesto por la recurrente y visto que se ha consignado en autos testimonio suficiente, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entra a conocer del fondo del asunto, a cuyos fines, se fija un lapso de 5 días de despacho, a fin de que las partes puedan consignar sus alegatos y defensas contados a partir de la fecha en la cual conste en autos la notificación de la última de ellas.

TSJ- SC (1385)

21-11-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Aeropullmans Nacionales, S.A. (AERONASA) vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia

En casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Para decidir esta Sala tiene previamente que determinar el alcance que debe tener el derecho de defensa con relación al demandado, el cual lo establece como interpretación vinculante:

1. Siendo la defensa un derecho inviolable en todo estado del proceso, tal como lo reconoce el artículo 49 de la vigente Constitución, dentro de los elementos del debido proceso, derecho que además estaba consagrado en el artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, considera esta Sala que la manifestación inequívoca por parte del demandado de hacer uso de su derecho a contestar la demanda, debe siempre ser interpretado a su favor, ante cualquier ambigüedad y oscuridad de la ley.

Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho.

En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que, cuando surja alguna duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, y aparezca en autos la voluntad de contestar, esta voluntad debe imperar sobre la duda, y el término preclusivo debe interpretarse en el sentido que permite la recepción de la contestación de la demanda que efectivamente conste en autos y que por motivos interpretativos se duda que se haya realizado dentro del término destinado por la ley para ello.

No solo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), la interpretación de las normas debe contener la regla *in dubio pro defensa*.

Resulta chocante para esta Sala, y contrario a la tutela del derecho a la defensa, la interpretación que se ha dado a los artículos 216 y 217 del Código de Procedimiento Civil.

Según ambos artículos, el demandado puede darse por citado personalmente (artículo 216 ejusdem), mediante diligencia suscrita por el Secretario, es decir, mediante un acto auténtico e inequívoco. Igualmente, por él podrá darse por citado un apoderado que tenga facultad expresa para ello (artículo 217 ejusdem). Luego, si la facultad especial no existe, el apoderado no puede dar por emplazado a un poderdante.

Siendo así, no entiende esta Sala cómo el artículo 216 ha sido interpretado en el sentido que un apoderado sin facultad expresa para darse por citado por su mandante, pueda darse por citado si ha realizado alguna diligencia en el proceso o ha estado presente en un acto del mismo.

Tal interpretación no solo es absurda y contraria al derecho de defensa del demandado, sino que parte de un supuesto que no dimana del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, ya que dicha norma, con la citación presunta, no puede estar dirigida a un apoderado que carece de facultad para darse por citado, y sería la mas aberrante interpretación, que quien no pueda dar por citado expresamente a su mandante, sí lo pueda hacer tácitamente. Sólo un desprecio por la correcta hermenéutica y por la tutela del derecho de defensa ha llevado a interpretaciones como la apuntada.

2.- Dentro de este orden de ideas, observa además la Sala, que los términos procesales prevenidos por el legislador para que se actúe dentro de ellos, deben dejarse correr íntegros, a menos que la ley señale expresamente que la actuación agota el término al momento en que ella ocurra.

La seguridad para las actuaciones y la preclusión de los lapsos, es clave en el mantenimiento del derecho de defensa y la interpretación de cómo se computan los términos no puede ser otra que la comentada, con la finalidad de garantizar a las partes que puedan utilizar, sin ambigüedades, su derecho a defenderse.

Es mas, si la ley no señala que en estos términos señalados por el legislador para que las partes actúen dentro de ellos, el mismo se agota desde el momento que se obra, necesariamente hay que dejarlo consumir totalmente, ya que ha de pensar que la parte que actúa puede hacerlo varias veces dentro del lapso, complementando su primera actuación. Se trata de lapsos en beneficio de las partes.

Conforme al artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los tres días siguientes al término de promoción de pruebas, pueden las partes oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte. Si una de ellas el primer día se opone a la admisión de algunas pruebas, aún le quedan dos días para oponerse a otras que ignoró en su primera actuación.

Quien formaliza el recurso de casación dentro del lapso establecido en el artículo del Código de Procedimiento Civil, puede presentar otros escritos, antes del fin del lapso donde complementa el presentado, y lo mismo puede hacer quien promueve pruebas antes que precluya el término de promoción del artículo 396 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 358 *eiusdem* expresa que la contestación de la demanda si se hubieren opuesto las cuestiones previas de los ordinales 2° al 6°, tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes a aquél en que la parte actora subsane voluntariamente el defecto de omisión. Para realizar tal subsanación, el artículo 350 del citado código, expresa un plazo de cinco días siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento porque se actúa dentro de él.

Fuera de la necesidad de mantener una interpretación cónsona con la protección del derecho de defensa del demandado, si el actor tiene cinco días para subsanar dentro de ellos, podría subsanar el primer día de ellos, pero si considerare que no lo hizo bien, o que algo le faltó, aún le quedan cuatro días más, ya que expresamente no indica la norma que se agote el lapso con su actuación, y más bien se le disminuiría su derecho a la defensa, si no pudiese reformar lo que creyere conveniente, sin que esté causando ningún daño a su contraparte.

En una interpretación estricta del ordinal 2° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, el término para contestar la demanda si se subsanó el defecto que originó la cuestión previa, comienza a correr desde el día en que se subsanó, porque dentro de los cinco días siguientes se contesta al fondo.

Esa interpretación literal obliga al demandado a arrogarse al tribunal donde cursa el juicio, día a día, durante los cinco siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento; sujeto a cualquier sorpresa o hasta lo fortuito.

A juicio de esta Sala, lo que garantiza la igualdad y el cabal ejercicio del derecho a la defensa, es que vencidos los cinco días para subsanar, consume el lapso para contestar, que también es de cinco días, y que agotados éstos, ingresa el proceso en la etapa de pruebas, que es lo que se deduce del texto del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, cuando reza que al día siguiente del vencimiento del lapso de emplazamiento; es decir, del final de un término independientemente de en cuál fecha dentro de él se contestó la demanda, quedará el juicio abierto a pruebas, sin necesidad de decreto o providencia alguna del juez.

Esta última circunstancia, ausencia de decreto o providencia del juez abriendo la causa a pruebas, refuerza la interpretación que da esta Sala al artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, porque para que automáticamente el proceso pase a otra etapa, es necesario que exista un hito fijo, no sujeto a interpretación o al azar, para que se infiera en un nuevo estadio procesal.

En el caso de autos, para mantener la igualdad de las partes y en beneficio del derecho de defensa del demandado, ante el reconocimiento de la realidad ante la ficción, el Tribunal de la causa ha debido esperar el vencimiento del lapso para subsanar, para de allí computar el término para contestar la demanda, y al no hacerlo así perjudicó al demandado en uno de los actos claves del proceso, motivo por el cual considera esta Sala que la interpretación del *a quo* atentó contra el derecho de defensa que garantizaba el artículo 68 de la abrogada Constitución de 1961. En tal sentido, no resulta cierto que el accionante haya dado contestación a la demanda extemporáneamente, y siendo la contestación la única oportunidad en la cual el demandado puede oponer sus argumentos para plantear el *thema decidendum* (conforme el principio de preclusividad), la desestimación de la misma por parte del Juez de la causa (al considerarla erróneamente extemporánea) lesionó flagrantemente el derecho a la defensa de la sociedad mercantil accionante, y por ello debe ordenarse la reposición de la causa al estado de que las partes, previa notificación, promuevan las pruebas que creyeran convenientes. Así se declara.

No es que el formalismo se encuentre desterrado del proceso, ya que las formalidades esenciales son garantías del derecho de defensa de las partes, sino que el acto superfluo, el procedimentalismo que choca con los principios quedó condenado a muerte. Interpretar –por ejemplo– el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, sin cumplir con las otras normas y con los principios, llegando a extremos como que un abogado que pidiera en el archivo un expediente, daba por emplazado a su mandante si éste después le otorgaba un poder, o que el apoderado que no produjera el poder, daba por citado a litisconsortes facultativos que no eran sus poderdantes, son exageraciones interpretativas que tienen que desaparecer con la vigente Constitución, aunque nunca han debido existir, durante la vigencia de la abrogada de 1961.

CPCA (1552)

29-11-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Representaciones Quickproyect & Design de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital.

La violación del derecho a la defensa y al debido proceso solo deviene en aquellos casos en que los justiciables, pese haber mantenido una actitud diligente, se ven colocados en una situación de indefensión. Cuando tal diligencia no existe, la lesión no se materializa de forma alguna.

Señalados los anteriores criterios jurisprudenciales, esta Corte observa que en el caso *sub iudice*, el fallo delatado no violó el derecho a la defensa de la empresa REPRESENTACIONES QUICKPROYECT & DESIGN DE VENEZUELA, C.A., pues la misma no se hizo parte en el proceso, teniendo conocimiento de la existencia del juicio contencioso administrativo de nulidad que iniciaron varios vecinos de la Urbanización los Guayabitos contra Actos emanados de las dependencias de la Alcaldía del Municipal Baruta del Estado Miranda.

En efecto, a decir del propio recurrente y tal como se evidencia de autos, la Gerencia de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipal Baruta, mediante oficio N° 1.701 de fecha 15 de agosto de 2000, notificó a la presunta agraviada de la sentencia interlocutoria de fecha 3 de agosto de 2000, emanada del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, la cual ordenó la suspensión de los efectos de los actos impugnados en el recurso contencioso administrativo de nulidad, y la paralización de las obras que venía realizando la sociedad mercantil REPRESENTACIONES QUICKPROYECT & DESIGN DE VENEZUELA, CIA.

Así quedando perfectamente probado en el proceso que la justiciable se encontraba en conocimiento del juicio de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar (folio 1), así como de la medida cautelar innominada, la misma tenía la carga –como imperativo de su propio interés– de defender sus derechos e intereses, haciéndose parte en el referido juicio.

Por consiguiente, al no haber cumplido con sus propias cargas, haciéndose parte en el indicado juicio en los momentos procesales oportunos, no puede derivarse de tal actitud negligente la violación de los constitucionales derechos a la defensa y al debido proceso.

Así la violación del derecho a la defensa y al debido proceso, sólo deviene en aquellos casos en que los justiciables, pese haber mantenido una actitud diligente, se ve colocado en una situación de indefensión. Pero cuando tal diligencia no existe, la lesión no se materializa de forma alguna, pues de otro modo, la protección ilimitada del derecho a la defensa de una de las partes o terceros interesados, conllevaría a automatizar y formalizar el derecho a la defensa, sacrificando así el derecho a la tutela judicial efectiva de quien, actuando de buena fe, fue “parte” en el proceso, y se creía protegido por la paz y seguridad jurídica que implica el proceso y sus efectos propios como lo es la cosa juzgada, y así se declare.

b. *Derecho a ser oído*

TSJ-SC (1333)

2-11-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Camaj Stjefan vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas

La Sala observa que, si bien la disposición prevista en el artículo 49, numeral 3 in fine, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, otorga, a quien no hable castellano, el derecho a un intérprete, consta en autos que las autoridades policiales y judiciales del Estado Venezolano realizaron gestiones ante organismos diplomáticos y consulares de la República Federal de Yugoslavia, tanto en el país como fuera de él, con el objeto de hacer

efectiva, a favor del accionante, la tutela del citado derecho, sin que hasta ahora la autoridad diplomática correspondiente, otorgante del pasaporte del accionante, haya asumido la responsabilidad de proveerlo efectivamente de intérprete.

Sin embargo, consta en autos igualmente que la circunstancia de no haberse podido proveer al accionante de un intérprete público en el idioma albanés, a pesar de las gestiones cumplidas al efecto, ha dado lugar a la paralización de la causa penal a que se encuentra sometido –en el curso de la cual ha permanecido detenido– y, en consecuencia, a un grave retardo que ha significado, para el accionante, la violación de su derecho constitucional al debido proceso.

En las circunstancias expuestas, la Sala estima que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, y que constituye objeto de la presente acción de amparo, no satisface el derecho cuya violación ha sido denunciada por el accionante, en cuanto que implica una reposición inútil del procedimiento.

Por la razón que antecede, y con el objeto de restablecer la situación jurídica infringida, la Sala anula el auto de detención dictado en el proceso penal seguido al accionante, así como las actuaciones judiciales posteriores a dicho auto, permaneciendo en pie las actuaciones policiales practicadas con motivo de la aprehensión de aquél.

Por otra parte, vista la necesidad de dar continuidad al proceso penal instaurado por la presunta comisión del delito de transporte ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y visto que, según se desprende de autos, la aprehensión del accionante se produjo en situación de flagrancia, corresponde hacer aplicación del procedimiento establecido en la disposición prevista en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 257 eiusdem, a cuyo efecto la Sala pone inmediatamente al accionante a la orden del Ministerio Público, por órgano de la ciudadana Fiscal que se halla en la audiencia, a fin de que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, lo presente ante el Juez de Control, el cual, de conformidad con la citada disposición legal, deberá decidir sobre la libertad del aprehendido, dentro de las veinticuatro horas siguientes desde que sea puesto a su disposición.

Voto concurrente del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, Jesús Eduardo Cabrera Romero, de conformidad con la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo, por las siguientes razones:

La vigente Constitución, en su numeral 3 del artículo 49 establece que quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. Dicha norma recoge el mismo principio consagrado en el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ello es consecuencia de la garantía judicial a la defensa, al derecho de toda persona a ser oído en cualquier clase de proceso.

El derecho del procesado, en el sentido expresado, se ejerce mediante un intérprete público y a falta de éste se nombrará una persona que entienda el idioma (o las señas con las que se comunica) a quien no hable el idioma castellano.

El nombramiento de tal intérprete corresponde hacerlo al Tribunal, ya que la autenticidad de la exactitud de la traducción, no puede ser controlada exclusivamente por el interpretado. Es necesario que el Tribunal crea que lo que se está traduciendo (o interpretando) es fielmente lo que se está expresando, y ello se logra mediante el nombramiento de una persona, que además de apta, se considera imparcial, y que por tanto va a garantizar la veracidad del dicho del exponente o interrogado.

La necesidad de credibilidad, conduce a que sea el Tribunal quien designe el intérprete, como señal de confianza en su imparcialidad y credibilidad.

¿Qué sucede cuando no se encuentra a nadie que hable la lengua de quien no puede expresarse en castellano?

El procesado tiene el derecho a ser oído, tal derecho es parte de la garantía a un debido proceso, pero cuando no existe nadie que puede interpretarlo, surge la disyuntiva si se paraliza o no el proceso.

En el primer caso, si la persona se encuentra detenida, ante la paralización indefinida del proceso, deberá acudir a una medida sustitutiva que no lo privara de la libertad.

Pero, ¿realmente ante la ausencia de un intérprete, debe paralizarse el proceso? Considera el Magistrado disidente que no. Si la persona es capaz, debe tener alguna manera de comunicarse, de no ser así, se estará ante un incapaz que no puede ser juzgado. Si se trata de un sordomudo –por ejemplo– el tiene un lenguaje de señas que puede ser entendido por varias personas, que harán la interpretación, y por ello el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 187 prevé el interrogatorio a dichas personas cuando no saben leer y escribir, sin que la causa se paralice.

Si se trata de alguien que no habla el idioma castellano, y no se consigue quien traduzca su lengua, ello no puede ser causa de paralizar el proceso hasta que pueda ser oído, ya que dicha persona, si es que se encuentra en Venezuela, tiene que tener alguna manera de comunicarse para poder transitar por el país, a menos que haya traído sus propios intérpretes que lo abandonaron, y aun así mediante un lenguaje gestual universal, unido a las expresiones corporales, la persona puede comunicarse con los demás. De allí, que ante la imposibilidad de conseguir un intérprete que hable la lengua del procesado, lo natural es utilizar el sistema de comunicación que éste ha estado usando, a fin de oírlo. De no ser así, cualquiera podría burlar a la administración de justicia, cometiendo cualquier delito y luego aducir que no entiende de lo que se le imputa, a fin de no ser juzgado.

Lo importante de la garantía del debido proceso no es solo que el procesado pueda ser oído, sino que entienda sobre que se le juzga, como paso indispensable para ser oído. Luego, el intérprete tiene una doble función, hacer conocer los cargos que se imputan al procesado, y escuchar su respuesta a los mismos. Es más, su defensa se basa en el haber entendido lo que se le imputa.

Ante esta garantía, el órgano judicial debe nombrar intérprete al imputado; y si no lo encuentra, notificar a las autoridades diplomáticas o consulares del país de su nacionalidad, para que lo provea.

Sin embargo, podría suceder que el procesado hablara un dialecto, una lengua de minorías, desconocida para los agentes diplomáticos de su país, acreditados en Venezuela, y así lo notificaren al Tribunal, caso en el cual por ello no debe paralizarse la causa, porque quien corre el riesgo de ingresar a un país sin entender nada, debe correr el riesgo que los actos oficiales de que sea objeto, se adelanten mediante el mismo sistema de comunicación que él usa. El deber del Estado, de proveerlo de intérprete, llega hasta lo que las posibilidades del Estado lo permitan y no puede ir más allá, sin que pueda considerarse tal actitud una violación a las garantías del artículo 49 de la vigente Constitución, ya que a nadie puede pedírsele lo imposible.

En el caso de autos, el accionante alega no entender el castellano, ni otro idioma que no sea el Montenegrino Albanés. Su nacionalidad es Yugoslava, y los Tribunales que lo juzgan informan haber solicitado a la embajada de Yugoslavia en Venezuela un traductor, habiendo recibido comunicación que la embajada no tenía un intérprete Albanés-Castellano.

A juicio del disidente, con esta comunicación bastaba, una vez constatada que en los registros del Ministerio de Justicia no existía acreditado ningún intérprete del albanés; y en consecuencia, el procesado debía ser impuesto del auto de detención y oído, utilizando los medios de comunicación que el usaba, así ellos no fueran los más idóneos.

En el caso de autos, y al no ser hechos controvertidos, y por tanto deben considerarse ciertos, el Estado fue más allá, solicitó la cooperación de la embajada de Albania en Washington, Estados Unidos de América, resultando infructuosos sus esfuerzos de conseguir el intérprete. De allí en adelante, no podían las autoridades venezolanas continuar solicitando intérpretes, ni podían paralizar el proceso, sino informar por señas (en lo posible) al imputado de su situación y proseguir con el juicio mediante defensor público. Al fin y al cabo ese fue el riesgo del accionante, al llegar al país sin conocer el castellano, ni otro idioma que pudiera ser objeto de traducción en Venezuela. Por lo tanto, los Tribunales venezolanos, durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, obraron correctamente al imponerlo mediante señas del auto de detención, una vez agotadas todas las vías para conseguirle un intérprete.

Se trata de un delito flagrante el que se le imputa al accionante, por lo que no podía el Estado venezolano dejar de juzgarlo, ni ponerlo en libertad, después de haber dictado un auto de detención, que incluso fue apelado, apelación que fue declarada sin lugar.

Ahora bien, ante la falta de intérprete, el juicio se paralizó, lo que no ha debido suceder, y por ello considera el que disiente, que la dilación judicial que no ha debido tener lugar debe cesar, y que la vía para ello es seguir el procedimiento de flagrancia del Código Orgánico Procesal Penal, tal como la Sala lo ha señalado, a fin que se le imponga de los hechos al imputado; pero las razones que esgrime la Sala son diferentes a las de quien disiente, ya que la ausencia de intérprete nunca justificaba la dilación, y el proceso ha debido sustanciarse normalmente sin suspensión alguna, no siendo objeto de la reposición, la cual se hace plausible debido a la situación surgida.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

c. Derecho a la tutela judicial efectiva

TSJ-SC (1401)

21-11-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Héctor Ladera L. y otros vs. Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo

La garantía a la tutela efectiva de los derechos constitucionales de los ciudadanos, entre ellos al debido proceso, no comporta que la resolución judicial del conflicto planteado sea favorable a quien lo haya promovido ante la autoridad competente, sino la verificación y pronunciamiento sobre si el fallo ha sido proferido con apego a las disposiciones establecidas para la conducción del proceso, de manera que en su desarrollo las partes, en pie de igualdad, conforme a los derechos que tengan atribuidos de acuerdo a su cualidad en el mismo, hayan tenido oportunidad cierta de acceder a las actas y de interponer las acciones, defensas y excepciones a que hubiere lugar o creyeren pertinentes y que, con la decisión, no se hayan violado derechos constitucionales. Este es el interés legítimo, de máximo rango, a ser protegido, lo cual es independiente de si alguien, parte o no en el proceso, esté de acuerdo con la sentencia; siempre habrá alguien que se sienta afectado por lo decidido, pero su obligación será acatarlo y cumplirlo, en aras de la seguridad jurídica inherente al Estado de derecho.

Así las cosas, esta Sala aprecia que no ha habido vulneración de derechos constitucionales de los ciudadanos querellantes, por lo cual debe declarar la improcedencia de la presente acción. Así se declara.

2. *Derechos Individuales*

A. *Libertad personal*

TSJ-SC (1577)

18-12-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Marco A. Monasterios P. vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas

La privación de la libertad de un imputado presupone, a título de garantía del derecho de libertad, límites tales como las reservas de legalidad, procesalidad y jurisdiccionalidad.

2. Del ordenamiento que disciplina el proceso penal se desprende que la privación judicial preventiva de libertad tiene carácter excepcional.

El principio rector se encuentra consagrado en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal: “Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta. Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza”.

En efecto, si bien la libertad constituye un valor constitucionalmente preexistente, y si bien su privación en el curso del proceso judicial, antes del pronunciamiento de la sentencia firme de responsabilidad, no constituye un bien en sí, dicha privación puede ser excepcionalmente justa cuando sobrevienen situaciones que el ordenamiento valora como dignas de tutela superior (Baudi, “Il potere cautelare nel nuovo processo penale, 1990, Milano, p. 4).

Del texto de la disposición transcrita, desarrollada principalmente en los artículos 252 y siguientes del Código Orgánico en referencia, se infiere que la privación de la libertad del imputado, en el curso del proceso, se halla sometida a los requisitos comunes del *fumus commissi delicti* y del *periculum libertatis*, pero también presupone, a título de garantía del derecho de libertad, límites tales como las reservas de legalidad, “procesalidad” y “jurisdiccionalidad”.

En efecto, en primer lugar, la potestad cautelar a su respecto obra únicamente en los casos y según las formas previstas por la ley; en segundo lugar, la respectiva medida cautelar constituye instrumento del, en y para el proceso judicial, entendido éste como medio necesario e indefectible para instrumentalizar la exigencia del ordenamiento de hacerse concreto (Taormina, “L’essenzialità del procedimento penale”, Napoli, 1974, p. 83); en tercer lugar, incumbe al Juez el otorgamiento de la medida limitativa de la libertad, por cuanto el ejercicio de la potestad cautelar forma parte del ejercicio de la jurisdicción.

Fuera de la disciplina normativa que antecede, concerniente al imputado, es decir, a la persona señalada como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal, conforme lo establece la disposición prevista en el artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal, cabe la aprehensión por flagrancia, a tenor de lo dispuesto en los artículos 257 y 258 eiusdem.

En este caso, en que el presupuesto indefectible de la privación de libertad es el estado de flagrancia, en el cual, sea cual fuere su especie, el aprehendido debe estar ligado al hecho por una relación de inmediatez espacio-temporal (Dalia, "Manuale di Diritto Processuale Penale", Milano, 1991, p. 56), dicha privación sólo puede llevarse a cabo en los límites de lo indispensable: en efecto, presupone la gravedad del delito, es excepcional y provisoria, las normas que la autorizan son de interpretación restrictiva, según el artículo 256 del Código Orgánico en referencia, y, a tenor de las disposiciones contempladas en los artículos 258 y 373 y siguientes del citado Código, el aprehensor deberá poner inmediatamente al aprehendido a la disposición del Ministerio Público, el cual, a su vez, dentro de las veinticuatro horas siguientes, deberá presentarlo ante el Juez de control, a los efectos de iniciar el respectivo procedimiento.

Y es que los derechos y garantías del imputado, contemplados principalmente en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal, se extienden a quien, habiendo sido aprehendido ante iudicium, debe ser sometido de inmediato, por mandato legal expreso, a la tutela de la jurisdicción.

En el caso de autos, a propósito de la aprehensión del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no consta en forma alguna que las citadas garantías se hayan hecho efectivas. Por el contrario, a pesar del tiempo transcurrido, los funcionarios de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, del Ministerio del Interior y Justicia, que lo recibieron de parte del Tte. (Ej.) Federico Ventura Infante, y que participaron en su custodia y traslado, no lo pusieron a disposición del Ministerio Público, ni lo presentaron ante el Juez de control, desconociéndose hasta ahora su paradero.

En las circunstancias expuestas, cabe presumir que la privación de libertad del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez se ha hecho manifiestamente ilegítima, que se ha incurrido en grave violación de sus derechos de dignidad y libertad, y que se han cometido a su respecto delitos contra la libertad individual y contra la propiedad, seguidos inmediatamente por su desaparición.

En particular, los elementos que obran en autos autorizan a presumir la comisión de los delitos contra la libertad individual contemplados en los artículos 177 y 182 del Código Penal, agravados por la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 77, numerales 1, 10 y 11, es decir, ejecutados con alevosía, aprovechándose de la calamidad ocurrida, y en unión de otras personas para asegurar la impunidad.

La presunta comisión de los delitos en referencia fue seguida inmediatamente por la desaparición de la víctima, presumiéndose con ello la comisión del ilícito de desaparición forzada, caracterizado porque la privación de libertad se comete con injerencia de funcionarios del Estado, y porque éstos se niegan a reconocer la detención y a dar información sobre el paradero de la persona desaparecida, impidiéndola a ésta, en términos absolutos, el ejercicio de sus derechos y garantías.

Se trata de un ilícito que da lugar a la violación de los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la personalidad jurídica, libertad y seguridad, consagrados en las disposiciones previstas en los artículos 3, 5, 6, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ello, si bien para la fecha en que el ilícito fue presuntamente cometido contra el ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no se encontraba tipificado como delito penal en el Código correspondiente, la violación de derechos humanos a que da lugar compromete la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria de sus autores.

Cabe referir a este respecto la sentencia dictada, en fecha 29 de julio de 1988, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez Rodríguez – Honduras:

“154. Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal y que en lo pertinente dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (...).”

Agrega la sentencia que la desaparición forzada implica con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida; y que implica también el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana.

3. Por las razones que anteceden, a la vista de los elementos que obran en autos, y en ejercicio de su potestad de revisión constitucional, la Sala estima pertinente anular el procedimiento de habeas corpus seguido, a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, por ante el Juzgado Sexto de Control y la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, y que condujo a la declaratoria de no tener materia sobre qué decidir, y ordenar la reposición de dicho procedimiento al estado de reiniciar su trámite, bajo las pautas establecidas por las decisiones de esta Sala, sin que pueda darse por terminado hasta la aparición, con o sin vida, del citado ciudadano.

B. *Derecho de petición*

CPCA (1499)

15-11-2000

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Caso: Antonio J. Varela vs. Universidad Nacional Experimental Simón Bolívar.

El derecho de petición tiene como contrapartida la obligación de las autoridades no sólo de dar oportuna respuesta, sino que la misma sea adecuada.

En relación a tal alegato observa esta Corte, que el derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el mismo dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 51. “Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre *los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas*, y de obtener oportuna y *adecuada respuesta*. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo”. (Subrayado y negrillas de esta Corte).

Del artículo anteriormente transcrito se puede inferir, que en efecto, toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a la administración y como consecuencia de ello, obtener oportuna y adecuada respuesta, siempre y cuando los asuntos sobre los cuales se realiza la petición sean competencia del órgano ante el cual se solicita.

Al respecto, esta Corte estima pertinente establecer que, el derecho de petición que en el marco de la Constitución de 1999 tiene como contrapartida la obligación de las autoridades no sólo dar oportuna respuesta, sino de que la misma sea adecuada, se ve satisfecho con la obtención de una respuesta, independientemente de que la misma sea favorable o no a su petición. Ello se conecta con el deber de que la respuesta sea oportuna, esto es, dentro de los lapsos establecidos en la Ley y adecuada, es decir, acorde con lo planteado por el solicitante, dentro de los parámetros de las peticiones formuladas, o sea, en el marco del asunto planteado o en armonía con él, sin que tal adecuación se vea impuesta como una obligación de respuesta en los términos de lo solicitado –se repite– sin que la misma deba ser favorable a los pedimentos.

3. *Derechos Sociales*

A. *Derecho a la educación*

CPCA (1565)

1-12-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Johnny E. Bello vs. Universidad Central de Venezuela

El Estado, una vez cumplido con su deber de facilitarle a los ciudadanos las condiciones necesarias que le permitan el acceso a la educación superior para obtener un título universitario de manera gratuita, no está en la obligación de subsidiar la obtención de otro título universitario en una carrera distinta a la estudiada en la primera oportunidad.

La novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra, en sus artículos 102 y 103, el derecho que tiene todo ciudadano a la educación en los siguientes términos:

Artículo 102: La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social, consustanciados con los valores de la identidad nacional y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley.

Artículo 103: Toda persona tiene derecho a una educación integral de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. El Estado creará y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. La ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privados o privadas de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

Las contribuciones de los particulares a proyectos y programas educativos públicos a nivel medio y universitario serán reconocidas como desgravámenes al impuesto sobre la renta según la Ley respectiva. (Subrayado de la Corte).

En este sentido, consagra la Exposición de Motivos de la Constitución este sentido, consagra la Exposición de Motivos de la Constitución vigente, lo siguiente:

“Se define la organización jurídico política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.

(...) Se establece que la educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar los fines del Estado. De esta manera, los ciudadanos y las organizaciones sociales tienen el deber y el derecho de concurrir a la instauración y preservación de esas condiciones mínimas y de esa igualdad de oportunidades, aportando su propio esfuerzo, vigilando y controlando las actividades estatales, concienciando a los demás ciudadanos de la necesaria cooperación recíproca, promoviendo la participación individual y comunitaria en el orden social y estatal, censurando la pasividad, la indiferencia y la falta de solidaridad. Las personas y los grupos sociales han de empeñarse en la realización y ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, mientras que el Estado es un instrumento para la satisfacción de tales fines.

(...) Es innecesario, por reiterativo, exponer motivaciones para justificar el carácter insoslayablemente fundamental y prioritario que tiene la educación para cualquier sociedad. Por consiguiente se proclama la educación como un derecho humano y como un deber constitutivo de la raíz más esencial de la democracia, y se la declara gratuita y obligatoria, y la asume el Estado como función indeclinable y de servicio público.

De acuerdo con la Constitución, la Educación es plural en su apertura a todas las corrientes del pensamiento universal, como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico. Debe estar orientada al desarrollo pleno de la personalidad para el disfrute de una existencia digna, que transcurra con una valoración ética del trabajo y con una conciencia de participación ciudadana. El propósito es que cada venezolano se sienta parte de una sociedad democrática, de la cual sea activamente solidario en una transformación hacia un país con una firme identidad geohistórica nacional y, al mismo tiempo, con vocación latinoamericana y universal.

A tales fines, la educación debe ser integral de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades para acceder a ella; igualdad que incluye a quienes califiquen en condiciones especiales, o estén discapacitados, o que se encuentren privados de su libertad.

Se incluye en el proceso educativo formal el nivel maternal, y se establece con carácter obligatorio hasta el nivel medio diversificado. En las instituciones del Estado se consagra la gratuidad de la educación en todos los niveles hasta el pregrado universitario". (Subrayado de la Corte).

Ahora bien, siguiendo la orientación del Constituyente esta Corte entiende que el derecho a la educación, como derecho fundamental en el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, es inherente a todas las personas, en igualdad de condiciones, para de esta manera contribuir a la consecución de los fines del Estado.

En este orden de ideas, el artículo 103 citado *ut supra*, establece la obligatoriedad de la educación en todos sus niveles y su gratuidad hasta el pregrado universitario, siempre y cuando sea impartida en las instituciones pertenecientes al Estado. Sin embargo, y en relación al caso concreto, el presunto agraviado denuncia que se le está violando su derecho a la educación por cuanto se le cobra una matrícula determinada por el hecho de estudiar bajo el régimen de estudiantes profesionales, esto es, estudiantes que comienzan una carrera universitaria luego de haber egresado de otra en una institución del Estado.

No obstante, observa esta Corte que, si bien es cierto que el precepto constitucional *in commento* postula la gratuidad de la educación hasta el pregrado universitario impartida en las instituciones del Estado, no es menos cierto que el Estado, una vez cumplido con su deber de facilitarle a los ciudadanos las condiciones necesarias que le permitan el acceso a la educación superior para obtener un título universitario de manera gratuita, no está en la obligación de subsidiar la obtención de otro título universitario, obviamente en una carrera distinta a la estudiada en la primera oportunidad, por cuanto de ser así, se estaría impidiendo que otros ciudadanos que por primera vez inician una carrera universitaria también tuvieran la oportunidad de ejercer su derecho a la educación en sus diferentes niveles, configurándose entonces una discriminación contraria al espíritu de la norma constitucional.

Ciertamente, la educación es un derecho humano y un deber social fundamental. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela concibe la educación como democrática gratuita y obligatoria, elementos estos que garantizan el acceso de todos los ciudadanos de la República a educarse de manera integral en aras del desarrollo personal y, por ende, de la convivencia en sociedad. En esta perspectiva, el Estado asume la educación como una función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, como instrumento de conocimiento científico humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad.

Dentro de la estructura organizativa del Estado, se trata de un servicio público cuya finalidad es desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad. En este orden de ideas, el Texto Constitucional reconoce a toda persona el derecho a una educación integral de calidad y permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades sin más limitaciones que las derivadas de las aptitudes, vocación y aspiración personales.

Es verdad que el precepto constitucional cuando señala que la educación es gratuita hasta el pregrado universitario, no establece de manera expresa ninguna distinción acerca del número de oportunidades o de veces que se puede recibir educación gratuita en el pregrado universitario. Pero más allá del sentido común el sentido ético y social inherente a las disposiciones antes analizadas, viene en auxilio del intérprete para indicarle que si la educación es un derecho humano y un deber social, lo es dentro de un contexto de orden democrático de justicia y solidaridad que impone a la conciencia la comprensión de que todos los ciudadanos y no solo algunos tienen el derecho, en igualdad de condiciones y oportunidades, de acceder a una educación integral. De allí que no sería ético ni equitativo que una misma persona tuviera la posibilidad de acceder gratuitamente a cuantas carreras deseara en el pregrado universitario, en detrimento de una mayoría de jóvenes aspirantes o aún adultos quienes por primera vez, con claros deseos de superación esperan, a veces desesperadamente, para ser aceptados y continuar estudios de pregrado universitario en una institución del Estado.

Cabe señalar por otra parte, que los derechos y garantías constitucionales no pueden analizarse aisladamente, fuera del universo de los valores generales que los inspiran y, específicamente, en la materia que nos ocupa se hace necesario traer a colación como valores superiores del ordenamiento jurídico la justicia, la igualdad, la solidaridad, la ética y la responsabilidad social, ante los cuales el ciudadano deberá colocarse como lo hace ante un espejo para confrontar si los derechos constitucionales cuyo cumplimiento invoca para defender su cause en un momento determinado, tienen como correlato el cumplimiento transparente de los deberes y cargas que los valores antes mencionados exigen para que la *justicia distributiva* sea entendida en su sentido prístino como igualdad de derechos pero también de deberes, igualdad de beneficios y de cargas para todos.

En consecuencia, en el caso concreto, no encuentra la Corte que se haya violado el derecho a la educación del solicitante.

B. *Derecho a la seguridad social*

TSJ-SC (1197)

17-10-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

El Estado venezolano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución de 1999, al proponer como unos de sus fines la creación de un sistema de seguridad social universal que proteja a todos los ciudadanos por igual, deberá crear un sistema que no excluya a ningún ciudadano –que no estuviere amparado por una ley especial– del disfrute de tal derecho

Seguidamente procede esta Sala a pronunciarse sobre la última de las denuncias formuladas por el accionante, según la cual la norma prevista en el encabezado del artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, viola el principio de la progresividad de la seguridad social, el cual se encontraba previsto en el artículo 94 de la Constitución de 1961, y cuyo contenido era el siguiente:

“Artículo 94. En forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar.

Quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados al sistema de seguridad social”.

Tal principio se encuentra regulado con notable amplitud en el artículo 86 de la Constitución de 1999, el cual establece que:

“Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial”.

Igualmente observa esta Sala Constitucional que la parte in fine del artículo 328 de la Constitución de 1999, señala que:

“Artículo 328. (...)

La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, *con un régimen de seguridad social propio*, según lo establezca su respectiva ley orgánica”. (Resaltado de esta Sala).

De conformidad con las normas parcialmente transcritas, observa esta Sala, que la Constitución de 1999 autoriza al Poder Legislativo Nacional, a dictar un régimen especial para la seguridad social del personal activo y retirado con goce de pensión que integra la Fuerza Armada Nacional, y por ello, dicho personal queda excluido del sistema universal de seguridad social pautado en el artículo 86 de la Carta Fundamental, motivo por el cual la normativa legal referida no se aparta de los principios establecidos en el artículo in commento.

Igualmente observa esta Sala, que del texto del artículo 86 de la Constitución de 1999, se evidencia que el mismo contiene una norma programática que responde a una estrategia construida en función de la realización de los valores y fines del Estado, y es por ello que la misma, impone una obligación al Estado de crear un sistema de seguridad social universal.

Siendo ello así, estima esta Sala, que la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, no atenta contra el principio de progresividad de la seguridad social, pues siendo anterior al texto constitucional vigente, esta norma igualmente contiene las bases pautadas en el artículo 86 de la Constitución de 1999, tendientes a garantizar la seguridad social del personal de la Fuerza Armada Nacional, con la exigencia de ciertos requisitos, que como se señalara, se justifican en virtud de la finalidad llamada a cumplir por esa Institución.

En todo caso, al no ser procedente la declaratoria de nulidad solicitada por el accionante contra la normativa contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, ello no significa que el personal retirado sin goce de pensión quede desamparado, pues el Estado Venezolano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución de 1999, al proponer como uno de sus fines la creación de un sistema de seguridad social universal que proteja a todos los ciudadanos por igual, deberá crear un sistema que no excluya a ningún ciudadano –que no estuviere amparado por una ley especial– del disfrute de tal derecho.

Igualmente, el accionante señaló, que al personal militar retirado sin goce de pensión no se le proporciona ningún tipo de asistencia médica en los hospitales militares, en el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas ni en otros organismos del Estado o centros de salud distintos a los militares, ya que en ninguno de ellos ha efectuado los aportes correspondientes a las cotizaciones exigidas por la ley.

En tal sentido, observa esta Sala Constitucional que el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”.

De conformidad con lo establecido en la norma antes citada, se concluye que el Estado está obligado a garantizar el derecho a la salud de toda persona habitante de la República, lo que conduce a establecer que en ningún caso los militares retirados de la Fuerza Armada Nacional que no gocen de la pensión de retiro, quedarían desprovistos de atención médica, ya que es una obligación constitucional del Estado Venezolano garantizar –como se dijo anteriormente– la elevación de la calidad de vida de los venezolanos, lo cual se materializará con la garantía que da el Estado de que los mismos puedan acceder a los servicios de salud. Siendo ello así, concluye esta Sala que el Estado, está en la obligación de garantizar el derecho a la seguridad social a todos los venezolanos, aunque los mismos no hayan contribuido con las cotizaciones legales exigidas, e igualmente, le garantiza el derecho a la salud, y es por ello, que el personal militar que no goce de la pensión de retiro, en ningún momento estará desprovisto de seguridad social, ni de la atención médica que garantice su derecho a la salud.

En base a los términos expuestos anteriormente, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional declara sin lugar la acción de nulidad interpuesta, y así se declara.

C. *Derechos laborales*

a. *Derecho a la sindicalización*

TSJ-SC (1447)

28-11-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: FEDEPETROL y otros vs. Consejo Nacional Electoral

Sobre la Suspensión temporal de los Directivos

La suspensión temporal (180 días) de los directivos de las Centrales, Federaciones y Confederaciones Sindicales establecidas en el país, no afecta la libertad sindical prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues tal suspensión respeta los principios de alternabilidad y elección universal, directa y secreta consagrados en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aparte que el Poder Electoral es competente, según el artículo 293 *eiusdem*, para organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley.

El Referendo no viola el artículo 95 citado, pues la prohibición contenida en éste se refiere a la intervención, suspensión o disolución administrativa de las organizaciones sindicales, lo cual no es materia del referendo. Por el contrario, éste prevé, en un lapso perentorio, la renovación de la dirigencia sindical bajo el Estatuto Especial elaborado por el Poder Electoral, según lo pautado en el artículo 293, 6. de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La suspensión propuesta por el Referendo no implica ninguna intervención administrativa, ni tampoco la suspensión de las organizaciones sindicales, las cuales deben continuar su ejercicio durante la suspensión temporal de los directivos, su regulación interna, de conformidad con lo dispuesto en la Sección Tercera, Capítulo II de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Tal conformidad hace impropio el alegato de la violación del artículo 49, pues la suspensión, en la hipótesis de que el referendo sea aprobado, sería un mandato constitucional del soberano.

Sobre la Especial Trascendencia Nacional de la Materia sujeta a consulta

El Referendo versa sobre una materia de especial trascendencia nacional, dado que el trabajo es un hecho social que goza de la protección del Estado conforme lo dispone el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y las normas imperativas que regulan dicha relación. Siendo el hecho social trabajo la base de la vida económica de la nación, y del cual dependen el desarrollo integral, el bienestar y la dignidad misma de la persona, así como la estabilidad del núcleo familiar y el progreso de la nación; siendo, además, las bases democráticas de su organización y ejercicio, el fundamento del Estado Social de Derecho y de Justicia, lo atinente a esta materia no puede estar reservado exclusivamente a los trabajadores, y *“todos los venezolanos tienen derecho a expresar su opinión sobre un punto fundamental para la vida del país”*. Los argumentos de los accionantes, al ponderar en su justo valor, los intereses de las organizaciones sindicales, para los cuales invocan la tutela internacional, muestra que el destino del Referendo no puede estar limitado al universo de personas directamente ligado al hecho social trabajo.

Los sindicatos no son asociaciones de carácter privado sino personas jurídicas de derecho social, que persiguen fines de alto interés público, lo que explica la regulación de su organización y funcionamiento prevista en el Capítulo II, de la Ley Orgánica del Trabajo, y lo que da a dicha regulación carácter protector y, por tanto, imperativo. Así lo reconocen los propios accionantes cuando en la página 8 de su Síntesis dicen que *“el que sea reconocido como persona de derecho privado, no resulta irreconciliable con el interés público y constitucional, que la actividad sindical supone, lo que, con todo, no admite que por estar afecta su actuación o actividad al interés público, la persona de derecho privado se troque en ente público”* (Subrayado de la Sala). El alegato es ambiguo y contradictorio y lo que debe deducirse de él es que la protección estatal de los derechos sociales justifica la regulación en orden a hacer cumplir las exigencias de participación democrática en las organizaciones sindicales, conforme lo dispone el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Materia del Referendo y El Cumplimiento del Artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La prohibición del artículo 185,3. de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuya violación aducen los accionantes, no es pertinente pues el Referendo no versa sobre *“supresión o restricción de garantías constitucionales”*, ni de *“supresión o discriminación de derechos humanos”*, sino respecto del cumplimiento de las exigencias que el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé, en relación con la democracia sindical, en total conformidad con el Estado social de derecho y de justicia, lo cual es también imperativo de las Preguntas y Bases del Referendo Consultivo del 25 de abril de 1999, que es parte integrante del sistema constitucional vigente.

Valor de los Convenios según el Sistema Constitucional y Legal Vigente

Los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo no resultan violados por el Referendo, y la libertad sindical y la sindicalización, previstas en dichos Convenios, han sido respetados por la consulta, en la misma medida en que han sido desarrollados por la legislación nacional, conforme lo dispone el artículo 8 *eiusdem*. El ejercicio de la competencia del Consejo Nacional Electoral, en cuanto a la potestad de convocar al Referendo se ha hecho de conformidad con el artículo 293, numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de acuerdo con lo previsto en la disposición Transitoria Octava *eiusdem*, a instancias de la Asamblea Nacional, según lo previsto en el artículo 71 *eiusdem*, el artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 10 del Reglamento de Referendos dictado por el Consejo Nacional Electoral el 24 de marzo de 1999, lo cual es congruente con el artículo 8 del Convenio 87 citado; y todo a fin de que se cumplan y salvaguarden la libertad sindical, de participación democrática de los trabajadores y la alternabilidad directiva de las organizaciones sindicales, conforme al artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La Sala Constitucional no considera contrario a la libertad sindical el Referendo destinado al cumplimiento de los derechos consagrados en dicho artículo, máxime cuando el Referendo apunta a la renovación de la dirigencia sindical según los principios de alternabilidad y elección universal, directa y secreta, consagrados en el artículo 95 citado. El Referendo, según la pregunta que lo conforma, no implica, pues, suspensión o intervención administrativas, sino protección del Estado para hacer efectiva la democracia sindical, por lo que la inconstitucionalidad alegada está excluida en la medida en que la consulta al pueblo versa sobre la instrumentación del propio texto fundamental, exigida por su artículo 95.

Referendo Consultivo y Mandato Constitucional emanado de la Consulta

La Sala observa además, que el Referendo impugnado es un procedimiento democrático fundado en el principio de participación en los asuntos públicos conforme al artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra la obligación del Estado y de la sociedad en facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica, lo que permite a los ciudadanos resolver por sí mismos los problemas importantes y evitar que “*sus representantes acaparen todo el poder político*” (Duverger, *Instituciones Políticas y Derechos Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1980, Trad. de E. Aja y otros, p. 82), de modo que la aplicación del ordenamiento jurídico vigente impida la manifestación de la voluntad popular por efecto de dicha aplicación; todo lo cual supone el ejercicio directo de dicha voluntad popular, por lo que su decisión soberana, en sentido afirmativo o negativo, sería un mandato constitucional del pueblo venezolano, titular de la soberanía, mandato que por su origen, integraría el sistema constitucional y no podría asimilarse, en caso afirmativo, a una intervención, suspensión o disolución administrativa, que es lo que prohíbe el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aparte que el referendo ha sido convocado por el Consejo Nacional Electoral a instancias de la Asamblea Nacional.

El alegato de la violación del debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no es pertinente por las razones arriba indicadas, pues el mandato que el pueblo conferiría al Consejo Nacional Electoral, en caso de que la pregunta del Referendo sea aprobada, tendría carácter constitucional y sus efectos no constituirían una suspensión “administrativa” que es lo que veda el artículo 95 *eiusdem*.

Democracia Sindical y Protección Estatal de los Derechos de los Trabajadores

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige, por lo demás, a los Estados garantizar el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y “*sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática*” y ello conduce a concluir que el Estado no sólo tiene potestad sino la obligación de garantizar la democracia sindical y los derechos de los trabajadores en el marco del Estado de

derecho y de justicia, conforme al ordenamiento constitucional vigente. En el caso del Referendo impugnado no sólo se cumple este deber por medio de la aplicación de la ley, sino a través del procedimiento referendario que invoca el ejercicio del poder soberano para la decisión de la materia consultada en los términos constitucionales arriba indicados. El referendo, pues, como institución democrática, es la reivindicación del poder constituyente dentro del sistema constitucional vigente, para garantizar el proyecto político de la Constitución y para realizar, respecto de la consulta referendaria, el ejercicio de la democracia participativa, la que, por esta vía, deviene democracia gobernante o social, como lo señala Burdeau (*L'Etat*, Paris, Seuil, 1971, pp. 57-61). Los referendos populares exceden, por tanto, la representación y la participación misma y le permiten al pueblo reivindicar su poder de decisión directa en asuntos de interés público, lo que significa la irrupción ocasional de la potestad soberana dentro del régimen legal constitucional de democracia representativa.

4. *Derechos Políticos*

A. *Derecho al sufragio*

TSJ-SC (421)

22-11-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

En virtud de la consagración en el artículo 330 del nuevo texto constitucional del derecho al sufragio de los miembros activos de la Fuerza Armada Nacional, la limitación consagrada en la Ley Orgánica del Sufragio respecto a dichos funcionarios, ha sido objeto de una inconstitucionalidad sobrevenida

Cuando la norma objeto de impugnación se encuentra contenida en una ley dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la misma debe ser objeto de control en cuanto a su conformidad con el nuevo Texto Fundamental, a fin de determinar si existe contradicción entre la precitada norma y la Constitución vigente, situación que, de ser el caso, supondría una declaratoria de inconstitucionalidad sobrevenida por parte de este Máximo Tribunal. Por tal motivo, esta Sala pasa a realizar el estudio de la norma impugnada frente a las disposiciones constitucionales vigentes supuestamente vulneradas, y al respecto observa que:

El accionante expresó que la norma impugnada vulneraba lo establecido en el artículo 110 de la Constitución de 1961, conforme al cual “*El voto es un derecho y una función pública. Su ejercicio será obligatorio, dentro de los límites y condiciones que establezca la ley*”. Ahora bien, tal disposición –denunciada por el accionante como vulnerada– ha sido incluida en el texto del artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la manera siguiente:

“Artículo 63. El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.”

Ahora bien, considera esta Sala, que no es posible realizar un juicio sobre la conformidad a derecho de la norma impugnada, por cuanto la precitada disposición constitucional –aunque con términos diferentes– consagra igualmente el voto o sufragio como un derecho cuyo ejercicio se efectúa dentro de las condiciones que establezca la ley llamada a regular la materia, por tanto, ninguna duda queda para esta Sala, acerca de la posibilidad de que mediante ley sean reguladas las condiciones para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que como el sufragio, no han sido considerados derechos absolutos.

Por otra parte, aprecia esta Sala, que la norma dispuesta en el artículo 64 del Texto Fundamental vigente, vino a ampliar las previsiones contenidas en el artículo 111 de la Constitución de 1961, en los términos siguientes:

“Artículo 64. Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política”.

El voto para las elecciones parroquiales, municipales y estatales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, *con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley*, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política” (Subrayado de la Sala).

Por lo que atañe a la supuesta violación de la disposición establecida en el artículo 111 de la Constitución de 1961, hoy contenida en la norma transcrita supra, según la cual –a decir del accionante–, dicha disposición contempla las únicas excepciones al ejercicio del derecho al voto, esta Sala observa, que la norma constitucional supuestamente infringida consagra la universalidad del derecho al sufragio de los venezolanos, exceptuando a quienes están sujetos a inhabilitación política o interdicción civil, y en su único aparte dicha disposición regula el derecho al voto por parte de los extranjeros para las elecciones parroquiales, municipales y estatales, en las condiciones de residencia establecidas que a tal fin establece y con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley.

Por lo que debe reiterarse una vez más, que el derecho al sufragio como mecanismo de participación política está sujeto a limitaciones constitucionales y legales que atienden a distintas causas, como son las penas accesorias, el requisito de nacionalidad, la capacidad civil, etc. Así, en el ordenamiento jurídico venezolano, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, tal como se desprende de la norma impugnada (contenida en el único aparte del artículo 7° de la Ley Orgánica del Sufragio del año 1988 y en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política vigente), se establecía una limitación derivada de la condición de militar activo; limitación que tenía su fundamento en el principio consagrado en el artículo 132 de la Constitución de 1961, conforme al cual se concebía a la Fuerza Armada Nacional como una “*institución apolítica, obediente y no deliberante*”, por tal motivo, el legislador patrio, ajustado a tales preceptos constitucionales, excluyó a los militares del derecho al sufragio activo.

Ahora bien, en el debate constituyente recientemente efectuado en Venezuela, se replanteó el tema de la participación política de los militares con especial atención al principio de igualdad entre los venezolanos, y el fruto de tal debate concluyó en la consagración en el artículo 330 del nuevo Texto Constitucional, del derecho al sufragio de los miembros activos de la Fuerza Armada Nacional, en los siguientes términos:

“Artículo 330.- Los o las integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad tienen derecho al sufragio de conformidad con la ley, sin que se les esté permitido optar a cargo de elección popular, ni participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político”.

De esta manera observa la Sala, que la disposición antes transcrita, establece de forma clara e inequívoca el derecho que tienen los integrantes activos de la Fuerza Armada Nacional a sufragar, motivo por el cual estima esta Sala, que la limitación consagrada en la Ley Orgánica de Sufragio con relación a dichos funcionarios, es contraria a lo previsto en la Constitución de 1999, en consecuencia, la norma impugnada, es decir, el aparte único del artículo 7° de la Ley Orgánica del Sufragio, publicada en la Gaceta Oficial N° 2.117 Extraordinario de fecha 24 de diciembre de 1977, hoy contenida en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuyo contenido limitaba el ejercicio del derecho al voto por parte de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional que se encontrasen en servicio militar activo, ha sido objeto de una inconstitucionalidad sobrevenida, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 330 de la Constitución de 1961. Así se declara.

TSJ-SE (163)

18-12-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: José B. Gutiérrez P. vs. Consejo Nacional Electoral

Para que pueda considerarse plenamente garantizado el derecho al sufragio consagrado en el artículo 63 de la Constitución, no basta simplemente con permitir su ejercicio de cualquier manera, sino que el ordenamiento jurídico debe garantizar que el mismo pueda ser expresado bajo ciertas condiciones determinadas, condiciones que permitan la materialización libre y legítima de la voluntad popular en la escogencia de una oferta electoral

En ese orden de ideas, cabe destacar que el artículo 63 de la Constitución establece que el sufragio es un derecho, y que el mismo se ejerce mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. Igualmente dispone el precepto constitucional que por vía legal debe garantizarse la instrumentación de los principios de la personalización del sufragio y la representación proporcional. Por tanto, el sufragio es un derecho fundamental y su cabal ejercicio es pilar básico para la preservación del Estado democrático (artículo 2 constitucional), pues resulta ser un mecanismo de expresión de la voluntad soberana del pueblo (artículo 5 eiusdem) que legitima política, jurídica y socialmente la representación que ostentan los ciudadanos que ocupan cargos de elección popular, y por tanto, es también un mecanismo de legitimación del ejercicio del Poder por parte de los órganos del Estado. En definitiva, la noción de sufragio es consustancial con la idea de democracia, pues "...además de ser un derecho subjetivo, en el doble sentido de sufragio activo y derecho de sufragio pasivo, es, sobre todo, un principio, el más básico o nuclear, de la democracia, o hablando en términos más precisos, del Estado democrático. La solidez de este aserto parece indiscutible, en la medida en que si se reconoce que la soberanía reside en el pueblo, no hay otro modo más veraz de comprobación de la voluntad popular que mediante el ejercicio del voto..." (ARAGÓN REYES, 1999). De igual manera puede afirmarse que "El derecho de voto es uno de los integrantes del status de ciudadano de toda sociedad democrática".

Ahora bien, para que pueda considerarse plenamente garantizado el derecho al sufragio consagrado en el artículo 63 de la Constitución, no basta simplemente con permitir su ejercicio de cualquier manera, sino que el ordenamiento jurídico debe garantizar que pueda ser expresado bajo ciertas condiciones determinadas, condiciones que permiten la materialización libre y legítima de la voluntad popular en la escogencia de una oferta electoral determinada. Esas condiciones se refieren al mantenimiento de una situación jurídica, pero también fáctica, que posibilite el ejercicio de votaciones libres, universales, directas y secretas (artículo 63 constitucional), mediante un voto efectivamente emitido y de igual valor, sobre la base del principio "una persona, un voto".

En efecto, ese derecho constitucional de sufragio, es decir, el derecho a elegir representantes que intervendrán en los asuntos políticos que inciden en el elector, se materializa mediante la votación, que no es otra cosa que la expresión de la voluntad emitida a través del voto. Como bien señala LAZARTE: "...Llamaremos sufragio al derecho reconocido a expresar una voluntad en las decisiones políticas; voto, al medio por el cual esa voluntad es expresada...". Siendo así, la propia noción de voto se encuentra indisolublemente ligada a la expresión material de una voluntad de escoger entre distintas opciones, se trata de un HECHO FÍSICO, que tiene incidencias en el mundo material, las cuales quedan registradas en una boleta electoral en la generalidad de los casos, que es el medio cuyo cómputo permite a su vez pasar a la siguiente fase del proceso electoral, es decir, la etapa de escrutinio, que básicamente consiste en la valoración y cuantificación del voto.

Con ello, la emisión del voto, es decir, el hecho físico producto de la actividad realizada por el elector al momento de exteriorizar su voluntad a favor de una opción electoral determinada, pasa de ser un hecho físico constatable para convertirse en un acto que produce consecuencias jurídicas y políticas, puesto que es el medio que permite al protagonista del proceso electoral, es decir, el elector, determinar a quién favorece la voluntad del cuerpo electoral.

En esa línea de razonamiento se suscribe LAZARTE, cuando expone: "...Entre estas exigencias básicas figuran la confiabilidad de los procesos electorales y el respeto al voto ciudadano. Se trata de que el voto sea realizado en condiciones tales que exprese la voluntad efectiva del elector. Por ello, toda la legislación electoral de América Latina destina un capítulo especial a la votación, entendida como el acto en que culmina todo el proceso electoral y por el cual éste tiene sentido..." (énfasis de la Sala). De tal manera que la instrumentación de mecanismos técnicos y legales garantes de la emisión del voto en condiciones tales que exprese efectivamente la voluntad del elector, resulta ser una derivación lógica del principio de preservación de la voluntad del electorado, que, como reiteradamente ha señalado esta Sala en sus diversos fallos, es un pilar fundamental de todo el ordenamiento jurídico electoral venezolano (y puede agregarse sin lugar a dudas, de todos los ordenamientos democráticos).

Pero de poco valdría adoptar mecanismos que permitieran el ejercicio del derecho de sufragio mediante la emisión de un voto que efectivamente reflejase la voluntad del elector, si de manera simultánea no se le diera igual valor o no se considerara cada voto en idénticas condiciones a los demás, pues de lo contrario, por vía de consecuencia, se estaría instrumentando una especie de voto "calificado" o "ponderado", noción que resulta contraria al principio de igualdad jurídica de todos los ciudadanos (artículo 21 de la Constitución). La igualdad de voto significa atribuir igual valor a la voluntad de cada elector, derivación lógica de la igualdad de estos últimos, pues un proceder contrario determina en la práctica establecer diferentes clases de electores. Como señala el autor Luigi PRETI, en la obra *Diritto Elettorale Politico*, comentando el referido principio constitucional de igualdad de voto contenido en términos semejantes en la Constitución italiana: el voto es igual, y ello significa que no se admite ninguna forma el voto múltiple, y por tanto las boletas depositadas en la urna tienen todas el mismo valor, cada una de ellas se computa una a una, y agrega que resulta unánimemente admitido que el principio constitucional de igualdad del voto excluye cualquier forma de votación en la cual se le atribuya distinto valor al voto de varias categorías de ciudadanos.

En ese sentido, como bien señala ARAGÓN REYES (1999), la igualdad de voto es una de las características básicas del ejercicio del sufragio en las sociedades democráticas: "...De ahí que no baste el carácter universal del sufragio para considerarlo democrático: ha de ser también libre, *igual*, directo y secreto. El voto de los ciudadanos *ha de valer igual*, ha de emitirse sin intermediarios y ha de ser la manifestación de una decisión libre, esto es, de una voluntad no coaccionada..." .

En el contexto del anterior marco conceptual, pasa esta Sala a examinar el procedimiento previsto en el "Reglamento Parcial N° 17, sobre la incidencia de las Actas de Escrutinio Faltantes o anuladas en los resultados electorales", contenido en la Resolución N° 990723-335 del 23 de julio de 1999, publicado en la Gaceta Electoral N° 38 del 24 de julio de 1999, cuyo texto comienza estatuyendo que tiene por objeto "...desarrollar los principios contenidos en los artículos 177 y 223 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política sobre la incidencia de las Actas de Escrutinio faltantes o anuladas en los resultados electorales..." (Artículo 1). Para los efectos de la determinación de la incidencia de las Actas de Escrutinio faltantes en el resultado de la totalización, en caso de resultar infructuosas las diligencias para obtener copias de las Actas faltantes por medio de los mecanismos previstos en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el mencionado Reglamento establece un procedimiento que puede resumirse como sigue:

1. Se efectúa una totalización “parcial” de las Actas de Escrutinio (con exclusión de las Actas de Escrutinio faltantes), colocándose en orden decreciente el total de votos obtenidos por cada candidato en dicha totalización. De allí se obtiene un “ganador parcial”, que resulta ser el candidato que es favorecido con la mayor cantidad de votos con esta totalización “parcial” (artículo 4 numeral 1).

2. Se calcula el porcentaje de votos válidos obtenidos por cada candidato y de votos nulos “...contenidos en las Actas de Escrutinio totalizadas en aquel Centro de Votación cuya Acta o Actas sean faltantes...” (artículo 4 numeral 2).

3. Mediante procedimientos aritméticos, se determina el “número de votos nulos posibles” y el número de “votos válidos posibles” de las Actas faltantes, que son distribuidos entre los candidatos participantes (artículo 4 numeral 3). Para ello se proyecta el resultado de votos nulos obtenidos en la totalización parcial, a la cantidad de electores que sufragaron según el Cuaderno de Votación correspondiente a la Mesa cuya Acta está faltando, obteniéndose una cantidad probable de votos nulos que se asigna a la referida Mesa. Análogo proceder se hace con relación a los votos válidos, con la diferencia de que éstos son distribuidos entre los candidatos que hayan participado en la elección en igual proporción a los porcentajes obtenidos en la totalización parcial.

4. Esos resultados son sumados a la totalización parcial, a fin de evidenciar si con dicha sumatoria “...uno o más candidatos hubieran sobrepasado la ventaja obtenida por el ganador parcial...”. En ese último caso, no se descarta la incidencia de las Actas de Escrutinio faltantes en el resultado de la elección. Por el contrario, si las cantidades de votos válidos imputadas a cada candidato no exceden de la ventaja obtenida por ese “ganador parcial”, se descarta la incidencia (artículo 4 numeral 4).

5. Una regla adicional a tomar en cuenta es que, en los casos de que existan Centros de Votación constituidos por una sola Mesa Electoral cuya Acta de Escrutinio resultare faltante, se aplica el procedimiento anterior pero se consideran los resultados contenidos en las Actas de Escrutinio totalizadas correspondientes al Centro de Votación más cercano geográficamente (artículo 4 numeral 5).

6. Determinada la incidencia de dichas Actas de Escrutinio, el Consejo Nacional Electoral ordena la revisión de los instrumentos de votación para efectuar un recuento, disponiendo que se recaben todos los elementos probatorios pertinentes para determinar la voluntad del electorado (artículo 9).

Dicho procedimiento, previsto para el caso de Actas de Escrutinio faltantes, también resulta aplicable al caso de Actas de Escrutinio anuladas, por reenvío del artículo 10 del Reglamento en cuestión, con la salvedad de que, determinada la incidencia de la declaratoria de nulidad de las Actas de Escrutinio, el efecto debe ser la convocatoria a nuevas votaciones en la o las Mesas Electorales que correspondan a las Actas anuladas.

La descripción resumida del procedimiento regulado por el Reglamento Parcial N° 17, permite colegir que el mismo contraría y hasta desnaturaliza el concepto del derecho al sufragio consagrado en la Constitución, especialmente en lo concerniente a las notas de efectividad e igualdad del voto, antes examinadas y por ende, del principio constitucional de respeto a la voluntad del electorado, voluntad que expresa la decisión soberana de escogencia de los representantes de la ciudadanía, lo que quiere decir en términos de control de la constitucionalidad del mencionado Reglamento, que dicho instrumento normativo no supera el test de compatibilidad constitucional, cuando se confronta con el artículo 63 de la Ley Suprema. En efecto, los preceptos reglamentarios (artículos 4, 5, 6, y 9) imponen la obligación de seguir un procedimiento aritmético para determinar la posible incidencia de las actas de escrutinio declaradas nulas, en el cual se calcula “el porcentaje tanto de los votos válidos obtenidos por

cada candidato, contenidos en las Actas de Escrutinio totalizadas en aquel Centro de Votación cuya Acta o Actas sean faltantes, como de los votos nulos existentes en dichas Actas de Escrutinio totalizadas” (Artículo 4 numeral 2), que a su vez determina, entre otros resultados, una cifra de “votos nulos posibles” y “votos válidos posibles” (Artículo 4 numeral 3). Concluye el procedimiento disponiendo que esas cifras de “votos válidos posibles” para cada candidato, deben ser sumadas a la totalización previamente efectuada “a fin de evidenciar si con dicha sumatoria, uno o más candidatos hubieran sobrepasado la ventaja obtenida por el ganador parcial”, en cuyo caso se determina que sí existe incidencia en el resultado de la elección (Artículo 4 numeral 4).

En otros términos, dicha normativa pretende entonces estimar, por medio de operaciones matemáticas, la cantidad de votos nulos y válidos existentes en las Actas de Escrutinio anuladas, lo que no sólo resulta inconstitucional, por atentar contra el ejercicio del derecho al sufragio en los términos antes expuestos, sino contrario a un principio elemental de derecho vinculado a los efectos jurídicos de los actos declarados nulos. En ese orden de razonamiento no cabe ninguna duda que el efecto de la declaratoria de nulidad de Actas de Escrutinio se traduce en la IMPOSIBILIDAD de considerar los votos registrados en esas Actas para la realización de las fases de escrutinios y totalización, razón por la cual, cuando el Reglamento ordena extrapolar resultados parciales (bien sea obtenidos de totalizar las otras Actas de Escrutinio correspondientes a ese Centro Electoral, o las correspondientes a Centros de Votación más cercanos), y sumar esos resultados hipotéticos, promediados o ponderados, a los resultados derivados de totalizar las Actas de Escrutinio disponibles, adolece, se insiste, del vicio de inconstitucionalidad indicado, y contradice el principio de derecho, también antes enunciado.

A mayor abundamiento, advierte esta Sala que con ese procedimiento reglamentario, el órgano electoral está “reviviendo” unas Actas de Escrutinio que al haber sido declaradas nulas no pueden producir ningún tipo de efectos en los resultados electorales, salvo el de posibilitar, en el caso de que resultare procedente conforme a los términos de la Ley Orgánica del Sufragio, una convocatoria a nuevas votaciones, que se realizan precisamente para “llenar” el vacío producido con dicha nulidad. En definitiva, en criterio de esta Sala, el Consejo Nacional Electoral incurrió en un error conceptual y hermenéutico al momento de diseñar el mecanismo reglamentario para determinar la incidencia de las Actas de Escrutinio anuladas, pues, en lugar de conferirle el efecto natural a esa declaratoria de nulidad, pretende colmar el vacío fáctico derivado de la inexistencia jurídica de las mismas, extrapolar resultados contenidos en Actas de Escrutinio válidas.

Por el contrario, declarada la nulidad de un Acta de Escrutinio, lo que corresponde al órgano electoral es determinar si dicho vacío jurídico conlleva o no en el plano fáctico, la posibilidad de que resulten eventualmente modificados los resultados obtenidos en la totalización efectuada originalmente. A esa única función y exclusivo cometido se limita la obligación del Consejo Nacional Electoral al momento de determinar la incidencia de las declaratorias de nulidad de Actas de Escrutinio en el resultado general de las elecciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 223, 224, 249 y 250 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que desarrollan los mecanismos de preservación de la voluntad del electorado y las reglas de igualdad y efectividad del voto, y no a establecer por vía reglamentaria la realización de “proyecciones” que determinen “votos virtuales” o “votos posibles” sobre la base de operaciones aritméticas, para determinar la cantidad de votos válidos y nulos en un Acta de Escrutinio declarada nula.

Por otra parte, el procedimiento recogido en el Reglamento también lesiona los principios del voto efectivo y de la igualdad del voto (un elector, un voto), que informan a la concepción constitucional del derecho al sufragio. El primero, por cuanto no se puede sustituir el hecho físico y material de la emisión del voto, por una especie de votos “virtuales” basados

en términos promediados y relativos. Por el contrario, la noción de voto efectivo aparece considerar en términos absolutos los datos que reflejan su emisión por los ciudadanos. En otros términos, el elector, o vota, o no vota, y en el primero de los casos, procede entonces determinar por quién vota. Por tanto, no puede pretender promediarse la voluntad específica de cada elector sobre la base de estimaciones aritméticas –valiéndose de procedimientos matemáticos de la índole que sean-, pues el voto es por definición un acto personalísimo, insustituible, que responde a imperativos volitivos de índole psicológica y sociológica, y por tanto, un acto de tal naturaleza sólo puede considerarse en los términos estrictos en que fue plasmado, y no sobre la base de proyecciones o extrapolaciones.

La concepción del voto efectivo, como hecho físico con incidencias jurídicas, determina, como señala la doctrina española, que la legislación electoral debe garantizar que los medios materiales y humanos empleados en la operación de la votación “...han de garantizar tres cualidades esenciales del voto: su libertad, su exactitud y su carácter secreto...”.

En cuanto a la regla de la igualdad del voto, derivada a su vez del principio de igualdad constitucional, la misma resulta contrariada en el presente caso, puesto que al convertir el Reglamento los resultados de una “totalización parcial” por medio de una proyección, en los resultados totales, se privilegian los votos emitidos por una parte de los electores, que, al sustituir los votos emitidos por otra parte (aquella que sufragó en los Centros o Mesas cuyas Actas de Escrutinio fueron anuladas), resultan teniendo en cierto sentido mayor valor que otros, colocándolos entonces en una especie de preferencia o superioridad frente a los demás votos, lo cual es a todas luces inconstitucional. A lo anterior debe agregarse que dicha metodología puede dar lugar en el caso de que la extrapolación se haga de la Mesa de un Centro de Votación a la Mesa de otro Centro (artículo 4 numeral 5), a que la variable abstención sea uniformada en ambos Centros, que inclusive pueden estar ubicados en poblaciones distintas, la cual puede resultar determinante cuando las diferencias son pequeñas, en la transformación de la “totalización parcial” a la “totalización general”, desnaturalizando de esa manera no sólo la finalidad implícita en la clarificación de si existe incidencia o no, sino inclusive del proceso electoral, o mejor de la voluntad del electorado, razón por la cual también resulta inconstitucional (contrario al artículo 63).

Así pues, pretender proyectar o extrapolar un resultado obtenido en una Mesa Electoral o en un Centro de Votación a otro, alegando la proximidad territorial entre ambos, como solución idónea para resolver la declaratoria de nulidad de Actas de Escrutinio en un proceso electoral determinado, no es determinar la incidencia de dicha declaratoria de nulidad, sino sustituir la voluntad de parte del electorado por datos “proyectados” o “tendenciales” sin ningún valor jurídico. Con ello se toma como marco referencial una “totalización parcial” y un “Ganador Parcial”, para determinar la incidencia de la declaratoria de nulidad en el resultado general de las elecciones –lo que hasta gramaticalmente es insostenible–, siendo que en un proceso electoral hay un “Ganador”, que es el o son los candidatos favorecidos por la voluntad popular mayoritaria. Esta tesis recogida en el Reglamento, sin dudas, no encuentra fundamento jurídico y evidentemente resulta contraria a los basamentos del Derecho Electoral venezolano.

B. *Derecho a la participación política*

TSJ-SE (170)

22-12-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Club Social Layalina, C.A. vs. Consejo Nacional Electoral.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra una amplia legitimación en la determinación de quiénes tienen iniciativa para convocar referendos consultivos, al punto que no la limita a los titulares de órganos públicos, sino que la amplía hasta los propios electores, siempre y cuando éstos alcancen un número determinado

10. Asimismo expuso la parte recurrente que el Alcalde del Municipio Chacao no estaba autorizado para solicitar la convocatoria del referendo antes mencionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, pues conforme a este dispositivo tal atribución le compete al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

En ese sentido, esta Sala considera conveniente hacer una serie de consideraciones previas que sirvan de marco conceptual al análisis de la denuncia en cuestión, y en tal sentido observa:

Como ha expresado la Sala en reiterados pronunciamientos, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela plantea un nuevo marco conceptual y teleológico en materia de participación política del ciudadano en los asuntos públicos. Es así que, los artículos 5 y 6 de la Carta Fundamental, consagran un nuevo modelo de democracia participativa, evolucionando de la clásica concepción de la democracia representativa, limitada al ejercicio de la soberanía popular únicamente por medio de la elección periódica de representantes. Por el contrario, la novel Carta Magna establece que la soberanía se ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en las leyes, e indirectamente mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. En consonancia con tales principios, el texto constitucional dedica una serie de normas a la consagración y regulación de las pautas fundamentales de novedosos mecanismos en el ordenamiento jurídico venezolano que permiten la participación política del soberano en los asuntos que le conciernen, mecanismos que enumera el artículo 70 de la Constitución, entre los cuales se encuentra el referendo, en sus distintas modalidades: revocatorio, abrogatorio, consultivo y aprobatorio. De igual manera, se prevé la participación soberana en el ejercicio de los mecanismos de enmienda y reforma constitucional, así como en la iniciativa de convocatoria en la Asamblea Nacional Constituyente.

De tal manera que, a la luz de tal regulación, y de los principios constitucionales de participación ciudadana protagónica en los asuntos de interés público, es evidente que la figura del referendo, u otras modalidades de consultas populares, que en el ordenamiento jurídico preconstitucional constituía prácticamente un mecanismo excepcional de participación ciudadana, el cual se encontraba regulado (si se quiere de una manera tímida) en diversas materias (electoral, municipal, urbanística y de ordenación territorial, etc.) ha pasado a ser uno de los más variados que prevé la Carta Magna. Esta consideración resulta ser de importancia fundamental al momento de interpretar el ordenamiento jurídico, puesto que, en virtud del principio de supremacía constitucional (artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) el intérprete jurídico, mucho más el juez, está llamado a aprehender el sentido de las normas preconstitucionales, adaptándolas a los valores, principios y reglas que pauta el nuevo Texto Fundamental, que resulta ser la guía orientadora en toda labor hermenéutica progresiva y ajustada a los nuevos valores de nuestro ordenamiento.

Bajo las anteriores premisas conceptuales y valorativas, observa esta Sala que, en la regulación del referendo consultivo contenido en el texto constitucional, la iniciativa le corresponde a una serie de órganos públicos, tanto ejecutivos como deliberativos, en los correspondientes niveles político-territoriales acordes con la índole de la materia a ser objeto de consulta (de especial trascendencia parroquial, municipal, estatal o nacional). Específicamente en cuanto a las materias concernientes al ámbito municipal, la iniciativa le corresponde al Con-

cejo Municipal por acuerdo de las dos terceras (2/3) partes de sus integrantes, o al titular del ejecutivo municipal, inclusive, a los electores en un número no menor del diez por ciento (10%) del total de inscritos en la circunscripción electoral (artículo 71, único aparte, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

De manera que el propio texto fundamental consagra una amplia legitimación en la determinación de quiénes tienen iniciativa para convocar referendos consultivos, al punto que no la limita a los titulares de órganos públicos, sino que la amplía hasta los propios electores, siempre y cuando éstos alcancen un número determinado. Esta regulación constitucional, como ya se señaló, sin duda que debe servir de pauta orientadora en la labor hermenéutica de los textos anteriores a la Constitución, los cuales, respondiendo al modelo constitucional derogado, partían de premisas conceptuales y axiológicas muy limitadas en la regulación de los referendos.

Por otra parte, la Sala considera necesario resaltar que los derechos políticos consagrados en la Carta Fundamental (regulados en el Capítulo IV del Título III) constituyen Derechos Humanos Fundamentales, y por tanto, en la interpretación de los mecanismos para su ejercicio están obligados, todos los órganos del Poder Público, y mucho más este Supremo Tribunal, a garantizar el principio de progresividad –y sin discriminación alguna– para su cabal goce y ejercicio, a tenor del mandato contenido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Bajo el soporte antes planteado, observa la Sala que, ciertamente de la literalidad del artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, se evidencia una limitada iniciativa para la convocatoria de referendos al Ejecutivo Nacional, a quien corresponde plantear la respectiva solicitud al Consejo Nacional Electoral para la realización del referendo en la Parroquia respectiva. Sin embargo, este órgano judicial, para ser consecuente con el marco orientador antes esbozado, sobre la base de los principios constitucionales antes expuestos y en una interpretación progresiva del texto constitucional, estima que esa iniciativa para la convocatoria de referendos consultivos reguladas en el mencionado artículo 25, corresponde en el ámbito parroquial (o municipal en el presente caso, dado que el ámbito territorial de la Parroquia Chacao coincide con el del Municipio homónimo), al Alcalde, al Concejo Municipal, a la Junta Parroquial o a un número no menor del diez por ciento (10%) del total de electores inscritos en dicha circunscripción electoral, cuando los materias objeto del Referendo revistan especial importancia en la esfera local y municipal.

Finalmente, conviene mencionar que la República se constituye en estado federal y descentralizado atribuido por la Carta Fundamental, así como el delineamiento de competencias exclusivas y concurrentes para poder perfeccionar ese tipo de Estado, siendo –como se indicó– la convocatoria a referendos consultivos, una competencia concurrente.

En virtud de todas las razones antes expuestas, esta Sala desestima el alegato de violación del artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas. Así se decide.

5. *Derechos de los pueblos indígenas*

TSJ-SC (1600)

20-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Melchor Flores y otros vs. República Bolivariana de Venezuela y C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A (EDELCA)

Es deber del Estado la promoción del bienestar del pueblo y, en el caso de los pueblos indígenas, es deber especialmente relevante la promoción de sus derechos a la educación y a la salud, a objeto de mejorar sus condiciones básicas de vida.

Cabe destacar a este respecto que, al tiempo que las disposiciones previstas en los artículos 119 y 121 de la Constitución de la República reconocen la especificidad de los pueblos indígenas y, en particular, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, sus idiomas y religiones, así como el derecho que tienen a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad, la disposición contenida en el artículo 126 *eiusdem* declara que los citados pueblos forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible.

Por otra parte, en el marco de los principios consagrados en los artículos 2 y 3 constitucionales, debe referirse que es deber del Estado la promoción del bienestar del pueblo y, en el caso de los pueblos indígenas, es deber especialmente relevante la promoción de sus derechos a la educación y a la salud, a objeto de mejorar sus condiciones básicas de vida. Por ello, la Sala entiende que el mejoramiento de dichas condiciones debe ser prioritario en el diseño y ejecución de los planes de desarrollo económico de los territorios donde ancestral y tradicionalmente habitan; y que el Estado tiene el deber de procurar el suministro suficiente de energía eléctrica a dichos pueblos, vista la conexión entre este servicio y el mejoramiento de sus condiciones básicas de vida.

Cabe citar a este propósito la disposición prevista en el artículo 6 del Convenio N° 107 sobre poblaciones indígenas y tribales, según la cual, el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo, así como del nivel educativo de las poblaciones en cuestión, debe ser objeto de alta prioridad en los planes globales de desarrollo económico de las regiones en que ellas habitan. Los proyectos especiales de desarrollo económico que tengan lugar en tales regiones deben también ser concebidos de suerte que favorezcan dicho mejoramiento.

Por ello, a juicio de la Sala, la construcción de la línea de transmisión eléctrica Venezuela-Brasil no es incompatible *per se* con los citados propósitos.

En cambio, en el marco del principio del desarrollo sustentable, derivado del encabezamiento de la disposición prevista en el artículo 127 de la Constitución de la República, y referido, en lo que concierne a los pueblos indígenas, en el artículo 123 *eiusdem*, se trata de la necesaria integración entre medio ambiente y desarrollo, de forma que el proceso de desarrollo sea ecológicamente equilibrado.

Es cierto que, a la luz del principio del desarrollo sustentable, derivado del encabezamiento de la disposición prevista en el artículo 127 de la Constitución de la República, y referido, en lo que concierne a los pueblos indígenas, en el artículo 123 *eiusdem*, es necesaria la integración entre medio ambiente y desarrollo, de forma que el proceso de desarrollo sea ecológicamente equilibrado.

En este contexto, es relevante la consulta a los pueblos interesados, bien directamente o a través de las entidades que los representen. Precisamente en el caso de autos obra el acuerdo denominado "Puntos de Entendimiento entre el Ejecutivo Nacional y las Comunidades Indígenas del Estado Bolívar para la prosecución de la obra de Sistema de Transmisión de Energía Eléctrica al Sureste de Venezuela", en cuya cláusula cuarta el Ejecutivo Nacional se compromete a permitir y garantizar que los pueblos y comunidades indígenas realicen de forma permanente monitoreos y vigilancia de los impactos culturales y ambientales, durante la ejecución de la obra y operación.

La Sala estima que el citado compromiso se halla en sintonía con el denominado principio de prevención, en virtud del cual debe evaluarse constantemente el proceso de desarrollo, a fin de asegurar que la utilización de los recursos tenga las menores repercusiones en los sistemas ecológicos.

Por otra parte, no obran en autos elementos que funden debidamente el temor según el cual la línea de transmisión eléctrica tendrá usos distintos a los que inicialmente le fueron asignados por las partes contratantes. Por el contrario, obra la providencia administrativa N° 42-061/2000, de fecha 20 de septiembre de 2000, emanada de la Dirección Estatal Ambiental del Estado Bolívar, del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, según la cual, “la capacidad del sistema en este tramo (Las Claritas-Santa Elena de Uairén), será completamente absorbida por la demanda eléctrica asociada a Santa Elena de Uairén y áreas circundantes, así como por las exportaciones a Brasil”. Por otra parte, según el oficio N° 77-01-42-174/2000, de fecha 2 de octubre de 2000, emanado de la Dirección Estatal Ambiental del Estado Bolívar, del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, a propósito de la aprobación administrativa de afectación de recursos naturales en determinado tramo de la ruta Las Claritas-Santa Elena de Uairén, se ha exigido a la empresa CVG-Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA), al igual que en otras ocasiones, la constitución de fianza suficiente, a favor de la República, como garantía de fiel cumplimiento de las medidas de protección ambiental.

En todo caso, de sobrevenir una modificación de los usos previstos por las partes contratantes, no hay duda que será absolutamente imprescindible la realización de los correspondientes estudios de impacto ambiental y socio cultural.

Debe mencionarse a este respecto que el único aparte de la cláusula primera del acuerdo ya citado, y que obra en autos, contiene el compromiso del Ejecutivo Nacional de garantizar que no se desarrollarán proyectos industriales públicos o privados en los hábitats (sic) indígenas, así como el de que, en todo caso, cualquier proyecto de desarrollo estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 120, 127 y 129 de la Constitución de la República.

Procede citar igualmente el artículo 13 del Convenio N° 107 sobre poblaciones indígenas y tribales, según el cual, deben adoptarse medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de las costumbres de éstas, o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros, para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan, propiedad garantizada por otra parte en la disposición prevista en el artículo 119 constitucional.

Por las razones expuestas, y sin perjuicio de las consideraciones finales que hará la Sala en esta sentencia, debe desestimarse por infundado el pedimento de detención o suspensión de la línea de transmisión eléctrica en referencia. Así se declara.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional: Régimen de las telecomunicaciones*

TSJ-SC (1451)

29-11-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)
vs. Concejo Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

**El régimen legal relativo a la materia de las telecomunicaciones
corresponde establecerlo al Poder Nacional**

Planteada así la acción interpuesta, esta Sala pasa a hacer un análisis preliminar del dispositivo impugnado a fin de verificar si existe la presunción grave de lesión o amenaza de violación del derecho y los referidos principios constitucionales invocados.

En tal sentido, observa esta Sala Constitucional que el artículo 40, de la Ordenanza impugnada, contiene el Código III.I.1.21 del Clasificador de las Actividades Económicas, relativo a la actividad de las “Empresas de Teléfonos y Telefonía”, a las cuales le corresponde conforme a dicho Código una alícuota impositiva del 2.00 % anual y un mínimo tributable de 35 unidades tributarias.

Ahora bien, observa esta Sala que los apoderados de la empresa accionante, denuncian que la aplicación del mencionado Clasificador Económico, violaría el derecho de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia.

En cuanto a la amenaza de violación de tal derecho, consagrado en el artículo 112 de la Constitución de 1999, se observa que el mismo se encuentra contemplado en los siguientes términos:

“Artículo 112.- Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.

De conformidad con el artículo antes transcrito, considera necesario esta Sala Constitucional indicar, que tal derecho económico no está consagrado en forma absoluta e ilimitada en su contenido o en la posibilidad de su disfrute, sino que tiene limitaciones establecidas conforme al texto constitucional, por razones de seguridad, de sanidad o interés social, con fundamento en la Constitución o las establecidas en las leyes.

Siendo ello así, se observa que la Ordenanza sobre Patente de Impuesto de Industria, Comercio, Servicio e Índole Similar del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, parcialmente impugnada, en el Código III.I.1.21 del artículo 40, establece lo siguiente:

“Artículo 40. El monto del impuesto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 de esta ordenanza, se fijará de acuerdo a la Base de Cálculo y las Unidades Tributarias establecidas por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) tarifa establecida en el siguiente Clasificador de Actividades Económicas:

(...)

III SERVICIOS

I SERVICIOS DE PRIMERA NECESIDAD

(...) Mínimo Tributable

Descripción de la Actividad Anual % en Unidades Tributarias

(...)

1.21. Empresas de Teléfonos y Telefonía 2,00 35 UT

(...)”.

Igualmente el artículo 1° de la mencionada Ordenanza, dispone que:

“Artículo 1º. Esta Ordenanza rige las Actividades Lucrativas que se ejerzan con habitualidad en Jurisdicción del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, por parte de personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas, con inclusión de cualquier otra actividad que sea ejercida eventualmente, la respectiva Patente imprescindible para poder ejercer dicha actividad, así como los respectivos Impuestos que causen al ejercerse la antes mencionada Actividad Lucrativa”.

En tal sentido, esta Sala Constitucional al efectuar un análisis preliminar de las normas antes transcritas, en esta etapa cautelar, observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 numeral 2 de la Constitución vigente, los Municipios tendrán dentro de sus ingresos, los impuestos derivados “sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución”, de lo cual, se evidencia que los Municipios pueden gravar a través de una Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, las actividades económicas desarrolladas por cualquier persona dentro de su jurisdicción, no obstante ello, igualmente se desprende de la mencionada norma que los Municipios pueden ejercer tal facultad, siempre y cuando se mantengan dentro de las limitaciones establecidas en la Constitución.

Ahora bien, observa esta Sala que el principio de reserva legal en materia de tributos a las actividades de las telecomunicaciones se encontraba contenido en el artículo 136 ordinales 8º, 22º, 24 y 25º de la Constitución de 1961, el cual establecía entre las competencias del Poder Nacional “(...) 8. La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y el consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales create la ley; 22. El correo y las telecomunicaciones; 24. (...) la legislación (...) relativa a todas las materias de la competencia nacional; 25. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”. Dichas competencias del Poder Nacional, permanecen inalteradas en su esencia en el artículo 156 numerales 12, 28, 32 y 33 y en el artículo 187 numeral 1º de la Constitución de 1999, en los que se dispone:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)

12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas; de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios; de los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco; y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley.

(...)

28. El régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético.

(...)

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la

de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarias y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

33. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o que le corresponda por su índole o naturaleza”.

“Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

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

(...)”.

En el mismo orden de ideas, el artículo 31 de la Constitución de 1961 establecía entre los ingresos de los Municipios:

“Artículo 31. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

1°. El producto de sus ejidos y bienes propios;

2°. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios;

3°. Las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos;

4°. Las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente le sean atribuidas;

5°. Las subvenciones estatales o nacionales y los donativos; y

6°. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley”.

El contenido del artículo antes transcrito, lo recoge el artículo 179 del Texto Fundamental vigente en los siguientes términos:

“Artículo 179. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

1. Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes.

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

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

4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.

5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que les sean atribuidas.

6. Los demás que determine la ley”.

Conforme a las normas antes transcritas, se evidencia que los Municipios gozan de una potestad tributaria constitucional, que se encuentra limitada y debe ejercerse de acuerdo a lo previsto en la propia Constitución y las leyes. Por ello, la creación y aplicación del impuesto mediante la Ordenanza Municipal de Impuesto sobre Patente de Industria, Comercio, Servicio e Índole Similar, dictada por el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira y publicada en la Gaceta Municipal de dicho Municipio N° 049 de fecha 29 de diciembre de 1995, específicamente el contenido en el artículo 40 de la referida Ordenanza, en el Código III.I.1.21 del Clasificador de las Actividades Económicas, referente a la actividad de las “Empresas de Teléfonos y Telefonía” a las cuales le corresponde una alícuota impositiva del 2.00 % anual y un mínimo tributable de 35 unidades tributarias, no se encuentra dentro de las potestades asignadas a los entes municipales ni en la Constitución de 1961 ni tampoco en el Texto Fundamental vigente; motivo por el cual, esta Sala Constitucional considera, que la creación, determinación y posterior exigencia del referido tributo, podría constituir una infracción al principio de la reserva legal previsto actualmente en el artículo 156 numerales 12, 28, 32 y 33, de la vigente Carta Fundamental en materias de gravamen relativo a la actividad de las telecomunicaciones.

En el mismo sentido, se pronunció la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 16 de julio de 1996 (Caso: Telcel Celular), en la cual señaló:

“De lo anterior se desprende una primera conclusión y es que ni la actividad de telecomunicaciones, ni ninguna otra de las comprendidas dentro de las atribuciones del Poder Nacional puede admitir regulación directa o inmediata a través de textos normativos subalternos a la Ley. En otros términos, no pueden ni deben los órganos de la rama ejecutiva del Poder Público Nacional, ni los órganos ejecutivos y legislativos estadales o municipales mediante sus actos típicos y propios invadir tales esferas de actuación por haber sido éstas expresa y precisamente reservadas al órgano legislativo nacional. En el caso concreto, debe entenderse que, al formar parte de las telecomunicaciones, la emisión, transmisión o recepción de ondas radioeléctricas con tecnología celular, como un servicio con fines específicos en todo el territorio nacional, tal como se dispone en el contrato de concesión suscrito entre la accionante y la República, por órgano del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, es y debe ser regido, en todas sus implicaciones, –como por ejemplo, régimen de concesiones, tributarios, entre otros– por una Ley nacional.

Ahora bien, estando reservada la actividad antes mencionada al ámbito de la Ley y al Poder Nacional como también lo ratifican los artículos 1° y 4° de la Ley de Telecomunicaciones, resulta incontestable afirmar que toda su regulación, *incluyendo la determinación del pago de tributos* así como el régimen para su imposición, debe igualmente quedar plasmada en el texto legislativo”.

Finalmente esta Sala Constitucional observa que la recién promulgada Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.970, de fecha 12 de junio de 2000, señala en su artículo 156 que “[de] conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la actividad de Telecomunicaciones no estará sujeta al pago de tributos estadales o municipales”.

En virtud de las consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales antes expuestas, estima pertinente esta Sala señalar –sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado– que al establecer la Ordenanza sobre Patente de Industria,

Comercio, Servicio e Índole Similar del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira en su artículo 1° que “la respectiva Patente (es) imprescindible para poder ejercer dicha actividad, así como los respectivos Impuestos que causen al ejercer la antes mencionada Actividad Lucrativa”, tal exigencia, eventualmente podría constituir a juicio de esta Sala, una presunción grave de violación del derecho que tiene la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, contenido en el artículo 112 de la Constitución vigente, en virtud de que el régimen legal relativo a la materia de las telecomunicaciones, corresponde establecerlo al Poder Nacional, tal y como se desprende del principio de la reserva legal establecido en la norma contenida en el artículo el 156 numerales 12, 28, 32 y 33 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala considera que del examen del principio constitucional denunciado como infringido, surge una presunción de buen derecho a favor de la parte actora. Así se declara.

Estima además esta Sala, que si concluida la sustanciación de la presente acción de nulidad ejercida por razones de inconstitucionalidad, se verifica que la norma impugnada contenida en la citada Ordenanza ha podido infringir las disposiciones constitucionales invocadas por la empresa accionante, el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira habría obtenido de la parte accionante un pago ilegítimo, y ello configuraría una violación a sus derechos denunciados, ya que podría mermar de manera significativa el patrimonio de la accionante, afectando el normal desarrollo de su actividad lucrativa, con lo cual podrían acarrearle daños irreparables por la sentencia definitiva, y ello podría ocasionar la imposibilidad de prestar un servicio de calidad a la comunidad, por lo cual, siendo el mencionado servicio telefónico esencial para la población, se podría causar eventualmente un daño irreparable tanto a la compañía accionante, como a los usuarios de tal servicio, si la mencionada empresa paraliza sus actividades en la jurisdicción del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. Así también se declara.

Asimismo, esta Sala considera que la dificultad de obtener el reintegro de cantidades pagadas posiblemente de manera indebida, representa un perjuicio que difícilmente podrá ser reparado por la sentencia que decida la acción principal. Además, el pago de un tributo que pudiera resultar exagerado y desproporcionado, supone el hecho de efectuar un pago que representa un sacrificio o un esfuerzo económico, que puede significar un desequilibrio patrimonial que justifica en este estado de la causa la suspensión de la normativa impugnada.

Consecuencia de lo anterior, esta Sala debe acordar amparo constitucional a favor de la parte accionante, ordenando respecto a ella la inaplicación del dispositivo contenido en el Código III.I.1.21 del Clasificador de las Actividades Económicas contenido en el artículo 40 de la Ordenanza Municipal de Impuesto sobre Patente de Industria, Comercio, Servicio e Índole Similar, dictada por el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. Así se decide.

En virtud de ello, se ordena al órgano autor de dicha Ordenanza, así como a los organismos encargados de su ejecución la inaplicación a la empresa accionante del instrumento normativo en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

2. Los Estados

A. Competencias: Régimen de los Poderes Públicos Estadales

TSJ-SC (1182)

11-10-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Fiscal General de la República vs. Asamblea Legislativa del Estado Mérida.

Si bien es cierto que el Poder Legislativo Estadal tiene competencia para organizar los poderes públicos de esa entidad federal, no es menos cierto que tal organización debe respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional

Como ya se indicó, en el presente caso se demandó la nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, de las normas previstas en el Título VII de la Constitución del Estado Mérida relativas al “Defensor de los Derechos”, instrumento normativo aprobado el 7 de noviembre de 1995 y publicado en la Gaceta Oficial de ese Estado N° 7 Extraordinario, de fecha 20 de ese mismo mes y año.

La petición de nulidad se fundamentó en razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, aduciendo en primer término su contrariedad al Texto Fundamental de 1961, pues, a decir de la parte accionante, el referido instrumento normativo vulnera las previsiones contenidas en los artículos 16 y 17 de la Constitución de 1961 que consagraban el principio de autonomía estadal, así como los postulados contenidos en los artículos 117, 118 y 119 eiusdem, referidos al principio de la legalidad, a la separación de los Poderes Públicos y la ineficacia de los actos dictados en usurpación de funciones; y que viola también la norma contenida en el artículo 136 ordinal 23° del mismo Texto Constitucional, que consagraba la competencia del Poder Nacional para regular lo relativo al Ministerio Público, supuestos que se encuentran actualmente regulados en los artículos 136, 137, 159, 164, único aparte, 138 y 156, numeral 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el sistema constitucional venezolano la competencia es materia de orden público, en virtud de lo cual las funciones estatales están distribuidas entre diversas autoridades, cada una de ellas con una función propia y especial que están llamadas a cumplir dentro de los límites que la Constitución y las leyes les señalan.

Ahora bien, el contenido de las normas previstas en los artículos 117 y 118 del Texto Fundamental de 1961 denunciadas por el accionante como violadas, se encuentran recogidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

“Artículo 136.- El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.

“Artículo 137. Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.

De allí que, la Constitución y las leyes, además de exigir la competencia del órgano y del funcionario que dicte el acto, requieren que el mismo se produzca conforme a unas formas determinadas o de acuerdo a un proceso específico a objeto de proteger los intereses generales, las finalidades propuestas por el Constituyente o el legislador y garantizar los derechos de todos los administrados. Con lo cual se concluye, que la función pública en modo alguno puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que está limitada por la Constitución y las leyes.

Conforme a lo anterior, cuando el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”, significa que cada ente político territorial del Poder Público, solamente tiene competencia para dictar sus leyes y actos dentro de los límites de los respectivos territorios que le asignan la Constitución y las leyes, y dependiendo de las materias que cada uno de ellos esté llamado a regular.

Con tal manifestación –como antes se expresó– la Constitución no hace otra cosa que consagrar un elemento esencial del Derecho Público, como lo es el principio de la competencia de los funcionarios y de los órganos públicos, precepto según el cual todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que ésta sólo puede hacer lo que la ley le permite, de allí que, la nulidad sea la consecuencia jurídica de la inobservancia del aludido principio.

Ahora bien, en el caso concreto, el accionante alegó que las disposiciones contenidas en el Título VII de la Constitución del Estado Mérida son nulas por considerar que están viciadas de inconstitucionalidad, pues en su opinión, la Asamblea Legislativa del Estado Mérida usurpó funciones que el artículo 136, ordinal 23° de la Constitución de 1961 atribuía al entonces Congreso de la República como órgano del Poder Legislativo Nacional, pues mediante la referida Constitución estatal se creó una figura similar a la del Fiscal General de la República en el plano estatal, a la que atribuyeron funciones que para el momento ejercía el Ministerio Público, violando así lo dispuesto en los artículos 118 y 119 del Texto Fundamental derogado. Es decir, se cuestionó con la acción de nulidad interpuesta, la competencia de la entonces Asamblea Legislativa del Estado Mérida para crear la figura de la Defensoría de los Derechos en el ámbito estatal y asignarle competencias que en ese momento tenía el Ministerio Público y que en la actualidad detenta la Defensoría del Pueblo.

Al respecto, se observa que el Título VII de la Constitución del Estado Mérida, aprobada por la otrora Asamblea Legislativa del Estado Mérida en fecha 7 de noviembre de 1995, creó la figura de la Defensoría de los Derechos, en los siguientes términos:

“TÍTULO VII

DEL DEFENSOR DE LOS DERECHOS”

Artículo 143.- La Defensoría de los Derechos en jurisdicción del Estado Mérida, es el órgano competente para conocer e investigar sobre la violación de los derechos humanos y constitucionales, individuales o colectivos y estará a cargo del Defensor de los Derechos.

Artículo 144.- Para la organización y cumplimiento de sus fines, la Defensoría de los Derechos tendrá autonomía funcional; administrará y ejecutará su presupuesto; nombrará y removerá el personal a su cargo y dictará su Reglamento interno.

Artículo 145.- Para ser Defensor de los Derechos o su suplente se requiere ser venezolano, mayor de treinta años, de estado seglar, abogado, de conducta intachable y reconocida honorabilidad.

Artículo 146.- La condición de Defensor de los Derechos es incompatible con todo mandato representativo o cargo de dirección político-partidista, sindical o de la carrera judicial.

Artículo 147.- El Defensor de los Derechos y su suplente serán elegidos por las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa, dentro de los primeros treinta (30) días de cada período constitucional estatal; de no lograrse su designación en este período, serán designados por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Artículo 148.- Las faltas temporales o absolutas del Defensor de los Derechos serán cubiertas por su suplente, en este último caso ejercerá las funciones hasta la designación del titular.

Artículo 149.- La Asamblea Legislativa podrá remover o suspender al Defensor de los Derechos o quien haga sus veces, por negligencia en el desempeño del cargo, mala conducta o incapacidad, mediante decisión razonada de las dos terceras partes de sus miembros, previa audiencia para su defensa.

Artículo 150.- Son atribuciones del Defensor de los Derechos, las siguientes:

1º- Velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos, y defenderlos ante cualquier persona, organismo o instancia.

2º- Defender los intereses comunales frente a las actuaciones arbitrarias o ilegítimas de los órganos de la administración pública.

3º- Iniciar las investigaciones sobre actuaciones que atenten contra el interés colectivo, a los fines del restablecimiento de los derechos o garantías lesionados.

4º- Ejercer la defensa de las comunidades ante los órganos legislativos, ejecutivos, municipales, administrativos o judiciales en defensa de los derechos que le sean propios.

5º- Velar por la correcta actuación de los órganos y funcionarios de la administración, relativa al funcionamiento de los servicios públicos en condiciones de eficiencia y regularidad, así como por la protección del ambiente y los recursos naturales renovables.

6º- Instar al Ministerio Público o a los Síndicos Procuradores Municipales para intentar o proseguir las acciones a que hubiere lugar contra funcionarios o personas responsables de la violación de los derechos y las garantías ciudadanas, o de actuaciones que ocasionen daños a la colectividad o al patrimonio público.

7º- Velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos y garantías constitucionales en los establecimientos y retenes policiales, así como en los internados judiciales y cárceles bajo la jurisdicción y competencia del Estado Mérida.

8º- Revisar archivos y documentos administrativos vinculados con los casos que le hayan sido planteados.

9º- Proponer a la administración estatal la revisión de sus decisiones y advertir sobre su abstención u omisión.

10º- Nombrar y remover, para el mejor cumplimiento de sus funciones, Comisionados Especiales en quienes delegará su representación, señalándoles sus atribuciones específicas conforme con la ley.

11º- Coordinar su actuación con los órganos nacionales encargados de la defensa de los derechos humanos.

12°- Presentar el Informe anual de su gestión durante los primeros treinta (30) días siguientes a la instalación de la Asamblea Legislativa.

13°- Las demás que le atribuyan las leyes.

Artículo 151.- Las personas naturales o jurídicas y especialmente los funcionarios públicos, están obligados a comparecer por ante el Defensor de los Derechos, así como suministrar la información o documentos que le sean requeridos para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 152.- El Defensor de los Derechos y los funcionarios adscritos a su dependencia, guardarán secreto sobre sus actuaciones. Sólo podrán informar sobre el inicio de los mismos. La revelación de asuntos privados será causa de destitución inmediata de los funcionarios implicados e incluso del Defensor si tal fuere el caso.

Artículo 153.- La ley podrá determinar las demás atribuciones, responsabilidades o normas de funcionamiento de la Defensoría de los Derechos”.

Ello así, debe esta Sala examinar las normas constitucionales invocadas por el accionante y luego confrontarlas con las disposiciones transcritas que regulan la materia sometida al presente estudio, para lo cual observa lo siguiente:

El artículo 164, numeral 1 de la Constitución vigente, establece que “Es de la competencia exclusiva de los Estados: 1.- Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con esta Constitución”, y el artículo 162, numeral 1 *eiusdem*, atribuye competencia a los Consejos Legislativos para “(...) Legislar sobre las materias de la competencia estatal”.

Por su parte, el numeral 31 del artículo 156 del mismo Texto Constitucional, asigna competencia al Poder Nacional para organizar y administrar la justicia, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo; y la norma prevista en el artículo 187, numeral 1 *eiusdem*, faculta al Poder Legislativo Nacional, esto es, la Asamblea Nacional, para “(...) 1.- Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional”.

Resulta claro entonces, que los Estados son favorecidos constitucionalmente por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, sin embargo, debe entenderse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley, por ello, el artículo 4 del Texto Fundamental vigente, dispone que “La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución...”.

Ahora bien, el artículo 143 de la Constitución del Estado Mérida, expresa que la “...Defensoría de los Derechos en jurisdicción del Estado Mérida, es el órgano competente para conocer e investigar sobre la violación de los derechos humanos y constitucionales, individuales o colectivos...”. Por su parte, los ordinales 1° y 7° del artículo 150 *eiusdem*, establecen que “Son atribuciones del Defensor de los Derechos, las siguientes: 1°.-Velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos ante cualquier persona, organismo e instancia (...) 7°.-Velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos y garantías constitucionales en los establecimientos y retenes policiales, así como en los internados judiciales y cárceles bajo la jurisdicción y competencia del Estado Mérida...” (Resaltado de la Sala).

Asimismo se observa, que el artículo 150 de la Constitución del Estado Mérida atribuye al Defensor de los Derechos, entre otras funciones “(...) 6°.-Instar al Ministerio Público o a los Síndicos Procuradores Municipales para intentar o proseguir las acciones a que hubiere lugar contra funcionarios o personas responsables de la violación de los derechos y las garantías ciudadanas...”.

Resulta necesario señalar, que en el marco de la Constitución de 1961, tales competencias se encontraban consagradas en favor de un órgano con competencia nacional como lo es el Ministerio Público, en los siguientes términos: “Artículo 220. Son atribuciones del Ministerio Público: 1°.-Velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales (...) 4°.-Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión (...) 6°. -Las que le atribuyan las leyes”. En tal sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público, normativa vigente en todo cuanto no colida con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su artículo 11, numerales 2, 10 y 11, que: “Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: (...) 2.-Vigilar, a través de los fiscales que determina esta Ley, por el respeto de los derechos y garantías constitucionales (...) 10.-Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; 11.-Vigilar para que en los retenes policiales, en los locales carcelarios, en los lugares de reclusión de los comandos militares, en las colonias de trabajo, en las cárceles y penitenciarias, institutos de corrección para menores, y demás establecimientos de reclusión e internamiento, sean respetados los derechos humanos y constitucionales de los reclusos y menores...”.

Adicionalmente debe observar esta Sala, que la Constitución de 1999 creó a la Defensoría del Pueblo como un órgano de carácter nacional, que forma parte del Poder Ciudadano, al cual asignó en virtud de lo dispuesto en el artículo 281 numerales 1, 2 y 4, entre otras competencias, “(...) Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos (...) investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento; 2.-Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas (...) 4.- Instar al Fiscal o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos...”.

De lo anterior se desprende, que algunas de las funciones que antes tenía atribuidas el Ministerio Público, hoy corresponden a la Defensoría del Pueblo, como órgano del Poder Ciudadano llamado a velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, en comparación con las previstas en la Constitución del Estado Mérida, resulta claro para esta Sala, en primer lugar, la similitud que existe entre algunas de las funciones que antes atribuía la Constitución de 1961 al Ministerio Público –que hoy día asigna la nueva Constitución a la Defensoría del Pueblo-, y las que le atribuye el artículo 150 de la Constitución del Estado Mérida a la Defensoría de los Derechos; y en segundo término, que la competencia para legislar y determinar el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional corresponde al Legislativo Nacional, representado actualmente por la Asamblea Nacional, y que la competencia atribuida a los Estados para la organización de los Poderes Públicos debe ser ejercida de acuerdo a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por ello, estima esta Sala Constitucional, que la atribución por parte de la entonces Asamblea Legislativa estatal a la Defensoría de los Derechos, de competencias tan similares a las que constitucionalmente estaban asignadas a un órgano del Poder Público Nacional como lo es el Ministerio Público, resulta contrario a lo previsto en el Texto Fundamental.

En tal sentido, señaló el accionante, que tal actividad constituye una usurpación de las funciones que constitucionalmente tiene atribuida el Poder Legislativo Nacional, respecto de lo cual estima Sala Constitucional conveniente señalar, que en el marco de la doctrina y la jurisprudencia patria, para que se configure el supuesto de la usurpación de funciones, se requiere que el órgano o funcionario presuntamente infractor o incurso en dicho vicio, ejerza

o haya ejercido funciones o competencias públicas asignadas por la Constitución de la República o las leyes a otro órgano u órganos del Poder Público, sea nacional, estatal o municipal. Ello así, resulta necesario destacar que en criterio de esta Sala Constitucional, en el presente caso, se evidencia del texto de la Constitución del Estado Mérida, aprobada en fecha 7 de noviembre de 1995, publicada en la Gaceta Oficial de ese Estado N° 7 Extraordinario, de fecha 20 de abril de ese mismo año, que el Poder Legislativo del Estado Mérida no asumió competencias asignadas constitucionalmente al Poder Legislativo Nacional para regular la actividad del Ministerio Público, por lo que la trasgresión constitucional alegada no encuadra en el vicio de usurpación de funciones. Sin embargo, observa esta Sala, que la entonces Asamblea Legislativa del Estado Mérida creó ex novo un ente al cual atribuyó algunas competencias que antes, por mandato constitucional, correspondían al Ministerio Público y que hoy día tienen éste y la Defensoría del Pueblo, tal como lo prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 281 establece:

Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionado con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

4. Instar al Fiscal o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto a los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos.

6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.

7. Presentar ante los órganos legislativos municipales, estatales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.

8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.

10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la eficaz protección de los derechos humanos, en virtud de lo cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos.

11. Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.

12. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

En consecuencia, considera esta Sala Constitucional, que con la creación del Defensor de los Derechos, el Poder Legislativo del Estado Mérida incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, pues si bien es cierto que tenía competencia para organizar los Poderes Públicos de esa entidad federal a la luz de la Constitución de 1961 (al igual que la tienen los Consejos Legislativos en la Constitución vigente), no es menos cierto, que a tenor de lo dispuesto en ambos Textos Constitucionales tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, es decir, debió respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional.

Por tal motivo, aprecia esta Sala Constitucional, que no resulta acertado el alegato de los apoderados judiciales del Estado Mérida, cuando expresan que la creación de la “Defensoría de los Derechos” en esa entidad estatal, se trata de una colaboración entre ambos órganos legislativos –nacional y estatal– toda vez que, de acuerdo con la normativa constitucional señalada, queda claro para esta Sala, que la competencia para legislar sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional está atribuida única y exclusivamente al Poder Legislativo Nacional, y que la competencia del Poder Legislativo Estatal para dictar su Constitución así como para organizar los poderes públicos, debe ser ejercida de conformidad con la Carta Magna, texto normativo que en el presente caso no le atribuía competencia a los órganos legislativos estatales para asignar a un ente estatal, competencias que –como se dijo– ya detentaba un órgano del Poder Público Nacional, como lo es el Ministerio Público y que en la actualidad detenta la Defensoría del Pueblo.

Por el contrario, el principio de colaboración entre los Poderes Públicos para cumplir los fines del Estado previsto en el artículo 136 de la Constitución vigente, en modo alguno justifica que los órganos a los que incumbe su ejercicio usurpen y ejerciten atribuciones que no le han sido asignadas expresamente por la Constitución o la ley, de modo que, el principio de colaboración entre los diferentes órganos del Poder Público no puede dar lugar a la arrogación por parte de un órgano estatal de competencias que constitucionalmente tiene atribuidas un órgano del Poder Nacional o Municipal, ni tampoco justifica que los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público se extralimiten en aquellas facultades públicas que les han sido otorgadas expresamente por la Constitución o la ley.

Por tanto, no podía la Asamblea Legislativa del Estado Mérida, so pretexto del proceso de descentralización territorial, vulnerar las competencias constitucionalmente establecidas, y crear mediante una Constitución Estatal la figura del Defensor de los Derechos, órgano al cual atribuyó funciones que constitucional y legalmente correspondían al Ministerio Público y que, actualmente corresponden a éste y a la Defensoría del Pueblo, instituciones de carácter nacional que forman parte del Poder Ciudadano recientemente creado.

En consecuencia, estima esta Sala, que al señalar el Poder Legislativo del Estado Mérida como fundamento jurídico del Título VII de la Constitución de esa entidad federal, las normas previstas en los artículos 16 y 17 ordinal 1° de la Constitución de 1961, incurrió en una errónea interpretación de las mismas, pues le atribuyó un sentido y alcance que éstas no poseían, y de esta manera al consagrar en su Constitución Estatal –ley a través del cual se organizan los Poderes Públicos en el Estado– el Defensor de los Derechos, y atribuirle funciones que para ese momento tenía el Ministerio Público, actuó evidentemente, fuera del ámbito de la competencia que constitucionalmente le corresponde.

Consecuencia de las consideraciones antes expuestas, debe esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la inconstitucionalidad de todas las disposiciones contenidas en el Título VII de la Constitución del Estado Mérida, aprobada por la entonces Asamblea Legislativa de esa entidad federal en fecha 7 de noviembre de 1995 y publicada en la Gaceta Oficial del Estado Mérida N° 7 Extraordinario, de fecha 20 de abril de ese mismo año. Así se decide.

3. Régimen Municipal

A. Distritos Metropolitanos

TSJ-SC (1563)

13-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

La Sala Constitucional interpreta el alcance de las competencias que le otorga la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas a dicho ente local.

Resuelto lo anterior, pasa la Sala a puntualizar lo siguiente:

La organización político-territorial de la República, previene un Distrito Capital, que tiene que pertenecer a la ciudad de Caracas como Capital de la República (artículos 16 y 18 constitucionales).

La ciudad de Caracas estará formada por una unidad político-territorial, que integra los territorios que la ley especial le señale, y que tendrá un sistema de gobierno municipal integrado y conformado por los municipios del Distrito Capital y los correspondientes del Estado Miranda, que se integran en la unidad político-territorial.

Tal división suponía una Ley del Distrito Capital, que a él lo delimitara, pero tal ley (especial) no hizo falta para la constitución del Distrito Metropolitano de Caracas, porque la Asamblea Nacional Constituyente, con su poder de creación y aceptando su propio mandato establecido en la Disposición Transitoria Primera de la vigente Constitución, procedió de una vez a cumplir en extenso el artículo 18 de la Carta Magna, señalando cuáles son los límites territoriales del Distrito Capital (Municipio Libertador del antiguo Distrito Federal), y dándole de una vez a dicho Distrito el régimen de Distrito Metropolitano (artículo 171 de la vigente Constitución). Ello, sin perjuicio que la Ley del Distrito Capital, divida al actual Municipio Libertador en otros Municipios y le imponga un particular régimen municipal, circunscrito al Distrito Capital. Pero como no se trata de conformar un Distrito Metropolitano con municipios de una misma entidad federal, sino de dos diferentes (Distrito Capital y varios municipios del Estado Miranda), la Asamblea Nacional Constituyente, dentro de su poder creativo y sin salirse de los límites de la mencionada Disposición Transitoria Primera, conjugó al gobierno municipal de dos niveles, previsto en el artículo 18 para la unidad territorial de la ciudad de Caracas, en un Distrito Metropolitano, el cual es una entidad estrictamente municipal, y así se declara.

Ese Distrito Metropolitano, creado por la Asamblea Nacional Constituyente en la Ley Especial contemplada en el artículo 18 ya citado, puede ser diferente a la concepción constitucional de los Distritos Metropolitanos, ya que el artículo 18 Constitucional no previno expresamente un Distrito Metropolitano para la unidad territorial de la ciudad de Caracas y su comunidad municipal, sino un sistema a ser creado por el Constituyente para alcanzar el desarrollo armónico e integral de la ciudad. El sistema escogido fue el de un Distrito Metropolitano, el cual puede ser especial y distinto al Distrito Metropolitano prevenido como institución en los artículos 171 y 172 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se declara.

Con relación a la interpretación solicitada en la letra B) del Capítulo VI del escrito que origina esta causa, en el transcurso del fallo se trata lo referente a las diversas leyes que inciden sobre el desenvolvimiento del Distrito Metropolitano de Caracas, y allí se va interpretando cómo ellas se complementan o no con la actual Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

II

NATURALEZA DE LA ENTIDAD

Especial atención merece a esta Sala, la omisión del Constituyente de crear, mediante ley, la entidad autónoma, prevista en el artículo 18 y en la Disposición Transitoria Primera de la Carta Fundamental, cual es el Distrito Capital, señalando cómo quedaría su conformación municipal. Ello pudiere hacer pensar que la creación del Distrito Metropolitano de Caracas, conforme a la ley sancionada el 28 de enero de 2000, como emanación del poder constituyente, creó una entidad político-territorial autónoma, diversa del Distrito Capital y del Estado Miranda, cual es el Distrito Metropolitano de Caracas, a lo que da pie el hecho de que sí se previó una Ley para el Distrito Capital, y ésta no la dictó el constituyente, fue porque quiso regular una entidad distinta: el Distrito Metropolitano de Caracas.

Pero tal posibilidad queda negada por varias razones:

1. El Distrito Metropolitano de la Ciudad de Caracas, se refiere a una fórmula de administración a nivel municipal, y no puede confundirse con un territorio federal autónomo, ya que el Constituyente no sólo no lo expresó así, sino que obró conforme a artículo 18 constitucional, que tomó en cuenta al Distrito Capital, como parte de la organización política del territorio nacional, diferenciado de otras entidades político-territoriales, como los Estados. Por lo que la existencia del Distrito Capital no ha quedado eliminada, por la creación del Distrito Metropolitano, y es más, el artículo 156 de la Constitución contempla que la Asamblea Nacional legisle sobre el Distrito Capital, como entidad autónoma. El Distrito Metropolitano de la ciudad de Caracas, se encuentra conformado por entidades municipales del Estado Miranda y por el Distrito Capital, sin que expresamente tal fusión separe a los municipios del Estado Miranda de esa Entidad Federal, y que además mantiene dentro de sí como ente autónomo al Distrito Capital, lo que a juicio de esta Sala significa que no ha nacido ninguna nueva entidad político territorial que deje sin efecto las previstas en el artículo 16 de la Constitución.

2. La Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, refiere claramente que se trata de una integración a nivel municipal, entre el Distrito Capital y los Municipios del Estado Miranda que la ley señala en su artículo 2, por lo que no puede pretenderse que ha surgido dentro de la división político-territorial presente en el artículo 16 de la vigente Constitución, un nuevo componente de la organización político-territorial de la República, distinta a la formada por los Estados, el Distrito Capital, las dependencias federales y los territorios federales.

En consecuencia de lo expuesto, la Sala considera que el Distrito Metropolitano de la Ciudad de Caracas, es un sistema especial semejante a la de los Distritos Metropolitanos contemplados en la Constitución, y en la Ley Orgánica del Régimen Municipal, cuyo objeto es fusionar varios municipios y entes territoriales (Distrito Capital) para un nuevo desarrollo de gobierno municipal.

El Distrito Metropolitano de Caracas, quedó conformado como unidad territorial por el Municipio Libertador del antiguo Distrito Federal y por el territorio de los Municipios Sucre, Baruta, Chacao y El Hatillo del Estado Miranda.

Ese Distrito Metropolitano, como unidad político-territorial de la ciudad de Caracas, goza de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y las leyes, por lo que le es aplicable, en lo posible, las normas sobre los Distritos Metropolitanos, mas las que le sean propias a este especial ente, y se trata de una específica manifestación del Poder Público Municipal, y así se declara.

El sistema de dos niveles, expresado en el artículo 18 constitucional, fue interpretado por el constituyente, creador de la Constitución, y por tanto de su mismo espíritu, como que existe un primer nivel: el metropolitano, que ejerce sobre la totalidad de la unidad territorial, funciones ejecutivas y legislativas, mediante los organismos que señale la Ley; y un segundo nivel, comprendido dentro del primer nivel, formado por los órganos ejecutivos y legislativos de cada Municipio.

Luego, existe una macro dirección ejecutiva en la unidad territorial que corresponde al Alcalde Metropolitano y a los órganos del Distrito Metropolitano, y una micro dirección que la ejercen en el gobierno los Alcaldes Municipales.

Igualmente, desde el punto de vista legislativo, a nivel municipal existe una función legislativa general sobre el territorio, que corresponde al Cabildo Metropolitano y una más limitada encomendada a los Concejos Municipales de cada Municipio integrado, quienes legislan para sus municipios.

III

LOS DISTRITOS METROPOLITANOS

Cuando las condiciones de población, desarrollo económico y social, y otros factores de importancia crean relaciones interdependientes en lo económico, social y físico, entre municipios de una misma entidad federal, o entre los de diversas entidades federales (relaciones derivadas de su situación geográfica conexas), surgen los requisitos para la existencia de las áreas metropolitanas, y mediante ley orgánica que establezca las competencias funcionales, el gobierno, el régimen fiscal, financiero y de control, podrán crearse los Distritos Metropolitanos, previa consulta popular que decida la vinculación de los diversos municipios.

Se trata de una figura del poder público municipal, que por medio del Distrito Metropolitano organiza el gobierno y administración del territorio proveniente de la fusión de uno o más municipios, para lo cual la ley toma en cuenta las condiciones de población, desarrollo económico y social, situación geográfica y otros factores de importancia.

La vigente Constitución, al flexibilizar la conformación de los Distritos Metropolitanos, deja sin efecto parcialmente el artículo 24 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que define a los Distritos Metropolitanos como entidades de carácter público, formados por la agrupación de dos o más Municipios en razón de la conurbación de esos centros urbanos capitales, en forma tal que han llegado a constituir una unidad económica y social con más de doscientos cincuenta mil habitantes. Para la Constitución de 1999 no es requisito para la creación de estos Distritos, la conurbación de sus centros urbanos capitales.

Los órganos de gobierno del respectivo Distrito Metropolitano asumirán las competencias que los Concejos Legislativos o la Asamblea Nacional (si los Municipios a fusionarse pertenecen a entidades federales distintas) les determinen, y señalarán los límites territoriales de los Distritos Metropolitanos. Las competencias atribuibles a estos Distritos Metropolitanos deben señalarse en la Ley Orgánica que rige en general esta figura, pero ellas pueden variar según las características de cada Distrito. Será la Ley Orgánica que los regule quien expresará cuáles de las competencias municipales establecidas en la Constitución de 1999 podrán trasladarse, y quién las ejercerá.

Lo anterior se colige de la lectura de los artículos 172 y 173 de la Carta Fundamental, y de dichas normas se deduce que el Distrito Metropolitano debe tener un Alcalde, a quien corresponde el gobierno y administración, y que debe existir un organismo dedicado a la función legislativa municipal, donde participen adecuadamente los diversos municipios coligados. Por lo tanto, existe para el Distrito un órgano legislativo propio –a nivel municipal– y uno ejecutivo (el Alcalde).

El artículo 171 *eiusdem*, previene la participación de los municipios en los Distritos Metropolitanos, sin distinguir cómo actúan en los órganos de gobierno metropolitano, pero existiendo un solo Alcalde Metropolitano, nombrado por elección popular, no es pensable que este cogobierne con los otros Alcaldes de los demás Municipios en las materias de competencia distrital.

Aunque el artículo 18 de la vigente Constitución y la Disposición Transitoria Primera, no mencionan la creación de un Distrito Metropolitano, la figura ideada por la Asamblea Nacional Constituyente al dar cumplimiento a dichas normas, es semejante al régimen de los Distritos Metropolitanos, y así fue denominado por ella, por lo que de éste se trata.

En consecuencia, el Distrito Metropolitano de Caracas, es uno de los Distritos Metropolitanos que forman parte del Poder Municipal, y así se declara.

Como toda entidad municipal, él es diferente y separado de las entidades federales Estadales, sin que conforme una unidad político territorial superpuesta a ellos, y así se declara.

Consecuencia de lo anterior, es que la Hacienda Pública de los Distritos Metropolitanos, al ser distinta de la Estatal, por ser una variante del fisco municipal, se forma con los ingresos establecidos en el artículo 179 de la vigente Constitución en las áreas que le asigne la ley al Distrito Metropolitano, y con lo establecido en otras leyes.

Así, el Distrito Metropolitano tendrá los siguientes ingresos:

A) Los procedentes de su patrimonio propio, provenientes de los bienes que la ley otorga al Distrito Metropolitano. Esto no incluye los ejidos que no le hayan sido transferidos legalmente, los cuales siguen siendo propiedad de los Municipios a los cuales pertenecen.

B) Las tasas sobre el uso de sus bienes y servicios que preste como Distrito Metropolitano, al igual que las correspondientes a licencias y autorizaciones que como tal otorgue.

C) Los impuestos que la ley que crea o regule al Distrito Metropolitano le permita, o los que el Cabildo Metropolitano ordene. Sin embargo, por razones básicas de hermenéutica, tales impuestos no pueden ser establecidos, sino sobre la materia competencia del Distrito Metropolitano y nunca sobre las materias exclusivas de los Municipios o de los Estados, o de la República. Estas últimas materias se determinan por exclusión de las que se atribuyen al Distrito Metropolitano.

D) Las derivadas del situado Constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.

E) Los productos de las multas y sanciones en el ámbito de las competencias atribuidas.

F) Las demás que determine la ley.

Tratándose de Distritos Metropolitanos y siendo uno de los significados de la voz *metrópolis*, el de ciudad, lo que entiende esta Sala por lo urbano (de la ciudad), en contraposición a lo rural, entre los ingresos de un Distrito Metropolitano no se cuentan los impuestos territoriales rurales o sobre predios rurales, pero sí las contribuciones generadas de la plusvalía de las propiedades, producto de cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes generales de ordenación urbanística que sean competencia del Distrito Metropolitano.

Establecidas las bases anteriores, es criterio de la Sala que para determinar cómo el Distrito Metropolitano ejercerá las competencias que le otorga la ley que lo crea, hay que acudir a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, reguladora de la actividad de los Municipios y aplicable, en lo que no colida con la ley orgánica que regule a los Distritos Metropolitanos, o la Ley Especial que lo crea, a fin de conocer como cada mega municipio puede actuar, mediante cuáles formas jurídicas. En consecuencia, la Ley Orgánica de Régimen Municipal continuará vigente en lo que no colida con la Constitución y la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

Estas competencias las va a ejecutar el Alcalde como titular del gobierno y administrador del Distrito Metropolitano, conforme a las atribuciones que le señale la ley respectiva, para ejercerlas en el territorio del Distrito Metropolitano.

Mientras la función legislativa atinente al Distrito Metropolitano como unidad, la ejercerán los Cabildos Metropolitanos, de acuerdo a lo que la ley le señale como materia para legislar.

Otros funcionarios como el Procurador Municipal o el Contralor Municipal, tendrán en las leyes que crean los Distritos Metropolitanos, el señalamiento de sus deberes y atribuciones.

Con relación a la prestación de los servicios públicos municipales que deberán prestar los Distritos Metropolitanos, conforme a lo expresado en este fallo, ellos podrán prestarse en forma directa por el Municipio, o por los Institutos Municipales que se adscriban al Distrito o que se constituyan, que obrarán como delegaciones del Distrito; o mediante las Empresas, Fundaciones, Asociaciones Civiles y otros organismos descentralizados del Distrito, bien porque ya existían o a él se adscriban mediante contratos, o bien porque los crea, y le contrata los servicios. Igualmente, los servicios pueden ser contratados con cualquier organismo nacional o estatal, o dados mediante concesión a los particulares (artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

Dentro de esas coordenadas, a los fines de la prestación de los servicios metropolitanos, hay que determinar cuáles son de la competencia de los Distritos Metropolitanos.

Por otra parte, los Alcaldes de los Distritos Metropolitanos, como jefes de la rama ejecutiva del Distrito, en cuanto a las competencias que a éste se asignen, tendrán las atribuciones que la Ley Orgánica de Régimen Municipal les señala en su artículo 74, adaptados al régimen especial del Distrito Metropolitano y a sus organismos (Cabildo, Procuraduría, etc.).

Asentando los principios anteriores, entra la Sala a analizar otros sectores de la interpretación solicitada.

IV

COMPETENCIAS DEL DISTRITO METROPOLITANO

Para determinar las competencias del Distrito Metropolitano de Caracas, la Sala puntualiza que por mandato constitucional, existe un gobierno municipal de dos niveles, uno macro para toda la extensión territorial y uno micro para cada uno de los municipios que conforman al Distrito.

En el nivel macro, es el Alcalde Metropolitano la primera autoridad civil, política y administrativa del Distrito, mientras que en el nivel micro y en lo que sean competentes, los Alcaldes de cada Municipio son la primera autoridad civil, política y administrativa de ellos.

En consecuencia, existe en el nivel macro una sujeción de los Alcaldes de los municipios integrados al Alcalde Metropolitano, pero éste no puede intervenir en el nivel micro, en lo que sea competencia exclusiva de los municipios que conforman el Distrito.

Ahora bien, ¿cómo deben comprenderse las competencias municipales que se atribuyen constitucionalmente o por la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas ?.

Para contestar la pregunta, la Sala debe apuntar que con relación al Distrito Metropolitano de Caracas, hay dos leyes que inciden sobre la extensión de la competencia. Una es la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y otra es la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano.

Sobre la primera, el artículo 2 extendió los efectos de dicha ley a la Gobernación del Distrito Federal. En consecuencia, las competencias nacionales que se hubieren transferido a la Gobernación del Distrito Federal, Distrito que era un ente sui generis, con un régimen jurídico distinto al de los Estados, se trasladarán de pleno derecho al Distrito Metropolitano de la ciudad de Caracas, conforme a la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas; pero las competencias que prestaba el Poder Nacional en el Área Metropolitana de Caracas, que no hubieren sido transferidas al Distrito Federal, conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, no podrán serle trasladadas al Distrito conforme a esa ley, ya que el Distrito Metropolitano no es una entidad estatal, a las cuales se refiere la última ley citada.

Por lo tanto, la ley inmediatamente mencionada no es aplicable al proceso de transferencia de competencias nacionales a los Distritos Metropolitanos, una vez que éstos existan. Fuera de las competencias que la Ley Orgánica que rija a los Distritos Metropolitanos (aún no dictada), les asigne, no tendrían éstos otras competencias nacionales, a menos que las leyes se las atribuyan.

Quedan a salvo la prestación de servicios públicos de agua, luz, teléfonos, transporte y gas que podrán ser administradas por empresas venezolanas de carácter mixto, municipales, debido a que con ellos hizo una excepción la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (artículo 5). Como resultado de la interpretación anterior, los Distritos Metropolitanos, al no ser Estados, no pueden recibir transferencias del poder público nacional, sobre las materias enumeradas en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, y por ello se hace necesario interpretar el alcance que deben tener las competencias fundadas en el mandato del artículo 18 de la vigente Constitución.

Conforme a la norma constitucional (artículo 18), la ley especial que establezca la unidad político-territorial de la ciudad de Caracas y que integre su sistema de gobierno municipal a dos niveles, la cual emanará de la Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de 1999, establecerá las competencias de esa unidad político-territorial.

La Asamblea Nacional Constituyente escogió para cumplir con los mandatos constitucionales inmediatamente señalados, la figura del Distrito Metropolitano (de naturaleza municipal), y le atribuyó competencias, que al emanar de ella y de una ley especial al respecto, debe entenderse que están por encima de los que otras leyes expresan en la materia, incluyendo la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, que como ya lo apuntó esta Sala, no es aplicable hacia el futuro para transferir funciones nacionales a los Distritos Metropolitanos, excepto lo previsto en su artículo 5 y al situado Municipal.

Las competencias que se otorgan al Distrito Metropolitano, éste las ejercerá mediante normas o funciones administrativas, y dentro de la actividad normativa, el Distrito, mediante el Cabildo Metropolitano o los actos administrativos de efectos generales del Alcalde, si fueren posibles, puede crear las instituciones que le permiten cumplir con sus competencias, u ordenar las obras que crea necesarias.

Entre las competencias que el artículo 19 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano atribuye al Distrito, hay servicios que pasan a ser administrados por el Alcalde del Distrito Metropolitano, y que pueden ser mejorados, ampliados o complementados por el Distrito Metropolitano; mientras que hay otras competencias que son netamente normativas, como la del numeral 10 del citado artículo 19.

Para prestar los servicios de su competencia, el Distrito Metropolitano ha recibido las dependencias, instalaciones y bienes que correspondían al Distrito Federal, de acuerdo a la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, pero hay servicios públicos en el área del Distrito que vienen siendo prestados por entes del Poder Público Nacional, y que pueden ser regulados por el Distrito Metropolitano, pero ello no significa que como resultado de la Ley Especial sobre el Régimen Metropolitano de Caracas, los bienes nacionales y las instalaciones propiedad de la Nación, aptos o necesarias para prestar el servicio, se transfieran de pleno derecho al Distrito Metropolitano.

Durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, se promulgó la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y en su artículo 36, en los ordinales 1° y 7° se atribuyó a las municipalidades, la materia de acueductos, cloacas, drenajes, y tratamiento de aguas residuales; así mismo el servicio de transporte público urbano de pasajeros. Ello no significó entonces, ni puede significar ahora, que los servicios en esas áreas prestadas por el poder nacional se transfirieron de pleno derecho al Municipio, sino que éste los regulaba y siendo de su competencia hasta podía competir con el Poder Nacional en dichas materias.

Aquella situación, en criterio de esta Sala no ha variado, y la competencia en esas áreas, las puede prestar directamente el Distrito Metropolitano con sus recursos propios, o puede ser prestado por el Poder Público Nacional, regido por la normativa municipal, sin que esté obligado a transferir los bienes con que presta el servicio al Distrito Metropolitano o a Municipio alguno.

Aplicando el artículo 5 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, los servicios públicos de luz, agua, teléfonos, transporte y gas, suministrados por el poder nacional, pueden ser transferidos en cuanto a su administración a empresas mixtas, donde uno de los socios es la municipalidad, o el Distrito Metropolitano como mega municipalidad, en las áreas de su competencia.

Pero la necesidad formal, y no de pleno derecho, de tales transferencias surge del numeral 6 del artículo 12 de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, ya que el numeral 6 del artículo 6 eiusdem, previno las transferencias, ocurridas antes de la vigencia de esta última Ley, de las competencias correspondientes al Poder Nacional y que fueron transferidas a la Gobernación del Distrito Federal. Los recursos de esas transferencias anteriores, integran el régimen presupuestario de transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano, mientras que el numeral 6 del artículo 12, proyectado hacia el futuro, se refiere a: "Los mecanismos de transferencia de las competencias que debe asumir el Distrito Metropolitano de Caracas" (Subrayado de la Sala). Luego, es necesario que hacia el futuro las transferencias de competencias del Poder Público Nacional al Distrito Metropolitano de Caracas, deben ser producto de mecanismos de transferencia (formales).

En criterio de esta Sala, no hay duda que el Poder Nacional puede transferir al Distrito Metropolitano competencias, obrando conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, pero, como el procedimiento pautado en dicha ley para ello es de imposible cumplimiento (artículo 7), al no existir el Senado de la República, tales transferencias pueden hacerse por acuerdo directo entre el Poder Nacional y el Distrito Metropolitano (o la municipalidad respectiva, si de ello se tratare), previa autorización de la Asamblea Nacional, como contrato asimilable a los de interés público municipal (numeral 9 del artículo 187 de la Constitución de 1999), y al no poder aplicarse en totalidad (literalmente) el artículo 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, bastará para llenar las formas, que el Cabildo Metropolitano apruebe el convenio de transferencia, ya que la consecuencia de la misma requiere ser ponderada por el Cabildo.

En conclusión, las transferencias de bienes o servicios propiedad o prestados por el Poder Público Nacional en el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas, y que correspondan a las áreas de competencia del Distrito Metropolitano, no se transfieren de pleno derecho a dicho Distrito, y si bien es cierto que los procedimientos de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, no se aplican para la transferencia de bienes y servicios nacionales en las áreas de servicios públicos de agua, luz, teléfonos, transporte y gas, será necesario que la Asamblea Nacional apruebe la transferencia a futuro de los servicios del Poder Nacional que ha de prestar en unas y otras áreas el Distrito Metropolitano.

Las competencias ya transferidas por el Poder Nacional a la Gobernación del Distrito Federal, lo han sido de pleno derecho al Distrito Metropolitano, pero las aún no transferidos, prestados por el Poder Nacional, requieren de un acto formal de traspaso.

Hacia el futuro, el Distrito Metropolitano de Caracas podrá atribuirse determinadas competencias nacionales, distintas de las señaladas en el artículo 19 de la Ley Especial que la rige, si así lo considera la Asamblea Nacional, tal como lo pauta el artículo 32 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, pero así como para legislar sobre materias relativas al Distrito Metropolitano de Caracas, es necesario consultar a sus autoridades, igualmente para estas nuevas transferencias será necesario la consulta y aprobación de las autoridades Distritales (artículo 31 eiusdem).

Con relación a las materias competencia del Distrito Metropolitano, y adecuándose a la Ley, de inmediato el Cabildo Metropolitano puede legislar y el Alcalde ejercer sus funciones de gobierno.

Con lo anterior, la Sala interpreta la solicitud bajo la denominación Interpretación N° 1, letras A, B1 y B2 del escrito que origina este fallo.

V

DE LAS COMPETENCIAS

El encabezamiento del artículo 19 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, otorga al Distrito Metropolitano las competencias municipales atribuidas a los Municipios por el artículo 178 constitucional. Tal declaratoria general es un contrasentido con la organización municipal a dos niveles a que se refiere el artículo 18 eiusdem, ya que no pueden coincidir totalmente las competencias del Distrito Metropolitano, con las atribuidas a los municipios que lo conforman, ya que de ser así no se trataría de una organización a dos niveles, sino de una única con iguales competencias.

Por ello de seguidas, dentro del mismo artículo 19, se reducen las amplísimas competencias atribuidas en el encabezamiento del artículo al Distrito Metropolitano de Caracas, y se especifican las competencias, señalándose que en el nivel metropolitano el Distrito Metropolitano de Caracas tiene las siguientes competencias:

- 1- El acueducto metropolitano de Caracas.
- 2- Distribución y venta de electricidad, y gas doméstico.
- 3- Planificación y ordenación urbanística, ambiental, arquitectura civil y viviendas de interés social.
- 4- Vialidad urbana, circulación y ordenación del tránsito de vehículos en el área metropolitana.
- 5- Los servicios de transporte urbano intermunicipal de pasajeros del Distrito Metropolitano.
- 6- Protección civil y seguridad de precaución y administración de emergencias o desastres y prestación de servicio de cuerpo de bomberos.
- 7- Institutos metropolitanos de crédito.
- 8- Servicios de policía de orden público en el ámbito metropolitano, así como de policía administrativa con fines de vigilancia y fiscalización en las materias de su competencia.
- 9- Promover y coordinar conjuntamente con los municipios del Distrito Capital, el desarrollo de acciones que garanticen la salud pública en el marco de las políticas nacionales de salud.
- 10- La normativa para armonizar las tasas y definir principios, parámetros y limitaciones para el ejercicio de la potestad fiscal de los municipios que integran el Distrito Metropolitano.
- 11- Tratamiento y disposición de residuos sólidos.
- 12- Parques y espacios abiertos de carácter metropolitano.
- 13- Las demás competencias que le sean atribuidas por el Poder Nacional y que no están señaladas como de la competencia nacional o municipal.

La enumeración anterior, que a juicio de esta Sala coincide en gran parte con las competencias de los municipios señalada en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, realmente limita las competencias del Distrito Metropolitano en relación con los Municipios que lo integran, reduciendo en cuanto a sus competencias el ámbito del artículo 178 de la Constitución vigente.

Como resultado de ello, y por exclusión con las competencias anteriores expresamente señaladas, corresponde a los municipios en particular, gobernar y administrar en lo concerniente a la vida local, en las siguientes áreas, que señala la Sala a título enunciativo, y que contempla tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

- 1- Tránsito local y patrimonio histórico.
- 2- Sitios de recreación.
- 3- Ornato público.
- 4- Nomenclatura.
- 5- Transporte público urbano dentro del Municipio.
- 6- Espectáculos públicos.
- 7- Publicidad comercial.
- 8- Protección del ambiente.
- 9- Aseo urbano y domiciliario, comprendido la limpieza y recolección de basura y residuos, exceptuando el tratamiento y disposición de los residuos sólidos.
- 10- Parques, jardines y plazas, destinados por sus instalaciones a prestar servicios a la población del municipio.
- 11- Atención primaria en salud.
- 12- Servicios de protección a la primera y segunda infancia, a la adolescencia y a la tercera edad.

- 13- Educación preescolar.
- 14- Servicios de integración familiar de las persona con discapacidad, al desarrollo comunitario.
- 15- Actividades e instalaciones culturales y deportivas.
- 16- Cementerios y servicios funerarios.
- 17- Canalización de aguas servidas y alcantarillado.
- 18- Justicia de Paz.
- 19- Servicios de prevención y protección, vigilancia y control de los bienes y ejidos, y las actividades relativas a las materias de competencia municipal.

Se trata de áreas definidas, dentro de los principios generales de las competencias municipales, establecidas en el primer aparte del artículo 178 de la Constitución, competencias generales a las cuales entiende la Sala, se refiere la remisión que hace el artículo 19 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, al hacerlo el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sobre las áreas correspondientes al nivel metropolitano de Caracas, legislará el Cabildo Metropolitano, lo que debe hacer con carácter de urgencia, y mientras esto no suceda, cada Municipio continuará gobernando y administrando esas áreas, conforme lo que el Consejo de Gobierno del Distrito Metropolitano vaya asesorando y consultando.

Al Alcalde del Distrito Metropolitano, de inmediato, conforme al artículo 8 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, le corresponderá preservar el orden público y la seguridad de las personas y bienes; suscribir los contratos y concesiones de la competencia del nivel metropolitano; y, como primera autoridad civil, política y administrativa del Distrito, ejercer el gobierno del Distrito, dirigir su administración, ejecutar y dirigir e inspeccionar los servicios y obras distritales, ejercer la máxima autoridad en materia de administración del personal del Distrito Metropolitano; cumplir y hacer cumplir las ordenanzas emanadas del Cabildo Metropolitano, ejercer las funciones de inspección y fiscalización de acuerdo a lo dispuesto en las leyes y ordenanzas, atribuciones estas contenidas en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, además de las contenidas en el artículo 8 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

Planteada así las competencias, lo que corresponde al nivel metropolitano no está sujeto al régimen de mancomunidades municipales, establecidas en el artículo 170 de la Constitución, ya que el Distrito Metropolitano se sobrepone en lo que es de su competencia a los otros municipios, por lo que sobre dichas competencias no hay asociaciones posibles, ya que de pleno derecho el Distrito Metropolitano asume las áreas municipales que le han sido conferidas por la ley que lo creó, lo que incluye las modalidades asociativas intergubernamentales que cada Municipio hubiere realizado con entes privados, los cuales pasan de pleno derecho al Distrito Metropolitano, en las áreas que sean de su competencia, y así se declara.

Dentro del Distrito Metropolitano, podrán surgir mancomunidades entre los diversos municipios que lo componen sobre materias que les son propias, tal como lo establece el artículo 170 de la Constitución vigente y el artículo 26 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, pero aunque tales mancomunidades no afecten al resto de los componentes del Distrito, por mandato del citado artículo 26 corresponde al Alcalde Metropolitano su coordinación.

Así, la Sala interpreta la consulta contenida en la letra D) de la Interpretación N° 1° del escrito que origina este fallo.

VI

COMPETENCIAS PARTICULARES

Entra la Sala a examinar en particular el alcance de las competencias atribuidas al Distrito Metropolitano a fin de compaginarlas con la Constitución vigente, tal como lo solicita en su escrito de interpretación el recurrente.

Es de la competencia del poder público municipal, el régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, los de electricidad, agua potable y gas (artículos 178 de la Constitución de 1999 y 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

El poder público nacional está conformado por el Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral (artículo 136 de la Carta Fundamental), por lo que de dicho poder se encuentra separado el Municipal.

En lo referente al régimen general de los servicios públicos domiciliarios, éste lo establece el poder nacional (numeral 29 del artículo 156 constitucional), y a nivel municipal, dentro del régimen general, corresponde a los Municipios y en particular al Distrito Metropolitano, lo concerniente al Acueducto Metropolitano de Caracas a la distribución y venta de electricidad y gas doméstico, y los servicios de transporte urbano intermunicipal de pasajeros.

¿Significa ello que las empresas que explotan el acueducto de Caracas y las empresas destinadas a distribuir y vender electricidad y gas doméstico, o a transportar pasajeros, deben ser municipales y corresponde al Municipio producir lo distribuible y prestar el servicio?

La Constitución de 1999, entre los derechos económicos, ha prohibido a los particulares los monopolios y ha limitado de manera general (para el Estado y los particulares) la posición de dominio (artículo 113), por lo que mal puede entenderse que los municipios en general, y el Distrito Metropolitano en particular, tengan como meta el monopolizar la producción de agua potable, energía eléctrica o gas, o la distribución y venta de dichos rubros, o del transporte urbano. De allí que los Municipios puedan construir o adquirir acueductos, redes de distribución de electricidad o gas en sus territorios, establecer servicios de transporte y claro está, el Distrito Metropolitano puede hacerlo, pero permitiendo la libre competencia, principio económico contenido en los artículos 112 y 113 de la Carta Magna.

Ahora bien, debido al numeral 1 del artículo 19 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas ¿está obligada Hidrocapital a enajenar gratuitamente sus acciones, o sus bienes correspondientes al acueducto de Caracas, al Distrito Metropolitano? No encuentra la Sala disposición alguna que ordene al poseedor del acueducto a cederlo al Distrito Metropolitano, y sólo en el caso que las instalaciones del acueducto fueran del Municipio Libertador o de los municipios que conforman el Distrito Metropolitano, y éste solicitara entrar en posesión de ellas para prestar el servicio, Hidrocapital tendría que cederlas, previos los arreglos que fueren menester. Diferente es la situación si Hidrocapital transfiriere al Distrito Metropolitano el acueducto, de acuerdo a lo señalado en este fallo.

Al Distrito Metropolitano también compete los servicios de transporte urbano intermunicipal de pasajeros.

¿Qué es lo que le compete? Para dar respuesta a tal pregunta, la Sala debe puntualizar que los Municipios –y por ende el Distrito Metropolitano de Caracas– gobiernan y administran los bienes municipales o locales. Dentro de sus territorios ordenan (legalmente) y promueven el desarrollo económico y social; dotan (construyen) y prestan los servicios públicos domiciliarios, por sí mismos o mediante concesión; legislan en las áreas señaladas en los ocho numerales del artículo 178 de la Constitución vigente, y promueven la participación de la comunidad, ya que se trata del mejoramiento de sus condiciones de vida; y además, aplican la política inquilinaria conforme a la ley.

Dentro de la dotación y prestación de servicios, el municipio puede incidir en las áreas a que se refiere el artículo 178, construyendo las instalaciones necesarias para los servicios públicos, pero ello no quiere decir que el Ejecutivo Nacional, o los particulares, están obligados a ceder las construcciones, instalaciones y servicios ya existentes, para que los preste el Municipio.

En este orden de ideas, los Municipios pueden –según la Ley Orgánica de Régimen Municipal– prestar directamente servicios de transporte urbano de pasajeros, pueden legislar sobre ellos, pero en materia de transporte urbano intermunicipal, dentro de dos o más municipios de un Distrito Metropolitano, es el Cabildo Metropolitano quien puede legislar, derogando la normativa municipal existente, y quien puede crear una policía de transporte y de circulación exclusiva del Distrito Metropolitano.

Según el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos y Fundaciones del Estado (publicado en la Gaceta Oficial N° 5.395 Extraordinario del 25 de octubre de 1999), se adscribió al Ministerio de Infraestructura la Compañía Anónima Metro de Caracas (CAMETRO); por lo tanto, la República debe ser el propietario de las acciones de dicha compañía anónima y sólo mediante el procedimiento señalado en el Capítulo II de este fallo, relativo a las posibilidades de transferencia, podría el Distrito Metropolitano acceder a dicho sistema de transporte.

Ahora bien, los permisos para la instalación de dichos sistemas, y su expansión, nuevas estaciones, etc., son de la competencia del Distrito Metropolitano, quien deberá legislar al respecto, sin menoscabo de las competencias del Alcalde.

VII

ORDENACIÓN URBANÍSTICA

Corresponde al nivel metropolitano la planificación y ordenación urbanística y ambiental del área territorial donde ejerce sus competencias. Esto presupone una ordenación legal referente a lo general del área, pero no impide una particular dictada por cada municipio en lo que le es propio y que no choque con la general.

Tratándose de un territorio con problemas comunes, y donde el desarrollo de un sector puede perjudicar a otro en lo urbanístico, en lo ambiental o en lo vial, lo lógico es que una ordenanza del Cabildo Metropolitano cree los organismos de planificación necesarios, y las normas generales de planificación urbanística, ambiental, de vialidad, urbana, arquitectura civil y viviendas de interés social, que regirán todo el Distrito Metropolitano.

Mientras las ordenanzas no se promulguen, quedan vigentes las ordenanzas de cada Municipio, quienes no deberán modificarlas, hasta que los lineamientos generales en estas materias sean dictados por el Cabildo Metropolitano. Todo ello a su vez debe adaptarse a lo que la legislación y la política nacional sobre viviendas disponga, ya que es un principio que lo que es competencia del Poder Nacional, no puede colisionar con lo que es competencia del Poder Municipal.

VIII

TRANSPORTE URBANO

A continuación pasa la Sala a interpretar, conforme a lo solicitado en la Interpretación N° 4 del escrito que origina esta causa, el alcance de la competencia referida al servicio de transporte urbano intermunicipal de pasajeros del Distrito Metropolitano de Caracas.

Como antes se dijo, se trata de una competencia municipal contemplada en el ordinal 7° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (7°: Servicio de Transporte Público Urbano y de Pasajeros).

Tal competencia significa que el transporte público urbano de pasajeros puede ser normatizado por las municipalidades respectivas, e incluso pueden prestarlos con las unidades de transporte que consideren convenientes (de superficie o subterráneas). Ello no obsta para que ese transporte, mediante concesiones, sea prestado por empresas privadas, conforme a lo que las ordenanzas municipales pauten.

Entre las competencias del Distrito Metropolitano se encuentra la materia de servicios de transporte intermunicipal de pasajeros en el Distrito Metropolitano de Caracas. Luego, los organismos de este Distrito, regulan el transporte urbano que se practique entre los diversos municipios; y así como se regula tal transporte de pasajeros, igualmente el Distrito debe organizar y normar el transporte urbano de pasajeros que de sus límites territoriales salen, ya que ello es parte el transporte intermunicipal.

La Sala reitera, que el transporte intermunicipal puede ser prestado por el Distrito Metropolitano, pero el que prestaban entes particulares o entes nacionales, conforme a la ley, no puede serles negado, y como antes se apuntó, no surge de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, transferencia ope legis de los servicios nacionales al Distrito en lo que corresponden a las competencias atribuidas por el artículo 19 eiusdem.

La Ley de los Sistemas Metropolitanos de Transporte, no ha sido derogada, ni se opone a la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas; y como lo expresa el artículo 4 de aquella ley, el servicio público de los sistemas metropolitanos de transporte lo presta la Administración Pública Nacional, quien además fija las tarifas (artículo 6 de la mencionada ley). También corresponde a la Administración Nacional ejercer las funciones de seguridad en las áreas del Metro (al cual se refiere la ley), las que puede delegar en un órgano policial preexistente, como la Policía Metropolitana, por ejemplo, de acuerdo al artículo 14 eiusdem.

Como a estos sistemas de transporte no le es aplicable la Ley de Ferrocarriles, ella tampoco es aplicable al transporte intermunicipal mediante sistemas rápidos que utilicen trenes sobre vías de uso exclusivo, que circulan en el ámbito del área metropolitana y sus alrededores.

Como la planificación y ordenación urbanística corresponde al Distrito Metropolitano, en lo que atañe a su territorio, la construcción de nuevas vías para trenes de transporte, así como estaciones y otros servicios, toca al Distrito Metropolitano aprobarlo, de acuerdo a los planes de ordenación urbanística y de vialidad urbana y ordenación del tránsito de vehículos del área metropolitana, ya que el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, no distingue sobre la clase de vialidad, si es o no subterránea.

La ordenación del tránsito de vehículos en el área metropolitana es tarea del Distrito Metropolitano, debido a la interconexión que tienen las vías de los municipios integrados.

Tal ordenación tiene un sector normativo y otro ejecutivo. Ambos sectores corresponden a las autoridades competentes del Distrito Metropolitano.

Los artículos 4 y 51 de la Ley de Tránsito Terrestre, atribuyen competencia a los Municipios, para ordenar el tránsito de vehículos y personas en las vías urbanas (ordinal 6 del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal); y como la sola función normativa no basta, los servicios en materia de transporte y tránsito terrestre que por su naturaleza no sean de la competencia del Poder Nacional, podrán ser transferidas a los Municipios, y por ende, al Distrito Metropolitano de Caracas.

Los transportes metropolitanos mediante trenes, los cuales son distintos a los ferrocarriles nacionales, no son de la competencia exclusiva del Poder Público Nacional, y por ello pueden ser transferidos a los Distritos Metropolitanos.

IX

AUTORIDAD POLICIAL Y DE TRÁNSITO TERRESTRE

Con relación a la Interpretación N° 5 letra D) solicitada, referente a cuáles son las facultades del Alcalde Metropolitano en materia policial, la Sala debe hacer los siguientes señalamientos:

Por aplicación del artículo 332 de la Constitución de 1999, deberá crearse una Policía Nacional que dependerá del poder ejecutivo. Esta policía, al igual que otros órganos de seguridad ciudadana previstos en dicho artículo, concurrirán con los Estados y los Municipios en los términos establecidos en la ley.

Tomando en cuenta que por mandato del artículo 178 Constitucional, es de la competencia municipal los servicios de policía municipal, cuya organización y ramas de actividades les será atribuida por las leyes estatales, y que puedan existir policías estatales, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 164 de la vigente Constitución, en materia de policía surge una superposición de cuerpos para una misma área territorial.

No tiene dudas la Sala, que la Policía Nacional a ser creada, puede obrar en los Distritos Metropolitanos, debido a su carácter nacional, mas no la Policía Estatal, cuando un Distrito Metropolitano, como el de la ciudad de Caracas, esté formado por entes político-territoriales correspondientes a dos entidades diferentes, ya que si la finalidad de los Distritos Metropolitanos es la armonía de los servicios de la metrópolis, resulta un contrasentido que en un territorio, funcionen policías locales con direcciones distintas, que hasta podrán ser opuestas. Por ello, considera la Sala que los Distritos Metropolitanos con territorios en diversas entidades político-territoriales, escapan de la previsión del numeral 6 del artículo 164 de la Constitución de 1999, ya que las leyes estatales no podrán determinar las ramas del servicio policial atribuidas a la competencia municipal, y cuáles en el mismo territorio del Estado corresponderán a las policías estatales, ya que ello chocaría o pudiera contradecir con lo que los Cabildos Metropolitanos han decidido para ordenar la metrópolis.

En el Distrito Metropolitano de Caracas, es el Alcalde Metropolitano el encargado de preservar el orden público y la seguridad de las personas y propiedades, tal como se lo impone el numeral 3 del artículo 8 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, y al tener tal atribución, el Alcalde es de pleno derecho de quien depende el servicio de policía metropolitana. Este servicio se presta mediante la policía de orden público y la policía administrativa.

A pesar que la noción de policía de orden público puede tener un significado multívoco, a juicio de esta Sala, se trata de una policía, cuya finalidad es mantener el orden y evitar el caos, pero igualmente –como parte de ese orden– preservar la seguridad de las personas y propiedades, por lo que es básicamente una policía preventiva de vigilancia urbana, así las leyes le puedan atribuir otras funciones.

En contraste, la policía administrativa, va a vigilar y a fiscalizar el cumplimiento de las ordenanzas municipales, y de todo lo que sea competencia del Distrito Metropolitano. Se trata de una policía que vigila y fiscaliza las plazas, los espectáculos públicos, el metro, las vías, los servicios de transporte urbano, etc., en lo que compete al Distrito Metropolitano. Se trata también de un servicio de policía municipal, uniformado o no, que puede realizar funciones de policía fiscal.

Entre sus funciones están el control y vigilancia del tránsito terrestre en el área metropolitana, ya que conforme al artículo 49 de la Ley de Tránsito Terrestre, a las policías municipales les puede corresponder el control y vigilancia del tránsito en sus demarcaciones territoriales. Siendo competencia del Distrito Metropolitano, la vialidad urbana, y la circulación y ordenación del tránsito de vehículos en el área metropolitana, corresponde a las policías municipales ser autoridad administrativa de tránsito terrestre, exclusivamente para el control y vigilancia del mismo. Las ordenanzas que dicte el Cabildo Metropolitano regularán el funcionamiento de dichas policías.

Ahora bien, la existencia de una policía distrital, tanto de prevención de orden público, como administrativa, no atenta contra la existencia de servicios de policía correspondientes a cada municipio destinados a actuar dentro de ellos.

Estos últimos son policías destinadas a prevenir el delito y proteger a los vecinos, por lo que la misión de mantener el orden público, por su envergadura, debe corresponder a una sola fuerza, que es la Distrital.

Sin embargo, el Cabildo Metropolitano en definitiva, será quien legisle sobre la organización de la policía preventiva o de la administrativa para todo el Distrito Metropolitano, teniendo en cuenta que en cuanto a las policías administrativas, cada Municipio podrá establecer su propio servicio, y dirigirla, cónsono con sus necesidades y realidades.

Mientras las ordenanzas sobre policía del Distrito Metropolitano no se dicten, cada cuerpo policial de los municipios seguirá siendo dirigido orgánica y funcionalmente por el respectivo Alcalde, aunque coordinados por el Alcalde Metropolitano. Dentro de esa coordinación podrá desplazar policías del Municipio Libertador del Distrito Capital a otros Municipios, o pedir ayuda a éstos en materia policial.

Hasta que no se dicten las ordenanzas sobre vialidad urbana y circulación de vehículos del área metropolitana, a cada Municipio corresponde dirigir su propia policía de tránsito, cuyas funciones pueden coincidir con las de la policía preventiva, y a cada municipio corresponde también el ingreso del producto de las multas que impongan por infracciones tipificadas en las respectivas ordenanzas, las cuales no existen a nivel del Distrito Metropolitano.

Todas estas policías son órganos de consulta civil, y así se declara.

Podrá el Ejecutivo Nacional, como director de los sistemas metropolitanos de transporte, y conforme a la ley que los rige, transferir a las policías municipales funciones de los cuerpos de seguridad de dichos servicios, a tenor de lo previsto en el artículo 14 de la Ley de los Sistemas Metropolitanos de Transporte.

X

OTROS PEDIMENTOS

Sobre los diversos pedimentos de la Interpretación N° 5 solicitada, la Sala observa:

a) Los servicios públicos de prestación de electricidad y gas en el Distrito Metropolitano de Caracas, podrán ser prestados directamente por el Distrito, o mediante otras formas de delegación o contratos de concesiones; todo de conformidad con los artículos 41 y 42 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Mientras el Cabildo Metropolitano no legisle sobre estas materias, las ordenanzas correspondientes a los diversos municipios que lo integran siguen vigentes sobre dichos servicios.

Es necesario para esta Sala resaltar, que por el hecho que se haya creado el Distrito Metropolitano de la ciudad de Caracas, no han quedado derogadas las leyes (ordenanzas) vigentes en los distintos municipios que lo conforman, por la simple razón que la ley se deroga por otra ley, y por ello es la labor legislativa del Cabildo Metropolitano la que irá desarrollando a nivel del Distrito Metropolitano de Caracas, las competencias que le atribuyó el artículo 19 de la Ley que lo rige.

No tiene que esperar el Cabildo Metropolitano a que el Poder Nacional sancione leyes sobre estos servicios. Las ordenanzas que dicte el Cabildo no pueden ir contra las leyes nacionales vigentes.

b) Lo expresado por esta Sala en la letra anterior, es aplicable a todas las competencias que atribuye el artículo 19 tantas veces aludido, al Distrito Metropolitano de Caracas. La ejecución de las mismas a nivel legislativo corresponde al Cabildo Metropolitano, siempre que no colisione con lo que es competencia del Poder Nacional.

Pero la Sala quiere asentar un criterio. El Distrito Metropolitano se constituyó para solucionar problemas de desarrollo de la ciudad, que se va conformando por sus conurbanismos, a fin que tal desarrollo sea armónico e integral. Cuando esto sucede, y de allí la necesidad de una ley orgánica que los rijan, la organización interna de los municipios y de sus entidades locales, deja de ser competencia del poder estatal, y este no puede modificar la división político-territorial de los municipios afectados al Distrito.

Pero como la afectación al Distrito Metropolitano, no borra a la entidad al cual pertenecen, ni elimina sus vínculos con ellos, excepción hecha a lo que conforma sus competencias, los servicios públicos estatales que no colidan con los Distritales, siguen siendo prestados por los Estados; y los Gobernadores –en lo que no colidan con las funciones del Alcalde Metropolitano– continuarán ejerciendo su poder de gobierno sobre los Municipios.

Los Estados, en cumplimiento del artículo 165 de la vigente Constitución, deben transferir a los municipios los servicios y competencias que gestionen y que los Municipios estén en capacidad de prestar, y concurrir con los municipios en la administración de recursos dentro de las áreas de competencia concurrentes entre los niveles Estatal y Municipal.

Ahora bien, si uno de esos servicios a transferirse a uno de los Municipios del Estado, puede ser útil al Distrito Metropolitano, la transferencia descentralizante debe hacerse a éste, regulados los mecanismos de transferencia por el ordenamiento jurídico estatal, tal como lo señala el mencionado artículo 165 constitucional.

En los Distritos Metropolitanos, al igual que en los Municipios, concurren tres niveles de gobierno: el Nacional, el Estatal en lo que no choque con el espíritu o finalidad, para lo cual se creó el Distrito Metropolitano, y el Municipal.

En consecuencia, los planes de desarrollo urbanístico, a nivel general se rigen por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, pero a nivel local y en lo que no colide con ella imperan las ordenanzas metropolitanas y por último las locales; y lo mismo ocurre en lo concerniente al ambiente, a la arquitectura o a los programas de vivienda de interés social. Estos últimos sólo podrán instalarse en las zonas en que concurren los planes nacionales y municipales, y claro está, que el Distrito podrá incursionar, como cualquier persona con autonomía; en la construcción de viviendas de interés social.

Por otra parte, siguiendo la línea de interpretación hasta aquí expuesta, la Sala considera que fuera de lo expresado en la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano, ningún otro bien o servicio distinto a los del Distrito Federal le ha sido transferido al Distrito Metropolitano, y que en relación a los parques administrados por los órganos del poder nacional, ellos siguen siendo de la competencia de dicho poder.

La Sala debe aclarar, que sobre los parques y espacios abiertos de carácter metropolitano (numeral 12 del artículo 19 de la ley que rige al Distrito Metropolitano de Caracas), dicho Distrito ejerce competencia.

No se trata de cualquier tipo de parque o espacio abierto. Es necesario puntualizar que parque es diferente a instalación deportiva, y que se refiere a un terreno destinado a jardines y arbolado para recreo y ornato, así como el lugar donde se exponen plantas (jardines botánicos), animales (parques zoológicos), o peces (acuarios).

Pero lo importante de los parques es que ellos son metropolitanos, lo que significa que por su capacidad y contenido estético, cultural o de otra naturaleza, resultan atractivos para la población del Distrito a fines de recreación, esparcimiento, o adquisición de conocimientos técnicos o científicos. Por lo tanto, parques que no reúnen tales características, como lugares de menor capacidad o atractivos, serán parques municipales administrados por los propios municipios. Con la voz espacios abiertos que utiliza el numeral 12 citado, considera la Sala que se refiere a lugares de diversión o recreo en descampado, el cual sí tiene capacidad suficiente para atraer una masa de personas, adquiere el carácter de metropolitano, ya que sirve a la metrópolis. Es sobre estos espacios que tiene competencia el Distrito Metropolitano, así se encuentran en otros municipios, y que puede administrarlos si son propiedad de cualquiera de los municipios que integran al Distrito.

El Poder Nacional legisla sobre ambiente, salud, residuos, etc., y dicha legislación dictada dentro de sus competencias, es aplicable a todo el país, incluyendo a los Municipios y al Distrito Metropolitano; pero en lo particular, el tratamiento de residuos sólidos es competencia del Distrito Metropolitano, por lo que en sus límites puede legislar sobre ellos y construir o dar en concesiones las plantas para su manejo.

Los residuos sólidos y su transporte son el resultado por lo recolectado por el aseo urbano domiciliario, que corresponde a los Municipios que integran al Distrito Metropolitano, mientras que su tratamiento y disposición serán dirigidos y legislados por el Distrito Metropolitano.

XI

HACIENDA PÚBLICA METROPOLITANA

La interpretación solicitada tiene varias preguntas conexas con asuntos relativos al Derecho Fiscal. Así, en la llamada Interpretación N° 5, las letras E, F, I y J, consultan materias tributarias o hacendísticas.

A este efecto la Sala puntualiza:

E) Los municipios en general tienen los ingresos señalados en el artículo 179 de la Constitución de 1999. Una fuente de los ingresos son las tasas por el uso de sus bienes y servicios y por licencias u autorizaciones administrativas.

El constituyente, en su función de legislar, quiso que en el Distrito Metropolitano (numeral 10 del artículo 19 de la Ley Especial), se definieran los principios, parámetros y limitaciones a la potestad fiscal de los municipios que lo integran, a fin de evitar una anarquía en la materia, y por lo tanto, esa es tarea del Cabildo Metropolitano, y así se declara.

Esta normativa debe supeditarse a la que dicte el Poder Nacional en la materia de la armonización y coordinación de las potestades tributarias, prevista en el numeral 13 del artículo 156 de la Constitución.

F) El artículo 179 Constitucional, no prevé sobretasa alguna sobre los impuestos a que él se contrae, ya que ello es materia de la potestad del Poder Público Nacional, que otorga a la reserva legal de ese Poder la legislación para definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente, para la determinación de las leyes impositivas o alícuotas de los tributos estatales y municipales, las cuales procurarán que en la sobretasa o recargo no se crea un nuevo hecho imponible, a fin de evitar la sobreimposición, como bien lo dijo Gabriel Ruán Santos, en las conclusiones de las Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario.

La sobretasa o recargo es uno de los medios que la doctrina admite para distribuir las potestades tributarias, pero ella debe ser autorizada por la instancia legislativa de coordinación (Poder Central o Nacional) a fin de evitar el peligro de la sobreimposición y el exceso de la capacidad de contribuir. Por ello, este medio sólo sería utilizable cuando lo prevea y regule el Poder Nacional.

Se trata de una materia, en criterio de esta Sala, que sólo puede ser normada por una Ley emanada de la Asamblea Nacional, relativa a la función del Poder Nacional de armonizar y coordinar las potestades tributarias.

I) La Hacienda Pública del Distrito Metropolitano, se encuentra regulada en el artículo 20 de la Ley sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, y sus ingresos por el artículo 21 eiusdem.

En materia impositiva, el artículo 24 de la Ley sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, otorgó al Distrito, y por lo tanto, a un órgano legislativo, el poder crear sus ingresos de naturaleza tributaria, y en ese sentido el numeral 1, permite crear los tributos que tienen asignados los Estados en la Constitución de la República, así como los que sean asignados de acuerdo a lo previsto en el numeral 5 del artículo 167 de la Constitución.

El artículo 167 constitucional determina los ingresos de los Estados, y en materia tributaria contempla:

“2. Las tasas por el uso de sus bienes y servicios, multas y sanciones, y las que les sean atribuidas”.

Entiende la Sala, que al igual que los Estados, el Distrito Metropolitano podrá crear, mediante el Cabildo, las tasas por el uso de sus bienes y servicios, así como las multas y sanciones.

El numeral 3 del artículo 167 aludido, señala a los Estados el producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales.

Entre las formas de pago de los tributos se encuentran las especies fiscales, entre las cuales se cuentan los ramos de papel sellado y estampillas (artículo 39 del Decreto N° 363 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Timbre Fiscal, de fecha 22 de octubre de 1999) por lo que este rubro podría ser explotado, pero sólo para pechar servicios metropolitanos, y no otros distintos. Las especies fiscales como instrumentos de pago, pueden ser creadas por cualquier municipalidad, y por el Distrito Metropolitano, pero estas especies sólo pueden ser usadas para cancelar los impuestos, tasas o contribuciones que el Distrito Metropolitano o el Municipio puedan probar al no colidir con otros impuestos nacionales o estatales. Sin embargo, la acumulación de cargas tributarias no puede asfixiar las actividades económicas de los contribuyentes y crear una situación confiscatoria como resultado de un conjunto de tributos. De allí que es imperativo que el Poder Legislativo Nacional dicte la legislación para garantizar la coordinación y organización de las distintas potestades tributarias; para definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente, para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial (numeral 13 del artículo 156 Constitucional).

El numeral 5 del artículo 167, previene que los tributos especiales que les asignen a los Estados (impuestos, tasas y contribuciones) por ley nacional, podrán ser creados por el Distrito Metropolitano, conforme al numeral 1 del artículo 24 de la Ley sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, con el fin de promover el desarrollo de la Hacienda Pública Distrital.

Pero esos tributos no pueden ser idénticos a los que los constituyentes del Estado paguen a éste, producto de la Ley nacional que los crea, de allí que para dirimir tal situación se hace necesario que la Asamblea Nacional armonice estas facultades tributarias mediante la legislación que previene el numeral 13 del artículo 156 de la vigente Constitución.

XII

MINERALES NO METÁLICOS

Por último, el régimen de administración y explotación de los minerales no metálicos, que puede ser transferido a los Estados, de acuerdo a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, nada tiene que ver con los ingresos en materia tributaria, ya que entre los ingresos estatales previstos en el artículo 167 constitucional, no aparecen tributos por tal razón.

Mal puede entenderse que, porque el numeral 2 del citado artículo 176, exprese entre los ingresos estatales las tasas por el uso de sus bienes y servicios, o los procedentes de la administración de sus bienes (numeral 1), se pretenda que como los Estados tienen acceso a la explotación de los minerales no metálicos, el Distrito Metropolitano de Caracas pueda pechar su explotación.

Los minerales no metálicos (ordinal 2º del artículo 11 de la Ley Orgánica bajo análisis), pueden ser transferidos por el Poder Público Nacional a los Estados, quienes pueden administrar y explotar los yacimientos, y pechar las explotaciones realizadas por terceros, pero tales impuestos nacen de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, y no de la Constitución, que es a quien se remite el numeral 1 del artículo 24 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas. En consecuencia, carece en este rubro el Distrito Metropolitano de Caracas de poder impositivo, y así se declara.

Por estar conexo con la Hacienda Pública Metropolitana, pasa la Sala a interpretar, lo planteado en las letras b3 y b4 de la Interpretación N° 1 solicitada por el actor.

Con respecto al criterio de que el diez por ciento (10%) del situado constitucional que corresponde a cada uno de los Municipios pertenecientes al Estado Miranda, que integran el Distrito Metropolitano de Caracas, debe ser deducido directamente de la cuota que corresponde a dicho Estado, y remitido a la Alcaldía Metropolitana, no encuentra la Sala base alguna para dicha interpretación, ya que el situado constitucional se entrega a los Estados, quienes responden legalmente por él. En consecuencia, el ingreso del Distrito Metropolitano de Caracas a que se refiere el numeral 4 del artículo 22 de la Ley que lo rige, del diez por ciento (10%) de la cuota de participación en el situado que corresponde a cada uno de los Municipios integrados, conforme a las leyes que dicte el Cabildo Metropolitano, se recabará finalmente de los municipios.

Por otra parte, no puede retroactivamente funcionar el citado numeral 4 del artículo 22, y por lo tanto, lo recibido y utilizado antes que se instalase formalmente el Distrito Metropolitano, lo que ocurrió a partir de la elección del Alcalde Metropolitano y del Cabildo Metropolitano, no está sujeto a prorratio alguno, ya que la cuota de participación debe hacerse efectiva cuando se recibió, si para esa fecha existía la obligación de ingresarla al Distrito Metropolitano.

XIII

AUTOPISTA REGIONAL DEL CENTRO

Con relación a las autopistas y bienes nacionales, que forman parte de las transferencias que hiciera el poder público nacional a los Estados, son éstos quienes exclusivamente pueden explotarlas y fijar las tasas por su uso, y así se declara.

B. *Municipios*a. *Contraloría Municipal: Autonomía e independencia***TSJ-SPA (2148)****14-11-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Contraloría Municipal del Municipio Valencia del Estado Carabobo vs. Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

El Alcalde no puede efectuar modificaciones al Proyecto de Presupuesto de la Contraloría Municipal al momento de someterlo a la consideración de la Cámara Municipal.

Admitida como ha sido la presente solicitud y, visto que mediante sentencia de fecha 27 de junio de 2000, esta Sala concluyó que, efectivamente, se trata en el caso subiudice de un conflicto entre autoridades municipales, tal como lo prevé el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el numeral 4 del artículo 266 de la Constitución vigente, y cumplido como ha sido el procedimiento respectivo, corresponde a este órgano jurisdiccional pronunciarse acerca de la solicitud interpuesta. Al efecto, se observa:

En el presente caso se ha solicitado la resolución de un conflicto entre autoridades, el cual –según narra el representante de la Contraloría Municipal del Municipio Valencia del Estado Carabobo– se originó en virtud de que “la Alcaldía del Municipio Valencia, de forma continua y flagrante ha venido violando el ordenamiento jurídico, causándoles perjuicios a (ese) órgano de control al no sólo disminuir los ingresos del mismo, sino que, además, en este ejercicio fiscal, a pesar de existir reconducción del presupuesto, la Alcaldía de Valencia, pretende otorgar una cantidad significativamente inferior a la establecida en el presupuesto vigente”, denunciando que de lo anterior resulta el surgimiento de una situación que amenaza la normalidad institucional del Municipio Valencia del Estado Carabobo, toda vez que el órgano ejecutivo de este Municipio pretende impedir el correcto desenvolvimiento de las actividades inherentes al control, esenciales para la vida institucional del Municipio, afectando la autonomía e independencia de la Contraloría Municipal del referido estado, haciéndola depender de la Alcaldía de ese municipio, en tanto los recursos necesarios para el funcionamiento de ese órgano, le son otorgados por la Dirección de Administración de la Alcaldía de Valencia y en la oportunidad que tal dependencia lo considere pertinente.

Al respecto, el artículo 176 de la Constitución vigente establece que:

“Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos, sin menoscabo del alcance de las atribuciones de la Contraloría General de la República, y será dirigida por el Contralor Municipal, designado por el Concejo mediante concurso público que garantice la idoneidad y capacidad de quien sea designado para el cargo, de acuerdo a las condiciones establecidas por la ley”.

Asimismo, de conformidad con el artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

“Los Municipios con población igual o superior a cien mil (100.000) habitantes, y los Distritos Metropolitanos en todo caso, tendrán una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional” (omissis).

Igualmente, la Ordenanza de la Contraloría del Municipio Valencia prevé en su artículo 1° que la Contraloría del Municipio Valencia ejercerá el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes e inversiones de la Administración Pública Municipal y, siendo que de conformidad con la Ley de Régimen Municipal, la Contraloría Municipal gozará de autonomía orgánica y funcional, en el caso específico de la contraloría del Municipio Valencia, el artículo 9 de la Ordenanza de la Contraloría del referido Municipio prevé que, “a los efectos de garantizar su independencia en el ejercicio de sus atribuciones” la misma Contraloría preparará cada año un proyecto de presupuesto de Gastos, que será remitido al Alcalde para su incorporación, sin modificaciones, al respectivo proyecto de Ordenanza de Presupuesto.

Ahora bien, visto que esta prevista la autonomía e independencia del órgano contralor respecto a la Alcaldía, como una garantía de sus funciones de Control, debe proceder esta Sala a revisar si, en el caso sub examen los hechos narrados han originado una controversia entre autoridades, en el entendido que ésta puede generarse cuando dos o más órganos (institución o individuo) se atribuyen una misma función o competencia, no obstante que sólo a uno de ellos, la Ley atribuyó la potestad en concreto, pudiendo producirse, en determinados casos, usurpación de funciones. Al efecto, se observa que:

De conformidad con el informe de fecha 14 de diciembre de 1999, elaborado por el Departamento de Estadísticas de la Oficina de Planificación y Presupuesto, el cual fue presentado por la representación de la Alcaldía de Valencia anexo al informe presentado en fecha 7 de julio de 2000, ante esta Sala Político Administrativa, se evidencia que el presupuesto inicial de la Contraloría Municipal del referido Municipio para el año 1999 “fue de Bs. 920 millones”, asimismo consta en autos que la Contraloría Municipal de Valencia, ciertamente, sufrió durante el ejercicio fiscal de 1999 rebajas de ingresos o reducciones presupuestarias, siendo el presupuesto de cierre de 1999 para el órgano contralor la cantidad de “Bs. 907,7 millones” y siendo afectado, posteriormente por una segunda reducción presupuestaria en virtud de la ejecución retroactiva del Decreto N° 73/99, según Gaceta Municipal de fecha 22 de noviembre de 1999. Ahora bien, estima esta Sala que tal circunstancia vulnera lo previsto en el literal “d” del artículo 9 de la Ordenanza de la Contraloría Municipal del Municipio Valencia del Estado Carabobo, el cual establece:

Artículo 9.- La Contraloría Municipal estará sujeta a las Leyes, Ordenanzas y Reglamentos sobre la elaboración y ejecución del presupuesto, en cuanto le sea compatible. No obstante, a los efectos de garantizar su independencia en el ejercicio de sus atribuciones, seguirá las siguientes disposiciones especiales para la elaboración y ejecución de su presupuesto: (omissis)

d) Las partidas necesarias para el funcionamiento de la Contraloría no podrán ser suprimidas ni disminuidas en el curso de la vigencia”

Asimismo, se evidencia del Oficio N° 1921-99 de fecha 26 de noviembre de 1999, suscrito por el Alcalde del Municipio Valencia del Estado Carabobo, a través del cual remitió el Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Municipio Valencia a la Cámara Municipal, y del Oficio N° 2051-99, de fecha 2 de diciembre de 1999, también suscrito por el referido Alcalde y dirigido a la Cámara Municipal de Valencia, que el órgano ejecutivo modificó el proyecto de presupuesto de la Contraloría Municipal de Valencia.

A tal efecto, el artículo 95, ordinal 15º, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en concordancia con el literal “a” del precitado artículo 9 de la Ordenanza de la Contraloría del Municipio Valencia.

“Artículo 95: La Contraloría Municipal o distrital, según el caso, tendrá las funciones que le asigne las Ordenanzas y, fundamentalmente, las siguientes: (...)”

15º. Elaborar el Proyecto de Presupuesto de Gastos de la Contraloría, el cual remitirá al Alcalde, quien deberá incluirlo sin modificaciones al Proyecto de Presupuesto que presentará ante la Cámara”. Omissis

“Artículo 9.- La Contraloría Municipal estará sujeta a las Leyes, Ordenanzas y Reglamentos sobre la elaboración y ejecución del presupuesto, en cuanto le sea compatible. No obstante, a los efectos de garantizar su independencia en el ejercicio de sus atribuciones, seguirá las siguientes disposiciones especiales para la elaboración y ejecución de su presupuesto:

a) La Contraloría preparará cada año su Proyecto de Presupuesto de Gastos, el cual será remitido al Alcalde para su incorporación sin modificaciones al respectivo Proyecto de Ordenanza de Presupuesto, que se someterá a la consideración de la Cámara Municipal” Omissis

Lo anterior se evidencia de Oficio N° 2051-99, de fecha 2 de diciembre de 1999, –cursante al folio 34– mediante el cual el Alcalde del Municipio Valencia del Estado Carabobo admite que remitió el Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Municipio Valencia a la Cámara Municipal, habiendo modificado el proyecto de presupuesto de la Contraloría Municipal de Valencia, lo que violenta el artículo 95, ordinal 15, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en concordancia con el artículo 9 de la Ordenanza de la Contraloría del Municipio Valencia.

Siendo ello así debe esta Sala establecer:

En primer lugar, la Ley que rige al referido órgano de control, si bien le sujeta al cumplimiento de los parámetros establecidos en las Leyes, Ordenanzas y Reglamentos sobre elaboración y ejecución del presupuesto respectivo, expresa con meridiana claridad que, a los efectos de garantizar la independencia de la Contraloría en el ejercicio de sus atribuciones, la misma elaborará y ejecutará su presupuesto, el cual deberá ser presentado conjuntamente con el Proyecto de Ordenanza de Presupuesto, para ser sometido a la consideración de la Cámara Municipal. Es decir, le ha sido atribuida como competencia específica a la Contraloría Municipal la elaboración y ejecución de su presupuesto.

En segundo lugar, se evidencia que –en aras de garantizar el ejercicio idóneo de las funciones de control como garantía de certeza del ejercicio de la función pública– existe una prohibición expresa de supresión y/o disminución de las partidas necesarias para el funcionamiento de la Contraloría (en el curso de la vigencia), así como se desprende de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el artículo 9 de la Ordenanza de la Contraloría del Municipio Valencia, la prohibición al Alcalde de efectuar modificaciones al Proyecto de Presupuesto de la Contraloría Municipal, al momento de someterlo a la consideración de la Cámara Municipal.

De lo anterior se evidencia que ciertamente la actuación de Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo ha violentado la garantía de independencia del órgano contralor en el ejercicio de sus atribuciones, toda vez que no sólo efectuó reducciones presupuestarias que afectaban la ejecución del presupuesto de la Contraloría durante el año 1999, sino que también modificó el presupuesto correspondiente al año fiscal en curso, lo cual constituye una usurpación de atribuciones correspondientes a la Contraloría Municipal y se traduce en una perturbación al desenvolvimiento de las actividades inherentes al control que el referido órgano debe ejercer sobre el Ejecutivo Municipal.

Por las razones expuestas, esta Sala, a los fines de resolver el conflicto entre autoridades planteado ordena al Alcalde del referido Municipio abstenerse de realizar cualquier actuación que impida el normal y eficaz desenvolvimiento de las funciones de control, así como se ordena entregar a la Contraloría Municipal la totalidad de la asignación presupuestaria que le corresponde para el año fiscal en curso, es decir, NOVECIENTOS VEINTE MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 920.000.000,00). Así de decide.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Libertad Económica: Protección del ambiente y de la salud*

CPCA (1639)

8-12-2000

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Corporación Golden Eagle, C.A. y otras vs. Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria del Ministerio de la Producción y el Comercio.

Dentro del procedimiento administrativo que debe sustanciar el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria para determinar que los productos a importar no se hallen contaminados y que no afecten el medio ambiente y el mercado agrícola nacional, deben ser consideradas las normas de salvaguardia de la producción agro-alimentaria, en atención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, declarada la inadmisibilidad de la presente acción, esta Corte considera necesario instar a la Administración Pública, en casos como el de marras, a que revise la aplicación de los Tratados y Acuerdos Internacionales en relación a las normas de salvaguardia de la producción nacional, atendiendo a lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 112, el derecho de todas las personas de dedicarse a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.

Por su parte, el artículo 127 del vigente Texto Fundamental impone al Estado la obligación de proteger el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica, además de “garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”. De allí que todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural, según lo prevé el artículo 129 *ibidem*.

Por lo que respecta al régimen socioeconómico y a la función del Estado en la economía, el artículo 299 de la Constitución establece como uno de los fundamentos de dicho régimen, la protección del ambiente y el desarrollo sustentable; además, el Estado puede hacer uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales, públicas y privadas, conforme a lo previsto en el artículo 301 *eiusdem*, y lo cual debe interpretarse conjuntamente con la obligación de promover la agricultura como base estratégica del desarrollo rural integral, y en consecuencia, garantizar la seguridad de alimentarse en el ámbito nacional, artículo 305, *ibidem*.

De las citadas disposiciones constitucionales se colige que el Estado tiene el supremo deber de garantizar la protección del medio ambiente, la salud de todas las personas, la seguridad alimentaria y la agricultura nacional, pudiendo adoptar las medidas necesarias, de conformidad con la Constitución y las leyes, para el cumplimiento de ese fin.

En este sentido, la Ley sobre Defensas Sanitarias Vegetal y Animal, de plena vigencia por estar en perfecta concordancia con la vigente Constitución, establece en su artículo 1° lo siguiente:

“Las Defensas Sanitarias Vegetal y Animal comprenden cuanto se relaciona con el estudio, prevención y combate de las enfermedades, plagas y demás agentes morbosos perjudiciales a los animales y vegetales y a sus respectivos productos”.

De esta manera, el artículo 2 de dicha Ley atribuye al Ministerio de Agricultura y Cría (ahora Ministerio de la Producción y Comercio) la potestad de dictar todas las medidas que juzgue necesarias a los fines de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo anterior, quedando plenamente autorizado para “a) dictar medidas prohibitivas o restrictivas y para reglamentar la importación y traslado de los vegetales, animales y sus respectivos productos. b) Para determinar los puertos y las aduanas por donde únicamente se permite la importación o exportación de los vegetales, animales y sus respectivos productos, estableciendo al efecto las formalidades que deban cumplirse. c) Para ordenar el tratamiento, cuarentena o destrucción de los vegetales, animales y sus productos, cualquiera que sea el lugar donde se encuentre, siempre que, previa comprobación del mismo Ministerio, dichos vegetales, animales y sus productos se hallen atacados por enfermedades infecto contagiosas, plagas u otros agentes morbosos, susceptibles, por este carácter, de propagarse con perjuicio de la industria agropecuaria”.

Con base al literal “a” del antes mencionado artículo 2, el entonces Ministerio de Agricultura y Cría, dictó la Resolución N° 459 de fecha 11 de noviembre de 1981, igualmente de plena vigencia para concordar con lo previsto en la vigente Constitución, la cual dispone que la importación de vegetales, sus productos y subproductos, queda sometida al requisito de permiso fitosanitario (artículo 1) por lo que toda importación de vegetales, sus productos y subproductos, debe ingresar al país acompañada de un certificado fitosanitario oficial otorgado por funcionarios competentes del país de origen, en el que se haga constar que viene libre de plagas y enfermedades nocivas a la agricultura (artículo 2).

De las normas (constitucionales, legales y sublegales que se analizaron) se desprende que la importación de productos vegetales para el consumo humano, como en el caso de marras, está sometido al control del Estado, quien en protección del interés colectivo, por razones de sanidad, seguridad alimentaria, protección del medio ambiente y del mercado agrícola nacional, puede restringir y hasta impedir el ingreso de dichos productos al país, siendo el control establecido al efecto, el otorgamiento del permiso fitosanitario, sin el cual los productos no pueden ingresar al país.

Es por ello, que la Administración, no sólo para verificar que no se vean afectados los intereses antes señalados, sino con sana práctica administrativa y garantía de los derechos del particular solicitante, debe llevar a cabo el procedimiento administrativo correspondiente para el otorgamiento del permiso fitosanitario, ya que así el particular podrá defender y confrontar los derechos que aspire frente a los intereses colectivos que tutela la Administración, y demostrar que su pretensión no transgrede el derecho de toda persona a un ambiente sano, a la salud, a la seguridad alimentaria y a la protección del ambiente.

Ahora bien en una distinción o contraposición entre los derechos fundamentales aislados de un individuo y el bien común, en un marco de libertades y en un estado democrático de derecho y justicia, como el planteado en nuestro Texto Constitucional, donde se plantea una nueva relación entre el individuo y el Estado, que debe interpretarse, en casos como el pre-

sente, como la obligación del Estado de proteger los derechos fundamentales de los individuos y la sociedad, contra una plaga o cualquier otra endemia que pudiese afectar los derechos a la salud, a la seguridad alimentaria, los derechos ambientales y de las generaciones presentes y futuras, dado el carácter evolutivo y la trascendencia en el tiempo de los derechos humanos como lo plantea el profesor Moisés Hirsh; sería contrario a estos valores permitir la importación de unos productos vegetales, sin el estudio técnico científico previo por parte del organismo del Estado competente para realizar el respectivo control fitosanitario.

Además, cabe destacar que aunque el control fitosanitario es un control científico y no comercial económico, el citado artículo 301 de la Constitución, plantea la posibilidad de establecer políticas para defender las empresas nacionales, lo que interpretado en concordancia con el artículo 305 *eiusdem*, que obliga al Estado a compensar las desventajas de la actividad agrícola, sin que ello implique una desviación del fin de la norma dado que la única herramienta normativa que posee el Estado venezolano, en la actualidad para cumplir con los fines y valores esenciales encomendados por el Soberano en los artículos constitucionales, antes mencionados, es el referido control fitosanitario. En estos casos, el impedir el ingreso de productos vegetales al país mediante el control fitosanitario, como mecanismo de protección de la agricultura nacional, no implicaría una desviación de poder sino una materialización del mandato constitucional, contenido en los antes mencionados preceptos constitucionales.

De otra parte, las medidas que al efecto utilicen los órganos administrativos competentes para preservar la producción agrícola nacional, según lo antes expuesto, lejos de ser políticas intervencionistas o proteccionistas por parte del Estado venezolano, deben entenderse más bien como mecanismos para lograr la igualdad de todos los productores, tanto nacionales como foráneos, cuando se den verdaderas circunstancias de igualdad (igualdad entre iguales) para que puedan competir sin desventaja alguna. Así, el Estado venezolano debe garantizar al productor nacional las mismas condiciones de competitividad con las que cuentan los productores extranjeros, quienes en el mercado internacional cuentan, entre otros incentivos, con las subvenciones agrícolas que, por ejemplo, otorga la Comunidad Económica Europea.

Así pues, el particular importador para el ingreso en el territorio de la República de productos vegetales, debe solicitar la autorización o permiso fitosanitario expedido por la autoridad competente, esto es, el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A) quien debe llevar a cabo un procedimiento administrativo, como garantía de los derechos del particular y de todos los interesados, el cual, al no estar previsto en la mencionada Ley sobre Defensas Sanitarias Vegetal y Animal, debe aplicarse el procedimiento general previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de la naturaleza orgánica de ese instrumento legal, pudiendo aplicar el procedimiento ordinario regulado en los artículos 48 y siguientes, *eiusdem*, en virtud de que para otorgar el permiso, la Administración requiere sustanciar un procedimiento en el que se permita verificar que no existen plagas en el país de origen, que los productos a importar no se hallen contaminados y que no afecten el medio ambiente y el mercado agrícola nacional; y como garantía del particular que debe confrontar sus intereses personales con los de la colectividad que protege la Administración.

Ahora bien, cabe destacar que dentro de ese procedimiento administrativo sustanciado por el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria, deben ser consideradas las normas de Salvaguardia de la producción nacional agroalimentaria, en atención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, es oportuno hacer una breve referencia sobre tales normas, iniciando su análisis con la definición de las salvaguardias, las cuales sean regionales o multilaterales, pueden entenderse como disposiciones que facultan al país miembro que las invoca, a suspender temporalmente, en todo o en parte, la aplicación de alguna o algunas concesiones a

obligaciones convenidas, siempre que justifiquen su aplicación, para lo cual es necesario haber establecido mediante una investigación previa, que un aumento significativo en las importaciones, amenaza causar o causa perjuicios graves a una determinada rama de la producción nacional (Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) "Perfeccionamiento del Marco Normativo Común en materia de Cláusulas de Salvaguardia" ALADI/SEC/dt/367, del 20 de junio de 1995, pág. 5).

Dada la definición anterior, en el caso de marras, la Administración, deberá revisar la aplicación sobre medidas de Salvaguardia de la producción nacional agroalimentaria en los Acuerdos y Tratados Internacionales, en consecuencia, debe observarse lo establecido en el Acuerdo sobre Salvaguardias incorporado en el Acuerdo de Marrakech, el cual constituye el desarrollo de lo previsto en el artículo XIX del GATT de 1994, que supone condicionamientos para que un Miembro pueda dictar tales medidas.

Es conveniente mencionar que la Ronda Uruguay fue la octava de las series de negociaciones que se celebraron bajo el auspicio del acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y lleva el nombre de la Conferencia Ministerial en que se iniciaron las negociaciones en septiembre de 1986 y que se celebró en Punta del Este (Uruguay). Las negociaciones se dieron por terminadas oficialmente en la Reunión Ministerial celebrada en abril de 1994 en Marrakech (Marruecos) y el Acta Final en que se incorporaron sus resultados entró en vigor el 1° de enero de 1995.

El Acuerdo sobre Salvaguardias autoriza a los países importadores a restringir temporalmente las importaciones de un producto, si tras las investigaciones realizadas por las autoridades competentes, se comprueba que las importaciones han aumentado en tal cantidad, que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.

Dentro de la articulación multilateral del comercio OMC, encontramos las medidas de Salvaguardia, las cuales deben ser observadas por la Administración Pública Nacional.

No obstante lo anterior, es importante señalar que en la legislación nacional interna, se observa el Decreto-Ley sobre Medidas de Salvaguardia, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.372 de fecha 11 de agosto de 1999, el cual prevé en su artículo 1° que:

"El presente Decreto ley regula la aplicación de las medidas de salvaguardia destinadas a prevenir a impedir los efectos perjudiciales sobre la producción nacional, cuando se haya constatado que las importaciones de un bien han aumentado en cantidades y condiciones tales que causan o amenazan causar un perjuicio grave a la producción nacional de bienes similares o directamente competidores, de conformidad con lo previsto en los distintos acuerdos y tratados comerciales internacionales y de integración ratificados por la República.

Parágrafo Primero: El Ejecutivo Nacional por vía reglamentaria establecerá los procedimientos aplicables a aquellos mecanismos de salvaguardia de naturaleza especial, tales como las salvaguardias establecidas en el Acuerdo sobre la Agricultura y en el Acuerdo sobre Textiles y el Vestido del Marrakech, que establece la Organización Mundial del Comercio, así como en otros acuerdos y tratados comerciales internacionales y de integración ratificados por la República..."

Es interesante mencionar que la norma de rango legal antes mencionada señala, que solo se podrá aplicar una medida de salvaguardia luego de que se haya determinado la existencia o amenaza de perjuicio grave a la producción nacional de bienes similares o directamente competidores, como consecuencia de un aumento significativo de las importaciones del bien investigado. Es decir, los tres factores que deben surgir para la implementación de una medida serían: aumento significativo de las importaciones objeto de investigación; perjuicio grave o amenaza de perjuicio grave a la producción nacional del bien similar; y, relación causal entre el perjuicio grave o amenaza y el aumento de las importaciones (ver artículo 3 y 4 del

Decreto-Ley). Además, el mencionado Decreto-Ley, establece que el Ministerio de la Producción y el Comercio será el organismo competente para determinar la aplicabilidad de medidas de salvaguardia (ver artículo 14 eiusdem).

Al mismo tiempo, el Decreto-Ley antes mencionado, se inspira, mayormente, en el Acuerdo sobre Salvaguardia de la OMC, aunque también, toma previsiones del derecho comparado y de la legislación antidumping venezolana, con un ámbito de aplicación tanto para los procedimientos de salvaguardia de naturaleza especial, así como en otros acuerdos y tratados comerciales internacionales y de integración.

En consecuencia, tomando en consideración las razones expresadas supra, en el sentido de que el Decreto-Ley constituye ley interna, debe interpretarse de manera consistente con los compromisos internacionales firmados por Venezuela en materia de salvaguardia (OMC), de conformidad con el principio de la interpretación consistente desarrollado por el Derecho Internacional General, y considerando además que encontrándose Venezuela dentro de un marco de integración latinoamericana (Comunidad Andina), resulta necesario advertir que los acuerdos regionales son reconocidos por el artículo XXIV del GATT, por la llamada Cláusula de Habilitación y por el Entendimiento sobre la Interpretación del Artículo XXIV aprobado en la Ronda Uruguay y que de conformidad con la norma constitucional antes citada, artículo 153, se trata de normas que se adopten en razón de la integración, las cuales son de aplicación directa y preferente a la legislación interna, razón por la cual no cabe duda que en casos como el de marras, se requiera la revisión de tales compromisos y acuerdos para su aplicación.

En virtud de lo anterior, esta Corte insta a la Administración Pública a revisar la aplicación de los Tratados y Acuerdos Internacionales en relación a las normas de salvaguardia de la producción nacional agroalimentaria, en atención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

2. Régimen de las minas

TSJ-SC (1520)

6-12-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

La Sala analiza el régimen de concesión única consagrado en la Ley de Minas de 1999, y su efecto sobre las concesiones otorgadas con anterioridad a dicha ley.

Del derecho a la igualdad y a la no discriminación

Sobre la violación de este derecho expuso la actora que el artículo 129 del Decreto-Ley de Minas, en su literal *a*), violenta de forma grave el derecho a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto coloca a los titulares de derechos de exploración y explotación en una situación de “*minusvalía*” frente a nuevos solicitantes de derechos mineros.

En efecto alegaron que dicho dispositivo violenta su derecho a la igualdad, infringiendo a la vez los principios que constituyen la *ratio* de la propia Ley de Minas, los cuales enumera en los siguientes términos:

“a) El derecho exclusivo que confiere la concesión minera a su titular sobre la exploración y explotación de las sustancias mineras otorgadas que se encuentran dentro del ámbito espacial concedido (artículo 24);

- b) El referente al ámbito espacial de la mina (artículo 26), el referente a la extensión horizontal y vertical de la mina (artículo 28);
- c) El referente a la unidad de la mina e indivisibilidad de la misma (artículo 31);
- d) El referente al derecho preferencial que se infiere del artículo 27.”

Siendo así las cosas, pasa de seguidas esta Sala Constitucional a revisar si dicho alegato se compadece con los postulados establecidos en la reciente Ley de Minas, para establecer –de forma preliminar– si del contenido del dispositivo legal cuestionado pueden colegirse eventuales violaciones del derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 19 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al efecto, se observa que según lo dispone la Exposición de Motivos de la Ley de Minas vigente, se consagra el principio de concesión única. La referida Exposición de Motivos expresa textualmente lo siguiente:

“Es importante señalar el establecimiento del *régimen de concesión única*, la cual será de exploración y subsiguiente explotación, cuya duración no excederá de veinte (20) años, con posibilidad de prórrogas que sumadas no podrán ser superiores a ese período. Otra característica de la concesión diseñada, consiste en la *eliminación de la distinción basada en la presentación del mineral, en cuanto a veta, manto y aluvión*, es decir, *el concesionario tendrá derecho a la explotación del mineral cualquiera que sea su presentación.*” (Subrayado de la Sala).

Los principios anteriormente enunciados, fueron desarrollados en el texto de la Ley en los términos que a continuación se señalan:

En primer lugar, mediante el Decreto-Ley cuyo estudio ocupa la atención de esta Sala en esta oportunidad, se consagró el derecho *exclusivo* de los concesionarios para explorar y explotar el ámbito espacial concedido. En efecto el artículo 24 de la Ley de Minas establece lo siguiente:

“*Artículo 24:* La concesión minera es el acto del Ejecutivo Nacional, mediante el cual se otorgan derechos e imponen obligaciones a los particulares para el aprovechamiento de los recursos minerales existentes en el territorio nacional.

La concesión minera confiere a su titular el derecho exclusivo a la exploración y explotación de las sustancias minerales otorgadas que se encuentren dentro del ámbito espacial concedido.”

De lo anterior se desprende que el titular del derecho minero será el único particular que podrá explotar el ámbito espacial otorgado en concesión, en todas sus formas de presentación. Ahora bien, según dispone el artículo 26 *eiusdem*, el espacio geográfico abarca todo el volumen de terreno que exista entre los linderos establecidos en la superficie hasta el centro de la tierra, descendiendo de forma piramidal. Así, el contenido del aludido artículo 26 es del siguiente tenor:

“*Artículo 26:* El ámbito espacial sobre el cual se ejerce la concesión es un volumen piramidal, cuyo vértice es el centro de la tierra y su límite exterior, en la superficie, es un plano horizontal medido en hectáreas y de forma rectangular cuyos vértices y linderos están orientados de acuerdo al sistema de proyección Universal Transversal Mercator (U.T.M.) u otro de mayor avance tecnológico a ser adoptado por el Ministerio de Energía y Minas.”

Este ámbito espacial, se complementa con la regulación de la extensión horizontal y vertical de la concesión, que la propia Ley realiza en el artículo 28 *eiusdem*:

“Artículo 28: La extensión horizontal de la concesión será de forma rectangular, y estará determinada por puntos fijos y líneas rectas sobre la superficie terrestre, cuya unidad de medida superficial será la hectárea (ha). La extensión vertical estará definida por la proyección de su extensión horizontal hacia el centro de la tierra e ilimitada en profundidad. (...)”

Ahora bien, tal como quedara precedentemente evidenciado, el referido artículo 129 establece un régimen diferenciado respecto de aquellos concesionarios que hubiesen obtenido sus derechos mineros con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Minas de septiembre de 1999, pues tal como ha sido consagrado en su literal *a*), estos concesionarios mineros conservarán su derecho de explotación sólo sobre los minerales y *en la forma de presentación*, conforme fueron otorgados en el título respectivo.

En efecto, señala textualmente la norma:

“Artículo 129. Las concesiones vigentes otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, quedarán sujetas a sus disposiciones en los siguientes términos:

Conservarán su derecho de explotación sólo sobre los minerales y en la forma de presentación, conforme fueron otorgados en el título respectivo.

(...)”

Del examen preliminar efectuado, estima esta Sala que surge una presunción de que la intención de la norma al consagrar la conservación de las concesiones anteriores en su forma de presentación es proteger los derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley.

Como se recordará, la Ley de Minas de 1945 contenía un régimen diferente al vigente, en el sentido de que existían concesiones de acuerdo con la forma de presentación de la mina, a saber, *aluvión*, *veta* y *manto*. En estas formas de presentación podían otorgarse concesiones independientes en una misma área. Por lo tanto, al cambiar el régimen de “concesiones múltiples” sobre una misma mina a concesión única se planteaba el problema de los derechos de los concesionarios que habían adquirido derechos sobre alguna de las formas de presentación señaladas.

En efecto, de acuerdo con el régimen anterior, como fuera señalado, las concesiones se otorgaban por formas de presentación del yacimiento; por lo cual, existe la posibilidad de que sobre una misma mina haya varios concesionarios en las distintas formas.

Así, la norma prevista en el artículo 132 literal *a*), pretende explicar la situación legal de los concesionarios preexistentes, al establecer que las concesiones vigentes a la fecha de entrada en vigor de la Ley, conservarían su derecho tal cual lo tenían en sus respectivos títulos mineros hasta su culminación. De manera que lo que la Ley pretende es proteger los derechos preexistentes; sin que el principio de la unidad de la concesión consagrado en la nueva ley otorgue preferencia ninguno de éstos en la obtención de otra forma de presentación. Ahora bien, ello no impide que cualquiera de éstos pueda solicitar que su concesión sea extendida a otros niveles de presentación; sin embargo, tal posibilidad estaría sujeta a la existencia de otros derechos sobre tales minerales, y al cumplimiento del procedimiento respectivo. No se trata, por tanto, de una extensión automática como aspira la Asociación accionante. Pretender que con la entrada en vigencia del régimen de concesión única de la nueva Ley de Minas, los titulares de derechos mineros sobre aluvión automáticamente obtienen el derecho a explotar todas las formas de presentación de la mina, implicaría, además de una aplicación retroactiva de la Ley, posibles lesiones a derechos de otros titulares de concesiones mineras. Por lo demás se exige el cumplimiento de requisitos técnicos, legales, ambientales, etc.

Del examen preliminar precedentemente efectuado, no se observa *–prima facie–* presunción de violación del principio de no discriminación, sino que pareciera que se trata de proteger los derechos adquiridos de los concesionarios precedentes. De manera que, no puede esta Sala compartir la interpretación que la actora ha dado a la Ley de Minas. De hecho, la Ley coherente con lo expuesto, prevé que los titulares de contratos celebrados por la C.V.G. tampoco pueden pretender que la conversión abarque toda la mina, sino como indica el literal e) “*sólo sobre el mineral y en la forma de presentación a la que se refiere el contrato respectivo*”.

De manera que de un primer examen, en sede cautelar estima esta Sala que de la lectura del artículo 129 literal a) no existe presunción de violación de los artículos 19 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagran los derechos a la igualdad y a la no discriminación. Así se decide.

3. *Intervención estatal en la actividad financiera*

CPCA (1397)

31-10-2000

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Caso: Miguel A. Albornoz y otra vs. Junta de Regulación Financiera.

La razón de ser de la intervención de una empresa, es la garantía de que el sistema económico del país estará protegido por la acción del Estado a tal fin.

Ante el asunto planteado se permite esta Corte realizar las siguientes consideraciones:

La intervención de una empresa, sea por vía principal (la de bancos y otras instituciones financieras), o por vía accesoria (la de empresas relacionadas con aquellos) y, en específico la intervención de la empresa M.A.R., C.A. en el presente caso, se trata de una medida tomada con base en las regulaciones que al respecto establecía la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera y la Ley General de Banco y Otras Instituciones Financieras.

Debe considerarse, tal como lo tiene decidido esta Corte que, “La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras no incluye un concepto de lo que constituye una intervención de un banco u otra institución financiera o de una empresa relacionada con aquellos, por lo cual debe presumirse que la intención del Legislador era asumir la noción de la figura que venía manejándose en la práctica administrativa en Venezuela con anterioridad a dicha Ley. La doctrina define como intervención de empresas a la medida ‘extraordinaria en cuya virtud, por razones de interés general previamente declaradas en una norma con rango de ley, la Administración asume, mediante un acto singular, directo o indirectamente, y con carácter temporal (y excepcional), la gestión ordinaria o la liquidación de una empresa privada o participada por las Administraciones Públicas, con respecto de los derechos patrimoniales de los sujetos afectados’ (GAMER CASADO, Eduardo. La Intervención de Empresas. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1996, P. 143)(Sentencia de esta Corte de fecha 26 de noviembre de 1998, Expediente N° 97-19123).

Asimismo, con respecto a la intervención de empresas relacionadas, el citado fallo asentó que el régimen legal aplicable permite tal intervención mediante una resolución motivada, previa “*la realización de las actuaciones dirigidas a la comprobación por la Administración de los supuestos de hecho que justifican la intervención por vía accesoria*”.

Adicionalmente, debe acotarse que la intervención accesoria, que en este caso operó según alegan los accionantes, es –como toda intervención– una institución que hace prevalecer sobre el interés privado de tener la administración de la empresa intervenida, el interés del Estado en el ejercicio de una función de protección al sistema económico, ésta es la razón de ser de la intervención de una empresa, la garantía de que el sistema económico del país estará protegido por la acción del Estado a tal fin.

Este marco conceptual resulta necesario a los fines de sustentar que, tratándose la intervención –se repite– de una medida extraordinaria, sujeta a ciertos parámetros legales, la solicitud de su revisión lo cual, con base en el artículo 12 de la Ley General de Banco y Otras Instituciones Financieras pudiera dar lugar al ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración se perfila como una solicitud que evidentemente requiere de la sustanciación de un procedimiento administrativo, dadas las implicaciones que conllevarían a decisión que al efecto tome el órgano. En efecto, a tal fin –revisar la medida de intervención– tendría el órgano administrativo que tomar en consideración las razones que sustentaron la toma primigenia de la medida, las implicaciones que tendría adoptar otras decisiones entre otros aspectos resultantes, lo cual requiere un análisis por parte de ese órgano, que evidentemente tomaría un tiempo prudencial que, a la luz de las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es de cuatro (4) meses más dos (2) de prórroga.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Obligación tributaria: Exoneraciones*

CPCA (1272)

3-10-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Distribuidora Continental, S.A. vs. Contraloría General de la República.

De otro lado, las exoneraciones constituyen incentivos fiscales otorgados con fines de interés social y colectivo, investidas de rigurosas formalidades de cumplimiento obligatorio y regladas por normas estrictas que no pueden relajarse por intereses particulares, por cuanto en sí mismas vulneran principios constitucionales fundamentales del sistema tributario venezolano, –cuales son los principios de generosidad e igualdad del tributo–, y precisamente por esta razón es que están sujetas a limitaciones y restricciones que en modo alguno pueden derivar en interpretaciones extensivas a favor de intereses particulares en sacrificio del interés colectivo, lo que constituye su fin último

2. *Impuestos nacionales*

A. *Impuesto sobre la renta: Deducciones*

TSJ-SPA (2172)

14-11-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: H. Motores, C.A. vs. Contraloría General de la República

Los gastos relacionados en los 22 numerales del artículo 39 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (1978), requieren para ser deducibles estar causados en el ejercicio en que se pretenden deducir; no obstante, cuatro (4) de ellos deben, además, ser pagados dentro de ese ejercicio para dar derecho a la deducción (numerales 3°, 11, 19 y 20).

Ahora bien, previamente a dilucidar los aspectos que anteceden, se estima pertinente observar que a tales efectos, la normativa aplicable a la controversia tributaria de autos será el articulado que sobre dichos particulares contiene la Ley de Impuesto Sobre la Renta de 1.978.

Precisado ello, pasa la Sala a pronunciarse, en primer término, respecto a la procedencia de la deducción por concepto de “intereses de los capitales tomados en préstamos e invertidos en la producción de la renta—intereses pagados diferidos”, por la cantidad de Bs. 1.003.272,82, declarados por la contribuyente para su ejercicio fiscal coincidente con el año civil 1.982, los cuales fueron rechazados por la administración contralora por considerar no fueron causados en el ejercicio en referencia, luego de lo cual pasará la Sala a resolver lo atinente a la procedencia de la pérdida pendiente de compensación, correspondiente al ejercicio fiscal de 1.981 y declarada para el ejercicio gravable de 1.982, para finalmente decidir en torno a la procedencia de reparo formulado por omisión de sanción pecuniaria impuesta a la contribuyente por la cantidad de Bs. 133.891,05, como consecuencia del reparo por gastos no deducibles en el período fiscalizado.

En este orden de ideas, se observa que condición indispensable para admitir la deducibilidad del egreso cuestionado, era su causación, según lo prevé el primer párrafo del artículo 39 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en concordancia con el artículo 46 eiusdem. Sin embargo, según se evidencia de las actas procesales que conforman este expediente, en el presente caso la contribuyente pretendió la deducción de gastos incurridos por “operaciones de descuento” en concepto de “intereses pagados diferidos” en su ejercicio fiscal de 1.982, por la cantidad de Bs. 1.003.272,82, es decir, de *egresos diferidos*, no así de *egresos causados*.

Ante tal supuesto, sólo restaba a la contribuyente demostrar que la cantidad cuya deducción fue objetada por el órgano contralor, correspondía a egresos realmente causados durante el ejercicio fiscal coincidente con el año civil de 1.982, los cuales, pagados o no, serían los únicos deducibles conforme a los dispositivos supra citados, ya que los “diferidos” en un ejercicio, como “gastos pagados por anticipado”, son causados sólo en ejercicios posteriores, en la medida que transcurre el tiempo.

En efecto, de acuerdo a la normativa legal aplicable, los gastos relacionados en los 22 numerales del artículo 39 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, requieren para ser deducibles estar causados en el ejercicio en que se pretenden deducir; no obstante, cuatro (4) de ellos deben, además, ser pagados dentro de ese ejercicio para dar derecho a la deducción, tales como son: las contribuciones (numeral 3°), los gastos de conservación y administración de inmuebles (numeral 11), las liberalidades (numeral 19) y las donaciones (numeral 20).

De lo expuesto, se infiere que cualquier rechazo u objeción fiscal en torno a la deducibilidad de un gasto de los contribuyentes sólo puede derivar, a tenor de lo previsto en el artículo 46 eiusdem, por una parte, de que el gasto no haya sido causado en el ejercicio declarado o, por la otra, de que el gasto no haya sido pagado, tratándose de alguno de los cuatro supuestos anteriormente señalados, en los cuales, además de causado se exige su pago para tener derecho a la deducción.

Nótese que en el caso sub iudice, el reparo fiscal por la pretendida deducibilidad del gasto no provino del hecho de que no había sido pagado, para los casos en que así se requiere, sino que exclusivamente deviene de la primera circunstancia señalada ut supra, es decir,

del hecho de que no había sido causado en el ejercicio fiscal de 1.982, ya que, conforme fue advertido por la Contraloría, se trataba de “intereses pagados diferidos”, y como tales, sólo podían ser deducidos en los ejercicios dentro de los cuales se produjera su causación. El gasto es causado y por tanto deducible cuando se ha originado y corresponde a un determinado ejercicio.

El problema surge cuando los gastos, bien se trate de intereses, arrendamientos, salarios, etc, son pagados anticipadamente y corresponden a uno o varios ejercicios posteriores, en cuyo supuesto sólo la respectiva porción es causada y deducible en cada uno de los correspondientes ejercicios, y no la totalidad del gasto en uno sólo de ellos. En consecuencia, el gasto pagado por anticipado debe registrarse dentro del ejercicio en el cual se realiza el pago, como un gasto “diferido” en lo relativo a la porción que corresponda a los ejercicios aún no transcurridos; y sucesivamente se irá deduciendo como “gasto causado”, en la medida en que dichos ejercicios transcurren y en la proporción que a cada uno de ellos corresponda.

De modo que frente a un reparo tan específicamente formulado, no era pertinente ni en lo absoluto necesario, argüir tan prolijamente como lo hizo la apoderado de la contribuyente, para demostrar que el gasto en cuestión había sido realmente pagado, pues, en todo caso, la referida circunstancia no fundamentó el reparo fiscal formulado por la Contraloría General de la República. Sin lugar a dudas, dicho reparo se sustenta en la naturaleza del gasto pagado por anticipado o “diferido”, que pretendió deducir la contribuyente como “gasto causado” en su ejercicio fiscal de 1.982, todo lo cual, conforme fue advertido por la administración contralora y declarado por el Tribunal a quo, resulta improcedente por mandato de los artículos 39 y 46 de la Ley de Impuesto sobre la Renta aplicable *rationae temporis* a la presente causa.

Incluso debe observarse que tampoco pudo la contribuyente pretender, conforme a derecho, la revocatoria del fallo recurrido sobre la base de una supuesta confusión por parte del a quo, en el sentido de asimilar “causado” a “vencido”, ya que en el presente caso no hay duda alguna que la pretendida deducción corresponde a “gastos diferidos” pagados por anticipado, lo cual es reconocido por la propia recurrente desde su escrito de descargos y como tal apreciado por el juzgador, y que sólo pasarán a ser “gastos causados”, en los años posteriores a su pago efectivo, al vencerse el plazo de los créditos que los originaron.

Conforme a las consideraciones expuestas y reiterando en esta oportunidad la jurisprudencia sobre los particulares precedentes sentada por la Sala Especial Tributaria de la extinta Corte Suprema de Justicia, contenidas en las sentencias fechadas 16/11/95 y 4/12/97 (Casos: H. Motores San Carlos, C.A y H. Motores Cagua, C.A), para esta Sala resulta procedente el reparo formulado por la Contraloría General de la República, y así se declara.

B. *Impuesto al valor agregado*

TSJ-SC (1397)

21-11-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

El impuesto al valor agregado es un impuesto “indirecto”, “real”, “objetivo” e “instantáneo”, creado para gravar la enajenación de bienes muebles, la prestación de servicios y la importación de bienes y servicios, aplicable en todas las etapas del circuito económico y opera bajo el sistema de crédito y débito fiscal.

En tal sentido, esta Sala observa que el accionante denuncia que el contenido del artículo 28 de la ley impugnada (actualmente previsto en el artículo 29 de la Ley de Reforma del Impuesto al Valor Agregado del 3 de agosto de 2000), violaba lo establecido en los artículos

56, 223 y 224 de la Constitución de 1961, por cuanto establece un traslado inconstitucional del débito fiscal a los adquirentes de los bienes y servicios vendidos o entregados, por parte de los sujetos pasivos determinados en la Ley de Impuesto al Valor Agregado, y además de ello, dicho artículo contempla el pago de un tributo que no ha sido creado por la “[l]ey ni como impuesto ni como contribución, como carga a soportar por el ‘consumidor final’ ni en beneficio de un ente público, sino como especie de indemnización de daños, a favor de particulares (sujetos pasivos del impuesto)...”.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala Constitucional considera oportuno –a los efectos del examen de las impugnaciones– realizar previamente una serie de consideraciones sobre la figura de los impuestos y especialmente en lo referente al Impuesto al Valor Agregado.

En efecto, la doctrina más calificada en la materia, define a los “impuestos” –en términos generales– como aquella prestación exigida por el Estado (en las distintas expresiones del Poder Público) que se caracteriza por tener como hecho generador de la obligación tributaria un hecho de la vida común tomado como índice de capacidad contributiva, destinado a costear los servicios generales de la administración, sin que el Estado otorgue una contraprestación individualizada al obligado por el referido pago.

Asimismo, los “impuestos” han sido clasificados por la doctrina de manera general en: a) reales y personales; b) objetivos y subjetivos; c) periódicos e instantáneos; y d) directos e indirectos. Los mismos pueden definirse de la forma siguiente:

a) Por lo que respecta a la primera de las clasificaciones, el autor español Fernando Sainz De Bujanda (Lecciones de Derecho Financiero. Décima Edición, Sección de Publicaciones de la facultad de Derecho, Madrid, 1980, págs. 175 y 176), define a los *impuestos reales* como aquellos que “tienen por fundamento un presupuesto objetivo cuya intrínseca naturaleza se determina con independencia del elemento personal de la relación tributaria”, (vgr. el extinto impuesto al débito bancario), por lo que respecta a los *impuestos personales*, el referido autor señala que los mismos tienen “como fundamento un presupuesto objetivo que sólo puede concebirse por referencia a una persona determinada, de tal suerte que ésta actúa como elemento constitutivo del propio presupuesto” (vgr. el impuesto sobre la renta).

b) En lo referente a la segunda de las clasificaciones, esta Sala observa que la doctrina tributaria ha sido pacífica en señalar que los *impuestos objetivos* son aquellos que gravan una determinada riqueza sin tener en cuenta la situación personal del sujeto pasivo (vgr. los impuestos sobre alcoholes y cigarrillos); en cambio los *impuestos subjetivos* son aquellos en que la situación personal del sujeto pasivo se toma en cuenta para determinar la existencia y cuantía de la obligación tributaria (vgr. el impuesto sobre la renta).

c) Por lo que concierne a la tercera clasificación, el autor José Juan Ferreiro Lapatza (Curso de Derecho Financiero Español. 21ª Edición, Volumen I, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 1999. pág. 202), señala que los *impuestos instantáneos* son aquellos “cuyo hecho imponible se agota por su propia naturaleza en un cierto período de tiempo y es tenido en cuenta por la Ley sólo en cuanto se ha realizado completamente” (vgr. el impuesto sobre sucesiones), mientras que los *impuestos periódicos* señala el referido autor; son aquellos “cuyo presupuesto de hecho es una situación o un estado que se prolonga indefinidamente en el tiempo” (vgr. el impuesto municipal sobre patente de industria y comercio).

d) Por lo que respecta a la última de las clasificaciones, el autor español Fernando Sainz De Bujanda en su obra (op. cit. p. 177), señala que se estará en presencia de *impuestos directos* “cuando la norma jurídica tributaria establece la obligación del pago del impuesto a cargo de una determinada persona, sin conceder a ésta un derecho legal a resarcirse, a cargo de otra persona que no forme parte del círculo de obligados en la relación jurídica tributaria, de la

suma pagada por la primera al ente público acreedor”(vgr. el impuesto sobre la renta), e igualmente indica el autor citado, que un *impuesto es indirecto*, “cuando la norma jurídica tributaria concede facultades al sujeto pasivo del impuesto para obtener de otra persona, que no forme parte del círculo de obligados en la relación jurídica tributaria, el reembolso del impuesto pagado al ente público acreedor”(vgr el impuesto al valor agregado).

Teniendo en cuenta la clasificación de los impuestos antes expuesta, esta Sala Constitucional procede de seguidas a encuadrar en la misma al Impuesto al Valor Agregado, y en tal sentido observa, que el referido tributo es un impuesto “*indirecto*”, “*real*”, “*objetivo*” e “*instantáneo*”, creado para gravar la enajenación de bienes muebles, la prestación de servicios y la importación de bienes y servicios, aplicable en todas las etapas del circuito económico y que opera bajo el *sistema de crédito y débito fiscal*.

En lo que se refiere al sistema de crédito y débito fiscal, estima esta Sala Constitucional que los mismos constituyen el fundamento para la determinación de la cuota tributaria del impuesto al valor agregado. En efecto, dicha cuota está conformada por la cantidad resultante de la compensación entre los créditos y débitos fiscales de un determinado agente económico dentro de un período fiscal.

Así las cosas, el *crédito fiscal* constituye el importe soportado por el sujeto pasivo previsto en la ley al adquirir bienes o servicios gravados; por su parte, el *débito fiscal* se configura por el impuesto retenido por dicho contribuyente al efectuar la venta de bienes o prestación de servicios gravados, evitando de esta manera la acumulación de pagos de impuestos sobre impuestos (impuesto en cascada), dado que se grava unitariamente un mismo bien o servicio, a pesar de que la liquidación y recaudación del impuesto indirecto de tipo valor agregado, se verifica a través de diversas etapas del proceso de producción y comercialización.

En el mismo orden de ideas, esta Sala Constitucional observa que el impuesto al valor agregado, además de ser clasificado como impuesto indirecto, real, objetivo e instantáneo, posee la característica de ser un tributo de naturaleza *plurifásica no acumulativa*, esto es, que grava todas las ventas y prestaciones de servicios efectuadas en todas y cada una de las etapas del proceso de producción y distribución, sin que el monto del tributo pagado por los sujetos pasivos del impuesto incida sobre el costo del producto.

En tal sentido, el impuesto soportado en cada estadio o fase del proceso, admite una deducción financiera o real del impuesto pagado en estadios o fases anteriores del proceso de producción y comercialización resultando en consecuencia la cuota tributaria, entendida ésta como la diferencia existente para el mismo período, entre crédito y débito fiscal, es decir, entre el monto soportado y el monto retenido, tal y como se señalara anteriormente.

Dicha cuota tributaria, comporta el efectivo importe dinerario otorgado al Fisco Nacional, por el cumplimiento de los hechos imponibles previstos en la Ley, la cual está derivada de una simple operación aritmética que puede dar como resultado una cantidad positiva o negativa, es decir, cuando el sujeto pasivo tenga en su haber más créditos fiscales que débitos fiscales dicho resultado será negativo, en consecuencia, el sujeto pasivo podrá trasladar a los períodos fiscales inmediatos el importe no compensado. Por el contrario, en el segundo supuesto, cuando dicho sujeto pasivo tenga más débitos fiscales que créditos fiscales, el producto de esa compensación constituirá el pago efectivo y definitivo por el período fiscal transcurrido al Fisco Nacional.

Realizado el análisis anterior, referente a los elementos que conforman la determinación del impuesto de tipo valor agregado, observa la Sala que tanto la enajenación de bienes muebles como la prestación de servicios y la importación de bienes, constituyen el objeto de gravamen de este impuesto, tal y como lo dispone el artículo 1° de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, el cual señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 1.- Se crea un impuesto al valor agregado, que grava la enajenación de bienes muebles, la prestación de servicios y la importación de bienes, según se especifica en esta Ley, aplicable en todo el territorio nacional, que deberán pagar las personas naturales o jurídicas, las comunidades, las sociedades irregulares o de hecho, los consorcios y demás entes jurídicos o económicos, públicos o privados, que en su condición de importadores de bienes, habituales o no, de fabricantes, productores, ensambladores, comerciantes y prestadores de servicios independientes, realicen las actividades definidas como hechos impositivos en esta Ley”.

Por lo que respecta al hecho imponible del tributo, considera esta Sala Constitucional que el mismo debe ser analizado según la definición contenida en el Código Orgánico Tributario en la norma prevista en el artículo 36, la cual señala, que el hecho imponible debe ser entendido como “[e]l presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación”. De manera pues, que el vínculo obligacional u obligación tributaria que “[s]urge entre el Estado en las distintas expresiones del poder Público y los sujetos pasivos” tal y como lo dispone la norma contenida en el artículo 14 del Código Orgánico Tributario, depende de la ocurrencia y verificación del hecho imponible.

Este presupuesto de hecho que constituye el inicio de la obligación tributaria y que tipifica el tributo correspondiente, tal como lo señala el autor Dino Jarach, en su obra Curso de Derecho Tributario, está conformado de diferentes elementos, a saber:

“Este presupuesto de hecho se compone, a su vez, de diferentes elementos; en primer término, los hechos objetivos contenidos en la definición legal del presupuesto; en segundo término la determinación subjetiva del sujeto o de los elementos del sujeto o de los sujetos que resulten obligados al pago del gravamen y el momento de vinculación del presupuesto de hecho con el sujeto activo de la imposición; en tercer término, la base de medición, llamada también base imponible, esto es, la adopción de parámetros que sirvan para valorar cuantitativamente los hechos cuya verificación origina la obligación; en cuarto término, la delimitación en el espacio y en el tiempo de esos hechos; en quinto término la cantidad expresada en una suma finita o bien en un porcentaje o alícuota aplicable a la base imponible, que representa o arroja como resultado el quantum de la obligación tributaria.

En este enfoque, todos los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídica tributaria se resumen en el único concepto del presupuesto de hecho definido por Ley”. (Dino Jarach. Curso de Derecho Tributario. Tercera Edición, Ediciones Cima, Buenos Aires, 1980, págs. 136 y 137).

Con base en lo anterior, en lo que respecta al hecho imponible específico del impuesto al valor agregado, se observa que el artículo 3 de la ley que lo regula, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Constituyen hechos impositivos a los fines de esta Ley, las siguientes actividades, negocios jurídicos u operaciones:

1.-La venta de bienes muebles corporales, incluidas la de partes alícuotas en los derechos de propiedad sobre ellos; así como el retiro o desincorporación de bienes muebles propios de su objeto, giro o actividad, realizados por los contribuyentes de este impuesto;

2.-La importación definitiva de bienes muebles;

3.-La prestación de servicios independientes ejecutados o aprovechados en el país, a título oneroso, en los términos de esta Ley. También constituye hecho imponible, el consumo de los servicios propios del objeto, giro o actividad del negocio, en los casos a que se refiere en numeral 4º del artículo 4 de esta Ley;

4.-La venta de exportación de bienes muebles corporales;

5.-La exportación de servicios”.

Como conclusión en lo que se refiere al hecho imponible, estima esta Sala Constitucional, que el mismo está constituido por las actividades, negocios jurídicos u operaciones que contempla el artículo antes citado, siempre y cuando se lleven a cabo en el territorio nacional, que sean a título oneroso y realizadas en los términos establecidos en la Ley de Impuesto al Valor Agregado.

Ahora bien, determinada como ha sido la naturaleza jurídica del impuesto al valor agregado y el hecho generador del mismo, considera esta Sala Constitucional que resulta necesario determinar quiénes son los sujetos pasivos en las obligaciones tributarias, y especialmente, en lo que respecta al Impuesto al Valor Agregado. En tal sentido, el autor español José Juan Ferreiro Lapatza, (op. cit., p. 377), define al sujeto pasivo como “toda persona obligada a cumplir la obligación tributaria..).” Igualmente, el autor Héctor Villegas en su obra Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario realiza una división tripartita de los sujetos pasivos de la obligación tributaria, definiendo a los mismos de la siguiente manera:

“(…) a) contribuyente es el destinatario legal tributario a quien el mandato de la norma obliga a pagar el tributo por sí mismo (...). b) Sustituto es aquel sujeto ajeno al acaecimiento del hecho imponible, que sin embargo y por disposición de la ley ocupa el lugar del destinatario legal tributario, desplazando a este último de la relación jurídica tributaria. El sustituto es, por tanto quien paga ‘en lugar de’. c) Responsable solidario es el tercero ajeno al acaecimiento del hecho imponible, pero a quien la ley le ordena pagar el tributo derivado de tal acaecimiento (...).” (Héctor Villegas. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Tercera Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1980. pág. 220).

Habiéndose establecido anteriormente lo que entiende la doctrina como sujeto pasivo del impuesto al valor agregado, considera necesario ahora esta Sala Constitucional determinar cómo define el Código Orgánico Tributario al sujeto pasivo de las obligaciones tributarias, e igualmente, precisar la definición de dicho sujeto en la Ley de Impuesto al Valor Agregado.

En tal sentido, el artículo 19 del Código Orgánico Tributario define al sujeto pasivo como “el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente o de responsable”. Igualmente, la Ley de Impuesto al Valor Agregado en la normativa contenida en sus artículos 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 12, determina quiénes son los sujetos pasivos de dicho tributo, señalando al efecto lo siguiente:

“Artículo 5.- Son contribuyentes ordinarios de este impuesto, los importadores habituales de bienes, los industriales, los comerciantes, los prestadores habituales de servicios, y, en general, toda persona natural o jurídica que como parte de su giro, objeto u ocupación, realice las actividades, negocios jurídicos u operaciones, que constituyen hechos imposables de conformidad con el Artículo 3 de esta Ley. En todo caso, el giro, objeto u ocupación a que se refiere el encabezamiento de este artículo, comprende las operaciones y actividades que efectivamente realicen dichas personas.”.

“Artículo 6.-Son contribuyentes ocasionales del impuesto previsto en esta Ley, los importadores no habituales de bienes muebles corporales. (...).”.

“Artículo 7.- Son contribuyentes ordinarios u ocasionales las empresas públicas constituidas bajo la figura jurídica de sociedades mercantiles, los institutos autónomos y los demás entes descentralizados y desconcentrados de la República, de los Estados y de los Municipios, así como de las entidades que aquellos pudieren crear, cuando realicen los hechos imposables contemplados en esta Ley, aún en los casos en que otras leyes u ordenanzas los hayan declarados no sujetos a sus disposiciones o beneficiados con la exención o exoneración del pago de cualquier tributo. (...).”.

“Artículo 9.- Son responsables del pago del impuesto, en sus casos, el comprador o adquirente de los bienes muebles y el receptor de los servicios, cuando el vendedor o el prestador del servicio no tenga domicilio en el país.”

“Artículo 10.- Los comisionistas, agentes, apoderados, factores mercantiles, mandatarios, consignatarios, subastadores y cualesquiera otros que vendan bienes muebles o presten servicios por cuenta de terceros, son contribuyentes ordinarios del impuesto por el monto de su comisión o remuneración. Los terceros representados o mandantes son, por su parte, contribuyentes ordinarios obligados al pago del impuesto por el monto de la venta o de la prestación de servicios, excluida la comisión o remuneración, debiendo proceder a incluir los débitos fiscales respectivos en la declaración correspondiente al período de imposición donde ocurrió o se perfeccionó el hecho imponible. Los comisionistas, agentes, apoderados y demás sujetos a que se refiere el encabezamiento de este artículo, serán responsables solidarios del pago del impuesto en caso que el representado o mandato no lo haya hecho oportunamente, teniendo acción para repetir lo pagado.”

“Artículo 11.- Serán responsables del pago del impuesto en calidad de agente de retención, los compradores o adquirentes de determinados bienes muebles y los receptores de ciertos servicios, a quienes la Administración Tributaria designe como tales, de acuerdo con lo previsto en el Código Tributario Autónomo”.

“Artículo 12.- La Administración Tributaria podrá designar a cualquiera de los contribuyentes a que se refiere el artículo 5 de esta Ley, como agentes de percepción del impuesto que deba devengarse en las ventas posteriores, caso en el cual se establecerán las modalidades de aplicación que fuesen procedentes para cada supuesto. Tales agentes serán igualmente responsables del pago del impuesto establecido en esta Ley”.

Ahora bien, al estar determinado quiénes son los sujetos pasivos del tributo previsto en la Ley de Impuesto al Valor Agregado, procede de seguidas esta Sala Constitucional a pronunciarse sobre la denuncia formulada por el accionante, según la cual la traslación que realizan los “sujetos pasivos” del débito fiscal a los consumidores finales, establecida en el artículo 29 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, viola la normativa contenida actualmente en los artículos 133, 316 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales desarrollan los principios de la generalidad del tributo, la justa distribución de las cargas públicas atendiendo a la capacidad económica del contribuyente y el principio de la legalidad tributaria.

En tal sentido, observa esta Sala que el encabezamiento del artículo 29 de la ley in commento, dispone lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 29.- El monto del débito fiscal deberá ser trasladado por los contribuyentes ordinarios a quienes funjan como adquirentes de los bienes vendidos o receptores o beneficiarios de los servicios prestados, quienes están obligados a soportarlos.”

Por su parte, los artículos 133, 316 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, disponen lo siguiente:

“Artículo 133.- Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley.”

“Artículo 316.- El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como a la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.”

“Artículo 317.- No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. (...)”.

A los fines de efectuar el control de la constitucionalidad, debe esta Sala Constitucional partir de las características que definen el tributo contenido en la Ley de Impuesto al Valor Agregado, esto es –como se señaló anteriormente– que se trata de un impuesto *indirecto, instantáneo, real y objetivo* que grava “las distintas fases por la que atraviesan los bienes desde su producción al consumo tomando como base el aumento de valor producido en cada fase”. (José J. Ferreiro Lapatza. Curso de Derecho Financiero Español. Volumen II, Marcial Pons S.A., Madrid 1999. pág. 129).

De la normativa contenida en el artículo 28 (hoy 29) de la Ley de Impuesto al Valor Agregado supra transcrito, se desprende el deber que tienen los sujetos pasivos del impuesto de trasladar el monto del débito fiscal a los adquirentes de los bienes vendidos o receptores o beneficiarios de los servicios prestados, así como la obligación de estos últimos de soportar dicha traslación. El fenómeno impositivo correspondiente a la traslación del impuesto ocurre cuando “el contribuyente de jure”, a saber, los sujetos pasivos señalados en la ley, transfieren la carga del impuesto (débito fiscal), sobre otra persona denominada “contribuyente de facto”, es decir, los consumidores, adquirentes o receptores en las operaciones de venta de bienes muebles o prestación de los servicios gravados. Tal mecanismo de traslación es cuestionado por el accionante, quien considera que contradice los señalados principios constitucionales en materia tributaria.

Así, observa esta Sala Constitucional que el accionante denuncia como violado el principio de la generalidad del tributo contenido en el artículo 133 de la Constitución de 1999 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 316 eiusdem, e igualmente y por vía de consecuencia, denuncia la violación del artículo 317 también del texto constitucional, por cuanto – a su decir– “(...) la obligación que le atribuye la norma del artículo 28 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, *no tiene como destinatario de esta contribución*, al Estado ni a ningún organismo público SINO (sic) a los particulares determinados por el artículo 1° de la Ley, *como contribuyentes*; es decir, que el traslado del impuesto, allí contemplado, actúa como una fórmula de indemnización, al contribuyente, de la pérdida sufrida con ocasión del pago del impuesto y hace que, en definitiva, éste NO (sic) contribuya a los gastos públicos (...)” (Subrayado del accionante).

En tal sentido, observa esta Sala Constitucional, que el *principio de la generalidad del tributo*, contenido en el artículo 133 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, representa unos de los pilares principales del sistema tributario, según el cual todos deben coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de tributos.

En efecto, el principio de generalidad involucra la noción de que cuando una persona física o jurídica se encuentra en las condiciones que establecen el deber de contribuir según la ley, éste debe ser cumplido cualquiera sea el carácter del sujeto, su categoría social, nacionalidad, edad o estructura, por lo cual dicho principio “(...) se refiere más a un aspecto negativo que positivo. No se trata de que todos deban pagar tributos, según la generalidad, sino que nadie debe ser eximido por privilegios personales de clase, linaje o casta. En otras palabras, el gravamen se debe establecer en tal forma que cualquier persona, cuya situación coincida con la señalada como hecho generador del tributo, debe quedar sujeta a él.” (Héctor Villegas op. cit. Pág 187).

Así las cosas, el impuesto indirecto de tipo valor agregado desde todo punto de vista se encuentra inmerso dentro del principio de la generalidad, tanto desde el punto de vista de los actos o situaciones gravadas, como desde el punto de vista del universo de los contribuyentes, ya que siempre que se realice alguno de los hechos imponibles tipificados en la ley, surgirá necesariamente la obligación del contribuyente de pagar el tributo.

Ahora bien, en el caso de autos, observa esta Sala Constitucional que tal principio no resulta infringido por la norma contenida en el hoy artículo 29 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de fecha 3 de agosto de 2000, debido a que el impuesto soportado por los consumidores como consecuencia de la traslación del tributo, no opera como una indemnización para los sujetos pasivos señalados en la ley in commento, sino que estos últimos, se encuentran en la obligación de enterar el aporte recibido por concepto de dicho tributo al Fisco Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, por lo que se cumple de esta manera la obligación de todo ciudadano de contribuir a los gastos públicos, tal como lo establece el artículo 133 de la Constitución de 1999.

En efecto, tal y como acertadamente lo apunta el autor Oswaldo Padrón Amará *“el elevado número de contribuyentes sujetos al impuesto y, consecuentemente, el considerable volumen de operaciones tributarias que la aplicación del impuesto implica, excede, con mucho, lo que ocurre en otras modalidades de imposición ello por dos razones: primero, por la generalidad misma de la imposición indirecta que, como dijimos anteriormente, exige el gravamen de todas las actividades definidas como susceptibles de constituir supuestos de hecho del tributo, sin excepciones, y, segundo porque a diferencia de lo que ocurre con los impuestos directos globales en los cuales el período de aplicación del impuesto es mas o menos extenso y coincide generalmente con el año, en la imposición general indirecta los períodos de imposición suelen ser mucho mas breves”* (Subrayado de la Sala) (Oswaldo Padrón Amará *“La imposición indirecta en la reforma tributaria: la justicia tributaria frente a las tendencias eficientistas en materia económica”*. Revista de Derecho Tributario N° 51, Caracas, pág. 57).

Con base a lo transcrito anteriormente, esta Sala observa que el tributo de tipo valor agregado no sólo no violenta el principio cardinal de la generalidad del tributo sino que ayuda a racionalizar la carga tributaria dentro del sistema impositivo nacional.

Asimismo, por lo que respecta a la denuncia formulada por el accionante, relativa a que los sujetos pasivos determinados en la Ley de Impuesto al Valor Agregado, no contribuyen a los gastos públicos, considera esta Sala Constitucional que no se configura en el presente caso la violación del principio de la generalidad del tributo, pues los sujetos pasivos señalados en la ley, al momento de realizar cualquier acto de consumo tendrán la obligación de soportar el impuesto al valor agregado que corresponda. En efecto, cualquier persona natural o jurídica, señalada o no como sujeto pasivo en la Ley de Impuesto al Valor Agregado, al momento de realizar cualquier actividad configurada como hecho imponible en la ley, se verá obligada a soportar el impuesto trasladado, es decir, que todos los ciudadanos en el momento de efectuar algún consumo o percibir la prestación de algún servicio, sufrirán el impacto de este impuesto, dentro del obvio fenómeno de la traslación, antes explicado.

En consecuencia, todas las personas que realicen alguno de los actos o situaciones tipificados como hechos imponibles en la ley, estarán sujetos al pago del impuesto de tipo valor agregado, actuando el fenómeno de la traslación como garante de que la carga aplicada a los bienes y servicios de consumo final sea proporcional a su precio definitivo.

De esta manera, el sujeto pasivo previsto en la ley en algún momento del circuito económico será un consumidor final, teniendo igualmente que soportar el impuesto al valor agregado como consecuencia del sistema traslativo previsto en la ley, siendo ello así, considera esta Sala Constitucional que la traslación del impuesto efectuada por los sujetos pasivos

a los consumidores de los bienes o beneficiarios de los servicios, establecida en el artículo 29 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, no viola el principio de la generalidad del tributo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución. En consecuencia, estima esta Sala Constitucional, que la denuncia realizada por el accionante de la violación del referido principio debe ser desestimada. Así se decide.

Por lo que respecta a la denuncia formulada por el accionante, relativa a que la norma prevista en el artículo 29 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, viola el *principio de la capacidad contributiva* contenido en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Constitucional observa, que dicho principio debe entenderse como la aptitud para soportar las cargas tributarias en la medida económica y real de cada contribuyente individualmente considerado en un período fiscal y que actúa como límite material al poder de imposición del Estado, garantizando la justicia y razonabilidad del tributo.

De esta manera, la capacidad contributiva constituye un principio constitucional que sirve a un doble propósito, de un lado como presupuesto legitimador de la distribución del gasto público; de otro, como límite material al ejercicio de la potestad tributaria.

Con base a lo expuesto anteriormente, la capacidad del contribuyente para soportar las cargas fiscales impuesta por el Estado en ejercicio de su poder de imposición, es una sola, única e indivisible que debe ser respetada por cada esfera de imposición, es decir, por el poder público nacional, estatal o municipal.

En tal sentido, la jurisprudencia foránea ha señalado que “[c]apacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, significa la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra. La tributación según la riqueza constituye, por ello, un requisito antes exigido por las leyes de la lógica que por los imperativos de la justicia, y de allí que la capacidad económica como fuente de imposición, forme parte de las estructuras lógico-objetivas que constituyen ‘la naturaleza de la cosa’ y que han de tenerse presente en la legislación tributaria, de modo que su evidente ignorancia, objetivamente comprobada, equivale precisamente a la arbitrariedad de la legislación fiscal.” (Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 27/81 del 20 de julio de 1981).

Ahora bien, como quedó expuesto precedentemente, el Impuesto al Valor Agregado se configura como un tributo “objetivo” e “indirecto”. Objetivo porque grava una determinada actividad sin tener en cuenta la situación personal del sujeto pasivo, lo cual sucede en general con los tributos a las ventas y al consumo, e indirecto, como consecuencia del fenómeno de traslación antes señalado, ya que el sujeto pasivo del impuesto (contribuyente de iure) obtiene de otro sujeto el importe del monto pagado al Estado.

La objetivización de los tributos tiende a contrarrestar los aspectos negativos de otros impuestos, como el impuesto sobre la renta, el cual presenta situaciones como la evasión fiscal, la incidencia en el sistema financiero, el desaliento de las inversiones, además de su compleja determinación, lo cual no sucede en el impuesto al valor agregado, en virtud de que el mismo es de fácil determinación (débito menos crédito) y tiene una buena capacidad recaudatoria al obtenerse en distintas fases. Sin embargo, se ha señalado que tiene la desventaja de su tendencia a ser regresivo, desde que aparentemente se aleja de la capacidad contributiva del sujeto. Esta parece ser la razón por la que el impugnante denuncia la violación del principio de la capacidad contributiva previsto actualmente en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, estima esta Sala que tal impugnación parte de una visión del problema bastante escueta, por cuanto no toma en cuenta el objeto de este impuesto, que es la circulación de la riqueza y las distintas formas de consumo. Si bien es cierto que la forma como se presenta este impuesto no consulta de forma directa la capacidad contributiva de los sujetos, resulta obvio que sí lo hace de forma mediata porque pagará

más aquel sujeto que adquiriera mayor cantidad de bienes o utilice mayores servicios, lo cual evidencia una mayor capacidad contributiva respecto a otro que adquiriera menores bienes o requiera de menos servicios. Resulta así análogo a los impuestos sobre cigarrillos o alcoholes, que no discriminan sobre la capacidad contributiva del consumidor, quien en definitiva soporta las elevaciones de precios de tales producto de acuerdo con los impuestos.

Es por ello, que en materia de impuestos indirectos, la adopción del criterio de capacidad contributiva excluye de la imposición la clase de bienes y servicios necesarios asociados a los niveles de subsistencia, tales como la transferencia de animales vivos destinados al matadero, ganado bovino, caprino, ovino y porcino para la cría, especies avícolas, los huevos fértiles de gallina; mortadela, salchicha y jamón endiablado; queso blanco; pan y pasta; arroz; harina; atún y sardinas enlatados o envasados; las carnes en estado natural, café, sal, azúcar, aceite, agua y todos los demás bienes señalados en la norma prevista en el artículo 18 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado.

En virtud de lo anterior, estima esta Sala Constitucional que la denuncia formulada por el accionante, relativa a que la norma impugnada viola el principio de la capacidad económica del contribuyente, consagrado en la norma prevista en el artículo 316 de la Constitución, debe ser desestimada. Así se declara.

Por lo que respecta a la última de las denuncias formulada por el accionante conforme a la cual –a su entender– el artículo 29 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, viola el principio de la legalidad tributaria contenido en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto obliga “al consumidor final, a pagar un concepto tributario que, para él, NO ES (sic) impuesto que le establezca la Ley; NI TAMPOCO (sic) es para él, contribución alguna que se le imponga por vía legal...”. En ese sentido, observa esta Sala Constitucional que el principio de la legalidad tributaria, está referido tal y como lo dispone el artículo 317 de la Constitución a la imposibilidad de cobrar impuesto, tasas o contribuciones que no estén establecidos en la Ley, e igualmente se refiere a que no podrán concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes.

De esta manera, el principio de legalidad tributaria constituye un límite formal a la imposición, en cuanto garantiza cual va a ser el órgano productor de la norma, es decir, el Poder Legislativo, y salvo delegación expresa y excepcional, el Poder Ejecutivo.

Ahora bien, observa esta Sala Constitucional que el hecho de que la Ley de Impuesto al Valor Agregado, no considere como sujetos pasivos de dicho tributo al consumidor final, no implica que el mismo, por la propia naturaleza del impuesto no esté obligado a soportarlo, pues en el caso de autos se trata –como se puntualizó anteriormente– de un impuesto indirecto, en el cual, el consumidor final (contribuyente de facto), sea persona natural o jurídica, es quien soporta verdaderamente la carga impositiva producto de la traslación indirecta del importe correspondiente por parte de los contribuyentes del respectivo impuesto, sean estos últimos ordinarios, ocasionales o responsables.

Igualmente, esta característica de tributo indirecto del impuesto al valor agregado se evidencia del contenido del artículo 29 de la mencionada Ley, el cual dispone que “[el] monto del débito fiscal deberá ser trasladado por los contribuyentes ordinarios a quienes funjan como adquirentes de los bienes vendidos o receptores o beneficiarios de los servicios prestados, quienes están obligados a soportarlos”.

Ahora bien, observa esta Sala Constitucional, que el impuesto al valor agregado formalmente grava a los vendedores y prestadores de servicios, pero materialmente, se dirige a los consumidores o adquirentes de tales bienes o servicios, en virtud de lo cual estos últimos tienen la obligación de soportar la carga impositiva derivada de cada operación.

Siendo ello así, considera esta Sala Constitucional que la Ley de Impuesto al Valor Agregado, establece expresamente la obligación del consumidor final, de pagar el mencionado tributo, y ello se evidencia del contenido del artículo 29 de la Ley recurrida, antes analizado, es por ello, que la denuncia realizada por el accionante relativa a que el mencionado impuesto viola la norma contenida en el artículo 317 de la Constitución de 1999, debe ser desestimada, y así se decide.

Por todo lo antes expuesto, estima esta Sala Constitucional que la acción de nulidad parcial interpuesta por razones de inconstitucionalidad, contra la normativa contenida en el artículo 28 (hoy 29) de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, debe ser declarada improcedente, y así se decide.

3. *Impuestos municipales*

A. *Impuesto sobre juegos y apuestas lícitas*

TSJ-SC (1153)

10-10-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Fiscal General de la República vs. Concejo Municipal del Municipio Cajigal del Estado Sucre.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el impuesto sobre juegos y apuestas lícitas ya no forma parte del poder tributario derivado de los Municipios, sino del poder tributario originario de tales entes menores, pero sujeto a las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano.

Vistas las anteriores consideraciones generales sobre la competencia, esta Sala pasa a revisar en primer lugar, el alcance de la autonomía normativa y financiera de los municipios, la cual ha sido descrita por la jurisprudencia de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia (Caso: Heberto Contreras Cuenca, de fecha 13 de noviembre de 1989), en los siguientes términos:

“La Constitución confiere autonomía normativa limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas que son de la reserva legal; circunstancia ésta que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal haya otorgado carácter de “leyes locales” a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuesto en el texto constitucional.

La Constitución atribuye autonomía financiera y tributaria a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la Ley nacional y a la leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al

cual se denomina Situado Constitucional. Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe supeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho.”

Reiterando el criterio sentado en la referida sentencia, estima esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que en el ordenamiento constitucional que entró en vigencia como consecuencia de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se mantienen los límites de la autonomía tributaria municipal a que dicha decisión alude.

En tal sentido, esta Sala pasa a analizar si el poder tributario de los Municipios, en relación al gravamen sobre apuestas lícitas, tiene limitaciones en el ordenamiento jurídico, así como las atribuciones de dichos entes locales y el ámbito de sus competencias, para ello observa lo siguiente:

El principio de reserva legal en materia de tributos a las apuestas lícitas se encontraba contenido durante la vigencia de la Constitución de 1961, en el artículo 136 ordinal 8° y numeral 24, el cual establecía entre las competencias del Poder Nacional:

“(…) 8° La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y el consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley;

(…)

24. La legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones, la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones de crédito; *la de loterías, hipódromos y apuestas en general* y la relativa a todas las materias de la competencia nacional;” (subrayado de la Sala).

Asimismo, el Texto Fundamental de 1961, consagraba dentro de los ingresos de los Municipios, en la norma contenida en el artículo 31 eiusdem, los siguientes:

“Artículo 31.- Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

- 1° El producto de sus ejidos y bienes propios;
- 2° Las tasas por el uso de sus bienes o servicios;
- 3° Las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos;
- 4° Las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente les sean atribuidas;
- 5° Las subvenciones estatales o nacionales y los donativos; y
- 6° Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la Ley.”

Ahora bien, observa esta Sala, que las competencias atribuidas al Poder Nacional y que son analizadas en el caso de autos, permanecen incólumes en las previsiones contenidas en el artículo 156, numerales 12 y 32 de la Constitución de 1999, conforme a los cuales:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)

12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas; de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios; de los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco; y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley.

(...)

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarias y registro público; la de bancos y la de seguros; *la de loterías, hipódromos y apuestas en general*; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.” (subrayado de la Sala).

Asimismo, en la norma prevista en el artículo 179 de la Constitución vigente, se consagran los ingresos que corresponden a los entes locales. Dicha norma es del siguiente tenor:

“Artículo 179. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

1. Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y sus bienes.

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

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

4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.

5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que les sean atribuidas.

6. Los demás que determine la ley.” (Subrayado de la Sala).

De manera que, en un primer análisis, se observa que es al Poder Nacional (a través de la Asamblea Nacional) a quien corresponde originariamente por mandato constitucional –tanto en la Constitución de 1961, como en la Constitución vigente–, la competencia para legislar en materia de loterías, hipódromos y apuestas en general, y por cuanto corresponde a la reserva legal nacional, no podrían otros entes político-territoriales dictar normas sobre la referida materia.

En cuanto a los ingresos municipales, se observa que el legislador nacional, en la oportunidad en que dictó la Ley Orgánica de Régimen Municipal (es decir durante la vigencia de la Constitución de 1961) dispuso que, dentro de los ingresos de los Municipios, además de los previstos en el artículo 31 de la Constitución de 1961, estarían también los provenientes del gravamen de los juegos y apuestas lícitas que se pactaran en su jurisdicción. En tal sentido, la norma contenida en el ordinal 1° del artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone lo siguiente:

“Artículo 113.- El Municipio, además de los ingresos que señala el artículo 31 de la Constitución de la República, tendrá los siguientes:

1° El gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Dicho impuesto no excederá del cinco por ciento (5%) del monto de lo apostado, cuando se origine en sistemas de juegos establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial. En este caso, el monto del impuesto se adicionará a los apostadores y el Municipio podrá recaudarlo directamente o por medio de los selladores de formularios de juego o expendedores de boletos o billetes, quienes en tal caso actuarán como agentes de recaudación del impuesto, todo de conformidad con lo previsto en la Ordenanza respectiva. Las ganancias derivadas de estas apuestas sólo quedarán sujetas al pago de impuestos nacionales.

Único: El Municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general;” (Subrayado de la Sala).

No obstante lo anterior, esta Sala observa que la Constitución de 1999, mediante la norma contenida en el artículo 179, numeral 2, antes transcrito califica como ingreso de los Municipios a lo percibido por concepto de impuesto sobre juegos y apuestas lícitas, que se encontraba regulado legalmente en el dispositivo establecido en el artículo 113 ordinal 1° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, razón por la cual, a partir de la vigencia de la Constitución de 1999, el impuesto sobre juegos y apuestas lícitas ya no forma parte del poder tributario derivado de los municipios, sino del poder tributario originario de tales entes menores, pero sujeto a las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano.

En tal sentido, los Municipios deberán sujetarse a las limitaciones implícitas y explícitas consagradas en la Constitución y en las leyes, debiendo mantenerse como límite máximo para la fijación del gravamen sobre juegos y apuestas lícitas que se pacten en la jurisdicción de un Municipio, el cinco por ciento (5%) sobre el monto de lo apostado cuando se trate de juegos establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial, así como las limitaciones en cuanto a la legislación sobre creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, potestad que se encuentra conferida, como se dijo anteriormente, al poder legislativo nacional.

Con base en lo anterior, esta Sala observa que de conformidad con lo establecido en el artículo 156, numeral 13 de la Constitución de 1999, hasta tanto no sea dictada por el Poder Nacional “la legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias; para definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales; así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial,” continuará en vigencia la limitación referida anteriormente contenida en el artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por no contradecir las normas dispuestas en el Texto Constitucional de 1999.

En virtud de lo expuesto, y tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la entonces Corte en Pleno (Caso: Fiscal General de la República vs. Ordenanza sobre Apuestas Lícitas del Municipio Zamora del Estado Miranda, de fecha 24 de noviembre de 1998), según la cual, en relación a la norma antes señalada:

“...se deduce claramente que el Congreso ha legislado sobre la materia de juegos y apuestas lícitas cuando éstas se pacten en los municipios, otorgándole a estos entes locales parte de esa competencia genérica. Siendo ésta una norma que está vigente ya que la misma no ha sido sustituida por ninguna otra, las Ordenanzas municipales que se dicten en ejecución de dicha disposición deben tenerse como válidas y conformes con la Ley y la Constitución. Ahora bien, habría que determinar cuál es el alcance de esta competencia que la Ley le da a los municipios en esta materia.

Al respecto, se excluyen de forma expresa una facultad de regulación de la actividad. Así, en el aparte único del artículo 113, se establece que el Municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general. La facultad de estos entes locales se reduce, por tanto, a establecer gravámenes sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Dicha facultad, en todo caso, tiene una limitación en cuanto a la alícuota que se debe cobrar cuando se trate de juegos y apuestas que se originen en sistemas de juegos establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial, en cuyo caso, el impuesto no excederá del cinco por ciento (5%) del monto de lo apostado. Se convierte así el Municipio en un agente recaudador del impuesto, por sí o por intermedio de los selladores de formularios de juego o expendedores de boletos o billetes; y, para el cumplimiento de esa función (recaudadora) la Ley deja a las Cámaras Municipales –a través de Ordenanzas– la posibilidad de dictar las normas a tal efecto.

(...)

En suma, los Concejos Municipales pueden:

1.- Establecer gravámenes sobre todos los juegos y apuestas que se pacten en su jurisdicción, los cuales no podrán exceder del cinco por ciento (5%) cuando los mismos se originen en sistemas de juegos establecidos por algún Instituto Oficial.

2.- Dictar las Ordenanzas para regular la actividad del Municipio como agente recaudador –por sí o por intermedio de los selladores de formularios de juegos o expendedores de boletos o billetes– del impuesto generado por los juegos que se pacten en su jurisdicción que se originen en sistemas de juegos establecidos por algún Instituto Oficial.

Las anteriores consideraciones establecidas por esta Corte sobre la competencia de los Municipios en materia de regulación de apuestas en general, constituye una matización del criterio sentado por este Alto Tribunal en anteriores oportunidades (entre otras, sentencias del 1° de abril de 1998, Expedientes 905 y 906), en el sentido de que si bien la regla es la existencia de una reserva legal nacional en esta materia, sin embargo, los entes municipales tienen atribuida por Ley ciertas competencias, como fuera declarado precedentemente.”

Con base a lo anterior, se evidencia que los Municipios gozan de una potestad tributaria que se encuentra limitada y que debe ejercerse de acuerdo a lo previsto en la propia Constitución y las leyes.

En el caso concreto de los juegos y apuestas lícitas, la competencia de los Municipios se limita a establecer el gravamen sobre las apuestas que se pacten dentro de su jurisdicción y a dictar una ordenanza para regular lo concerniente a la recaudación de tal tributo y al monto del gravamen, de conformidad con lo previsto en la norma contenida en el artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

No obstante lo anterior, esta Sala observa que, si bien el Concejo Municipal puede establecer los gravámenes señalados en el artículo 113, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Municipio Cajigal del Estado Sucre mediante la Ordenanza impugnada, dictó otras normas en las que establece lo siguiente:

- 1.- El concepto de rifa y de juego de azar. (Parágrafo Primero y Tercero del artículo 1).
- 2.- Los sujetos pasivos del impuesto. (artículo 2).
- 3.- Los requisitos para solicitar y obtener un permiso emanado de la Dirección de Hacienda Municipal, para poder ejercer cualquier actividad lucrativa relacionada con apuestas lícitas. (artículo 3).
- 4.- La forma en que debe llevarse a cabo el sorteo. (artículo 4).
- 5.- Deberes formales que deben cumplir los sujetos pasivos. (artículos 5 y 6).
- 6.- Sanciones aplicables a aquellas personas que infrinjan las disposiciones de la Ordenanza (multas, clausura del establecimiento y anulación total del permiso). (artículo 11).
- 7.- Disposiciones aplicables a los recursos administrativos. (artículo 12).

Del análisis de la norma anteriormente referida, se evidencia que el órgano legislativo municipal dictó una ordenanza que regula aspectos referentes a la creación y regulación de rifas y juegos de azar, así como deberes formales, sanciones y el supuesto régimen de recursos para garantizar el derecho de defensa de los administrados, normativa esta a través de la cual el Concejo Municipal del Municipio Cajigal del Estado Sucre invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, en contravención con lo dispuesto en el artículo 156 numeral 32 de la Constitución de 1999, incurriendo así en una evidente usurpación de funciones, vicio que implica la nulidad absoluta del referido cuerpo normativo.

Así las cosas, observa esta Sala que la usurpación de funciones constituye un vicio grave que –en este caso– afecta la totalidad de la ordenanza impugnada, por cuanto –como fue constatado– la misma regula la creación de juegos y apuestas en general, materia esta reservada al Poder Nacional.

Por lo anterior, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de sus amplios poderes jurisdiccionales para el control de la constitucionalidad de las actuaciones de los Poderes Públicos, y como máximo protector de la Constitución, considera que es su deber declarar la inconstitucionalidad del texto íntegro de la citada ordenanza y en consecuencia, anularla en su totalidad. Así se decide.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. Decisión: Reedición del acto administrativo

CPCA (1321)

11-10-2000

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: Jumbo Shipping Company de Venezuela, C.A. vs. Capitanía del Puerto de La Guaira.

No es posible declarar la reedición de un acto administrativo cuando sobre el acto originario ya ha recaído sentencia definitiva.

A los fines de decidir el asunto sometido a su conocimiento, esta Corte debe formular el siguiente razonamiento

Es indudable que uno de los límites del poder de Autotutela de la Administración Pública, viene constituido por la prohibición de innovar cuando está siendo sometida a un control de su actividad por parte de un órgano jurisdiccional, es decir, que el ente administrativo cuyo acto esté siendo revisado en sede judicial, debe esperar las resultas de ese proceso contencioso, antes de pronunciarse nuevamente sobre el mismo asunto. Lo contrario sería un atentado en contra del equilibrio que debe existir entre la administración y el control que sobre ella realiza, por mandato constitucional el Poder Judicial, haciendo así inoficiosa la actividad de los órganos judiciales del contencioso administrativo destinada a verificar y controlar la legalidad de la actuación administrativa.

Esta situación ha sido reconocida en el caso venezolano por la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República, y a texto expreso sólo por el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que prohíbe a los órganos electorales dictar providencia alguna sobre el punto que sea debatido en el recurso contencioso electoral pendiente

En efecto como lo señala el apoderado de la empresa JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA C.A. jurisprudencialmente se ha establecido que la reedición del acto administrativo es un mecanismo que se ubica dentro de la esfera de la desviación de poder, por cuanto a través del mismo se dicta un acto idéntico en su contenido elementos esenciales y finalidad, a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, cuyo objetivo se limita a reafirmar el contenido de la decisión originaria cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el órgano jurisdiccional competente, pretendiendo con ello eludir el control del Juez sobre el acto originario.

Sin embargo es conveniente analizar el alcance de la expresión utilizada para definir a los actos reeditados “idéntico o semejante en sus elementos esenciales a un acto precedente, que ha sido impugnado o cuya eficacia se encuentre suspendida o en curso de serlo” a tenor de lo cual se observa lo siguiente:

Como bien lo ha venido destacando la jurisprudencia patria a partir de la sentencia líder de la materia, emitida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 22 de noviembre de 1990, (caso: E.L. Fuentes Madriz y otros, Mochima II), la declaratoria de reedición de un acto administrativo, y por consiguiente la extensión de los alcances de la sentencia primigenia al nuevo acto administrativo reeditado, está sujeta a la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que el acto reproducido contenga en esencia la disposición o disposiciones suspendidas;
2. Que no hubieren desaparecido las causas que motivaron la medida de suspensión;
3. Que el acto repetido haya sido dictado por la misma entidad que dictó el anterior (o el menos por una perteneciente a la misma esfera de competencias);
4. Que quien solicite la suspensión del acto repetido, sea parte del proceso de impugnación del acto original; y,
5. Que en el proceso en donde se dictó la medida de suspensión no se hubiere pronunciado sentencia definitiva.

Estos requisitos señalados por la jurisprudencia venezolana, coinciden con los exigidos en legislaciones del derecho comparado, en las que se consagra una figura genérica de reedición de los actos administrativos (como en el caso del Código Contencioso Administrativo Colombiano); al contrario del caso venezolano, donde ésta figura –reedición de los actos administrativos– es regulada expresamente en el caso especialísimo de los recursos contenciosos electorales, (artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) siendo que para los demás casos ha tenido la jurisprudencia que asumir un papel preponderante ante el vacío legal existente.

Ahora bien, aplicando la doctrina antes enunciada al caso de autos, se observa que el apoderado judicial de la empresa JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA C.A., reconoce que el acto administrativo a su decir reeditado, fue dictado en fecha 24 de febrero de 2000, es decir cuando ya se había pronunciado sentencia definitiva en el caso de la impugnación del acto originario. Además la autoridad que dictó el segundo acto administrativo (Director General Sectorial de Transporte Acuático del Ministerio de Infraestructura) no es la misma que dictó el acto originario Capitán del Puerto de La Guaira), y mucho menos una autoridad de la misma esfera de competencias, por cuanto quien dictó el segundo acto es de un nivel jerárquico mucho mayor, que ejerce el nivel de competencias más amplio entre las autoridades del transporte acuático a nivel nacional.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, es claro para esta Corte que, en el presente caso, no se cumplen dos de los requisitos fundamentales para que proceda la declaratoria de reedición de un acto administrativo a saber: 1) El proceso de impugnación judicial del acto administrativo originario debe estar pendiente, lo cual no ocurre en el caso sub examine; y, 2) Los dos actos deben ser dictados por una misma autoridad, o al menos por autoridades con esferas de competencias de igual rango, lo cual tampoco se cumple en el caso bajo estudio.

Por lo tanto se hace improcedente la solicitud formulada por el apoderado judicial de la empresa JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA C.A., la cual pretendía “a. Que los actos administrativos contenidos en los Oficios N° 00269, emanado de la Dirección General Sectorial de Transporte Acuático del Ministerio de Infraestructura (ANEXO MARCADO “A”), y N° N/S 348/00 emanado de la Capitanía de Puerto de La Guaira (ANEXO MARCADO “B”), constituyen REEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO del originalmente impugnado en este Expediente y sobre el cual recayó sentencia definitivamente firme mediante la cual se ordenó “..AL ACCIONADO (CAPITÁN DE PUERTO DE LA GUAIRA) RESTITUIR LA VIGENCIA DEL CERTIFICADO DE MATRICULA IDENTIFICADO CON EL. AGSI-3217; DE FECHA 17 DE JULIO DE 1999, OTORGADO A LA PARTE (JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA C.A.) b. Que se ordene la EJECUCIÓN INMEDIATA del mandamiento de amparo y en consecuencia se ordene al CAPITÁN DE PUERTO DE LA GUAIRA restituir la vigencia del Certificado de Matrícula N° AGSI-3217, expedido a nombre de mi representada JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA C.A.; bajo apercibimiento de las consecuencias del DESACATO establecidas en el Artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.” (Sic).

De otra parte, es imposible admitir que los efectos de una sentencia definitiva puedan impedir indefinidamente la actuación administrativa, con respecto a determinado punto, ya que ello sería desnaturalizar los mecanismos de control establecidos a partir de la conceptualización de la figura de la reedición del acto administrativo, mecanismos estos creados única y exclusivamente para impedir nuevas actuaciones específicas de los entes gubernamentales mientras dure un juicio.

Por otra parte, hay oportunidades en las que un acto administrativo es anulado por haber omitido alguna fase procedimental importante, pero ello no obsta a que luego de pronunciada la decisión judicial, la Administración pueda seguir, correcta y efectivamente, el procedimiento correspondiente y dictar el acto en cuestión para regular una determinada situación en pro del bien común siempre y cuando dicho acto se atenga a las previsiones legales correspondientes, ya que admitir lo contrario, limitaría el campo de acción de las potestades legales de la rama ejecutiva del Poder Público, lo cual resulta a todas luces improcedente.

El fin que pretende la existencia de los órganos jurisdiccionales contenciosos administrativos, no es otra que controlar la legalidad de la actuación administrativa, pero es inadmisibles permitir que una decisión judicial prohíba innovar indefinidamente a la Administración sobre un determinado punto. Es por ello que, no es posible declarar la reedición de un acto administrativo cuando sobre el acto originario ya ha recaído sentencia definitiva. En criterio de esta Corte en estos casos, sólo queda la posibilidad de intentar la impugnación por vía ordinaria o extraordinaria sobre el segundo acto que se pretende ilegítimo

En consecuencia, la improcedencia de la solicitud formulada por el apoderado judicial de la empresa JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA C.A. obedece a que el acto administrativo primario que fue recurrido y del cual ya hay sentencia definitiva es netamente distinto al nuevo acto que pretende reeditado, por lo que en criterio de esta Corte, no procede por esta vía –extensión de los efectos de la impugnación originaria– el cuestionamiento del nuevo acto (contenido en el oficio N° 000265 de fecha 24 de Febrero de 2000, emanado de la Dirección General Sectorial de Transporte Acuático del Ministerio de Infraestructura), y así se decide.

TSJ-SE (137)

20-11-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Gerardo Páez G. vs. Universidad de Carabobo

Una vez puesto en funcionamiento el aparato judicial mediante la impugnación de un acto electoral, cualquier innovación en el acto en cuestión por parte de la Administración significaría un menoscabo al derecho a la jurisdicción.

Siendo la oportunidad para decidir, pasa esta Sala previamente a realizar las siguientes consideraciones:

El recurrente señaló que mediante sentencia número 79 dictada en la presente causa, en fecha 30 de junio de 2000, esta Sala declaró que “NO HAY MATERIA SOBRE LA CUAL DECIDIR respecto a las medidas cautelares innominadas solicitadas ...”, y que los ciudadanos Ricardo Julio Maldonado y Otto Hoffmann no acataron la decisión antes citada, por cuanto innovaron en el proceso electoral de las autoridades de la Universidad de Carabobo, al celebrar las elecciones de los representantes de los profesores ante el Consejo Universitario de la Universidad de Carabobo en fecha 29 de julio del mismo año, y de las autoridades de la referida Casa de Estudios los días 11 y 13 de octubre de 2000.

En este sentido considera esta Sala oportuno precisar que la sentencia en la cual se fundamenta el recurrente para sustentar el desacato de los ciudadanos Ricardo Julio Maldonado y Otto Hoffmann, señaló que desde la interposición del presente recurso conforme al artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no podía ser dictado ningún acto que directa o indirectamente innovase respecto al proceso de elección de las Autoridades de la Universidad de Carabobo, en virtud de que el citado artículo prevé una prohibición de

innovación ope legis y en razón de ello declaró que no tenía materia sobre la cual decidir en cuanto a la cautela solicitada por los accionantes en el sentido de que "...mientras se sustancia(ra) y tramita(ra) el presente recurso contencioso electoral ninguna persona u órgano (podría) dictar providencia que directa o indirectamente (produjera) innovación en lo referente a la elección de las Autoridades de la Universidad de Carabobo...". Igualmente señaló la decisión in comento que la solicitud de suspensión cautelar de la elecciones de la referida Casa de Estudios ya había sido acordada en sentencia de fecha 28 de junio de 2000, recaída en el expediente N° 0073 de la nomenclatura llevada por esta Sala.

Insiste entonces la Sala que la prohibición de innovar los actos electorales objetos de impugnación en el contencioso electoral, es una previsión específica del proceso contencioso electoral, consagrada expresamente en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por lo que una vez puesto en funcionamiento el aparato judicial mediante la impugnación de un acto electoral, cualquier innovación en el acto en cuestión por parte de la Administración significaría un menoscabo al derecho a la jurisdicción relacionada al caso concreto. De esta forma, la reserva jurisdiccional del tema objeto de la decisión, consiste sobre todo en una garantía a los ciudadanos de que la Administración mediante el uso de sus potestades no intentará violentar derechos de los particulares surgidos no sólo a consecuencia de su actuación, sino también con ocasión de ella.

De los razonamientos antes señalados se colige que la prohibición de innovación contenida en el artículo 239 de la ley electoral no constituye una providencia cautelar, pues en lugar de adelantar los posibles efectos de la sentencia, se erige en un límite a la potestad de autotutela de la Administración Electoral. En el presente caso la celebración de las elecciones de las Autoridades de la Universidad de Carabobo no constituye una innovación, de conformidad con el artículo antes mencionado, pero independientemente de que la prohibición de innovar por parte de la Administración Electoral después de interpuesto un recurso contencioso electoral, tenga carácter cautelar o no, advierte esta Sala que en el presente caso resulta totalmente carente de fundamento el alegato del recurrente acerca de la innovación en que había incurrido la Comisión Electoral de la Universidad de Carabobo, ya que efectivamente el proceso electoral se realizó, pero como consecuencia del fallo dictado por esta Sala en fecha 19 de julio de 2000, de allí que resulte forzoso desestimar ese alegato. Así se decide.

2. *Contratos Administrativos*

A. *Caracterización*

TSJ-SPA (2220)

28-11-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco-Smith

Caso: Alimentos de Occidente, C.A. (ADOCA) vs. Universidad del Zulia

La Sala señala los rasgos o caracteres propios de los contratos administrativos

Destacado lo anterior, como se apuntó supra, debe esta Sala definir si en el presente caso se está ante la presencia de un contrato administrativo, en cuyo caso será esta jurisdicción contencioso-administrativa ante la cual queda aquél sometido.

Existe de vieja data, diversidad de criterios para el establecimiento de la distinción entre los contratos administrativos y los contratos de derecho privado que celebra la administración. No alcanzándose por lo demás, un criterio pacífico e indiscutible para reconocer al contrato administrativo; sólo simplemente, algunos índices o elementos reveladores.

La tesis más difundida sustenta que el elemento unificador o fundamental para reconocer el contrato administrativo es que, éste reposa sobre la noción del servicio público, como objeto del contrato. Postulándose, en ese mismo parecer, que el contrato celebrado por la administración tenga por objeto la organización o funcionamiento de un servicio público o de alguna actividad de interés general, o bien que en alguna forma se desprenda del contrato que éste tiene por objeto ejecutar un servicio público o dar satisfacción a un interés general. En tal sentido, para que un contrato celebrado por la administración pueda ser calificado como administrativo, es necesario que guarde relación con una actividad de servicio público o de utilidad pública.

Sin embargo, se entiende que los contratos celebrados por la administración que tengan por objeto servicios industriales y comerciales idénticos a los que prestan los particulares, encajan normalmente en la categoría de los contratos de derecho común; de manera que a estos últimos se les presume como contratos de derecho privado, salvo que en razón de cláusulas especiales o de condiciones particulares de funcionamiento del servicio, pueda reconocérseles el carácter de contratos administrativos.

Se observa adicionalmente, que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido reiteradamente, que un contrato administrativo se puede identificar por la presencia en su texto de “cláusulas exorbitantes” –que son disposiciones contractuales impuestas por el ente administrativo contratante con el fin de anteponer el interés público al interés privado del co-contratante y, en consecuencia, ajena a los contratos de derecho privado– o, en ausencia de “cláusulas exorbitantes”, cuando su fin primordial sea la prestación de un servicio público o de interés general, lo que permitirá a la Administración, en su momento dado y en virtud de sus poderes, imponer unilateralmente al co-contratante condiciones no previstas en el contrato y que en el derecho común sólo serían posibles, si la otra parte conviene en modificar el contrato en ocasión posterior a la celebración inicial. (Vid. sentencia dictada el 11 de agosto de 1993, caso Cervecería de Oriente; sentencia del 22 de febrero de 1990, caso J.R. & Asociados, S.R.L., sentencia del 04 de marzo de 1993, caso Tenerías, C.A. y sentencia del 17 de noviembre de 1994, caso: Sateca Nueva Esparta vs. Concejo Municipal del Distrito Mariño del Estado Nueva Esparta).

En adición a las denominadas cláusulas exorbitantes o al fin de atender o prestar un servicio público o de interés general, se pueden mencionar dentro del índice de rasgos o caracteres propios de los contratos administrativos (los cuales deben ser examinados en cada caso a fin de concluir si se está o no en presencia de un contrato de esta naturaleza) fundamentalmente los siguientes: a) que la actividad desarrollada sea trascendente para la prestación del servicio público; b) que una de las partes sea Administración Pública bien descentralizada funcional o territorialmente; c) que la actividad contratada sea de tal forma inherente o conexa con la actividad pública o de servicio público, que sin aquélla no se podría llevar a cabo esta última; d) que el contrato suponga un subsidio evidente a favor del beneficiario del servicio y a cargo de una de las partes contratantes.

Expuesto lo anterior, considera esta Sala que en el caso que nos ocupa, se encuentran presentes algunos de los rasgos a que nos hemos referido en los párrafos precedentes, tales como que una de las partes contratantes es una Universidad Nacional (Persona Jurídica de Derecho Público no territorial), que la actividad desplegada conforme al contrato suscrito, está íntimamente vinculada y es conexa a la actividad principal y pública que presta dicha Universidad, –que en este caso es la educación–, y que, por lo demás, el contrato supone un subsidio evidente a favor del beneficiario del servicio (la comunidad universitaria: estudiantes, profesores, empleados, etc.) y a cargo de una de las partes contratante (la propia Institución Universitaria), por lo que tales rasgos califican al presente contrato como administrativo y, en consecuencia, al estar en presencia de un contrato de tal naturaleza, la competencia para conocer del mismo corresponde a esta Sala, en virtud de lo establecido en el ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 eiusdem. Así se declara.

a. *Cláusulas exorbitantes***TSJ-SC (1556)****8-12-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Transporte Sicalpar, C.A. vs. Puertos del Litoral Central, S.A.

Las cláusulas exorbitantes, que incluyen la posibilidad de rescindir unilateralmente los contratos por parte de la Administración por razones de interés general, están incorporadas a los contratos de obras públicas, y pueden existir en los contratos de servicio público; pero cuando la Administración o quien hace sus veces, en estos últimos contratos, actúa en posición de dominio, la rescisión unilateral sólo es posible si ella atiende a serias razones que la hagan necesaria, a fin de evitar abusos en la posición de dominio, arbitrariedades, simulaciones de libre competencia que escondan situaciones monopólicas.

Decidido lo anterior, toca ahora pronunciarse acerca de la presente apelación; no obstante, visto que la presente acción se originó con motivo de la rescisión unilateral de un contrato administrativo de uso que fue efectuada por una empresa privada como concesionaria del Puerto de La Guaira, esta Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

Las concesiones administrativas son formas indirectas de gestión de los recursos de la Nación o de los servicios públicos que debe prestar la Administración, y las de servicio público, en particular, son negocios jurídicos por las cuales la Administración encomienda a otra persona la explotación de un determinado servicio público, mediante una remuneración pactada, la cual puede ser fija o determinada por los resultados financieros o por cualquier otra modalidad. Difiere de la concesión de bienes o recursos, en que en estos últimos, se entrega un recurso propiedad de la Nación, a un particular para que lo explote.

La Administración puede organizarlos, lo que es en materia de servicios públicos parte de su potestad, como resultado de su poder reglamentario, y tal reglamentación es previa e independiente de la concesión, debiéndose ceñir a ella el concesionario.

La concesión de servicio público, que es la que corresponde al caso sub judice, contiene un conjunto de derechos y obligaciones que asume el concesionario, quien a su vez adquiere obligaciones y derechos que son potestativos de la Administración y que cumple o ejerce en relación con los usuarios del servicio público; ella se otorga mediante convenio o contrato.

El artículo 2 del Decreto N° 318 de fecha 17 de septiembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.394 Extraordinario de fecha 25 de octubre de 1999 con rango y fuerza de Ley Orgánica que reforma el Decreto Ley N° 138 de fecha 20 de abril de 1994, publicado en la Gaceta Oficial N° 4.719 Extraordinario de fecha 26 del mismo mes y año, sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, define el contrato de concesión, en la siguiente forma:

“Artículo 2º: Definición del contrato de concesión.-Son contratos de concesión los celebrados por la autoridad pública competente por medio de los cuales una persona jurídica llamada concesionario asume la obligación de construir, operar y mantener una obra o bien destinados al servicio, al uso público, o a la promoción del desarrollo, o la de gestionar, mejorar u organizar un servicio público, incluyendo la ejecución de las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento o la prestación de la obra o del servicio, por su cuenta y riesgo y bajo la supervisión y el control de la autoridad concedente, a cambio del derecho de explotar la obra o el servicio y de percibir el producto de las tarifas, precios, peajes, alquileres, valoración de inmuebles, subsidios, ganancias compartidas con algún ente público u otra fórmula

establecida en los contratos correspondientes, durante un tiempo determinado suficiente para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión”.

Estas concesiones pueden tener por objeto, servicios en los cuales el lucro forma parte de la actividad prestacional realizada por el ente público, y en consecuencia por el concesionario, así como servicios públicos administrativos en sentido estricto, donde el lucro no existe o es mínimo, motivo por el cual se establecen tarifas, matrículas, pagos fijos, etc, de manera que estrictamente se cubran los gastos y costos del servicio. La satisfacción de la necesidad cultural de la población, mediante servicios educativos, por ejemplo, es de estos últimos, los cuales difieren de otras prestaciones de servicio que atienden a necesidades de otra índole, como explotaciones económicas cuyos gastos se cargan a los usuarios del servicio.

La razón por la cual la Administración otorga concesiones de servicio público es variada, pero el denominador común es que el Estado no puede eficazmente prestar el servicio público, motivo por el cual lo traslada a entes privados que puedan hacerlo.

Los servicios públicos que fundamentalmente no persiguen obtención de lucro, no pueden ser ejercidos por los particulares, en detrimento de su naturaleza, mientras que en aquellos donde el Estado obtiene ganancias, por permitir la utilización de locales, espacios, oficinas, almacenes, etc., el concesionario va a tratar de obtener una ganancia tanto para el Estado como para sí.

Sin embargo, el concesionario comerciante, cuya finalidad es el lucro, cuando ejerce las potestades de la Administración, no puede entenderse que las puede utilizar en forma idéntica al Estado, porque la finalidad de éste es diferente a la de aquél. El Estado no persigue el lucro, así genere actividades lucrativas de las cuales pueda beneficiarse, y solo por razones de ineficacia acude a la vía concesional, ya que si pudiera prestar el servicio en forma óptima, no debería concederlo a los particulares; mientras que las empresas mercantiles que obran como concesionarios, si tienen un fin de obtención de ganancias, de lucro, el cual en principio es ilimitado.

Con relación a estas últimas empresas y el ejercicio de la concesión administrativa, no puede admitirse que se subroguen en los derechos de la Administración en toda su extensión, porque a pesar de que van a prestar el servicio público, su finalidad es diferente a la del Estado, ya que como sociedad de comercio, es la ganancia su meta, la razón por la cual resuelve ocupar el puesto de la Administración.

Permitir que en estos supuestos el concesionario tenga los mismos derechos que la Administración, lo que incluye en toda su extensión las ventajas de las cláusulas exorbitantes de los contratos administrativos, es crear una situación de desequilibrio entre los diversos usuarios del servicio y la prestación de éste, ya que si bien el Estado, debido a su función, puede obtener proventos de la prestación del servicio, ellos mismos podrían ser exagerados, y de ser así, se estaría distorsionando el fin del Estado. De allí, que el particular (concesionario) que presta el servicio, y hace uso de las condiciones y privilegios de la Administración, aunque se le reconoce su interés lucrativo, tampoco puede exagerar sus ganancias, ni utilizar la concesión arbitrariamente en detrimento de los usuarios, o de las personas a quienes o con quienes presta el servicio.

Para que el concesionario pueda exigir a los usuarios nuevas tarifas y precios, condiciones onerosas o gravosas en los contratos y cualquier renovación en los términos y modalidades de los contratos que existieren cuando tomó la concesión, es necesario que ellos atiendan a necesidades reales, derivadas de la ejecución del mismo.

Es inconcebible que para evitar pérdidas provenientes de errores o mala práctica en la prestación del servicio (ineficiencia), el concesionario se resarza de sus pérdidas o desmejo-

ras, a cargo de los usuarios, o de los subconcesionarios que prestan el servicio; como igualmente sería inconcebible que por afán de lucro, a estos se les cobrasen sumas exorbitantes, sin fundamento alguno.

Debido a estas consideraciones, la Sala, tomando en cuenta el artículo 116 de la vigente Constitución en su último aparte, que obliga al concesionario a que la contraprestación o contrapartida por la concesión esté adecuada al interés público, y a la naturaleza y finalidad del régimen de concesiones, considera que para cambiar las condiciones originales o sucesivas de los contratos suscritos por el concesionario del servicio público en ejercicio de la concesión, éste no puede realizar arbitrariamente los cambios, fundados en los derechos de la Administración, sino que tomando en cuenta la eficacia con que presta el servicio, podrá variar cuando corresponda, las condiciones originales, justificando las razones para los cambios, los cuales no pueden basarse en sus errores, inversiones extrañas a la concesión, pérdidas de cualquier clase imputables a él y circunstancias similares.

El artículo 2 del Decreto N° 318 citado en este fallo, cuando regula el derecho de explotar el servicio y percibir el producto del mismo, establece que ello es para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión. Este concepto de margen de beneficio razonable, se repite en el artículo 133 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a pesar de que las concesiones regidas por dicha ley son de naturaleza distinta a las contempladas en el citado Decreto N° 318.

Luego, la tasa o margen de retorno razonable impide al concesionario, imponer a los usuarios, o a los coprestadores del servicio que dependen del concesionario, pero que han adquirido derechos sobre bienes con los cuales se presta el servicio público, precios arbitrarios con motivo de la explotación.

En muchos casos, dada la esencia de la concesión, el concesionario necesariamente detenta un monopolio o una posición de dominio de mercado sobre los cooperadores en la prestación del servicio, y en estos casos no puede ser que quien ejerce tal posición pueda imponerle, además coercitivamente, precios, tarifas, alquileres, etc., a los sujetos a tal posición, ya que ello –además de romper el equilibrio que debe existir entre las partes– incidiría en imponer precios que no resultarían razonables. De allí que el artículo 145 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para evitar supuestos como éstos, señala que el Ejecutivo (Comisión Nacional de Telecomunicaciones) fijará las tarifas máximas y mínimas.

Así como debe existir un equilibrio en el contrato de concesión entre concedente y concesionario (letra l del artículo 7 del Decreto N° 318), igualmente debe existir un equilibrio en los contratos que celebra la Administración y/o el concesionario con los cooperadores en la explotación de la concesión, o los usuarios (si fuere el caso).

Este equilibrio, que se conjuga con la ganancia razonable, lleva a que el concesionario justifique al interesado la razón del precio, y ante los organismos o entidades competentes para celebrar los contratos de concesión, los usuarios y los interesados, podrán reclamar o denunciar, impidiendo que el concesionario coactivamente dañe al reclamante, y el concesionario tendrá el derecho de ser oído y de probar lo que lo favorece.

Este es el régimen vigente en el país, el cual está previsto en el artículo 9 del Decreto N° 318 citado, pero que se aplica por analogía a las concesiones de servicios públicos, a falta de normas generales al respecto. Todo ello, sin perjuicio de las denuncias sustanciables por la Superintendencia para la Protección y Promoción de la Libre Competencia. Solamente causas sobrevenidas pueden reajustar o llevar a variar los precios (tarifas) ya que si entre concedente y concesionario, este último puede pedir revisión por causas sobrevenidas, igual derecho tienen que tener los contratistas del concesionario con motivo de la operación de la conce-

sión, ya que de no ser así no estaríamos ante la razonabilidad de los precios, tarifas, etc, que dominan los sistemas de concesión.

Acota esta Sala, que la razonabilidad de las rentas, ganancias, etc, en las materias de utilidad pública, como freno al lucro desequilibrante, también fue tomado en cuenta, en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, en su artículo 13, para la fijación y ajuste de tarifas...

...Observa además la Sala, que la vigente Constitución ha considerado en el capítulo de los derechos económicos, como contrario a los principios fundamentales de la Constitución, el abuso de la posición de dominio que un o una particular, un conjunto de ellos o de ellas, o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada (artículo 113 de la Constitución de 1999). Si bien es cierto que en dicho artículo 113, lo relativo al abuso de la posición de dominio está referido a los particulares y no al Estado, al expresar la norma mencionada a las empresas, no distingue si ellas son públicas o privadas; mientras que el artículo 4 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, somete a dicha ley a las personas jurídicas públicas, que actúan con o sin fines de lucro, señalando dicha ley entre las actividades reguladas, a la posición de dominio (artículo 13).

Por otra parte, si es deber del Estado adoptar las medidas necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos de la posición de dominio, como lo expresa el artículo 113 constitucional, con la finalidad de proteger al público consumidor y a los productores el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía, es de pensar que el Estado, a pesar de no ser un competidor en un mercado signado por la libre competencia, y por ello no estar técnicamente en una posición de dominio, no puede propiciar entre los concesionarios, en el ámbito del servicio público que controla, desigualdades que atenten contra los derechos económicos de quienes contrataron con él, y que favorezcan a unos en detrimento de otros que prestan el mismo servicio. De actuar así, estaría limitando la libre competencia, partiendo de una situación equivalente a la de quien ejerce una posición de dominio.

A juicio de esta Sala, tal deber del Estado se traduce en que el o los concesionarios, al invocar el interés general o público para rescindir contratos, como el que trata esta causa, amparado en las cláusulas exorbitantes que permiten tales rescisiones unilaterales del contrato administrativo, no pueden hacerlo con el fin de crear situaciones monopólicas o eliminar del mercado arbitrariamente a quienes realizan actividades económicas como desarrollo del derecho de libertad económica que contempla el artículo 112 de la vigente Constitución y que era reconocido en la Constitución de 1961 (artículo 96).

Si el Estado debe impedir los efectos nocivos y restrictivos del abuso de la posición de dominio, debe comenzar impidiéndolo con su propio proceder, cuando es él quien mantiene por sí o por medio de los concesionarios un equivalente de tal posición.

Un abuso de la posición de dominio surge, cuando la empresa que se encuentra en tal situación cobra precios desproporcionados, sin relación con el valor económico de la prestación, y procede a rescindir contratos si no le cancelan tales precios. No basta fundarse en la aplicación de la cláusula exorbitante y los derechos que ella otorga a la Administración o a sus delegados (empresas privadas a quienes se le concedan los derechos del Estado), para sin más razón que las cláusulas exorbitantes, impedir el libre ejercicio económico de alguna persona que realizaba –en base al contrato administrativo– una actividad económica.

En el caso de autos, la administración del Puerto como concesionaria del Estado, necesariamente ejerce una posición equivalente a la de dominio, y desde ella, en detrimento de los

que contratan con el concesionario para prestar el servicio, podría aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, creando de una manera abusiva derivada de su posición de dominio, discriminaciones que atentan contra la libre actividad económica de los contratistas del servicio público.

Ahora bien, no es que quien presta el servicio público no pueda tomar las medidas tendientes a la mejor prestación del mismo, sino que no puede utilizar la posición que tiene en forma abusiva, no equitativa, causando un perjuicio irrazonable a los que están sujetos a su dominio, y por ello, quien se encuentra en tal posición, cuando va a rescindir contratos, o a cambiar sus términos, fundado en el interés general, tiene que tomar en cuenta que forma parte del interés general el no abusar de la posición equivalente a la de dominio, y por ello, si va a transformar cláusulas contractuales, precios, etc., debe (a pesar de gozar de las cláusulas exorbitantes) considerar el interés económico general y la razonabilidad de lo que pretende. Claro está que por razones de mérito, oportunidad y conveniencia (interés general), la concesionaria del servicio, como subrogada de la Administración, puede dar por terminado los contratos, con indemnización de daños y perjuicios, pero esta discrecionalidad, se repite, debe partir de la razonabilidad y no de su arbitrio.

De lo anterior, considera la Sala, que cuando el concesionario va a utilizar las cláusulas exorbitantes inherentes al contrato administrativo, para modificar condiciones contractuales, debe presentar al contratista las razones para ello, a fin de que éste examine la razonabilidad de la pretensión del concesionario, su sujeción a una rentabilidad acorde con el riesgo de las actividades que realiza en condiciones de operación eficiente, y conforme a este conocimiento si se considera perjudicado utilizar los medios señalados en este fallo. La situación es distinta en lo que se refiere a la función policial del concesionario del servicio público, donde podrá ejercer un poder ordenatorio sobre los contratistas y usuarios...

...Resuelto lo anterior, esta Sala observa que concedida como fue la administración y mantenimiento del Puerto de la Guaira a la Empresa Puertos del Litoral Central, P.L.C, S.A. y correspondiéndole a ella –entre otras facultades– la de “suscribir todos los contratos que sean necesarios para la operación, mantenimiento y seguridad de las instalaciones o infraestructura portuaria y para el buen funcionamiento del puerto”, así como la de “supervisar y controlar la realización de las operaciones portuarias a fin de garantizar que la prestación de dichos servicios se efectúe bajo condiciones de seguridad, calidad y equidad para los usuarios”, es necesario dilucidar si la misma tenía competencia para aplicar la cláusula exorbitante de rescisión unilateral del contrato de uso que tenía suscrito la empresa TRANSPORTE SICALPAR, S.A., basándose como lo hizo en razones de interés general, y que justifican la necesidad de que la rescisión sea decidida sin la apertura de un procedimiento administrativo y mucho menos la de un procedimiento judicial, pues, en principio, en las relaciones surgidas con ocasión a la celebración de un contrato administrativo, el interés general se sobrepone al interés individual que tiene el particular co-contratante, que en el caso de autos, sería el interés de TRANSPORTE SICALPAR C.A. de seguir ocupando el terreno cuya autorización de uso le fue otorgada a través del referido contrato.

Al respecto, esta Sala observa que la rescisión que afectó a la accionante aparece fundamentada en detallados considerandos expresados en el acto que la contiene, de los cuales vale destacar el hecho de que TRANSPORTE SICALPAR C.A. se “...ha negado a renegociar dichos contratos en términos razonables y compatibles con la normativa legal que se ha dictado con posterioridad al mismo...”; circunstancia ésta no contradicha por la empresa accionante. Por ello, conviene aquí hacer mención lo afirmado por Chris Brown cuando en su artículo “Los Contratos de Gestión de Servicios Públicos (Reino Unido)” (traducido por Paulo Falconi y publicado en la obra titulada “Régimen Legal de las Concesiones Públicas” (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p.132), señala que “(e)l objetivo fundamental de los CGSP es lograr que el sector público reciba del sector privado servicios con la más alta

calidad por un período largo de tiempo y a un costo que representa la utilización efectiva del dinero. Es esencial el conseguir esto como también lo es la transferencia al sector privado de un nivel de riesgo”.

Con relación a esta materia de los contratos administrativos y la facultad que tiene la Administración de rescindirlos unilateralmente por razones de interés general, existe numerosa y constante jurisprudencia, entre la cual vale destacar, la sentencia de 5 de diciembre de 1944 dictada por la Corte Federal y de Casación en el caso Banco Holandés Unido, en la que expresamente se reconoció “...el derecho que tiene toda autoridad administrativa que ha contratado una obra pública, destinada a un servicio público, de desistir de ella en cualquier tiempo aunque haya sido empezada. Si lo hace sin culpa del contratista deberá indemnizarle los perjuicios; pero si lo hace por incumplimiento de éste, el contratista lejos de ser acreedor por perjuicios deberá ser demandado para que los indemnice, y sería antijurídico que por haberse declarado antes la rescisión administrativa, no estuviese ya en las facultades de la autoridad pública el desistimiento total de la obra, acompañado o no de la demanda de demolición e indemnización. Que este derecho de desistir de la obra por un alto interés nacional surgido aún después de comenzada, es un derecho inalienable, e irrenunciable aunque no conste en las cláusulas del contrato, es un lugar común en la doctrina y jurisprudencia administrativa”.

En la decisión antes mencionada, la Corte Federal y de Casación consideró como regla esencial en la ejecución de los contratos administrativos, que “...el interés general del funcionamiento regular del servicio público en relación con el contrato no debe ser comprometido por el interés privado del otro contratante...”.

También la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de junio de 1983, recaída en el caso Acción Comercial S.A., concluyó que “(c)on sus reglas propias, distintas de las de Derecho común, el contrato administrativo autoriza a la Administración contratante para rescindirlos unilateralmente juzgando el incumplimiento del particular que con ella lo suscribiera, a quien en todo caso queda abierta la vía del contencioso para asegurarse, en un debate ante el juez competente, la preservación de la ecuación económica del contrato, si la causa de la rescisión no le fuere imputable, como lo sentara este Supremo Tribunal en la citada sentencia de 12.11.54 (Corte Federal): ‘...en el campo de acción de los contratos administrativos, y aunque no conste en las cláusulas de la convención, la rescisión de ellos, cuando así lo demandan los intereses generales y públicos, es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar’...”.

Esta potestad de rescisión unilateral que, sin lugar a dudas tiene la Administración, pudiera ser ejercida por personas de derecho privado, cuando les ha sido encomendada por Ley la gestión de un servicio público y con ella se les ha habilitado para hacer uso de las prerrogativas públicas. En estos casos, estamos ante la realización de una función netamente administrativa para la satisfacción de intereses generales o colectivos, en cuyo ejercicio las personas de derecho privado dictan actos de los que la doctrina y la jurisprudencia patria han denominado Actos de Autoridad.

Respecto a lo anterior, el profesor Frank Moderne ha señalado que “Cuando personas privadas quedan habilitadas para gestionar un servicio público administrativo es normal (y a veces hasta necesario) el atribuirles prerrogativas de potestad pública, sin las cuales estos entes privados no podrían asegurar el predominio del interés general sobre los intereses particulares (idea ésta que se encuentra en la base misma de la existencia de un servicio público, entendido como actividad de interés general con la que, en última instancia, deben cargar los poderes públicos)” (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 50, Los Actos de Autoridad, Rafael Chavero Gazdik, pág 59).

En estos supuestos, de servicios públicos en régimen de gestión indirecta, señalan los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “...la Administración titular

del servicio público asumía sin dificultad en los propios Reglamentos del servicio o en los pliegos de condiciones de las correspondientes concesiones el papel de árbitro y garante del derecho de los ciudadanos al acceso al servicio en condiciones de igualdad y al mantenimiento de un cierto nivel cuantitativo y cualitativo de las prestaciones respectivas, así como de las condiciones económicas (precios y tarifas) de cada servicio, a cuyos efectos podía poner en juego una amplia potestad disciplinaria frente a la empresa gestora. El régimen, todavía actual, de los servicios públicos de suministro de agua, gas y energía eléctrica, de transportes interurbanos por carretera, etc, ilustra bien esta situación...”.

Tal control por parte de la Administración fue expresamente previsto en el Decreto N° 1316 contentivo de la concesión a favor de Puertos del Litoral Central, y en cuyos Capítulos III y IV se establecieron las Condiciones Generales y Particulares de la Concesión, respectivamente, resaltando –entre otras– las contenidas en los artículos 13, 15 y 25 que rezan:

“Artículo 13: La concesionaria establecerá y garantizará a los usuarios y operadoras de servicios portuarios, igualdad de tratamiento en situaciones semejantes.

En todo momento, la concesionaria promoverá la libre competencia, a fin de evitar prácticas monopólicas o posición de dominio de una empresa o de empresas privadas vinculadas entre sí, en la prestación de servicios portuarios”.

“Artículo 15: El Presidente de la República, por órgano del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por razones de interés público, podrá modificar unilateralmente el régimen de la concesión, en cuanto a la forma de gestión del servicio público y las tarifas que abonan los usuarios, atendiendo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y oportunidad”.

“Artículo 25: La concesionaria deberá informar anualmente al Ministerio de Transporte y Comunicaciones sobre la gestión llevada a cabo como administrador del Puerto La Guaira, dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del ejercicio económico (...)”.

Lo anterior revela que el hecho de que existan prerrogativas a favor del interés general, en virtud de la cual la rescisión unilateral de los contratos administrativos no requiera de un procedimiento previo, no genera por sí sola la violación de derechos constitucionales, y en el presente caso, la denunciada violación al derecho a la defensa así como tampoco al debido proceso, en los términos consagrados tanto en la Constitución de 1961 como en la de 1999.

En criterio de esta Sala, las cláusulas exorbitantes, que incluyen la posibilidad de rescindir unilateralmente los contratos por parte de la Administración por razones de interés general, están incorporadas a los contratos de obras públicas, y pueden existir en los contratos de servicio público; pero cuando la Administración o quien hace sus veces, en estos últimos contratos, actúa en posición de dominio, la rescisión unilateral sólo es posible si ella atiende a serias razones que las hagan necesaria, a fin de evitar abusos en la posición de dominio, arbitrariedades, simulaciones de libre competencia que esconden situaciones monopólicas. Mediante esta información previa de las causas, el contratante con la Administración o con el concesionario, podrá de inmediato incoar los correctivos administrativos o judiciales, a fin de preservar sus derechos.

En el presente caso, la empresa accionante se ha limitado a negar la existencia de un interés general y de las infracciones de ley que señaló la querellada, afirmando que el verdadero fundamento del acto que señala como lesivo, es el incumplimiento del contrato, circunstancia ésta que no es materia de debate por la vía del amparo constitucional. Por el contrario, en el numeral 6 del Capítulo II del acto supuestamente lesivo, denominado “Resolución y Términos” se indica que:

“La anterior rescisión unilateral, no obsta ni convalida cualquier incumplimiento o irregularidad en el cual haya podido incurrir TRANSPORTE SICALPAR, S.R.L. durante la duración

del citado Convenio de Autorización de Uso. En este sentido, y sin prejuzgar ni pronunciarse ahora sobre las mismas, pues la presente rescisión se realiza exclusivamente por las razones de interés general mencionadas, PUERTOS DEL LITORAL CENTRAL, P.L.C., S.A. si fuere el caso, se reserva el derecho de analizar y verificar la existencia de tales irregularidades, trátase de incumplimiento directo de las obligaciones contenidas en la Autorización de Uso respectiva o trátase de incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas por las regulaciones legales y normativas relacionadas con las actividades portuarias en el Puerto La Guaira....”.

Siendo ello así, considera esta Sala que no existe en autos prueba alguna de que la rescisión efectuada por la empresa PUERTOS DEL LITORAL CENTRAL P.L.C., S.A. haya violado los derechos a la defensa y al debido proceso de la empresa accionante, y así se decide.

Del expediente se evidencia, que PUERTOS DEL LITORAL CENTRAL P.L.C., S.A., que estaba autorizada para rescindir unilateralmente el contrato con la accionante, fundado en la cláusula del contrato de uso existente con ella, lo hizo aduciendo razones establecidas en las leyes, entre otras, la adaptación del contrato a leyes dictadas con posterioridad a él; además de la obligación del concesionario de preservar la libre competencia entre los operadores portuarios, uno de los cuales era la empresa accionante, motivo por el cual obró dentro de las atribuciones que las cláusulas del contrato suscrito entre la Administración y la operadora portuaria accionante permitía.

Es más, no es un hecho discutido en esta causa, y que surge del escrito contentivo de la comunicación de la rescisión, que la concesionaria informó a la accionante las razones que tenía para la rescisión unilateral, lo que en materia de concesiones de servicio público – conforme a lo explicado en este fallo– era la formalidad previa a la rescisión unilateral, y con ella cumplió el concesionario.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Ahora bien, por lo que respecta al fondo de la decisión que antecede, estima quien disiente que la sentencia al señalar que “las cláusulas exorbitantes, que incluyen la posibilidad de rescindir unilateralmente los contratos por parte de la Administración por razones de interés general, están incorporadas a los contratos de obras públicas, y pueden existir en los contratos de servicio público; pero cuando la Administración o quien hace sus veces, en estos últimos contratos, actúa en posición de dominio, la rescisión unilateral sólo es posible si ella atiende a serias razones que las hagan necesarias, a fin de evitar abusos en la posición de dominio (...)”, utiliza el referido término –posición de dominio– de una manera incorrecta. (Subrayado del disidente).

Así pues, considera el disidente, que el concepto de posición de dominio está asociado a la libre competencia, y tal como lo dispone el segundo aparte del artículo 3 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia se debe entender como libre competencia “(...) aquella actividad en la cual existan las condiciones para que cualquier sujeto económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de entrar o salir del mercado, y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individual como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio”.

Ello así, observa quien suscribe el presente voto salvado que la posición de dominio ha sido concebida por la doctrina especializada como un concepto asociado a la libre competencia, la cual debe ser entendida como la posibilidad que tienen uno o varios agentes de ejercer una influencia considerable en el mercado tendente a restringir, impedir, limitar u obstaculizar, de manera independiente, la entrada de otros competidores en el mercado que puedan proveer bienes o servicios en igualdad de condiciones, sin tener en cuenta y sin que se lo impidan sus competidores, proveedores, usuarios o consumidores, ya sea por la falta de otros

competidores o porque existen factores que hacen que la competencia se vea, de alguna manera, obstruida. Esta facultad asegura, a la empresa en posición de dominio, la existencia de una independencia global de comportamiento, lo que le permite determinar los comportamientos y decisiones económicas de las otras empresas que participan en el mercado.

De conformidad con el concepto de posición de dominio establecido anteriormente, considera quien suscribe, que el abuso en dicha posición se circunscribe a aquella conducta unilateral a través de la cual algunos agentes económicos se aprovechan abusivamente de la ausencia de competidores eficaces en el mercado relevante, imponiendo condiciones que le benefician, las cuales no podrían establecerse, de existir una competencia real y efectiva, alterando de esta manera las condiciones generales del mercado, sea este último geográfico o de productos.

Establecido lo anterior, se puede concluir que para que exista una posición de dominio es necesario la existencia de varios elementos, entre los cuales se encuentran: a) un mercado relevante; y b) una situación de libre competencia efectiva. A efectos prácticos, se consideran dos dimensiones de mercado relevante: el mercado de producto y el mercado geográfico. Con el mercado de producto se busca establecer cuál es el conjunto mínimo de bienes o servicios que compiten en términos de precios, calidad y otros atributos relevantes para el consumidor. Con el mercado geográfico se busca determinar el ámbito espacial dentro del cual compiten los productos o servicios determinados en el mercado de producto en los términos de las variables de competencia específicas de cada mercado.

Ahora bien, para definir el término de libre competencia, debe tomarse en consideración el número de competidores que participen en la respectiva actividad, su cuota de participación en el respectivo mercado, su capacidad instalada, la demanda del bien o servicio, la innovación tecnológica que afecte el mercado de la respectiva actividad, la posibilidad legal y fáctica de competencia potencial en el futuro y el acceso de los competidores a fuentes de financiamiento y suministro, así como a redes de distribución.

En conclusión, considera el disidente que la posición de dominio, está determinada por dos circunstancias, las cuales son: que sólo exista un proveedor de un determinado bien o servicio y en caso de que existieran varios, la inexistencia de competencia efectiva entre ellos.

Así lo entendió el Constituyente de 1999, al consagrar en el artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la norma que se transcribe de seguida:

“Artículo 113. No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualesquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un o una particular, un conjunto de ellos o de ellas, o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía (...)”.

De la norma parcialmente transcrita, se evidencia que el término posición de dominio se refiere a la ubicación predominante que ostenta un agente del mercado dentro de un régimen

de libre competencia, razón por la cual, no puede confundirse dicho término con las cláusulas exorbitantes contenidas en los contratos administrativos que otorgan privilegios a los entes públicos.

Establecido lo anterior, considera el Magistrado disidente, que la concesión única de un servicio público no implica la existencia de una posición de dominio, en virtud de que la misma exige como se señaló anteriormente del mercado y de la libre competencia, lo cual no existe en el caso de autos. La existencia de un contrato administrativo con cláusulas exorbitantes a favor de una empresa del Estado concesionaria de un bien o servicio público no configura un supuesto de posición de dominio.

Por todo lo antes expuesto, considera quien disiente que en el presente caso, no existe – ni es posible que exista – posición de dominio, en virtud de que falta la presencia de un producto o servicio común entre las empresas, y por ende en ausencia de un mercado no es posible la existencia de la libre competencia, ya que la empresa Puertos del Litoral Central, P.L.C., S.A., es la única concesionaria para la administración del Puerto de La Guaira y no compete con las otras empresas con las que suscribió los contratos de uso. La relación de “dominio” existente entre la empresa Puertos del Litoral Central, P.L.C., S.A., y la sociedad mercantil Transporte Sipalcar, S.R.L., no equivale a la prevista en la Ley Orgánica para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

De conformidad con lo antes expuesto, concluye el disidente que en el caso de autos, no se debió indicar que la empresa Puertos del Litoral Central P.L.C., S.A. actúa en posición de dominio en las relaciones que tiene la referida empresa con las distintas empresas contratantes, por cuanto en dichas relaciones no existe un mercado, ni mucho menos una situación de libre competencia, tal y como se señaló anteriormente.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

3. *Recursos Administrativos: Recurso jerárquico en materia electoral*

TSJ-SE (164)

19-12-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Ángel Alberto Arráez Aliendo vs. Consejo Nacional Electoral

La Sala Electoral interpreta el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, con relación al lapso para la tramitación y decisión del recurso jerárquico previsto en dicha norma.

Pues bien, conforme con el anterior alegato de la Administración Electoral, así como el de la inactividad de esa misma Administración invocado por el recurrente, la Sala considera que con carácter previo debe emanar un pronunciamiento acerca de la existencia o no de un lapso preestablecido para la tramitación del procedimiento administrativo relativo a los recursos jerárquicos, derivado de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política o del propio ordenamiento jurídico. Siendo ello así, resulta necesario advertir que se trata de un punto muy relevante en el control de la legalidad de las actuaciones, actos y omisiones de los órganos del Poder Electoral, sobre todo cuando la impugnación que desencadena ese control versa sobre actos, actuaciones u omisiones sustantivamente electorales, y más concretamente sobre la validez de una elección o votación, como ocurre en el presente caso, pues la decisión que recaiga sobre el mismo estará estrechamente vinculada al principio de seguridad jurídica. Igualmente observa que un pronunciamiento en tal sentido está estrechamente relacionado

con el examen de los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso electoral, especialmente los atinentes al agotamiento de la vía administrativa y al cómputo del lapso de caducidad.

Se plantea entonces a esta Sala la oportunidad de pronunciarse sobre un punto de derecho que ha sido soslayado por la doctrina y jurisprudencia venezolana desde la vigencia de esta Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (1998), el cual reviste importantes implicaciones en lo concerniente al efectivo goce de derechos fundamentales de los administrados.

Queda entonces delimitada la parte nuclear de la controversia sobre el referido punto, a la determinación de la existencia o no de un lapso preestablecido para la tramitación del procedimiento administrativo relativo a los recursos jerárquicos, específicamente en lo tocante a la fase de sustanciación del mismo, en tal sentido observa que el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es del tenor siguiente:

Artículo 231:

“Recibido el recurso, el Presidente del Consejo Nacional Electoral lo remitirá para la sustanciación a la Consultoría Jurídica del organismo, la cual procederá a formar expediente, a emplazar a los interesados y a realizar todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto. El emplazamiento de los interesados para que se apersonen en el procedimiento y presenten las pruebas y alegatos que estimen pertinentes se hará mediante publicación en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela y en carteleras accesibles a todos en la Oficina de Registro Electoral de la correspondiente Entidad Federal.

El Consejo Nacional Electoral podrá designar comisiones de sustanciación en relación a determinados asuntos, cuando la necesidad de celeridad así lo exija.

Cumplido como haya sido el procedimiento anteriormente establecido, comenzará a regir un lapso de veinte (20) días, para que el Consejo Nacional Electoral decida. Dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de este lapso, los interesados deberán consignar los alegatos y pruebas que consideren pertinentes.

Si en el plazo indicado no se produce la decisión, el recurrente podrá optar en cualquier momento y a su solo criterio, por esperar la decisión o por considerar que el transcurso del plazo aludido sin haber recibido contestación es equivalente a la denegación del recurso”.

En primer término, advierte la Sala que dada la trascendencia del asunto planteado para el efectivo ejercicio del derecho a impugnar actos electorales, e inclusive ponderando la proyección que puede tener una decisión de esta naturaleza a la luz de la nueva Constitución, en el ejercicio de los recursos administrativos y contencioso administrativos en general, que no limitará su análisis única y exclusivamente al dispositivo normativo antes transcrito sino en cuenta todo el entramado normativo contenido en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, así como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplicable supletoriamente de conformidad con el artículo 233 de la mencionada Ley del Sufragio, y por supuesto que las disposiciones pertinentes de la Constitución.

Inscrito en el anterior marco metodológico resulta útil realizar en primer término una muy sucinta referencia –de ningún modo con pretensiones de exhaustividad– a los antecedentes legislativos más próximos en materia de recursos en sede administrativa, concretamente, en las diversas leyes electorales.

En ese sentido, la Ley Orgánica del Sufragio de 1993, introdujo un novedoso sistema de recursos administrativos para sustituir al llamado doctrinariamente “recurso de revisión numérica” consagrado en la ley de 1989. Dicho sistema contemplaba un recurso especial contra los actos de admisión o rechazo de las postulaciones, y otros dos recursos específicamente relacionados con la impugnación de los resultados electorales y actas de escrutinio, a saber :

el “recurso de análisis” contra los actos de un organismo electoral contenido del resultado parcial o total de un proceso comicial o decisiones relacionadas estrictamente con el mismo, y un “recurso jerárquico” contra lo decidido por el órgano electoral al pronunciarse con relación al recurso de análisis, siempre que no fuera el extinto Consejo Supremo Electoral. Ahora bien, con relación al lapso previsto para la tramitación y decisión de los dos últimos recursos administrativos, el legislador consagró un lapso común para ambos. Así, el artículo 203 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993 pautaba:

“Artículo 203: Los recursos de revisión administrativa deberán ser decididos dentro de los quince (15) días continuos siguientes a su presentación”. (Negritas de la Sala).

La reforma de la Ley Orgánica del Sufragio de 1995 conservó el sistema de recursos administrativos sin ninguna modificación, quedando establecido, igualmente, un lapso de quince (15) días continuos siguientes a la presentación del recurso para la sustanciación y decisión del mismo (Artículo 207).

En el año de 1997 se inició el examen de un nuevo proyecto de Ley Orgánica del Sufragio, la cual finalmente resultó aprobada y publicada ese mismo año, y reimpresa por error material en la Gaceta Oficial N° 5.219 Extraordinario del 13-3-98, la cual modificada parcialmente en el mes de mayo de 1998, y publicada en la Gaceta Oficial N° 5.233 Extraordinario del 28-5-98. En dicho instrumento legal, la disciplina normativa es modificada significativamente, pues se instituye un *recurso administrativo ordinario* (jerárquico), de carácter general, que se interpone ante el Consejo Nacional Electoral, contra los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos electorales subalternos en materia electoral, y por otra parte, una serie de *recursos administrativos “especiales”* (relacionados principalmente con actos emitidos en la conformación y actualización del Registro Electoral Permanente, en materia de postulaciones, designación de miembros de los órganos electorales subalternos, y de determinación de número y ubicación de los Centros de Votación).

De este breve examen de la reciente evolución histórico-legislativa de la materia relativa a los recursos administrativos en las leyes electorales venezolanas, es posible derivar los siguientes aspectos relevantes: a) los antecedentes legislativos inmediatos de la normativa legal vigente consagraban un lapso específico para la resolución de los recursos administrativos, el cual se computaba a partir de la presentación del correspondiente escrito; b) el referido lapso para la decisión de los recursos administrativos en los citados textos legales se caracterizaba por su brevedad (quince días continuos a partir de la interposición del recurso); c) el procedimiento administrativo quedaba regido por los principios de sumariedad, brevedad, celeridad y eficacia; y, d) la unificación de los recursos administrativos ordinarios en uno sólo (jerárquico) y la concentración del conocimiento de éste en el Consejo Nacional Electoral por la ley de 1998. Toda la anterior tendencia legislativa pareciera revelar la intención de las diferentes leyes electorales citadas, de lograr que los recursos administrativos sean resueltos en lapsos perentorios, o dicho de otra manera, evitar al máximo la demora de la Administración Electoral en la resolución de este tipo de recursos.

Una vez revisada la evolución histórica de la regulación normativa del asunto bajo examen, dado que el ordenamiento jurídico constituye una unidad orgánica, una totalidad en sí misma coherente, y que es tarea de la jurisprudencia reconstruir el sistema con los medios de investigación sugeridos por la experiencia jurídica y con los instrumentos conceptuales de la dogmática (Cfr. Betti, Emilio “Interpretazione della legge e degli atti giuridici”, Milano. Giuffré Editore. 1971), lo que eliminaría toda posibilidad de existencia de lagunas jurídicas. Por lo tanto, el elemento literal no puede servir como única y exclusiva nota orientadora para interpretar el sentido y alcance de la norma objeto de estudio, como parece ser el criterio de la representación del órgano electoral. En efecto, cabe señalar que si bien el legislador en el mencionado artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no estableció de manera diáfana la existencia de un lapso para la tramitación y decisión del recurso

jerárquico, tampoco resulta posible, en estricto rigor lógico y conceptual, derivar de tal situación la existencia de un vacío legal del cual sea posible invocar una facultad discrecional de la Administración Electoral para fijar los lapsos de tramitación del procedimiento administrativo, y más concretamente su fase de sustanciación.

Atendiendo a los anteriores razonamientos no cabe duda que una correcta interpretación del mencionado precepto normativo debe tomar muy en cuenta las particularidades propias de la materia electoral, y en tal sentido cabe recordar que el sistema de recursos administrativos – incluso en vía jurisdiccional– se ha caracterizado por la sumariedad. Y esa nota distintiva de la sumariedad sin duda respondía –y responde– al hecho de la indudable trascendencia sociopolítica de las decisiones en esta materia, que abarcan asuntos tan importantes como la legitimidad de un ciudadano como titular de un cargo público, investido como tal por el voto popular, mediante el ejercicio de un acto propio de la soberanía popular, lo que impone que el órgano revisor dilucide en el menor tiempo posible –dentro de plazos reducidos– la referida titularidad del cargo, o lo que es lo mismo, cuál fue la voluntad del electorado expresada en las urnas. Con relación a este mismo punto, la Sala se pronunció mediante sentencia del 18 de agosto de 2000 (Caso Liborio Guarulla), oportunidad en la cual realizó las siguientes consideraciones:

“Más aún: no prestarle un interés especial al atributo de la sumariedad, o de la decisión pronta y oportuna, puede tener como consecuencia la desnaturalización de la concepción del derecho al sufragio como expresión directa, libre y universal de la voluntad del electorado consagrada en el texto constitucional. En efecto, si la impugnación de una votación o elección tarda mucho tiempo en ser decidida, en esa misma medida el candidato proclamado que se encuentra en ejercicio del cargo, tendrá la oportunidad de valerse legal o irregularmente de los mecanismos del Poder, para tratar de controlar un conjunto de variables, que en la hipótesis de que la decisión comporte la realización de una nueva votación parcial o total, tiendan a garantizarle con bastante probabilidad, su triunfo electoral.

Esa mora es precisamente la que desnaturalizaría el ejercicio de una votación transparente, y sobre todo, en igualdad de condiciones para todos los participantes”.

Además, es necesario indicar que no sólo los preceptos contenidos en la legislación electoral consagran dicho carácter sumario de los procedimientos administrativos-electorales de revisión –y del correspondiente proceso judicial–, si no que rigen, a su vez, los principios generales establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la actividad de la Administración Electoral se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad; estableciendo dicho artículo, en su último aparte, que “las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deban resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento”. Así mismo, en el artículo 32 ejusdem, impone a la Administración la obligación de racionalizar sus sistemas y métodos de trabajo, debiendo adoptar las medidas y procedimientos más idóneos, obviamente, en el cumplimiento de sus objetivos.

En ese mismo orden de ideas es preciso subrayar que la Constitución ha consagrado de manera expresa en su artículo 141, los principios que deben informar la actividad administrativa, a saber: la honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. De modo, pues, que por primera vez en la historia constitucional venezolana se elevan a principios de rango constitucional la celeridad, la eficacia y la eficiencia en la actuación de la Administración Pública, conceptuada ésta como una organización al servicio de la comunidad. Y es evidente que dichos principios también resultan plenamente válidos en relación a la Administración Electoral, aunque esta forme parte de un nuevo Poder, cuyos órganos deben aplicarlos tanto en sus procedimientos constitutivos como de revisión.

Ahora bien, en términos generales la doctrina admite que en la estructura del procedimiento administrativo es posible identificar tres grandes fases: la iniciativa, la sustanciación y la decisión, correspondiéndole a cada una de ellas actos que les son característicos, las cuales es posible identificar en el procedimiento administrativo de segundo grado (revisión) contemplado en el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En efecto, en dicho dispositivo aparecen enumeradas actuaciones que se corresponden con dichas fases a saber: recepción del recurso (iniciativa); formación de expediente por la Consultoría jurídica, emplazamiento a los interesados y realización de todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto (sustanciación); veinte días hábiles para decidir una vez terminada la sustanciación (decisión). Pero extrañamente dentro de la fase de decisión se reabre por cinco días la fase de sustanciación (consignación de alegatos y pruebas por los interesados).

Ha de hacerse notar que la simple lectura del texto del referido artículo pone en evidencia las imprecisiones y contradicciones en que incurrió el legislador en la redacción del mismo, y al respecto basta solamente con señalar que se pretende regular una sustanciación sin participación de los interesados, y que al parecer una vez terminada “la sustanciación” secreta realizada por el mismo órgano que dicta el acto, cuya duración según los representantes del Consejo Nacional Electoral es “sine dies”, es decir, indefinida, se emite el pronunciamiento sobre la admisión o la inadmisión, para posteriormente abrir un nuevo lapso de “sustanciación”, con participación de los interesados, que si tiene fijado un término de cinco días hábiles.

Precisamente basándose en la literalidad de ese dispositivo normativo (art 231), que se reitera presenta imprecisiones y contradicciones, el Consejo Nacional sostiene que la fase de sustanciación del procedimiento de revisión (recurso jerárquico), *no tiene una lapso establecido legalmente*, razón por la cual la Administración tiene una facultad discrecional para declararla concluida cuando lo estime conveniente. Y que sólo al término de esta fase procede el pronunciamiento sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, y es a partir de ese momento cuando comienza correr la fase de decisión, cuya duración es de veinte días hábiles, en la cual se reabre por cinco días la fase de sustanciación.

Esa tesis resulta francamente contraria a principios constitucionales como los relativos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 26 y 49 del texto fundamental, los cuales tienen aplicación en sede administrativa tanto en los procedimientos constitutivos como de revisión o de reexamen (recurso jerárquico). En efecto, no amerita ningún tipo de discusión la tesis que postula que una sustanciación sin participación de los interesados les viola el derecho a la defensa, y que una fase de sustanciación cuya duración se reputa indefinida por la Administración, además de violar también, de manera indirecta el derecho a la defensa, viola de manera directa el derecho a la tutela judicial efectiva, pues un lapso sin término, o con término establecido discrecionalmente por la Administración dentro del procedimiento, atenta contra el derecho a obtener con *promptitud* la decisión correspondiente; de allí pues, que la tesis esgrimida por los representantes del Consejo Nacional Electoral para tratar de justificar la inactividad de ochenta y ocho días para la fecha de interposición del presente recurso contencioso electoral, en la tramitación del recurso administrativo, esto es, sin haber emanado el pronunciamiento de admisibilidad o inadmisibilidad, carezca de total fundamentación, porque desconoce la consagración de derechos fundamentales en la Constitución, como son los atinentes al debido proceso (art 49) y a la tutela judicial efectiva (art. 26).

Por otro lado, la tesis también contraría el artículo 230 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que si bien prevé un pronunciamiento de admisibilidad, de ninguna manera lo condiciona a la previa realización de una fase de sustanciación, con o sin participación de los interesados, con o sin plazo establecido, pues es bien sabido que constituye un

principio procedimental o procesal según el caso, salvo disposición en contrario, que las decisiones de admisibilidad no requieren de sustanciación. Basta solamente leer el citado artículo 230 de la Ley Orgánica del Sufragio para percatarse que ese principio también rige el procedimiento del recurso jerárquico, dado que todos los requisitos de admisibilidad que figuran en el mismo son constatables únicamente con la lectura del recurso y el examen de sus anexos, de tal suerte que la emanación de esa decisión debe hacerse en un término perentorio, sin necesidad de ningún tipo de sustanciación. Así se declara.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el procedimiento administrativo entendido como una sucesión de una pluralidad de actos, de diversa naturaleza y función, mediante la cual se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin, adquiere una importancia trascendental en el sentido de constituir un cauce formal, preestablecido por el ordenamiento jurídico, para la actuación de la Administración, lo que persigue una doble finalidad: a) servir de garantía a los administrados, por cuanto obliga a la Administración a canalizar su actividad a través de unos cauces determinados como requisito mínimo para que pueda ser calificada de actividad legítima, y b) garantizar el logro con el mayor acierto y eficacia de los objetivos que tiene encomendada la Administración. Por ende, la concepción del procedimiento administrativo como una garantía del administrado supone la existencia de un lapso máximo de duración del procedimiento, lo que encuentra justificación en una elemental idea de justicia, pues, de lo contrario el recurrente tendría que esperar indefinidamente la resolución de su recurso en la vía administrativa, lo que a su vez afectaría gravemente la posibilidad de acceso a la vía jurisdiccional.

Además, cabe señalar que no procede esgrimir el alegato del silencio administrativo negativo a que se contrae el artículo 231, último aparte, tal como lo hacen los representantes de la Administración Electoral, pues ello revela claramente una petición de principio, pues para que opere dicha figura después de los veinte días hábiles, se requiere el cumplimiento de una fase del procedimiento que no tiene un lapso fijado por la Ley, o es fijado discrecionalmente por la Administración, pero que en definitiva es teóricamente ilimitado. De tal modo en el marco de esa singular tesis hermenéutica la garantía del “silencio administrativo negativo” prevista en el señalado artículo resulta nugatoria, o mejor inexistente, pues no permitiría la configuración del silencio administrativo negativo, porque –se insiste– nunca comenzaría a transcurrir el lapso para la decisión del recurso hasta la admisión del mismo, para lo cual no tendría fijado ningún término, mucho menos perentorio para su pronunciamiento.

En conclusión, la situación derivada de la tesis del Consejo Nacional Electoral colocaría al administrado en un virtual estado de indefensión, al permanecer atado a la vía administrativa que voluntariamente escogió bajo la premisa de constituir una vía idónea para la resolución de su reclamo, y, por otra parte, permitiría a la Administración Electoral refugiarse en su inactividad u omisión sin ninguna consecuencia jurídica que pudiera derivarse de ésta. En el caso bajo examen tal situación queda emblemáticamente demostrada, pues después de ochenta y ocho días, el administrado desconocía la situación de su recurso, erigiendo de esa manera la Administración una interdicción para que pudiera acudir a la vía jurisdiccional, e inclusive contradice la “ratio” de la norma que al establecer un plazo de veinte días hábiles para que se configure la garantía del silencio negativo, no es otra que la Administración Electoral resuelva los recursos administrativos con prontitud, como lo establece el artículo 26 constitucional; de allí entonces que carezca de fundamento el alegato relativo a que el recurrente no podía interponer el presente recurso, por no haber agotado la vía administrativa, acudiendo a la figura del silencio administrativo negativo.

Ahora bien, demostrado como ha quedado que la tesis del Consejo Nacional Electoral acerca del sentido y alcance del artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio, es esencialmente “literalista”, corresponde a esta Sala adecuar su interpretación a los principios constitucionales antes enunciados, y al artículo 230 de la misma ley, para lo cual resulta útil acudir

a la idea antes expuesta, de la estructuración del procedimiento administrativo especial, consagrado por el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en tres fases (iniciación, sustanciación y terminación o decisión), e identificarlas nuevamente en el texto legal. Así, el presupuesto necesario para la apertura del procedimiento es a instancia del interesado, es decir, mediante la presentación de un escrito contentivo de los alegatos y pretensiones que se quieran hacer valer contra el acto, actuación u omisión de la Administración Electoral, ello de conformidad con lo previsto en los artículos 227, 230 y 231 ejusdem. Una vez recibido el mencionado escrito, el Consejo Nacional Electoral remitirá el mismo a la Sala de Sustanciación, a los fines de su sustanciación. De manera que, entendiendo por fase de sustanciación del procedimiento aquella tendiente a proporcionar al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para una adecuada resolución, puede deslindarse el inicio de la misma con la admisión del recurso y, subsiguiente, emplazamiento a los interesados para que consignen los alegatos y pruebas que consideren pertinentes. Culminando dicho procedimiento con la respectiva fase de decisión.

Por tanto, una interpretación sistemática y armónica del ordenamiento jurídico, a los efectos de la determinación de cuál es y cuanto dura el lapso para la tramitación y decisión del recurso jerárquico, conduce a considerar que la norma jurídica reguló el procedimiento en su integridad, como un todo, abarcando por tanto cada una de las fases del mismo, razón por la cual la correspondiente fase de sustanciación debe comprender todas las actuaciones que realicen tanto la Administración como los interesados para determinar, conocer y comprobar los hechos y el derecho controvertido en el procedimiento, lo que no permite concebir el desarrollo de dicha fase con antelación a la admisión del recurso, y, además, sin la debida participación del recurrente y el emplazamiento a los interesados, de tal suerte que el verdadero sentido que debe dársele al mencionado dispositivo normativo es que *la correspondiente sustanciación y decisión del recurso jerárquico deberá efectuarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación del recurso, y en los primeros cinco (5) días siguientes al emplazamiento de los interesados, éstos deberán presentar los alegatos y pruebas que consideren pertinentes, sin que ello sea obstáculo para que hasta el vencimiento del referido el recurrente pueda presentar conclusiones o informes.*

Una vez efectuado el anterior pronunciamiento, y determinado el lapso de tramitación y sustanciación del recurso jerárquico, esta Sala aprecia que tratándose el presente caso de un recurso contencioso electoral, correspondería aplicar lo dispuesto en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que dispone: "El plazo máximo para interponer el Recurso Contencioso Electoral a que se refiere el artículo anterior, contra los actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral, será de quince (15) días hábiles, contados a partir de: (...) 3. El momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones.". En este sentido, consta en autos que el recurso jerárquico fue interpuesto en fecha 9 de agosto de 2000 y para el día 6 de septiembre de 2000, habría vencido el lapso para que la Administración Electoral se pronunciara, de manera que a partir de dicha fecha comenzó a correr el lapso de quince (15) días hábiles para que el recurrente acudiera a la vía jurisdiccional invocando el silencio administrativo negativo. Siendo que el recurrente interpuso el presente recurso contencioso electoral en fecha 8 de noviembre de 2000, una simple operación aritmética, de conformidad con la reciente interpretación del artículo 231 ejusdem, conduce a determinar que transcurrieron más de quince (15) días hábiles entre la fecha en que se habría configurado el silencio administrativo negativo (06-09-2000) y la fecha de interposición del recurso (08-11-2000), lo cual haría suponer que esta Sala debería declarar la caducidad del mismo.

Sin embargo, en aras de preservar al máximo el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y en aplicación del principio "in dubio pro actione" o interpretación más favorable al ejercicio de las acciones, el cual se traduce en la necesidad de interpretación flexible de los

requisitos de admisibilidad de los recursos en circunstancias excepcionales, como sería el presente caso, donde se planteó la duda sobre el cómputo de un determinado lapso, y esta Sala como máximo órgano jurisdiccional ha pretendido superar mediante la interpretación del texto legal efectuada en el presente fallo, considera este Tribunal procedente seguir conociendo el presente recurso. Así se decide.

Corresponde ahora, en el marco del punto previo, entrar a examinar el alegato formulado por la parte recurrente con relación a la inactividad de la Administración Electoral en la debida tramitación del recurso jerárquico. Para lo cual lógicamente encuadrará los hechos en la tesis interpretativa antes expuesta, y al respecto observa que del examen del expediente administrativo se desprende hasta la fecha de remisión del mismo a este Tribunal (15-11-2000) la Sala de Sustanciación del Consejo Nacional Electoral no había emanado el pronunciamiento sobre la admisión del recurso jerárquico, o sea, que habían transcurrido noventa y ocho (98) días de absoluta inactividad procedimental, circunstancia ésta que no fue contradicha por el representante del Consejo Nacional Electoral, muy por el contrario fue aceptada expresamente, alegando que “el organismo electoral no ha admitido el recurso jerárquico, por cuanto, tal y como consta suficientemente en los Antecedentes Administrativos consignados, el recurso se encuentra en fase de sustanciación, lo cual queda evidenciado de las diversas actuaciones que ha venido y sigue realizando el Consejo Nacional Electoral”.

Así, pues, conforme a la interpretación del artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, expuesta precedentemente, el orden lógico de tramitación del recurso jerárquico –se insiste– es el siguiente: a) recepción del recurso; b) remisión del referido escrito a la Sala de Sustanciación del organismo para la formación del expediente; c) revisión de los requisitos de admisión del recurso, consagrados en el artículo 227 y 230 ejusdem y pronunciamiento sobre la admisión d) emplazamiento de los interesados; y e) inicio de la fase de sustanciación del recurso, durante la cual los interesados consignaran los alegatos y pruebas que consideren pertinentes, así como la Administración Electoral realizará todas las actuaciones necesarias para el conocimiento del asunto controvertido; y e) decisión del recurso.

En este orden de ideas, cabe señalar que ha quedado demostrado de autos la omisión por parte del órgano electoral del cumplimiento de un acto debido en la sustanciación del recurso, como es la admisión de éste, el cual constituye el necesario presupuesto para las subsiguientes actuaciones relativas a la instrucción del procedimiento. Por consiguiente, esta Sala considera que la mencionada inactividad del órgano electoral constituye un evidente incumplimiento de una obligación legal, lo que lesionó la esfera jurídica subjetiva del administrado, razón por la cual de conformidad con el principio de la tutela judicial efectiva, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, se ordena al Consejo Nacional Electoral que en un término no mayor de tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda emanar el respectivo pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso, y en el supuesto de ser admitido éste, tramite y decida la causa de conformidad con la interpretación contenida en este fallo con relación al procedimiento administrativo consagrado en el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, debiendo computar el inicio del mencionado lapso de tramitación y decisión del recurso a partir de la notificación de la presente sentencia. Así se decide.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control de la constitucionalidad*

TSJ- SC (1115)

4-10-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Judith Andrade vs. Tribunal Supremo de Justicia

La Sala Constitucional en virtud de su función de custodio de los principios e instituciones constitucionales, debe desplegar la misma en el plano más cercano posible al ciudadano, y no limitarse a revisar discrecionalmente las sentencias que en vía de amparo se hayan apartado de la doctrina de la Sala o las proferidas por la multiplicidad de nuestros tribunales merced al control difuso de la Constitución, sino que también deberá ejercer la jurisdicción plena constitucional en otras circunstancias que lo ameriten

Pasa la Sala a decidir sobre su admisibilidad, en los siguientes términos:

I

La Constitución vigente consagra en su Título III los derechos y garantías constitucionales de los cuales goza toda persona. Destaca entre sus disposiciones generales el contenido del artículo 27, el cual precisa el derecho al amparo por los tribunales en el goce y ejercicio de los mismos, aun respecto a los que no figuren expresamente en la Carta Magna o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Adicionalmente dicho artículo estableció que el procedimiento de la acción de amparo "...será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad..."; pudiendo la autoridad judicial competente restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

Ha precisado este Máximo Tribunal, en lo que se refiere a la determinación de las competencias de los tribunales de la República, que el constituyente dejó dicha función al legislador y que corresponde a este último distribuir entre los distintos órganos, conforme a los criterios que juzgue idóneos, las potestades del poder jurisdiccional. En tal sentido, y como quiera que, a excepción de la Constitución de 1961, el resto del ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la nueva Carta Magna, vendría la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a determinar las pautas para establecer la competencia de los diferentes tribunales en esta materia.

Así, por lo que respecta a la acción de amparo constitucional contra sentencias establece el artículo 4 de la Ley Orgánica respectiva que ésta debe ser interpuesta por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento. En el presente caso, la acción ha sido ejercida contra la sentencia dictada en fecha 14 de marzo de 2000 por la Sala de Casación Civil de este Supremo Tribunal. Planteada así la presente acción, esta Sala Constitucional en ejercicio de la función jurisdiccional, examina el presente caso y en tal sentido señala:

A tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, "No se admitirá la acción de amparo: (omissis) Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia." En el presente caso, la petición de tutela constitucional, como se señaló, se propuso contra una sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal, por lo que, estando incurso en la causal antes transcrita, resulta forzoso declararla inadmisibile.

II

No obstante las consideraciones antes esbozadas, la Sala observa, que la propia Constitución, a más de haber creado una Sala inédita dentro del también reciente Tribunal Supremo de Justicia, concibió un órgano jurisdiccional con una marcada especialización de tutela, tendente a asegurar los principios de supremacía, integridad y efectividad constitucionales.

Esta especialización se concreta en el casi absoluto monopolio de la nulidad de las normas y actos que se opongan a la Carta Magna, de allí que le ha correspondido a esta Sala la tutela constitucional en su máxima intensidad, al punto de constituirse en el máximo intérprete y custodio de la Constitución, al tiempo de ser el ente rector del aparato jurisdiccional respecto a su aplicación. Por supuesto, dejando a salvo el deber de todos los Tribunales de la República de examinar si las normas aplicables al caso concreto que se debata se ajustan a los principios y preceptos constitucionales.

Es por ello que del análisis conjunto de las normas que contiene el Capítulo I del Título VIII de la Carta Magna, denominado “De la Garantía de la Constitución”, considera esta Sala que dicha garantía debe ser estimada en tanto institución jurídica que responde a los siguientes principios: democrático, republicano, de seguridad jurídica, de regularidad de la actuación de los órganos que ejercen el poder público y de supremacía constitucional, todos inherentes al denominado Estado Constitucional, caracterizado por la conexión que en él se da entre la idea de democracia y Estado de Derecho, en su dimensión objetiva, y los derechos fundamentales, en su dimensión subjetiva.

En consecuencia, las potestades de la Sala Constitucional, como expresión orgánica de la institución de la garantía constitucional, no deben ser enclaustradas en parámetros materiales (relativos al contenido material de las diversas ramas en que se divide el derecho –criterio de afinidad-); u objetivos (vinculados, por ejemplo, al rango de los actos objetos de control), o subjetivos (personas, órganos u organismos a quienes se imputa un agravio al orden constitucional).

Si bien dichos contornos están presentes en la propia Constitución y en normas de rango inferior, cumplen un rol procesal en el campo restringido para el cual el constituyente o el legislador los previó, pero en sí mismos, no pueden ser usados como líneas o criterios de interpretación para toda la institución de la tutela constitucional que le corresponde a esta Sala, es decir, sirven de criterios ordenadores de los múltiples fenómenos que integran lo constitucional, más no pertenecen a la esencia de lo constitucional. Lo cual es tanto como decir, que si bien los mismos son medios jurídico-constitucionales que dirigen la labor a que se contrae la actuación de las Salas del Máximo Tribunal de Justicia y demás tribunales de la República, ellos no poseen la entidad de principios del derecho constitucional.

Por lo tanto, la hermenéutica aplicable debe compadecerse con la función que le toca desempeñar a la Sala Constitucional, la cual es, se insiste, la de vigilar y asegurar que el principio de supremacía constitucional permanezca incólume. Por lo que, la labor que desempeña la Sala merced a los diversos medios de acercarse el interesado a ella, debe atender primordialmente a la determinación de si lo planteado afecta, en palabras de García de Enterría, a la “...esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder (o a las) correlativas competencias por ella operada” –esto es: su implicación constitucional-, que a la naturaleza de los actos impugnados, los entes involucrados o la sustancia del asunto discutido.

Ya la sentencia N° 07/2000 de esta misma Sala ilustró de manera práctica esta doctrina, enlazándola con el derecho a la tutela judicial efectiva sin formalismos enervantes; en esa oportunidad la Sala expresó las siguientes ideas:

“El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere. Tan ello es así, que el amparo puede interponerse verbalmente, caso en que lo alegado debe ser recogido en acta, lo que hace importante solo lo que se refiere a los hechos esenciales.

Consecuencia de esta situación, es que lo que se pide como efecto de un amparo puede no ser vinculante para el tribunal que conoce de la acción, ya que el proceso de amparo no se rige netamente por el principio dispositivo, porque *si bien es cierto que el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo ni puede modificar el tema decidendum, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales*, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente.

Consecuencia, a su vez de tal principio, que se enlaza con el postulado contenido en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es que *para el juez del amparo lo importante son los hechos que constituyen las violaciones de derechos y garantías constitucionales, antes que los pedimentos que realice el querellante.*” (subrayado de la Sala).

Asimismo, y en cuanto a que la función de garantía constitucional mira más a la afectación del orden constitucional por parte del acto, que a la naturaleza jurídica del mismo, García de Enterría, al aludir a la disposición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español relativa a las impugnaciones por parte del Estado de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, hace el siguiente comentario, que viene muy al caso respecto al punto tratado en este fallo:

“La peculiaridad de este conflicto articulado con técnica impugnatoria (...) es doble: por una parte, la de disponer (...) el carácter suspensivo inmediato de la impugnación respecto a la eficacia de la disposición o resolución recurribles (...), aunque es verdad que lo directamente impugnado no es materia constitucional, sino administrativa (Reglamentos y actos), *no es menos cierto que su trascendencia práctica puede llamar inmediatamente a la cuestión central de los límites de la autonomía, que hace entrar en juego necesariamente al parámetro constitucional y paraconstitucional* (...) el Tribunal Constitucional, que no es juez de Derecho administrativo, puede fallar con la norma cuya aplicación e interpretación le concierne, la Constitución.” (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, págs. 151 y 152). (subrayado de la Sala).

La Sala, entonces, en virtud de su función de custodia de los principios e instituciones constitucionales, debe desplegar la misma en el plano más cercano posible al ciudadano, y no limitarse a revisar discrecionalmente las sentencias que en vía de amparo se hayan apartado de la doctrina de la Sala o las proferidas por la multiplicidad de nuestros tribunales merced al control difuso de la Constitución –lo cual es fundamental-, sino que también deberá ejercer la jurisdicción plena constitucional en otras circunstancias que lo ameriten.

En este orden de ideas, y en atención al principio de supremacía constitucional, del cual deriva el indiscutible carácter normativo de todos sus preceptos, así como de la potestad de tutela constitucional que de manera novedosa le asigna la Constitución, esta Sala deja a salvo la posibilidad normativa de revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado previamente, según lo dispuesto en los artículos 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así lo ha venido expresando esta Sala Constitucional en muchas de sus decisiones, como en la sentencia N° 520 de 07 de junio de 2000, donde se lee lo siguiente:

“En consecuencia, por constituir la facultad de revisión de los actos o sentencias dictadas por los tribunales de la República y de las otras Salas de este Tribunal Supremo, en especial en materia de amparo, una disposición constitucional vinculante para el funcionamiento de esta Sala, no obstante que no se ha promulgado la ley orgánica correspondiente, puede este órgano jurisdiccional, en resguardo del orden público constitucional, ejercer esa facultad en interés de la aplicación y correcta interpretación de los valores constitucionales, lo que a su vez es exigido por el ordinal 10 del artículo 336 de la vigente Constitución.”

Potestad discrecional que no ejerce en este caso, puesto que el acto judicial sometido a su conocimiento, mediante el cual no fue admitido un recurso de casación interpuesto por la parte actora, en razón de no haber cumplido con el requisito de la cuantía (visto que no constaba en el expediente la copia certificada del libelo de la demanda), y en vista de que dicha declaración no contradice decisión alguna que haya proferido esta Sala, así como que no viola precepto o principio alguno de nuestra Carta Magna, no es una denuncia de aquellas que animen el uso del medio constitucional de impugnación en que consiste la revisión, el cual también puede operar de manera oficiosa y universal frente a la violación o desconocimiento de preceptos, derechos, principios o valores consagrados o reconocidos por el ordenamiento jurídico constitucional, incluso, como se dejó dicho, y debido a su universalidad, contra sentencias de las demás Salas de este Alto Tribunal. Así se decide.

Voto Concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, consigna su opinión concurrente al contenido del presente fallo.

Quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión en cuyo dispositivo la Sala Constitucional declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Rubén Darío Ovalles Morales, actuando con el carácter de representante de la ciudadana Judith Andrade y de la Sociedad Mercantil Inversiones Andrade Sulbarán, C.A., en contra de la decisión dictada el 14 de marzo de 2000 por la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal por considerar que en este caso está presente la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6, numeral 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

No obstante lo anterior, el concurrente no comparte determinadas afirmaciones del fallo que antecede, que contradicen la anterior declaratoria. En efecto, en la página 2 la mayoría sentenciadora expresa que “*esta Sala Constitucional en ejercicio de la función jurisdiccional, examina el presente caso*”. Considera el concurrente que siendo la sentencia impugnada una decisión de otra Sala de este Alto Tribunal, no le estaba dado a esta Sala examinar este asunto, por cuanto ello contraría –además del citado artículo 6 numeral 6-, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que señala que contra las decisiones de este Alto Tribunal no se admite recurso alguno.

Por otra parte, observa el Magistrado concurrente, que la Sala deja a salvo la posibilidad de revisar las sentencias de las otras Salas *“que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado previamente”*. Frente a esta afirmación, quien suscribe reitera lo indicado en otras oportunidades acerca del alcance de la facultad de revisión otorgada por la Constitución a esta Sala en el artículo 336, numeral 10, que sólo alude a la revisión de las sentencias de amparo definitivamente firmes, esto es, aquellas sobre las que no cabe recurso alguno por haberse agotado la doble instancia, y decisiones donde se haya efectuado un control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas (control difuso), pues la facultad de revisión ha sido concebida por el Constituyente a fin de garantizar la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales.

En tal sentido, estima el Magistrado concurrente, que es necesario evitar el riesgo que en el normal desarrollo del sistema judicial se correría, al dar un tratamiento excesivamente amplio a la figura extraordinaria de la “revisión”, siendo lo conducente en Derecho, la revisión única y exclusivamente de las interpretaciones constitucionales que versen sobre amparo constitucional o, sobre el control difuso de la constitucionalidad de normas jurídicas, sin entrar a revisar “actos” o “sentencias” que constituyan presuntas irregularidades que se denuncien ocurridas en el procedimiento judicial tramitado por ante dichas Salas o derivadas de la propia decisión, pues, de lo que se trata con la figura de la revisión es de la consagración constitucional de un mecanismo esencialmente objetivo de unificación de criterios jurisprudenciales en materia de interpretación constitucional (amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad), por lo cual, utilizarlo como una última instancia para la tutela de derechos constitucionales, atenta en forma preocupante contra el principio de seguridad jurídica fundamental para el desarrollo del país.

Si de la Constitución se desprendiera que la Sala Constitucional pudiera revisar y anular las actuaciones de otras Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sería inconstitucional; sin embargo, debe recordarse que esta misma Sala en fecha 28 de marzo de 2000, con ocasión del recurso de nulidad interpuesto contra el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

“En tal sentido, esta Sala observa que, dentro de la configuración de los tribunales de la República, el Tribunal Supremo de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) es el órgano máximo dentro de la administración de justicia, no estando sus decisiones sujetas a control de otro órgano, por estar el mismo en la cúspide del Poder Judicial.

En este orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia funciona tal como dispone el artículo 262 de la Constitución de 1999, en Sala Plena, en Sala Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social.

Igualmente observa la Sala, que *dentro de la estructura del Alto Tribunal, no se encuentra una Sala que tenga preeminencia sobre el resto de las mismas, ya que tal como quedó expuesto, todas las Salas conservan el mismo grado de jerarquía dentro de dicho órgano, atendiendo a las materias que le competen a cada una de ellas.*

(...)

En tal sentido, esta Sala considera que el dispositivo normativo contenido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prohíbe la admisión de recurso alguno contra las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno o en alguna de sus Salas, lejos de transgredir la norma constitucional, más bien garantiza su aplicación, ya que tal como quedó expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia se encuentra conformado por las Salas que lo integran, las cuales conservan el mismo grado jerárquico y todas representan en el ámbito de sus competencias al Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Poder Judicial.

(...)

Con base a lo anterior, resulta infundada la pretensión de nulidad intentada por la recurrente en contra del dispositivo normativo contenido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prohíbe la admisión de recursos contra decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en cualquiera de sus Salas, ya que tal como ha quedado expuesto, la intención del Constituyente no fue la creación de un órgano supremo de justicia como máximo garante de la administración de justicia, con una Sala a su vez, con mayor jerarquía o preeminencia sobre el resto de las Salas.

En los términos en que ha quedado expuesta la presente decisión, esta Sala observa que, la acción interpuesta resulta claramente improcedente, toda vez que luego de revisado y analizado el dispositivo normativo supuestamente violatorio, contenido en la segunda parte del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se observa que no existe razón alguna que permita declarar la inconstitucionalidad del mismo”. (Subrayado del Magistrado Concurrente).

Por todo lo anterior, estima el concurrente, que en la decisión que antecede debió limitarse esta Sala Constitucional a declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la decisión emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 6, numeral 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

A. Control concentrado de la constitucionalidad

TSJ-SC (1225)

19-10-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Corresponde a la Sala Constitucional declarar la derogatoria con efecto erga omnes y pro futuro de una norma de rango legal vía cláusula derogatoria única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Constitución

Estima la Sala, que con precedencia a la admisión de la presente acción de aclaración, debe determinar su competencia para conocer del asunto que ha sido sometido a su consideración. A tal fin, pasa a realizar las siguientes consideraciones.

1.- Del análisis efectuado al recurso interpuesto y de los recaudos acompañados, puede deducirse en primer lugar, que el accionante no explicita la naturaleza del medio a través del cual desea que este Alto Tribunal satisfaga sus variadas pretensiones:

En un primer momento, califica su escrito como un “recurso aclaratorio” (folio 1), lo que podría encuadrarlo en algún recurso de interpretación, tal vez de una ley o de la Constitución misma. Sin embargo, sus argumentos van encauzados más bien a solicitar sea aclarada la alegada contrariedad entre los artículos 30, 52, 53 y 55 de la Ley de Universidades con el artículo 63 de la nueva Constitución.

Es decir –efectuando una primera aproximación al caso en la que se prescindirá de las propias expresiones iniciales del recurrente-, la denuncia consistiría en una presunta incongruencia entre una norma de rango legal y la propia Constitución, en cuyo caso la aclaración de sus contenidos y alcances sería técnicamente necesaria a los fines de declarar, primero: si

tal contraste existe; segundo: si de él deriva una antinomia que haga necesario excluir del mundo jurídico dicha norma de rango inferior; y tercero: si por el contrario la misma se compeadece con el precepto constitucional, ya sea que no se le oponga en absoluto, o que una interpretación constitucional del mismo le haga compatible con la norma fundamental.

De lo que lleva analizado la Sala, surge en ella la convicción de que la naturaleza de la petición formulada conforma la denuncia de una desavenencia entre normas de distinto rango, todo lo cual conllevaría a declarar nula la norma de rango inferior. Pero, al hilo de lo argumentado por el recurrente, confirma esta Sala que los preceptos denunciados como inconstitucionales preceden a la Constitución vigente, y tal como argumenta el accionante, los mismos, de ser incompatibles con el artículo 63 de la Constitución, estarían derogados en vista de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única de la Constitución, conforma a la cual:

“Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución.”

Siendo, pues, que lo pedido en esencia comportaría la declaratoria de invalidez por inconstitucionalidad sobrevenida de una norma inferior en rango y anterior en tiempo a la Carta Magna vigente, es por lo que surge la duda respecto al Tribunal competente para dilucidar el asunto planteado. Interrogante que pasa esta Sala a desglosar y a dar respuesta seguidamente.

2.- Es de notar, que esta instancia en su primera decisión mencionó la cláusula derogatoria única anteriormente transcrita, y a este respecto expresó:

“Dentro de la interpretación de las normas constitucionales que puede realizar esta Sala, conforme al citado artículo 335, se encuentra, como se dijo, el establecer el contenido y alcance de las normas constitucionales, por lo que las normas que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedan sin efecto alguno, y así se declara.”

No obstante la afirmación anterior, ello no debe interpretarse en el sentido de que frente a una norma derogada en los términos de la cláusula mencionada, no se haga necesaria la emisión de un acto judicial declarando dicha exclusión.

Entrando, pues, en el núcleo del asunto, este Juzgador pasa a comentar las soluciones que han ensayado algunos órganos con funciones similares a las de esta Sala Constitucional (e incluso con un catálogo menor de competencias que este Juzgador, con mucho que el mismo está integrado al Poder Judicial), tales como el Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgericht), el Tribunal Constitucional italiano y el Tribunal Constitucional español.

En primer lugar, y ello en atención al tratamiento sucesivo del problema, se hará referencia a la experiencia alemana, la cual tiene por vínculo el artículo 123 de la Ley Fundamental de Bonn, que estableció lo siguiente:

“El Derecho en vigor antes de la reunión del Parlamento Federal continúa rigiendo siempre que no esté en contradicción con la presente Ley Fundamental”.

El Tribunal Constitucional alemán consideró que dicha norma suscita una mera derogación (consecuencia del principio *lex posterior derogat priori*), por lo tanto, frente a cuestiones como la que ocupa a este Sentenciador, pero discutidas en el transcurso de una controversia, no ha vacilado en remitir la solución a los tribunales ordinarios, “...negándose a aceptar la cuestión como un problema de control de constitucionalidad de las Leyes.” (E. García de Enterría: La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, pág. 85). No obstante, sí admite su competencia para declarar la derogación de una ley anterior a la Constitución en tanto conozca la petición a través de un recurso directo de inconstitucionalidad, por considerar, también formalmente, que es él el único competente para resolverlo.

Respecto a la jurisprudencia sobre el particular emitida por el Tribunal Constitucional italiano (en cuyo ordenamiento constitucional no cursa una cláusula derogatoria general como en el nuestro, por lo que se ha comprendido que en virtud del efecto innovativo de las normas tal cláusula se entiende presente en forma tácita), dicho Tribunal declaró en su sentencia N° 1/1956 que la petición de declaración de inconstitucionalidad de una ley anterior a la Constitución, por efecto de la cláusula derogatoria, no comporta "...un problema de abrogación sino de ilegitimidad constitucional sobrevenida.", por lo que asumió de manera exclusiva y excluyente la competencia para resolver la cuestión (*ob.cit.* pág. 86).

Esta doctrina ha sido reiterada por dicho Tribunal, pues estimó que se trata de "...un problema de compatibilidad con las bases constitucionales del ordenamiento jurídico suscitada con ocasión de la aplicación actual de una norma, aunque la elaboración de ésta haya sido anterior. Por esta misma razón la cuestión no es planteable cuando se trata de una aplicación ya consumada bajo el antiguo ordenamiento constitucional" (*ob.cit.* pág. 86).

En cuanto al Tribunal Constitucional español, tomó posición en la primera sentencia que le tocó dictar (2 de febrero de 1981), en la que se lee lo siguiente:

"...no puede negarse que el Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, según el artículo 1 de su Ley Orgánica, es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquella de las Leyes preconstitucionales impugnadas, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por virtud de la Disposición Derogatoria.

(...)

Así como frente a las leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales los jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad...".

Considera dicha instancia judicial que sí es competente para enjuiciar dichas controversias, permitiendo al mismo tiempo que los tribunales de instancia resuelvan libremente si una norma preconstitucional fue o no derogada por la propia Constitución, dejando la puerta abierta a que, en caso de dudas, dichos tribunales las planteen al mismo Tribunal Constitucional por medio de una cuestión de constitucionalidad.

García de Enterría critica esta postura dual, ya que estima que "atribuir (a los Tribunales Constitucionales) el monopolio del problema (promete) una valoración más apurada de la constitucionalidad de los textos legales pre-constitucionales que no cabría esperar del enjuiciamiento disperso por todos los órganos de la jurisdicción ordinaria como una cuestión de simple derogación."

Además, sigue diciendo el autor, "El criterio de la *lex superior*, administrado por una jurisdicción especializada, parece que puede rendir mejores frutos, con seguridad, que el de la *lex posterior* aplicado por todos los Tribunales. (...) A la vez, las razones de una concentración de la jurisdicción frente a su dispersión parecían garantizar mucho más eficazmente, por razones que ya conocemos, la seguridad jurídica, esencial cuando se trata de la situación de la totalidad de las Leyes anteriores a la Constitución."

Sin duda, que la declaración de una Ley como inconstitucional, ya sea que haya adquirido efectividad dentro de un ordenamiento constitucional cuyo instrumento máximo le haya precedido, así como la certeza de que una norma contenida en una Ley fue derogada por la irrupción de un nuevo instrumento constitucional, en virtud de la contrariedad con éste, es un asunto de extrema relevancia y que guarda relación con el importante balance que debe existir entre la libertad de los integrantes de una sociedad (con su carga de derechos y sus corres-

pondientes principios y valores constitucionales) y el ejercicio de la coacción por órgano de los poderes públicos. Más exactamente, está involucrado en este problema el principio de seguridad jurídica, en cuanto garantía de estabilidad y publicidad de las normas que forman el ordenamiento jurídico.

Tal advertencia adquiere especial relieve cuanto que la cláusula derogatoria que nos ocupa es, según la clasificación de las normas que hace H. L. A. Hart, una norma de reconocimiento, es decir, del tipo de preceptos al que le cumple establecer los criterios últimos de validez que permiten certificar la pertenencia de una norma a un ordenamiento jurídico. Ellas indican cuándo las normas forman parte o no del ordenamiento jurídico, por lo que “Los problemas derivados de la inseguridad que genera un sistema con deficiencias respecto a las reglas de reconocimiento provocan incertidumbre y afectan al núcleo de una de las características esenciales del Derecho, esto es, la seguridad jurídica.” (A. Llamas y otros: Curso de Teoría del Derecho, Marcial Pons, 1999, pág. 182).

Por ello, estima la Sala como una consecuencia natural del principio de seguridad jurídica, así como del de protección constitucional, el que le corresponda a esta instancia judicial declarar la derogatoria con efectos erga omnes y pro futuro de una norma de rango legal vía la cláusula derogatoria única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Constitución. Suscribe así esta Sala la tesis de que, tratarse de una norma posterior o anterior a la Constitución, el juicio de correspondencia entre una u otra con respecto a la Carta Magna, implica un análisis respecto al contenido de la norma, por lo que su constitucionalidad o no devendría en causa de la derogación, y no ésta de aquélla.

Tal ejercicio podrá desplegarlo la Sala aun de oficio en los casos que le toque resolver, o a través de un recurso directo de inconstitucionalidad, como considera que es el presente.

Cabe acotar, que la reconducción de la acción aclaratoria pedida por el accionante a un recurso por inconstitucionalidad, se efectúa atendiendo a la entidad de la función de protección constitucional, más atenta a los hechos o situaciones que constituyan la denuncia, que a las categorías o conceptos utilizados por los denunciantes, ya que, “como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país (...) existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones...” (Sentencia de la Sala N° 8/2000, pág. 8).

Sin embargo, y a pesar de las críticas que se han realizado en otras latitudes respecto a la competencia de los tribunales de instancia de desaplicar normas de rango legal que se estiman derogadas en virtud de una inconstitucionalidad sobrevenida, en nuestro ordenamiento jurídico es en la propia Constitución que se encuentra establecida esta potestad, visto que “En caso de incompatibilidad entre (la) Constitución y una ley u otra norma jurídica, aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente” (segundo párrafo del artículo 334 constitucional). Por lo tanto, en nuestro sistema, frente a una evidente inconstitucionalidad, ya sea de una norma surgida bajo la Constitución vigente, ya sea que le precediera en el tiempo, pueden los jueces desaplicarla respecto al caso concreto, sin tener que emitir pronunciamiento alguno sobre su derogación, pero sí sobre su incongruencia material con alguna norma constitucional. He allí la diferencia que surge entre la mera desaplicación de normas legales que tocaría realizar a los tribunales de instancia (así como a las demás Salas de este Tribunal), y la declaración de invalidez sobrevenida erga omnes y pro futuro que le compete efectuar a esta Sala.

En atención a la incidencia en el ordenamiento jurídico de tal cuestión, el Tribunal o Sala desaplicante deberán remitir a esta Sala Constitucional copia de la decisión, a la cual anexarán copia de los autos, con el fin de someterlo a la revisión correspondiente, todo en obsequio de la seguridad jurídica y de la coherencia que debe caracterizar al ordenamiento jurídico en su conjunto.

Con fundamento en los razonamientos anteriormente esbozados, esta Sala declara su competencia para conocer el recurso presentado por el ciudadano Ascánder Contreras Uzcátegui, mediante el cual solicita, principalmente, se declare la contrariedad entre los artículos 30, 52, 53 y 55 de la Ley de Universidades respecto al artículo 63 de la Constitución de conformidad con el artículo 336, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Y así se establece.

IV

DEL PROCEDIMIENTO

Visto que esta Sala es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, y siendo que el procedimiento más acorde con este tipo de solicitudes es el que prevé la Sección Tercera de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, denominada: De los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, por demás aplicable a este Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala lo declara aplicable a supuestos como el presente, atendiendo siempre al criterio de prescindencia de formalidades innecesarias, irracionales o enervantes del derecho a la tutela judicial efectiva, y, en atención al mismo, exige en estos casos de cumplir con el trámite de la admisión previa del Tribunal de Sustanciación, por lo que será la propia Sala, en atención a los principios de celeridad y economía procesales, quien se pronunciará sobre la admisión, y así se establece.

TSJ-SC (1421)

22-11-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Los tribunales de instancia pueden, con fundamento en el artículo 334 de la Constitución de 1999, inaplicar en los casos concretos una norma preconstitucional que a su juicio contradiga la Constitución, sin pronunciarse sobre su vigencia, ya que, corresponderá siempre a la Sala Constitucional, efectuar el control concentrado de constitucionalidad de aquellas leyes impugnadas que hubieren sido dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, a los fines de decidir acerca de su inconstitucionalidad, y de ser el caso, su exclusión del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, verificado como ha sido que la norma prevista en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, contradice el precepto contenido en el artículo 330 del Texto Constitucional vigente, debe la Sala, a fin de determinar el alcance de esta decisión, atender a las previsiones de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999, conforme a la cual:

“Única: Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que contradiga esta Constitución.”

De manera que la vigencia del ordenamiento jurídico anterior a la Constitución de 1999, mantiene su vigencia en cuanto “no contradiga” lo dispuesto en el nuevo Texto Constitucional, y por tanto debe entenderse que se encuentran derogadas tácitamente todas aquellas normas que la contradigan.

Se plantea entonces en el caso de autos, un problema acerca de la vigencia de la ley impugnada, y de su conformidad o no con el nuevo Texto Constitucional, toda vez que, la Constitución de 1999 prevé una derogatoria expresa de la Constitución de 1961, pero no indica de manera expresa que una u otra ley hubiere sido derogada, sino que, de forma general establece que no estarán vigentes aquellas normas del ordenamiento jurídico que colidan con la Constitución; de allí que, en aras de la seguridad jurídica, resulta necesario que esta Sala emita un pronunciamiento sobre la “vigencia” de una ley anterior y contraria a la Constitución de 1999, en virtud de la potestad del control concentrado que la misma le atribuye.

En tal sentido, el constitucionalista J. M. Casal Hernández, señala:

“(…) que el control concentrado de la constitucionalidad ejercido por nuestro Máximo Tribunal ha de comprender a las leyes preconstitucionales supuestamente derogadas por la Constitución, pues, aun siendo inconstitucionales, existe una apariencia de ley que, en aras de la seguridad jurídica, puede ser necesario destruir.” (Constitución y Justicia constitucional –Los fundamentos de justicia constitucional en la nueva Carta Magna-, UCAB, Caracas, 2000, p. 124”).

Así, producto de la potestad para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad del resto del ordenamiento jurídico, esta Sala Constitucional estará siempre facultada para declarar, si fuere el caso, la inconstitucionalidad y consecuente exclusión del mundo jurídico de una norma anterior a la Constitución de 1999. De este modo, estima la Sala, que los tribunales de instancia pueden, con fundamento en el artículo 334 de la Constitución de 1999, inaplicar en los casos concretos una norma preconstitucional que a su juicio contradiga la Constitución, sin pronunciarse sobre su vigencia; y corresponderá siempre a esta Sala Constitucional, efectuar el control concentrado de constitucionalidad de aquellas las leyes impugnadas que hubieren sido dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, a los fines de decidir acerca de su inconstitucionalidad, y de ser el caso, su exclusión del ordenamiento jurídico.

2. *Recurso de interpretación constitucional*

TSJ-SC (1347)

9-11-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

A través del recurso de interpretación la Sala Constitucional precisa el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar por ese órgano, a fin de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica.

DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN

1.- La jurisdicción constitucional actual, tanto nacional como extranjera, es tributaria, en primer término, de una tradición jurisprudencial que comienza con la postura tomada por el Justicia Mayor Edward Coke en el caso del Dr. Bonham, año de 1610 (Inglaterra), de la que se extrae el siguiente párrafo:

“Aparece en nuestros libros que en muchos casos, el common law (entiéndase por éste la norma fundamental) controla las leyes del parlamento y a veces decide que son enteramente nulas; porque cuando una ley aprobada por el parlamento es contraria a común derecho y razón, o repugnante, o de imposible ejecución, el common law debe dominar sobre ella y pronunciar la nulidad de tal ley.” (Reports, parte VIII, 118 a., citado por: G. Sabine, Historia de la Teoría Política, Fondo de Cultura Económica, pág. 351).

A pesar de que la postura del Juez Coke, en razón de la propia dinámica que tomó el enfrentamiento entre el Rey y el Parlamento ingleses, no fue precisamente la que se impuso en el devenir histórico-político británico, no ocurrió igual cosa respecto a las colonias británicas asentadas en América, en las cuales sí caló de manera profunda la idea de Constitución como norma suprema, así como la ideología Lockeano de los derechos individuales, según la cual los derechos y deberes morales son intrínsecos y tienen prioridad sobre el derecho, de tal modo que la autoridad pública está obligada a hacer vigente por la ley aquello que es justo natural y moralmente. “En efecto, Locke interpretaba el derecho natural como una pretensión a unos derechos innatos e inviolables inherentes a cada individuo” (Cf. G. Sabine, ob. cit. pág. 404).

Bajo estas premisas fue que se produjo la sentencia recaída en el caso Marbury y Madison, 5 U.S. (1 Granch), 137 (1803), de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, dictada por el juez John Marshall, sobre la cual fue sentada la doctrina de la vinculación normativa constitucional, incluso, respecto a las leyes dictadas por el Poder Federal de aquel país. De dicha sentencia extraemos las líneas siguientes:

“Es una proposición demasiado simple para que pueda discutirse que o bien la Constitución controla cualquier acto legislativo que la contradiga, o bien el legislativo podrá alterar la Constitución por una Ley ordinaria. Entre esa alternativa no hay término medio. O la Constitución es un derecho superior o supremo, inmodificable por los medios ordinarios, o está al mismo nivel que los actos legislativos y, como cualquier otra Ley, es modificable cuando al Legislativo le plazca hacerlo. Si el primer término de la alternativa es verdadero, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es Derecho; si fuese verdad el segundo término, entonces las Constituciones escritas serían intentos absurdos, por parte del pueblo, de limitar un poder que por su propia naturaleza sería ilimitable. Ciertamente, todos los que han establecido Constituciones escritas contemplan a éstas como formando el Derecho supremo y fundamental de la nación, y, consecuentemente, la teoría de los respectivos gobiernos debe ser que una Ley del legislativo ordinario que contradiga a la Constitución es nula” (citada por E. García de Enterría, La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, pág. 177).

Otro hito a destacar en esta evolución, fue la creación de los Tribunales Constitucionales estrictamente tales, iniciada con la Constitución de Weimar de 1919, así como con la Constitución austriaca de 1920, perfeccionada en 1929, con el aporte del célebre jurista Hans Kelsen. Característico de esta concepción es la vinculación del legislador a la Constitución, más aún que la de los tribunales o poderes públicos, por lo que se llegó a afirmar que la labor del Tribunal Constitucional se allegaba más a la de un legislador negativo que a la de un juzgador en su sentido tradicional. Las leyes, entonces, eran examinadas por ese legislador negativo, quien decidía en abstracto sobre la correspondencia de aquéllas con el texto constitucional y de haber contradicción o incompatibilidad, emitía una decisión constitutiva de inconstitucionalidad con efectos sólo hacía el futuro (Cf. H. Kelsen, Escritos sobre la democracia y el socialismo, Debate, 1988, Pág. 109 y ss.).

Acacida la Segunda Guerra Mundial, se hace patente la conveniencia de dar garantías a la eficacia de un documento que no es sólo una hoja de papel según la famosa frase de Lassalle. Al contrario, luego de la tan dura experiencia de deslegitimidad y muerte, esa hoja de papel significaba la última y más resistente defensa contra las corrientes antidemocráticas.

Correspondió así, a los Tribunales Constitucionales la trascendental tarea política de salvaguardar los principios y valores constitucionales, defender la Supremacía Constitucional e interpretar y aplicar la Constitución como su referencia normativa única y natural. De allí la importancia, por ejemplo, del Consejo Constitucional Francés y de los Tribunales Constitucionales Italiano, Austriaco, Español y Federal Alemán contemporáneos.

2.- Todo ello dio como resultado la asunción del principio de Supremacía Constitucional en cuanto a los modos de relacionarse los poderes públicos y los ciudadanos, con la carga de derechos y deberes que a éstos corresponde, así como las potestades que aquellos llevan consigo. De lo dicho conviene destacar un hecho que, aunque fundamental, quizá no se evidencia a simple vista: la Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución viene a ser, necesariamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados.

De allí que la Constitución ostente, junto con el ordenamiento jurídico en su totalidad, un carácter normativo inmanente; esto es, un deber ser axiológico asumido por la comunidad como de obligatorio cumplimiento, contra cuyas infracciones se activen los mecanismos correctivos que el propio ordenamiento ha creado. La Constitución, también, sin que pueda ser de otro modo, impone modelos de conducta encaminados a cumplir pautas de comportamiento en una sociedad determinada. Es bueno recordar aquí, por lo que seguidamente se dirá, que “el Derecho se identifica precisamente por constituir un mecanismo específico de ordenación de la existencia social humana” (Cf. F. J. Ansuátegui y otros, “El Concepto de Derecho” en Curso de Teoría del Derecho, Marcial Pons, pág. 17).

El Derecho, por tanto, aunque pueda ser vinculado con mecanismos de presión o de gestión política, es fundamentalmente un modo de control e integración social que impone conductas y premia o castiga su inobservancia, un deber ser legítimo amparado por su obligatoriedad. Y en ese complejo jurídico, cada ente tiene sus propias funciones y sus propias responsabilidades, entre ellos el propio órgano de garantía constitucional que, en nuestro caso, es esta Sala Constitucional, lo cual ocasiona un examen funcional de cara a las solicitudes de interpretación que le formulen.

3.- De allí, pues, que las funciones que desempeñe esta Sala, en particular la referida a la interpretación de la Constitución en respuesta a una acción específica, deba contrastarse con el contenido del ordenamiento jurídico constitucional a la luz del principio de competencia, el cual actúa como un instrumento ordenador del ejercicio del poder una vez que éste es legitimado.

De igual modo, dicha atribución estará asociada al principio de separación de poderes (dejando a salvo la necesaria coordinación entre los mismos, así como el ejercicio de ciertas funciones que no siéndoles esenciales les cumple realizar naturalmente) y también al principio de ejercicio del poder bajo la ley, pilares fundamentales del Estado de Derecho, los cuales exigen la distribución de funciones entre diversos órganos y la actuación de éstos con referencia a norma prefijadas, ya sea como un modo de interdicción de la arbitrariedad o como mecanismos de eficiencia en el cumplimiento de los cometidos del Estado.

Así, el artículo 136 de la Carta Magna establece la distribución del Poder Público en las siguientes ramas: “el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. (A su vez) El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.” En cuanto a la coordinación que debe darse entre las ramas del Poder Público en el ejercicio de sus funciones, sigue diciendo dicho artículo: “Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.

Desde otro ángulo, pero siguiendo el mismo razonamiento, al Estado de Derecho le corresponde cumplir un cometido de enorme relevancia, cual es la función de garantizar la seguridad que, junto con la función de mantener y realizar la igualdad y de preservar la libertad, forman la tríada constitutiva del contenido esencial de la legitimidad del ejercicio del poder. Esa función de seguridad es decisiva para identificar al Estado de Derecho, esto es, garantía de certeza, de saber a qué atenerse. Entre las expresiones de la función de seguridad se encuentra, precisamente, la determinación que contiene la Constitución de la organización, funciones y competencias de los órganos e instituciones públicas, como, por ejemplo, los órganos del Poder Electoral y los órganos del Poder Judicial, en cuya cúspide se encuentran el Consejo Nacional Electoral y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente.

A este respecto, el artículo 292 constitucional determina los órganos a través de los cuales se ejerce el Poder Electoral y el artículo 293 contiene las funciones de dichos órganos; el artículo 294 contiene los principios que lo rigen; el artículo 295 se refiere a la integración del Comité de Postulaciones Electorales; el artículo 296 a la integración del Consejo Nacional Electoral; el artículo 297 a la jurisdicción contencioso electoral, y el artículo 298 ordena que la ley que rija los procesos electorales no podrá sufrir modificación alguna en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la misma. A la letra, el primero de ellos expresa:

“Artículo 292. El Poder electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector; y son organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezcan la ley orgánica respectiva”.

4.- Por otro lado, nuestra Constitución le asigna, propiamente, a esta Sala Constitucional, lo que Peces-Barba ha denominado, en adición a la clásica división de las funciones del Poder Público en legislativo, ejecutivo y judicial, el poder garantizador de la Constitución, que es susceptible no obstante de integrarse en aquella división. De allí que el papel que les toca desempeñar a los Tribunales Constitucionales en cualquier parte del orbe, y en particular a esta Sala Constitucional, dentro de los límites de su función política como máximo custodio de la fiel aplicación de la Constitución, es interpretar la Constitución y aplicar con métodos jurídicos sus preceptos, sin dejar de tomar en cuenta, en atención a la técnica de interpretación consecuencial de los textos constitucionales, las implicaciones sociales de sus decisiones. Tal facultad de interpretación debe verse, primordialmente, como una expresión más del control concentrado de la constitucionalidad, en la misma tradición kelseniana, como órgano jurisdiccional que es.

5.- Dicho esto, es menester precisar que si bien a esta Sala Constitucional le corresponde el monopolio interpretativo último de la Constitución, al universo de los órganos públicos, así como a los entes privados y personas naturales, les toca por su parte interpretar el ordenamiento jurídico desde la Constitución, así como desplegar sus múltiples actividades hacia la Constitución. Esto último se enlaza con lo que Zagrebelsky ha destacado como esencial al constitucionalismo europeo actual, cual es que la Constitución, más que un proyecto político rígidamente ordenador, es un punto en el que deben converger las acciones, sean estas públicas o privadas, con el fin de construir una administración, una legislación, una judicatura, una economía o una seguridad social inspiradas y legitimadas en la Constitución. El edificio de lo constitucional se construye, según esta visión, tanto con el esfuerzo, los proyectos y la actividad y participación espontánea de todos los actores sociales, como con la carga de principios y valores que la Constitución aporta. Tal edificio no es pues una pura ejecución de la Constitución, sino una realización de los valores y principios que ésta reconoce (Cf. G. Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Trotta, págs. 12 y ss.).

En consecuencia, nada más alejado de la construcción política de las sociedades democráticas que desvincular el control concentrado del orden constitucional competencia de esta Sala, del deber y labor contributiva del resto de los operadores judiciales, órganos legislativos o ejecutivos, o la sociedad en general. De hacerse, no sólo se estaría desvirtuando el concepto, sino que se estaría cercenando un mecanismo esencial a su eficiencia.

6.- Como consecuencia de lo expresado, a través del recurso de interpretación esta Sala precisará el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar por este órgano, a fin de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica –sin que queden excluidos de por sí otros sentidos o alcances que la cultura política y jurídica o la ética pública desarrollen-. Su fin, pues, es esclarecedor y completivo y, en este estricto sentido, judicialmente creador; en ningún caso legislativo. Consiste primordialmente en una mera declaración, con efectos vinculantes sobre el núcleo mínimo de la norma estudiada o sobre su “intención” (comprensión) o extensión, es decir, con los rasgos o propiedades que se predicen de los términos que forman el precepto y del conjunto de objetos o de dimensiones de la realidad abarcadas por él, cuando resulten dudosos u oscuros, respetando, a la vez, la concentración o generalidad de las normas constitucionales. Dicho carácter concentrado, que debe quedar incólume, más que un defecto es una ventaja de las normas constitucionales, es la condición de su operatividad y su adaptabilidad en el tiempo en razón de la dialéctica social.

Por lo tanto, en atención al carácter concentrado del control constitucional, es decir, siendo comprensivas muchas de sus normas de decisiones políticas fundamentales (en la terminología de Carl Schmitt), de determinaciones de fines del Estado o principios rectores de la política social o económica –al modo en que los han definido los constitucionalistas alemanes–, son, por ello, susceptibles de múltiples desarrollos; y en consideración de la posición de máximo intérprete constitucional del órgano de control, se deduce que las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia.

En suma, la interpretación judicial de la Constitución debe ejercerse en interés del cumplimiento y efectividad de sus normas y principios axiológicos, con absoluto respeto, por tanto, de la supremacía normativa e ideológica que la Ley Fundamental efectúa sobre el Juez Constitucional.

Los pronunciamientos que, sin referirse al núcleo central del debate objeto de la decisión, afectan a un tema colateral relevante para la misma, normalmente vinculados con los razonamientos jurídicos esbozados para afinar la solución al caso, no serán por lógica, vinculantes, ni en este ni en otro sentido.

7.- Ello significa que en la solución de los recursos de interpretación constitucional, ella no podrá convertirse, merced a las consideraciones que se hicieron sobre los principios de competencia, separación de poderes y su relación con la función de seguridad del Estado de Derecho, en un obstáculo ni en un contralor del ejercicio de las funciones de los órganos del Poder Público. En línea con este razonamiento, la Sala no podrá suplir las potestades de los órganos del Poder Público u ordenar la manera en que se desempeñarán en el ejercicio de sus actividades propias, pues a todos ellos cabe actuar según sus competencias y de acuerdo con el derecho.

Por lo tanto, los órganos que integran el Poder Público, en la consecución de sus cometidos, no tendrán más dirección y vigilancia que la que establezca nuestra Constitución, las leyes y demás normas aplicables. Sería impropio del poder garantizador de la Constitución

que ejerce esta Sala y a través de este recurso, el velar motu proprio y de manera indiscriminada, por la eficacia y eficiencia, incluso en la realización de la Constitución, de los órganos legislativos y administrativos de la jerarquía que fuesen.

Esta posición delimita la función político-jurídica que le toca asumir a este Tribunal en cuanto a su función de máximo custodio de la Constitución. De allí que, si bien él se encuentra en la cúspide de los órganos judiciales que refieren sus funciones a la Constitución, su labor consiste, primeramente, de cara al universo de operadores jurídicos, en mantener abierta la posibilidad de que, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, cumplan con sus objetivos, participen plenamente en la toma de las decisiones en que les quepa actuar, y, una vez actuadas estas potencialidades, derechos, deberes o potestades, según sea el caso, controlar en grado a la competencia que la propia Constitución le faculta, la correspondencia de dichas actuaciones con respecto a la norma fundamental.

Lo político administrativo o legislativo, en el sentido de elegir el camino o el modo más acorde con el bienestar social, si bien el procedimiento de su elección en muchos casos viene ya señalado por la Constitución, así como los campos en que se mueve la realidad social a que deben prestar sus servicios, sólo le corresponde dictarlo a los entes que ejercen las estrictas funciones político administrativas o legislativas, sin que este Tribunal ex ante les señale la mejor forma de hacerlo.

8.- En definitiva, la Sala se cuidará, con el mayor rigor, al absolver un recurso de interpretación, pues es su propio juez y freno, de no pronunciarse sobre acciones a ser ejecutadas, programas a ser encaminados, políticas a ser establecidas o, en fin, sobre la manera de ejercer sus funciones otros órganos; siempre orientándose dentro del marco teleológico de la norma que estuviere en cuestión, sea que ésta persiga definir diferentes grados de organización y cohesión de la vida social, establecer autoridades y roles sociales, reglas de comportamiento o directivas para la acción, procedimientos para la resolución de conflictos, o la distribución del uso de la fuerza; ya sea que dichas normas respondan a la función conservadora o promocional que se le asigna al derecho, con sus respectivos mecanismos positivos o negativos de control.

IV

DE LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD

Resuelto lo anterior, esta Sala pasa de seguidas a precisar los requisitos de admisibilidad de la acción de interpretación de la Constitución, en atención al objeto y alcance de la misma.

1.- Legitimación para recurrir. En cuanto a la legitimación exigida para el ejercicio del recurso de interpretación constitucional, esta Sala reafirma el criterio que sostuvo en la decisión N° 1077/2000 de exigir la conexión con un caso concreto para poder determinar, por un lado, la legitimidad del recurrente y, por otro, verificar la existencia de una duda razonable que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la resolución del mismo. En dicho fallo se dijo lo siguiente:

“Pero como no se trata de una acción popular, como no lo es tampoco la de interpretación de ley, quien intente el ‘recurso’ de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. En fin, es necesario que exista un interés legítimo, que se manifiesta por no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre, a la duda generalizada”.

2.- Precisión en cuanto al motivo de la acción. La petición de interpretación puede resultar inadmisibles, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de disposiciones, o la contradicción entre las normas del texto constitucional; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas observadas en el análisis comparativo de la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente.

3.- Será inadmisibles el recurso, cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, y no sea necesario modificarlo. Este motivo de inadmisibilidad no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa.

4.- Por otro lado, esta Sala deja claramente establecido que el recurso de interpretación constitucional no puede sustituir los recursos procesales existentes ni traducirse en una acción de condena, ni declarativa, ni constitutiva, por lo que si el recurrente persigue adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o pretende sustituir con esta vía algún medio ordinario a través del cual el juez pueda aclarar la duda planteada, el recurso deberá ser declarado inadmisibles por existir otro recurso.

En este sentido, ya se pronunció la Sala en la sentencia mencionada en los siguientes términos:

“Ahora bien, el que esta Sala, como parte de las funciones que le corresponden y de la interpretación de la ley, de la cual forma parte la Constitución, pueda abocarse a conocer una petición en el sentido solicitado por el accionante, no significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala, eliminando el derecho que tienen los jueces del país y las otras Salas de este Tribunal de aplicar la Constitución y de asegurar su integridad (artículo 334 de la vigente Constitución), así como ejercer el acto de juzgamiento, conforme a sus criterios; lográndose así que se adelante opinión sobre causas que no han comenzado, y donde tales opiniones previas tienden a desnaturalizar el juzgamiento”.

5.- Tampoco puede pretender el recurrente acumular a la pretensión interpretativa otro recurso o acción de naturaleza diferente, ya que conllevaría a la inadmisibilidad por inepta acumulación de pretensiones o procedimientos que se excluyen mutuamente. Tal sería el caso en que pretenda acumular un recurso de interpretación con un conflicto de autoridades, o que se solicite conjuntamente la nulidad de un acto de algún órgano del Poder Público –tanto en el caso que se pretenda que la decisión abarque ambas pretensiones o que las estime de forma subsidiaria-, o que promueva la interpretación de algún texto de naturaleza legal o sublegal, o la acumule con un recurso de colisión de leyes o de éstas con la propia Constitución.

6.- De igual modo, será inadmisibles la solicitud de interpretación cuando exista la convicción de que constituye un intento subrepticio de obtener resultados cuasi jurisdiccionales que desbordan el fin esclarecedor de este tipo de recursos; es decir, que lo planteado persiga más bien la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos entre sí; o una velada intención de lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley. En fin, cuando lo pedido desnaturalice los objetivos del recurso de interpretación.

Voto concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión cuyo dispositivo declara inadmisibile la solicitud de interpretación del artículo 188, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, propuesta por los abogados Ricardo Combellas, Gustavo Briceño y Jesús Mariotto, no obstante, quiere dejar constancia de su posición en cuanto a la motivación esbozada por la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede, y de la cual me aparto.

Tal como fuera señalado en la sentencia que antecede, los solicitantes propusieron en su escrito libelar que este órgano jurisdiccional realizara una interpretación sobre el alcance de la norma contenida en el artículo 188, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto a la cual manifestaron “(...) su preocupación por la inscripción de candidatos a Diputados a la Asamblea Nacional, en clara contravención con la norma de la cual se solicita el presente recurso de interpretación”.

Ante tal petición, en la sentencia aprobada por la mayoría se realizó un estudio sobre “la acción de interpretación de la Constitución” en el cual se afirmó la posibilidad de interponer dicha acción, así como sus peculiaridades; sin embargo, la solicitud de autos se declaró inadmisibile bajo el criterio de que “no se plantea una duda razonable respecto a la esencia o el alcance de una norma constitucional. De la manera en que fue planteado, se desnaturaliza dicho recurso, al pretender que esta Sala dirija la acción de un órgano del Poder Electoral, lo cual, en el caso, configura las causales de inadmisibilidat apuntadas en los numero 2 y 6 del Capítulo IV de este fallo” (folios 15 y 16).

Como anunciara precedentemente, aún cuando el Magistrado concurrente comparte la decisión de la Sala en el sentido de declarar inadmisibile la solicitud de interpretación propuesta en autos, debe disentir en cuanto a los motivos por los cuales se realizó tal declaratoria, en los términos siguientes:

De la interpretación de la Constitución

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia y doctrina venezolanas se han pronunciado en el sentido de que la interpretación de la Constitución corresponde hacerla a cada uno de los tribunales de la República, toda vez que los mismos están obligados a aplicarla. Ahora bien, el único aparte del artículo 335 de la Constitución señala expresamente que, “[l]as interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

En el fallo que antecede, la Sala, realiza una prolija argumentación en cuanto al tema de la interpretación constitucional en la cual se expone acertadamente que “la Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se le ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución viene a ser, necesariamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados” (página 6 del fallo), y por tanto, no resultan sus normas susceptibles de ser interpretadas en abstracto; no obstante, en el desarrollo del mismo fallo se expresa que “a través del recurso de interpretación esta Sala precisará el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar por este órgano...” (página 9 el fallo), con lo cual, en criterio del concurrente, se abre la posibilidad de que los particulares, a través de una solicitud autónoma no unida a juicio concreto alguno, obtengan de esta Sala interpretaciones vinculantes de la Constitución.

En tal sentido debe señalarse, que el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, sin que haya lugar a dudas, un recurso de interpretación de textos legales, no del texto constitucional, y por su parte, la interpretación a que se refiere el artículo 335 eiusdem, ha de entenderse con ocasión de las acciones en concreto que se planteen ante la Sala Constitucional. Esto es así, por cuanto la Constitución de un Estado es y será la cúspide normativa y organizativa del mismo, en tanto sus preceptos sean aplicados y desarrollados por los diferentes actores de la dinámica social; es decir, que la vida de la Constitución depende de su aplicación, y tal aplicación se realiza de forma abstracta y general a través de su desarrollo normativo por parte de los órganos legislativos de las distintas personas político territoriales y de forma individualizada, mediante la actividad formal de la Administración, los negocios jurídicos y en última instancia mediante la creación judicial del Derecho, pero todas estas fuentes de derecho, lo son en cuanto suponen la aplicación de preceptos fundamentales a relaciones jurídicas concretas. A estas situaciones concretas dirimidas por los mecanismos procesales consagrados legal y constitucionalmente se refiere la interpretación vinculante consagrada en el artículo 335 eiusdem.

En este orden de ideas, estima quien suscribe que no le está dado a los operadores jurídicos interpretar en abstracto la Constitución, pues en realidad esta operación se efectúa interpretando las normas y relaciones jurídicas a la luz del Texto Constitucional, para dar respuesta a conflictos individualizadamente considerados.

Asimismo, pretender interpretar académicamente algún precepto constitucional, sin que exista un caso concreto relacionado con la función jurisdiccional de este Supremo Tribunal, supone señalar en forma abstracta cuál fue la voluntad del Constituyente, obviando que éste nunca dispuso tal posibilidad. De manera que, no puede interpretarse la Constitución más allá de los términos en los que ella misma señala, y actualmente no existe ninguna norma constitucional que haya establecido un recurso de interpretación de la Constitución, siendo que, ni el artículo 335, ni ningún otro precepto de la Constitución facultan a la Sala Constitucional para interpretar en abstracto la Constitución.

El Tribunal Supremo de Justicia, como bien lo expresa la anterior sentencia, es el máximo y último intérprete de la Constitución, pero las interpretaciones de normas constitucionales que realice, han de ser emitidas a través de los cauces procesales y jurisdiccionales correspondientes, ninguno de los cuales se refiere a problemas teóricos o abstractos. Es más, la función interpretativa de la Carta Magna que la Sala Constitucional debe ejercer no es distinta por su naturaleza a la que han de desarrollar los jueces ordinarios, mediante el amparo, el control difuso de la constitucionalidad o cualquier vía procesal que se encuentre dentro de su esfera de competencia, en las cuales también pueden surgir dudas sobre la interpretación de una ley a la luz de la Constitución, por lo que tampoco se refiere al “control concentrado” del dicho texto.

De la consagración del recurso interpretación en el ordenamiento jurídico venezolano

Observa el Magistrado concurrente que en la reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido recogido por el Constituyente el tradicionalmente conocido recurso de interpretación de leyes. Así, el artículo 266 numeral 6 señala:

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.”

Con este precepto la Constitución le ha otorgado rango constitucional al recurso de interpretación previsto en el artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que dispone:

“Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(...)

24. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley;

(...)”

Al respecto, observa el concurrente, que la Constitución no atribuyó tal competencia a ninguna Sala en concreto; por lo cual, podría pensarse que la norma prevista en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde se dispone que tal competencia es de la Sala Político Administrativa, debe mantenerse vigente.

Sin embargo, en opinión de quien suscribe el presente voto concurrente, la determinación de la competencia para conocer del denominado recurso de interpretación de leyes, podría ser modificada por el legislador atendiendo a las reglas establecidas por el Constituyente y que han sido señaladas por esta Sala en anteriores oportunidades. Se refiere específicamente al criterio sentado en la sentencia de esta Sala del 27 de enero del 2000, recaída sobre el caso Milagros Gómez y otros, en el cual se señaló que según la nueva distribución de competencias consagrada en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la clave para deslindar la competencias de la jurisdicción contencioso administrativa y de la jurisdicción constitucional, reposa en el rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho. Así, las actuaciones cuyo objeto de control se encuentra enmarcado dentro de las competencias de la jurisdicción constitucional serían los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tuviesen rango de Ley, y las omisiones de atribuciones conferidas directamente por dicho texto normativo.

Así las cosas, al versar el recurso de interpretación consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sobre disposiciones normativas de rango legal, el legislador podría arribar a la conclusión de que el fuero competencial de la Sala Político Administrativa establecido en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, colide con el ordenamiento constitucional vigente y en consecuencia, el órgano competente para conocer del recurso de interpretación de leyes es esta Sala Constitucional.

Tal afirmación supondría una integración del recurso de interpretación al orden competencial consagrado en nuestro ordenamiento constitucional; pero además, evidencia que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es objeto directo de control de la jurisdicción, y es que la razón por la cual no le está dado a esta Sala Constitucional conocer de una acción de interpretación de la Constitución, es justamente la misma por la cual no existe una acción de nulidad de la Constitución. Reitero lo expresado anteriormente, la Constitución no se interpreta de forma directa y abstracta porque constituye la base fundamental del Estado, o lo que es igual, siendo la Constitución el máximo vértice normativo no se interpreta directamente, sino que los operadores jurídicos dan respuesta a problemas concretos interpretando el ordenamiento jurídico como un todo.

Además, debe tenerse presente que no es función de los jueces resolver en abstracto problemas interpretativos. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada, al manifestar que el recurso de interpretación debe responder a un caso o situación concretos que susciten una

duda razonable sobre el alcance de un texto normativo. Recuérdese que la sentencia emitida en el recurso de interpretación se asemeja, por su naturaleza, a las sentencias (o pretensiones) mero declarativas, las cuales presuponen la existencia de un interés particular vinculado a una situación subjetiva determinada. Presuponen, además, una incertidumbre jurídica en relación con un caso concreto.

Lo “concreto” del caso, no debe entenderse como “(...) la existencia de una duda razonable que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la resolución del mismo (recurso de interpretación)”, como lo expresa la sentencia, sino por el contrario, debe plantearse la interpretación en un caso concreto relacionado con las mas diversas funciones jurisdiccionales de este Tribunal en el cual surja duda acerca de la interpretación de una norma o principio constitucional con relación a cualquier otro instrumento normativo distinto de la Constitución, o acerca de la aplicación de una norma constitucional en un caso concreto, pero nunca podría tratarse de su interpretación en abstracto.

Sobre este particular, la jurisprudencia producida por la Sala Político Administrativa respecto del recurso de interpretación de leyes, ha señalado que una de las razones que da lugar a la exigencia de un caso concreto es la necesidad de legitimar al recurrente, pues al demostrar la forma en que es afectado por la duda alegada, es posible determinar su interés calificado para ocurrir por ante el órgano jurisprudencial. Este criterio se ha mantenido de forma reiterada en la jurisprudencia; al respecto pueden invocarse las sentencias recaídas sobre los casos Alfredo Flores Valera (05/08/92), Ministro de la Defensa (16/05/95), Presidente de la República (16/06/95), FUNDAHUMANOS (19/01/99), Miguel José Mónaco y otros (19/01/99), Cruz Manuel Gómez (26/01/99), Pablo Ramírez (28/01/99) y Ministerio de Relaciones Exteriores (28/01/99) entre otros.

Asimismo, la jurisprudencia ha manifestado que el recurso de interpretación no puede utilizarse con fines estrictamente académicos. Así, en el caso Dagoberto González, la Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 17 de abril de 1986, señaló que la exigencia del caso concreto “tiene como fundamento evitar que el mismo (recurso de interpretación) se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal.” Agregando que “no es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma” (Subrayado del concurrente).

Por otro lado, en la citada sentencia recaída sobre el caso FUNDAHUMANOS (19/01/99) se señaló lo siguiente:

“En tercer lugar, se ha exigido que se verifique conexidad entre el recurso intentado y un determinado caso concreto, lo cual, tal como ha señalado esta Sala, posee un doble propósito: por un lado, verificar la legitimación del recurrente evitando el simple ejercicio académico de interpretación y por el otro: ‘permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento’ (sentencia del 17-04-86) ...” (Subrayado nuestro).

También, en la sentencia de la Sala Político Administrativa recaída en el caso Alberto Franceschi y otros (21/07/99) se estableció claramente la inadmisibilidad de la solicitud de interpretación cuando la misma tiene como fundamento razones meramente académicas. En esta sentencia se señaló lo siguiente:

“Han sido numerosas las oportunidades que esta Sala ha actuado de conformidad con la referida competencia, resolviendo las dudas que determinados actos normativos han suscitado en su aplicación. Los distintos pronunciamientos han ido delineando las características que conforman este peculiar recurso, así como las exigencias de procedencia del mismo, dentro de las cuales destaca la necesidad de que exista un caso concreto al cual sería aplicable la interpretación judicial solicitada. Sin duda que esta exigencia tiene un sentido lógico, ya que la labor de este organismo jurisdiccional es dar solución a situaciones fácticas y no puede entenderse que el mismo resuelva solicitudes que simplemente aspiran a una labor intelectual, casi pedagógica o de asesoría de este Máximo Tribunal.” (Subrayado nuestro).

En todo caso, recuérdese que la facultad antes indicada está limitada al recurso de interpretación de leyes que así lo prevean, y de acuerdo a la jurisprudencia debe existir un caso concreto, ya que en tales casos la interpretación tiende a dar solución a una duda razonable en cuanto al alcance y aplicación de una norma legal. No debe confundirse el recurso de interpretación previsto en el artículo 266 de la Constitución con las facultades interpretativas que la Sala Constitucional puede hacer de forma vinculante del texto fundamental. Como fuera señalado, esta facultad no está sujeta a un recurso de interpretación de la Constitución –que no existe en nuestro ordenamiento jurídico– sino que debe hacerse en los casos concretos que conozca.

Finalmente, el Magistrado concurrente reitera lo expuesto en el voto concurrente que hiciera a la sentencia del 22 de septiembre de 2000 (Caso: Servio Tulio León Briceño), sobre los efectos negativos que pueden surgir de la declaratoria realizada en fallos como el que antecede, al respecto indique:

“(…) preocupa a quien suscribe, los efectos prácticos de la puerta que jurisprudencialmente ha abierto la mayoría sentenciadora, pues además de los criterios meramente jurídicos expuestos precedentemente, existen razones de sentido común que conducen al rechazo de la tesis de la procedencia de un recurso de interpretación de la Constitución, los cuales mencionaré brevemente en las líneas siguientes:

- a) Admitir que la Sala Constitucional tiene competencia para interpretar la constitución cada vez que se solicite, sin que medie un recurso concreto, conllevaría a la posibilidad de que se solicite la interpretación íntegra del texto constitucional.
- b) También es factible que día a día se solicite la interpretación de una norma constitucional distinta, por lo cual, la admisión de tal recurso en forma abstracta abriría un cauce que intentarían transitar muchos otros litigantes, recargando a la Sala con asuntos académicos, esto, a expensas de la celeridad en la resolución de los casos que sí plantean una problemática realmente jurisdiccional. Se convertiría así la Sala, en un órgano de consulta cada vez que un operador del derecho tenga dudas acerca del sentido, alcance e inteligencia de una norma constitucional.
- c) La interpretación meramente académica, ajena a la existencia de una aplicación actual atenta contra la interpretación progresiva de la Constitución, dado que tales interpretaciones serían vinculantes, lo cual crearía una rigidez del propio texto, que a los pocos años sería obsoleto.

En consecuencia, al imponerse la tesis de la existencia de un recurso de interpretación, la Sala se está autolimitando en relación con futuros casos en los que la consideración de una ley específica o de una situación concreta aconseje una solución distinta a la que se haya obtenido en el análisis abstracto. Además, la mejor forma de interpretar la Constitución, como cualquier otra norma jurídica, es a la luz del caso, como lo ha reconocido Zagrebelsky en relación con la interpretación constitucional.”

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

TSJ-SC (1387)

21-11-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Cualquiera con interés jurídico actual puede solicitar la interpretación de la ley conforme a las previsiones legales, y también la interpretación de la Constitución, para así obtener una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales; acción que sería de igual naturaleza que la de interpretación de la ley.

Entre las atribuciones de la Sala Constitucional, señaladas en el artículo 336 de la vigente Constitución, no aparece la de conocer de recursos autónomos de interpretación, la cual está contemplada expresamente entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que previene la interpretación de los textos legales, sin que dicho artículo establezca a cuál Sala del Tribunal Supremo corresponde dicho recurso de interpretación, limitándose a expresar que las atribuciones del Tribunal Supremo que no se encuentren asignadas a las Salas en particular por dicho artículo, serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en la Constitución y en la Ley.

La Constitución no señala cuál es la Sala que puede conocer del recurso de interpretación, pero la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asigna el conocimiento de tal recurso a la Sala Político Administrativa, conforme al numeral 24 del artículo 42 de dicha ley, siendo de advertir que el texto de dicha norma relativo al recurso de interpretación es diferente al constitucional.

Lo cierto es, que en el ordenamiento jurídico venezolano existe una acción para que se interprete el contenido y alcance de los textos legales, lo que puede concebirse restrictivamente en el sentido que está excluida de ella la interpretación constitucional. De allí, que previo a cualquier pronunciamiento, debe la Sala dilucidar si una acción como la propuesta es admisible en derecho.

A este efecto, la Sala observa:

Las pretensiones y las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional difieren de las que se ventilan y dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás que ejercen la función jurisdiccional.

Ello es producto de que el control constitucional lo tienen todos los tribunales del país, y con él se persigue, mediante la actuación de los jueces constitucionales, la supremacía constitucional y la efectividad de las normas y principios constitucionales. Pero como es el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad constitucionales, es él como máximo Tribunal Constitucional, por medio de las Salas con competencia para ello, quien al ser instado debe asegurar la integridad de la Constitución (artículos 334 y 335 de la vigente Constitución), mediante decisiones jurisdiccionales.

Esta especial estructura de las pretensiones atinentes a lo constitucional, lleva a que muchas veces no haya nadie formalmente demandado, lo que hasta hace dudar de su carácter contencioso, pero como no se persigue mediante ellas la formación de nuevas situaciones jurídicas y el desarrollo de las existentes, los procesos que en ese sentido se instauren no pueden considerarse de jurisdicción voluntaria (artículo 895 del Código de Procedimiento Civil), por lo que ésta no es la naturaleza de las causas constitucionales.

Se trata de procesos que potencialmente contienen una controversia entre el accionante y los otros componentes de la sociedad que tengan una posición contraria a él, y que no tratan como en el proceso civil, por ejemplo, de reclamaciones de derechos entre partes. Pero tal naturaleza, no elimina en las acciones constitucionales, procesos con partes que ocupan la posición de un demandado, como lo sería la sociedad encarnada por el Ministerio Público, o los interesados indeterminados llamados a juicio mediante edictos; o con litigantes concretos, como ocurre en los amparos constitucionales. Ni excluye sentencias que producen cosa juzgada, cuyos efectos, al igual que en el proceso civil, pueden ser absolutos o relativos.

Conforme a lo anterior, los órganos jurisdiccionales que conocen de lo constitucional, pueden dictar sentencias declarativas de certeza (mero declarativas), las cuales pueden producir, según la materia que se ventile, cosa juzgada plena.

Como las pretensiones constitucionales básicamente buscan la protección de la Constitución, no todas ellas tienen necesariamente que fundarse en un hecho histórico concreto que alegue el accionante, y esto las diferencia de otras pretensiones que originan procesos contenciosos, las cuales están fundadas en hechos que conforman los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación se pide.

La acción popular de inconstitucionalidad, por ejemplo, se funda en que una ley o un acto, coliden con el texto constitucional. Se trata de una cuestión de mero derecho, que sólo requiere de verificación judicial en ese sentido. Tal situación, que no es exclusiva de todas las acciones constitucionales, se constata también en algunos amparos, y ello no requiere de un interés personal específico para incoarla, ni de la afirmación por parte del accionante, de la titularidad sobre un derecho subjetivo material, bastando que afirme que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional, de allí la naturaleza popular (ver Juan Montero Aroca. *La Legitimación en el Proceso Civil*. Edit. Civitas. 1994).

Dentro de esta especial estructura de lo ventilable en la “jurisdicción constitucional”, ¿es posible que una persona solicite del Tribunal competente para ello la interpretación de la Constitución?

Para determinar tal situación, de lo cual trata este caso, la Sala debe analizar si hay acción en ese sentido, ya que la misma no está prevenida en particular por el ordenamiento jurídico, pero tampoco prohibida. Lo que la Constitución contempla es una acción para que se interprete la ley, acción que el numeral 6 del artículo 266 de la vigente Constitución llama recurso de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley, lo que podría ser interpretado en el sentido que el “recurso” se refiere a lo legal y no a lo constitucional.

Para realizar tal determinación, la Sala observa:

El artículo 26 de la vigente Constitución establece con carácter constitucional, el derecho de acceso a la justicia, lo cual se logra mediante la acción.

Con el ejercicio de la acción, las personas tratan de hacer valer sus derechos o intereses. Se trata de derechos subjetivos e intereses jurídicos, requiriendo el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, norma que rige el proceso en general, que dichos intereses sean actuales.

Todo derecho subjetivo que se hace valer mediante la acción involucra un interés jurídico, el cual consiste en el interés sustancial en la obtención de un bien, que, como expresa el Profesor Calamandrei (*Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*. EJEA. Buenos Aires. 1973. Tomo I. Pág. 269), constituye el núcleo del derecho subjetivo.

Pero puede existir interés jurídico que no corresponda a ningún derecho subjetivo actual, sino a necesidades eventuales, a precaver situaciones, y ello da origen a demandas como la de retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas (artículo 813 del Código de Procedimiento Civil); o a la tercería coadyuvante prevista en el ordinal 3° del artículo 370 del mismo código; o a la apelación del tercero, en cuanto se vea afectado por una decisión judicial (artículo 297 eiusdem), e incluso la que originaba la llamada acción de jactancia prevista en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil de 1916. Se trata de defender hacia el futuro situaciones jurídicas, sin solicitud de declaración de derechos a favor de quien ostenta el interés, el cual es también actual en el sentido que se hace necesaria de inmediato la actuación.

Este interés jurídico, que es diferente al interés procesal, entendido éste como la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional (Calamandrei ob. cit. p. 269), es el que fundamenta el llamado recurso de interpretación sobre el contenido y

alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley (numeral 6 del artículo 266 del vigente Constitución). Se trata de un interés jurídico, que no persigue la obtención de un bien que constituye el núcleo del derecho subjetivo, sino otro tipo de bien, en este caso el que se fije el contenido o alcance de un texto legal, lo cual, como interés, coincide con el que tiene alguien, de que no se ejecute en su contra un fallo que nace en un proceso donde originalmente no es parte, y donde la decisión que se dicte no declara la existencia de un derecho a su favor, sino de otro, viéndose favorecido por tal declaratoria. En la acción de interpretación constitucional, se está en presencia de un interés legítimo destinado a obtener certeza sobre el sentido y alcance de una disposición constitucional.

El interés jurídico, como afectación o menoscabo de una situación jurídica propia, a veces coincide con el que afecta a todos los ciudadanos, y cuando se trata de la defensa del interés general (interés público, interés social, interés del menor, etc.), que se considera menoscabado o lesionado, tratándose de la búsqueda de un provecho general, existe en cabeza de quien solicita la conveniencia colectiva. El interés constitucional (como interés legitimador) es de esta categoría de intereses generales, por lo que los fallos que se dicten aprovechan a toda la colectividad.

Para acceder a la justicia, se requiere que el accionante tenga interés jurídico y que su pretensión esté fundada en derecho y por tanto no se encuentre prohibida por la ley, o no sea contraria a derecho. No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la juridicidad.

Cuando se interpreta el contenido y alcance de un texto legal, el juzgador no declara derecho alguno a favor del actor, sino que, si declara con lugar la demanda, interpreta el derecho. En este último caso debe existir un interés jurídico del actor de obtener la mera declaración, no en el sentido tradicional para oponérsela a alguien (demandado), sino en el sentido de que el contenido y alcance del derecho existente sea precisado, lo que es una forma de actualizar las normas constitucionales, si esa fuera la interpretación solicitada.

Luego, quien solicita el llamado recurso de interpretación de ley, propone una demanda mero declarativa, que la ley venezolana no ha regulado en plenitud, y que se funda en un interés jurídico del accionante.

Por otra parte, existe en nuestro ordenamiento la acción popular de inconstitucionalidad, donde cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante. Es el actor un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley. Este tipo de acciones populares es excepcional.

Por ello, para incoar acciones de otro tipo como la de colisión de leyes, a fin que se declare cuál debe prevalecer, a juicio de la Sala es necesario que exista un interés jurídico personal y directo en el accionante, diverso al que se exige para proponer la acción de inconstitucionalidad, y es ese interés particular necesario para incoar una acción de interpretación de ley, el que también se requiere para el ejercicio del recurso de interpretación de la Constitución, ya que se trata de acciones declarativas de mera certeza, que tienen en común que no anulan, y que buscan un efecto semejante. En estos casos coincide el interés particular con el interés constitucional.

La finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva.

No existe un reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico de un accionar específico para la interpretación constitucional, mas sí para la interpretación legal en los casos determinados por la ley, y por ello partiendo de la premisa de que el interés jurídico para incoarla sería de igual naturaleza que el requerido para intentar la acción de interpretación legal, debe concluirse que quien tenga interés procesal para incoar una, puede interponer la otra. En consecuencia, se está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales.

Estructuralmente, tal acción no sería diferente a la de interpretación de ley, contemplada no sólo en la vigente Constitución, sino en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 24 del artículo 42), aunque ésta última no resulte exacta a la prevenida en el Texto Constitucional.

En este sentido, esta Sala hace suyos los comentarios del Profesor Arcadio Delgado Rosales de la Universidad del Zulia (obra inédita que conoce la Sala), quien expresa:

“El Artículo 266, Numeral 6 de la nueva Carta, establece que es competencia del Tribunal Supremo de Justicia ‘conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley’.

Este reconocimiento general a nivel constitucional del recurso de interpretación, no es sólo una repetición de la previsión contemplada en el Artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Como observamos anteriormente, la posibilidad de conocer de este recurso estaba asignada exclusivamente a la Sala Político-Administrativa y en los casos previstos en la ley. Ahora se extiende su conocimiento a cualquiera de las Salas del Tribunal, “conforme a lo previsto por esta Constitución y la ley” (Artículo 266, último aparte). Pero lo más importante, es que el recurso no se limita a los casos previstos en la ley, sino que el mismo se conocerá, “en los términos contemplados en la ley”.

En opinión de la Sala, esta redacción implica la competencia en materia de interpretación de textos legales, con carácter general, sin restricción a los casos expresamente autorizados por el Legislador, sino en las condiciones, circunstancias y requisitos formales y de fondo que determine la ley que regulará la actividad del Máximo Tribunal de Justicia.

En ausencia de dicha ley, el Tribunal Supremo de Justicia podrá establecer requisitos y/o restricciones para el ejercicio del mismo, mientras la Asamblea Nacional dicte la Ley Orgánica que regule esta atribución, y así se declara.

Ahora bien, en la acción de interpretación, la sentencia actúa el derecho objetivo aclarando la voluntad de la ley, sin partir de un hecho histórico concreto, al cual deba aplicarse la norma cuya interpretación se pide.

Enseñaba el maestro Luis Loreto (La Sentencia de Declaración de Simple o de Mera Certeza. En Estudios de Derecho Procesal Civil. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1956), que lo importante de un fallo es su función objetiva y que sus consecuencias jurídicas establecían dos elementos: 1) la norma; 2) el hecho histórico concreto. Por lo que sin este último hecho no surgiría nunca una sentencia, y expresaba: “Esta función objetiva es una sola: la actuación de la voluntad de la ley. Esta voluntad, genéricamente apreciada, puede tener por finalidad proteger situaciones jurídicas ya existentes o el derecho objetivo. En el primer caso, nos encontramos con la fun-

ción declarativa en el sentido amplio; en el segundo, ante su función constitutiva. El interés del actor a provocar del Estado el ejercicio de la función declarativa puede provenir, ya de simple duda o incertidumbre acerca de la existencia o inexistencia de una relación jurídica concreta, ya del hecho de hallarse incumplido el derecho a una prestación. En ambos casos, la sentencia declara cuál es el derecho existente entre las partes; pero mientras en el primero la función de la sentencia se agota y cumple íntegramente en la pura declaración y afirmación de lo que es el derecho, en el segundo, en cambio, además de una declaración o determinación, fija y actúa en concreto el orden de prestación contenida en el derecho declarado, surgiendo así un título ejecutivo que no existía concretamente antes del proceso”.

Lo expresado por el eximio maestro, funciona a plenitud en el proceso civil (salvo excepciones), donde la transgresión del derecho es su base, pero no en el proceso en general, ya que de ser así no existiría el “recurso de interpretación”, cuya finalidad es que se declare el alcance y el contenido de una ley, que nadie denuncia transgredida y donde el proceso no se funda en ningún hecho histórico, sino más bien en el interés jurídico que afirme el accionante.

En lo relativo al derecho, y en oposición con cualquiera que pretenda lo contrario, se puede pedir, como se ha apuntado, la interpretación de la ley, y tal petición no requiere de una transgresión de la norma jurídica, sino de una necesidad del accionante para aclarar la situación jurídica en que se encuentra, y la decisión que se dicte será de naturaleza mero declarativa.

Es de hacer notar que en la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal, el numeral 4 del artículo 8, contemplaba dentro de los juicios contenciosos, las cuestiones atinentes a la interpretación de contratos entre la nación y los contratistas, o concesionarios en las materias que expresaba el numeral. Se trataba de una acción autónoma de carácter contencioso con el solo objeto de que se interpretaran los contratos, lo que producía una sentencia mero declarativa. Si tal acción estaba prevista expresamente en la ley, por qué cerrarle la entrada a otra en la cual tiene interés el demandante y que es de igual naturaleza que la de “interpretación de contratos y concesiones”. Para la Sala, una acción tendiente a interpretar la Constitución es más importante que la que preveía el citado artículo 8 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, la cual sigue siendo posible incoarla, ya que se repite en el numeral 14 del artículo 42 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la acción de interpretación constitucional origina un proceso contencioso que produce declaraciones de mera certeza.

Manteniendo las diferencias que surgen de la estructura de la pretensión constitucional y las de naturaleza civil, esta Sala reconociendo que la estructura de la acción de interpretación es diferente a otras, apuntala su criterio sobre el carácter declarativo de las acciones de interpretación, transcribiendo los comentarios de Piero Calamandrei sobre la sentencia en el proceso civil (ob. cit. p. 150 a 153):

“Todas las garantías jurisdiccionales que hasta ahora hemos reseñado, tienen como presupuesto necesario, la transgresión del derecho: el Estado, antes de ponerlas en práctica, espera a que haya llegado el momento en el cual, por coincidir el hecho específico concreto con el previsto en hipótesis por la norma, el precepto jurídico, de potencial y abstracto, se haga concreto e individualizado; y sólo cuando se da cuenta (de oficio o a petición de parte, según los casos), de que el comportamiento prescrito al individuo por este precepto individualizado no ha sido cumplido, interviene con carácter de garantía con la transgresión ya cometida.

Pero el mantenimiento de la legalidad puede ser puesto en peligro no sólo por la transgresión de un mandato ya cierto sino también por la falta de certeza de un mandato todavía no transgredido. Se ha visto ya que también en el sistema de la legalidad (en el que el Estado,

en lugar de formular los mandatos jurídicos de un modo específico e individual, se limita a enunciarlos anticipadamente por clases), ocurre, en la mayor parte de los casos, que los coasociados se dan cuenta por sí mismos de la individualización de las leyes en voluntades concretas dirigidas a los individuos, y conocen por sí, sin necesidad de que el Estado intervenga, cuál es el derecho a que cada uno debe, caso por caso, ajustarse. Esta individualización del derecho no es, sin embargo, igualmente fácil en todos los casos: puede ocurrir que, o por no ser clara o por ser demasiado vaga la formulación de la norma jurídica, o por la dificultad de encasillar las circunstancias de hecho en un supuesto específico legal preciso, se produzca entre los coasociados un estado de falta de certeza en torno a la existencia o a la extensión de un determinado precepto, de modo que, aun no habiendo llegado todavía el momento de hacerlo valer, sea desde ahora previsible que, precisamente como consecuencia de esta falta de certeza, resultará aumentado, cuando el momento llegue, el peligro de su transgresión.

Ahora bien, puede precisamente ocurrir que la sensibilidad jurídica alcance en un cierto momento histórico, un grado tan alto, que haga aparecer como inobservancia del derecho, la cual justifique que se ponga en práctica la garantía jurisdiccional del Estado, no solamente la transgresión, sino también la simple falta de certeza del derecho; de manera que el Estado considere como función suya, que responda al interés público en la observancia del derecho que constituye la base de la jurisdicción, no sólo el reaccionar en los modos que se han visto contra la transgresión ya ocurrida, sino también el intervenir en vía preventiva para crear la certeza oficial en torno a un precepto jurídico incierto pero todavía no transgredido (o en torno a una relación o a un estado jurídico, del cual podrán surgir en el porvenir concretos derechos y deberes) con objeto de alejar anticipadamente el peligro de la transgresión posible en el futuro.

Hemos visto ya que también para poner en práctica las garantías contra la transgresión ya ocurrida, el Estado debe necesariamente proceder antes de nada a una declaración jurisdiccional de certeza del precepto jurídico violado (condena); pero, en tales casos, la declaración de certeza no es fin en sí misma, en cuanto la misma está destinada solamente a servir como puente de paso hacia la actuación de las medidas ejecutivas. Ahora bien: cuando se trata solamente de eliminar una falta de certeza jurídica, la cual, aun no habiendo dado lugar todavía a transgresiones, constituye, sin embargo, ya en sí misma un daño (porque destruye entre los coasociados el sentido de seguridad y de libertad que surge del conocimiento preciso de los propios derechos y de los propios deberes), entonces la declaración oficial de certeza del derecho incierto se convierte en una garantía jurisdiccional por sí misma, que tiene por objeto la producción de la certeza jurídica considerada como un bien tutelable en sí mismo; y se habla en estos casos de declaración de mera certeza o de declaración de simple certeza, para distinguir aquella forma especial de garantía jurisdiccional de aquellos otros casos en que la declaración de certeza no es más que una premisa para poder proceder a otras formas de garantía. El Estado, en estos casos, considera la certeza del derecho como un momento necesario de la observancia del mismo; y considera la eliminación preventiva de la falta jurídica de certeza, como una parte de las funciones jurisdiccionales, porque la falta de certeza del derecho constituye potencial inobservancia del mismo y el restablecimiento de la certeza del derecho es ya en sí mismo una garantía de su observancia. Aquí, pues, desde el momento en que la garantía jurisdiccional interviene antes de que la transgresión haya ocurrido, la declaración de certeza tiene como objeto el mandato primario, no el mandato sancionatorio. Esta es la razón por la cual se puede considerar que en el concepto de sanción en sentido estricto no está comprendida la declaración de mera certeza.

Puede parecer, a primera vista, que esta actividad jurisdiccional de declaración de mera certeza, tenga algún punto de contacto con la función preventiva de policía; en realidad, se trata de funciones profundamente diversas, porque la declaración jurisdiccional de certeza,

que se produce mediante decisión, aun estando, en su finalidad remota, dirigida a prevenir la futura inobservancia del derecho, atribuye inmediatamente a las relaciones o estados jurídicos a las cuales se refiere, el carácter de irrevocable certeza oficial, que sólo puede conseguirse a través de la cognición del juez y de haber pasado en cosa juzgada su decisión.

Se ha dicho más arriba que la garantía jurisdiccional consistente en la declaración de mera certeza responde a un grado de sensibilidad jurídica muy refinado y adelantado: memorable es la conclusión votada al respecto, a propuesta de Chiovenda, por el Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en La Haya en agosto de 1932; por la cual la función de declaración de mera certeza fue definida como 'la forma más elevada y más delicada de ejercicio del poder judicial, que debe ser considerada como utilísima a los litigantes y a la vida social, en cuanto asegura el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, previene los actos ilegítimos, en lugar de afectarlo con el peso de graves responsabilidades, y da a las partes una regla para su conducta futura'."

Establecido lo anterior, considera la Sala que cualquiera con interés jurídico actual puede solicitar la interpretación de la ley conforme a las previsiones legales, y también la interpretación de la Constitución, para así obtener una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales; acción que sería de igual naturaleza que la de interpretación de la ley.

Pero como no se trata de una acción popular, como no lo es tampoco la de interpretación de ley, quien intente el "recurso" de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. En fin, es necesario que exista un interés legítimo, que se manifiesta por no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre, a la duda generalizada.

Pero con el recurso de interpretación no se trata de dirimir controversias de ninguna clase, aunque dentro de la sociedad puede haber personas que no comparten la necesidad de interpretación conectada con la situación particular y que pueden oponerse a ella, o que quieren coadyuvar con la correcta interpretación. Se trata exclusivamente de esclarecer o complementar la función del Estado y de sus distintos poderes, a fin de que la función pública se lleve a cabo adaptada a la Constitución; así como delimitar en relación con la situación en que se encuentra el accionante, los derechos humanos a que tiene derecho, como una tuición preventiva, ajena al amparo, ya que puede tener lugar sin que medie amenaza alguna.

El recurso de interpretación de las normas y principios constitucionales, no se encuentra regulado en forma especial ni en la vigente Constitución ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, deberá ser definido su procedimiento. Sin embargo, considera la Sala que dentro de la facultad interpretativa con carácter vinculante, que le otorga el artículo 335 de la vigente Constitución, y por las razones antes expuestas, puede asumir la interpretación, no solo en los procesos contenciosos que decida, sino también mediante este especial "Recurso de Interpretación".

El criterio no es sólo jurídicamente válido, sino además necesario. Debe tomarse en cuenta que la Constitución de 1961 fue aprobada por el Congreso de la República (Poder Constituido), el cual no desapareció después de su sanción y era posible que se realizara una interpretación auténtica del texto fundamental por parte de su creador.

En el caso de la Constitución de 1999, ésta fue aprobada por el Poder Constituyente, cuyo órgano cesó en sus funciones al cumplir su cometido. Esta interpretación auténtica no es,

pues, posible y sabemos que la “Exposición de Motivos” no aclara la mayoría de sus novedosos preceptos. En consecuencia, se hace imprescindible que la Sala asuma plenamente esta competencia para asegurar la “uniforme interpretación y aplicación” de la Constitución, particularmente en estos inicios del nuevo régimen político en los cuales no toda la legislación es conforme con el texto fundamental.

Competencia de la Sala

A esta Sala corresponde con carácter exclusivo la interpretación máxima y última de la Constitución, y debido a tal exclusividad, lo natural es que sea ella quien conozca de los recursos de interpretación de la Constitución, como bien lo dice la Exposición de Motivos de la vigente Carta Fundamental, no siendo concebible que otra Sala diferente a la Constitucional, como lo sería la Sala Político Administrativa, pueda interpretar como producto de una acción autónoma de interpretación constitucional, el contenido y alcance de las normas constitucionales, con su corolario: el carácter vinculante de la interpretación.

Así como existe un recurso de interpretación de la ley, debe existir también un recurso de interpretación de la Constitución, como parte de la democracia participativa, destinado a mantener la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la vigente Constitución), por impulso de los ciudadanos. El proceso democrático tiene que ser abierto y permitir la interacción de los ciudadanos y el Estado, siendo este “recurso” una fuente para las sentencias interpretativas, que dada la letra del artículo 335 eiusdem, tienen valor erga omnes.

El que entre las atribuciones de Tribunales o Salas Constitucionales de otros países no exista un recurso autónomo de interpretación constitucional, y que las “sentenze interpretative di rigetto” en Italia, genere problemas, no es un obstáculo para que esta Sala, dentro del concepto ampliado de recurso de interpretación de la ley, se aboque a interpretar la Constitución, mediante actos jurisdiccionales provenientes del ejercicio del recurso de interpretación constitucional, y como resultado natural de la función interpretativa que el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a la Sala Constitucional.

Viene a convertirse la Sala en una fuente para precaver conflictos innecesarios o juicios inútiles, al conocerse previamente cuál es el sentido y alcance de los principios y normas constitucionales necesarios para el desarrollo del Estado y sus poderes, y de los derechos humanos de los ciudadanos.

Establecido lo anterior, la interpretación del contenido y alcance de las propias normas y principios constitucionales es posible, tal como lo expresa el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 336 eiusdem, y por ello, el recurso de interpretación puede estar dirigido, al menos ante esta Sala, a la interpretación constitucional, a pesar que el recurso de interpretación al ser considerado tanto en la propia Constitución (artículo 266 numeral 6), como en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 24 del artículo 42) se refieren al contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

Surge así, una distinción que nace del propio texto constitucional y de la intención del constituyente comprendida en la Exposición de Motivos, cual es que existe un recurso de interpretación atinente al contenido y alcance de las normas constitucionales, y otro relativo al contenido y alcance de los textos legales. El primero de estos recursos corresponde conocerlos a esta Sala, mientras que el segundo, fundado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia.

Pero entre ambos recursos de interpretación hay otra diferencia. El que se interpone ante esta Sala no requiere de autorización legal previa que lo permita, mientras que el que se incoa

ante la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, procede sólo en los términos contemplados en la ley.

Esto tiene que ser así, ya que dentro de una democracia participativa, como lo expresa el Preámbulo de la Constitución de 1999, la defensa de la Constitución, en un Estado entre cuyos valores está la responsabilidad social (artículo 2 de la vigente Constitución), el acceso al órgano jurisdiccional competente para que interprete el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, no puede estar supeditado a que una ley limite el recurso de interpretación sólo a determinados casos. Para lograr una democracia participativa, solo así, con amplitud de acceso para que las normas y principios constitucionales sean interpretados, es que se concretiza no solo la participación, sino la efectiva vigencia de la Constitución.

En consecuencia, no requieren los ciudadanos de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo, y así se declara.

Caracteres de la Acción de Interpretación

Pero el recurso de interpretación constitucional, que puede ser ejercido por cualquier ciudadano, debido a que todas las personas están interesados en el orden constitucional (artículo 7 de la vigente Constitución), va a producir un acto jurisdiccional, que obedece a un interés jurídico del accionante, y ello conduce a que la interpretación solicitada, la cual obra en beneficio de la propia Constitución, se refiere a contradicciones, vacíos o ambigüedades que surjan del texto constitucional que se enlacen a una situación concreta.

Se trata de resolver, cuál es el alcance de una norma constitucional o de los principios que lo informan, cuando los mismos no surgen claros del propio texto de la Carta Fundamental; o de explicar el contenido de una norma contradictoria, oscura o ambigua; o del reconocimiento, alcance y contenido, de principios constitucionales.

Ahora bien, el que esta Sala, como parte de las funciones que le corresponden y de la interpretación de la ley, de la cual forma parte la Constitución, pueda abocarse a conocer una petición en el sentido solicitado por el accionante, no significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala, eliminando el derecho que tienen los jueces del país y las otras Salas de este Tribunal de aplicar la Constitución y de asegurar su integridad (artículo 334 de la vigente Constitución), así como ejercer el acto de juzgamiento, conforme a sus criterios; lográndose así que se adelante opinión sobre causas que no han comenzado, y donde tales opiniones previas tienden a desnaturalizar el juzgamiento.

La interpretación vinculante que hace esta Sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

1. Al entendimiento de las normas constitucionales, cuando se alega que chocan con los principios constitucionales.

Debe recordar esta Sala, siguiendo al profesor Eduardo García de Enterría (La Constitución como norma jurídica), que la Constitución responde a valores sociales que el constituyente los consideró primordiales y básicos para toda la vida colectiva, y que las normas constitucionales deben adaptarse a ellos por ser la base del ordenamiento.

Se trata de valores que no son programáticos, que tienen valor normativo y aplicación, y que presiden la interpretación y aplicación de las leyes.

Ante la posibilidad de que normas constitucionales colidan con esos valores, "normas constitucionales inconstitucionales", como nos lo recuerda García de Enterría (ob. Cit. P.99), y ante la imposibilidad de demandar la nulidad por inconstitucionalidad del propio texto fundamental, la única vía para controlar estas anomalías es acudir a la interpretación consti-

tucional, a la confrontación del texto con los principios que gobiernan la Constitución, de manera que el contenido y alcance de los principios constitucionales se haga vinculante, y evite los efectos indeseables de la anomalía.

Tal interpretación, que puede ser urgente y necesaria, por lo que no es posible la espera de alguna acción para que la Sala se pronuncie, sólo puede pertenecer a esta Sala, máxima y última intérprete de la Constitución.

Luego, cuando normas constitucionales chocan con los principios y valores jerárquicamente superiores, es la interpretación, mediante la acción para ello, la vía principal para resolver la contradicción.

2.- Igual necesidad de interpretación existe, cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria (artículo 22 de la vigente Constitución).

3.- Pero muchas veces, dos o más normas constitucionales, pueden chocar entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada.

Siendo esta Sala la que puede con carácter vinculante, establecer la existencia de la contradicción y el criterio sobre cuál debe prevalecer o complementarse entre sí, no parece que pueda negarse a la ciudadanía el acudir ante ella, sin necesidad de juicio en curso, donde se han de aplicar las normas encontradas, a fin que de una vez –en aras a la seguridad jurídica– se resuelva la antinomia. Esta situación se agrava, desde el momento en que el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresa que los tratados, pactos y convenios relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y pueden prevalecer en el orden interno.

Muchas veces estos tratados, pactos y convenios tienen normas que pudieran en apariencia contradecir normas constitucionales, lo que hace necesario dilucidar cuáles entre esas normas de igual rango, es la que priva.

4.- Pero entre los Tratados y Convenios Internacionales, hay algunos que se remiten a organismos multiestatales que producen normas aplicables en los Estados suscritores, surgiendo discusiones si ellas se convierten en fuente del derecho interno a pesar de no ser aprobadas por la Asamblea Nacional, o no haberlo sido por el antiguo Congreso de la República. En lo que respecta a la constitucionalidad de tales normas surge una discusión casuística, que debe ser aclarada por algún organismo, siendo esta Sala la máxima autoridad para reconocer su vigencia en el Derecho Interno.

5.- También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos.

6.- El régimen legal transitorio, por otra parte, ha dejado al descubierto algunas áreas, donde parecen sobreponerse normas del régimen legal transitorio a la Constitución, o donde ni el uno o el otro sistema constitucional tienen respuestas, creándose así “huecos legales” a nivel constitucional, debido a que ninguna norma luce aplicable a la situación, o que ésta se hace dudosa ante dos normas que parcialmente se aplican.

Esta situación, que no puede ser resuelta mediante las acciones ordinarias de inconstitucionalidad, sólo lo puede ser mediante interpretaciones que impidan el solapamiento indebido

de una norma con otra, o que llenen el vacío dejado por normas que no lo resuelvan. Estos vacíos pesan sobre las instituciones y por ende sobre la marcha del Estado.

Ya esta Sala, en el fallo del 28 de marzo de 2000 (expediente 737) ha resaltado en forma tangencial tal situación.

Para resolverla, es impermitible dar curso a la acción de interpretación por parte de esta Sala.

7.- Ha sido criterio de esta Sala, que las normas constitucionales, en lo posible, tienen plena aplicación desde que se publicó la Constitución, en todo cuanto no choque con el régimen transitorio.

Muchas de estas normas están en espera de su implementación legal producto de la actividad legislativa que las desarrollará.

El contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no puede estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, porque de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido.

Como paliativo ante esa situación, las personas pueden pedir a esta Sala que señale el alcance de la normativa, conforme a la vigente Constitución, lo que hizo la Sala, sin que mediase petición al respecto, en la sentencia del 1 de febrero de 2000, cuando indicó el desdoblamiento del proceso de amparo, adaptando la ley especial a la Constitución vigente.

Además, de no ser objeto de interpretación, en la actualidad tales normas se harían nugatorias, ya que sus posibles ambigüedades y obscuridades, no podrían ser solucionadas, o lo serían en forma caótica, mientras no se dicten las leyes que las desarrollen.

8.- También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, a fin de que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala.

9.- Dada la especial situación existente en el país, producto de la labor constituyente fundada en bases preestablecidas (bases comiciales), también puede ser fuente de discusiones las contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente; y si esto fuere planteado, es la interpretación de esta Sala, la que declarará la congruencia o no del texto con las facultades del constituyente.

En consecuencia, la Sala puede declarar inadmisibles un recurso de interpretación que no persiga los fines antes mencionados, o que se refiera al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso. Igualmente podrá declarar inadmisibles el recurso cuando no conste interés jurídico actual en el actor.

Advierte esta Sala, que la petición de interpretación puede resultar inadmisibles, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente. Igualmente, será inadmisibles el recurso, cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, sin que sea necesario modificarlo; o cuando a juicio de la Sala, lo que se plantea no persigue sino la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos; o una escondida forma destinada a lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley.

No existe en la legislación vigente un sistema mediante el cual los jueces puedan consultar con la Sala Constitucional la constitucionalidad de las normas a aplicar; y ello es así, porque – en principio – el mantener la supremacía constitucional es tarea de todos los jueces, lo que realizan mediante el control difuso de la Constitución. Pero, lo conveniente es que, las

normas y principios de la Carta Fundamental que requieren de interpretación, la reciban, a fin de su más certera aplicación, sobre todo por no ser la Constitución un cuerpo estático, anclado en el tiempo, sin adaptarse al cambio natural que sufren los principios que la informan.

Ante la necesidad de una Constitución viva, lo natural es que ella esté activa, sin necesidad de esperar que el azar, producto de juicios en curso, traiga a la Sala el problema a resolver. Es esta otra causa de justificación para la existencia del recurso autónomo de interpretación constitucional.

Dadas las consideraciones que se han expuesto en este fallo, esta Sala estima que no existe razón lógica ni teleológica para que la interpretación de la Constitución no se pueda realizar, aun cuando ni la Constitución, ni la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecen un procedimiento para ventilar el recurso de interpretación, y por ello, tratándose de un asunto de mero derecho, que no requiere de instrucción de hechos, no considera necesario la Sala aplicar el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, remitiéndose a uno de los procedimientos existentes en dicha ley, para ventilar las diversas demandas que ella contiene.

Por lo tanto, presentando el recurso, en el cual se indica su objeto, con indicación de las normas y principios sobre los que se pide la interpretación acerca de su contenido y alcance; la Sala lo admitirá o no, y en caso que lo admita, en aras a la participación de la sociedad, si lo creyere necesario emplazará por Edicto a cualquier interesado que quiera coadyuvar en el sentido que ha de darse a la interpretación, para lo cual se señalará un lapso de preclusión a fin de que los interesados concurren y expongan por escrito (dada la condición de mero derecho), lo que creyeren conveniente. Igualmente y a los mismos fines se hará saber de la admisión del recurso, mediante notificación, a la Fiscalía General de la República y a la Defensoría del Pueblo, quedando a criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala el término señalado para observar, así como la necesidad de llamar a los interesados, ya que la urgencia de la interpretación puede conllevar a que sólo sean los señalados miembros del Poder Moral, los convocados.

Una vez vencidos los términos anteriores, se pasarán los autos al ponente nombrado en el auto de admisión, a fin que presente un proyecto, el cual se guiará en su presentación, discusión, etc, por las normas que rigen las ponencias.

Previo a cualquier análisis debemos determinar si existe interés legal por parte del recurrente para solicitar el presente recurso de interpretación.

Y en tal sentido se observa que el ciudadano José Hernández Larreal, venezolano, de este domicilio, de profesión abogado y actuando como tal, y alegando su condición de elector inscrito, ha solicitado la interpretación de los artículos 230 y 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 152 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para que se le indique el sentido y alcance de los mismos en los puntos que expone, cuales son:

1) ¿Cuándo comenzarán a computarse los seis (6) años del período presidencial bolivariano?.

2) ¿Sí el candidato ganador no es el presidente actual, cuándo asumirá la posesión de su cargo?.

3) ¿Tendría que hacerlo el día 10 de enero de 2001, siete meses después de haber ganado la elección?.

El solicitante señala tres normas legales, dos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y uno de la Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política, cuyos textos transcribimos a continuación:

Constitución Nacional:

“Artículo 230.

El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o Artículo 231.

“El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido, el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia”.

Ley Orgánica del Sufragio.

Artículo 152.

“El Consejo Nacional Electoral fijará con seis (6) meses de anticipación por lo menos, y mediante convocatoria que deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, la fecha de las elecciones indicadas en los artículos anteriores para un día domingo de la primera quincena del mes de diciembre del año anterior a la finalización del período correspondiente”.

Encuentra esta Sala, que lo pedido se refiere a una situación actual muy concreta, como es la elección presidencial que se realizara el pasado 30 de julio de 2000; pero se trata de normas que no chocan entre sí, ya que el texto de las mismas es claro y no se presta a interpretaciones, surgiendo quizás la inquietud del solicitante en cuanto a la situación que se produce con este proceso electoral “especial”, que se estuvo rigiendo por un régimen electoral transitorio.

De las tres interrogantes que plantea el recurrente, la segunda y la tercera tienen ya una decisión o están subsanadas, la segunda porque no se produjo el supuesto en él planteado y la tercera, porque en sentencia del 28 de marzo de 2000, (caso Allan R. Brewer Carías y otros. Sentencia N° 180) ya este Tribunal Supremo emitió su opinión.

Sin embargo, conforme al interés que se requiere para intentar validamente el recurso de interpretación, encontramos que el solicitante en su escrito solo alega su condición de elector inscrito, sin atribuirse ni fundamentar un interés jurídico personal y directo, que es uno de los requisitos indispensables para la interposición efectiva del recurso, toda vez que no se trata de una “actio popularis”. Tal circunstancia a la luz del criterio asentado por esta Sala en la sentencia del 22 de septiembre de 2000 (caso Servio Tulio León) hace inadmisibles la presente acción y así se declara.

Voto concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión cuyo dispositivo declara inadmisibles la solicitud de interpretación de las normas contenidas en los artículos 230 y 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 152 de la Ley Orgánica del sufragio y Participación Política, propuesta por el abogado José Hernández Larreal, no obstante, quiere dejar constancia de su posición en cuanto a la motivación esbozada por la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede, y de la cual se aparta.

Tal como fuera señalado en la sentencia que anterior, el solicitante propuso en su escrito libelar que este órgano jurisdiccional, realizara una interpretación sobre el alcance de las normas referidas, a objeto de determinar “1)¿Cuándo comenzarán a computarse los seis (6)

años del período presidencial bolivariano?. 2) ¿Si el candidato ganador no es el presidente actual, cuándo asumiría la posesión de su cargo?. 3) ¿Tendría que hacerlo el día 10 de enero de 2001, siete meses después de haber ganado la elección?.

Ante tal petición, en la sentencia aprobada por la mayoría se realizó un estudio sobre “(...) la acción de interpretación de la Constitución”, en el cual se afirmó la posibilidad de interponer dicha acción y sus peculiaridades, señalándose en tal sentido que, “(...) la interpretación del contenido y alcance de las propias normas y principios constitucionales es posible, tal como lo expresa el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 336 eiusdem, y por ello, el recurso de interpretación puede estar dirigido, al menos ante esta Sala, a la interpretación constitucional, a pesar que el recurso de interpretación al ser considerado tanto en la propia Constitución (artículo 266 numeral 6), como en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 24 del artículo 42) se refieren al contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”.

Por otra parte, la solicitud de autos se declaró inadmisibile por considerar la mayoría sentenciadora “(...) que lo pedido se refiere a una situación actual muy concreta, como es la elección presidencial que se realizara el pasado 30 de julio de 2000; pero se trata de normas que no chocan entre sí, ya que el texto de las mismas es claro y no se presta a interpretaciones”, y que, “(...) conforme al interés que se requiere para intentar válidamente el recurso de interpretación, encontramos que el solicitante en su escrito sólo alega su condición de elector inscrito, sin atribuirse ni fundamentar su interés jurídico personal y directo...”.

Como anunciara precedentemente, aún cuando el Magistrado concurrente comparte la decisión de la Sala en el sentido de declarar inadmisibile la solicitud de interpretación propuesta en autos, debe disentir en cuanto a los motivos por los cuales se realizó tal declaratoria, en los siguientes términos:

De la interpretación de la Constitución

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia y doctrina venezolanas se han pronunciado en el sentido de que la interpretación de la Constitución corresponde hacerla a cada uno de los tribunales de la República, toda vez que los mismos están obligados a aplicarla. Ahora bien, el único aparte del artículo 335 de la Constitución señala expresamente que, “[l]as interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

En el fallo que antecede, la Sala, realiza una prolija argumentación en cuanto al tema de la interpretación constitucional en la cual se expone acertadamente que “(...) [e]l recurso de interpretación de las normas y principios constitucionales, no se encuentra regulado en forma especial ni en la Constitución vigente ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia” (página 15 del fallo); no obstante, en el desarrollo del mismo fallo se expresa que “[s]in embargo, considera la Sala que dentro de la facultad interpretativa con carácter vinculante, que le otorga el artículo 335 de la vigente Constitución (...) puede asumir la interpretación...” (página 15 del fallo), con lo cual, a criterio del concurrente, se abre la posibilidad de que los particulares, a través de una solicitud autónoma no unida a juicio concreto alguno, obtengan de esta Sala interpretaciones vinculantes de la Constitución.

En tal sentido debe señalarse, que el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, sin que haya lugar a dudas, un recurso de interpretación de textos legales, no del texto constitucional, y por su parte, la interpretación a que se refiere el artículo 335 eiusdem, ha de entenderse con ocasión de las acciones en concreto que se planteen ante la Sala Constitucional. Esto es así, por cuanto la Constitución de

un Estado es y será la cúspide normativa y organizativa del mismo, en tanto sus preceptos sean aplicados y desarrollados por los diferentes actores de la dinámica social; es decir, que la vida de la Constitución depende de su aplicación, y tal aplicación se realiza de forma abstracta y general a través de su desarrollo normativo por parte de los órganos legislativos de las distintas personas político territoriales y de forma individualizada, mediante la actividad formal de la Administración, los negocios jurídicos y en última instancia mediante la creación judicial del Derecho, pero todas estas fuentes de derecho, lo son en cuanto suponen la aplicación de preceptos fundamentales a relaciones jurídicas concretas. A estas situaciones concretas dirimidas por los mecanismos procesales consagrados legal y constitucionalmente se refiere la interpretación vinculante consagrada en el artículo 335 eiusdem.

Asimismo, pretender interpretar académicamente algún precepto constitucional, sin que exista un caso concreto relacionado con la función jurisdiccional de este Supremo Tribunal, supone señalar en forma abstracta cuál fue la voluntad del Constituyente, obviando que éste nunca dispuso tal posibilidad. De manera que, no puede interpretarse la Constitución más allá de los términos en los que ella misma señala, y actualmente no existe ninguna norma constitucional que haya establecido un recurso de interpretación de la Constitución, siendo que, ni el artículo 335, ni ningún otro precepto de la Constitución facultan a la Sala Constitucional para interpretar en abstracto la Constitución.

El Tribunal Supremo de Justicia, como bien lo expresa la anterior sentencia, es el máximo y último intérprete de la Constitución, pero las interpretaciones de normas constitucionales que realice, han de ser emitidas a través de los cauces procesales y jurisdiccionales correspondientes, ninguno de los cuales se refiere a problemas teóricos o abstractos. Es más, la función interpretativa de la Carta Magna que la Sala Constitucional debe ejercer no es distinta por su naturaleza a la que han de desarrollar los jueces ordinarios, mediante el amparo, el control difuso de la constitucionalidad o cualquier vía procesal que se encuentre dentro de su esfera de competencia, en las cuales también pueden surgir dudas sobre la interpretación de una ley a la luz de la Constitución, por lo que tampoco se refiere al “control concentrado” de dicho texto.

De la consagración del recurso interpretación en el ordenamiento jurídico venezolano

Observa el Magistrado concurrente que en la reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido recogido por el Constituyente el tradicionalmente conocido recurso de interpretación de leyes. Así, el artículo 266, numeral 6 señala:

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.”

Con este precepto la Constitución le ha otorgado rango constitucional al recurso de interpretación previsto en el artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que dispone:

“Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(...)

24. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley...”.

Al respecto, observa el concurrente, que la Constitución no atribuyó tal competencia a ninguna Sala en concreto; por lo cual, podría pensarse que la norma prevista en el artículo 43

de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde se dispone que tal competencia es de la Sala Político Administrativa, debe mantenerse vigente.

Sin embargo, en opinión de quien suscribe el presente voto concurrente, la determinación de la competencia para conocer del denominado recurso de interpretación de leyes, podría ser modificada por el legislador atendiendo a las reglas establecidas por el Constituyente y que han sido señaladas por esta Sala en anteriores oportunidades. Se trata específicamente del criterio sentado en la sentencia de esta Sala del 27 de enero del 2000, recaída en el caso Milagros Gómez y otros, en el cual se señaló que según la nueva distribución de competencias consagrada en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la clave para deslindar las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa y de la jurisdicción constitucional, reposa en el rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho. Así, las actuaciones cuyo objeto de control se encuentra enmarcado dentro de las competencias de la jurisdicción constitucional serían los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tuviesen rango de Ley, y las omisiones de atribuciones conferidas directamente por dicho texto normativo.

Así las cosas, al versar el recurso de interpretación consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sobre disposiciones normativas de rango legal, el legislador podría arribar a la conclusión de que el fuero competencial de la Sala Político Administrativa establecido en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, colide con el ordenamiento constitucional vigente y en consecuencia el órgano competente para conocer del recurso de interpretación de leyes es esta Sala Constitucional.

Tal afirmación supondría una integración del recurso de interpretación al orden competencial consagrado en el ordenamiento constitucional actual; pero además, evidencia que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es objeto directo de control de la jurisdicción, y es que la razón por la cual no le está dado a esta Sala Constitucional conocer de una acción de interpretación de la Constitución, es justamente la misma por la cual no existe una acción de nulidad de la Constitución. Reiteró así el Magistrado concurrente lo expresado anteriormente, en el sentido de que la Constitución no se interpreta de forma directa y abstracta porque constituye la base fundamental del Estado, o lo que es igual, siendo la Constitución el máximo vértice normativo no se interpreta directamente, sino que los operadores jurídicos dan respuesta a problemas concretos interpretando el ordenamiento jurídico como un todo.

Además, debe tenerse presente que no es función de los jueces resolver en abstracto problemas interpretativos. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada, al manifestar que el recurso de interpretación debe responder a un caso o situación concretos que susciten una duda razonable sobre el alcance de un texto normativo. Recuérdese que la sentencia emitida en el recurso de interpretación se asemeja, por su naturaleza, a las sentencias (o pretensiones) mero declarativas, las cuales presuponen la existencia de un interés particular vinculado a una situación subjetiva determinada. Presuponen, además, una incertidumbre jurídica en relación con un caso concreto.

Lo “concreto” del caso, no debe entenderse como “(...) la existencia de una duda razonable que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la resolución del” (recurso de interpretación), como lo expresa la sentencia, sino por el contrario, debe plantearse la interpretación en un caso concreto relacionado con la función jurisdiccional de este Tribunal en el cual surja duda acerca de la interpretación de una norma o principio constitucional con relación a cualquier otro instrumento normativo distinto de la Constitución, o acerca de la aplica-

ción de una norma constitucional en un caso concreto, pero nunca podría tratarse de su interpretación en abstracto.

Sobre este particular, la jurisprudencia producida por la Sala Político Administrativa respecto del recurso de interpretación de leyes, ha señalado que una de las razones que da lugar a la exigencia de un caso concreto es la necesidad de legitimar al recurrente, pues al demostrar la forma en que es afectado por la duda alegada, es posible determinar su interés calificado para ocurrir por ante el órgano jurisprudencial. Este criterio se ha mantenido de forma reiterada en la jurisprudencia; al respecto pueden invocarse las sentencias recaídas en los casos Alfredo Flores Valera (05/08/92), Ministro de la Defensa (16/05/95), Presidente de la República (16/06/95), FUNDAHUMANOS (19/01/99), Miguel José Mónaco y otros (19/01/99), Cruz Manuel Gómez (26/01/99), Pablo Ramírez (28/01/99) y Ministerio de Relaciones Exteriores (28/01/99) entre otros.

Asimismo, la jurisprudencia ha manifestado que el recurso de interpretación no puede utilizarse con fines estrictamente académicos. Así, en el caso Dagoberto González, la Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 17 de abril de 1986, señaló que la exigencia del caso concreto "(...) tiene como fundamento evitar que el mismo (recurso de interpretación) se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal." Agregando que, "no es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma." (Subrayado del concurrente)

Por otro lado, en la citada sentencia recaída en el caso FUNDAHUMANOS (19/01/99) se señaló lo siguiente:

"En tercer lugar, se ha exigido que se verifique conexidad entre el recurso intentado y un determinado caso concreto, lo cual, tal como ha señalado esta Sala, posee un doble propósito: por un lado, verificar la legitimación del recurrente evitando el simple ejercicio académico de interpretación y por el otro: 'permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento' (sentencia del 17-04-86) ..." (Subrayado del concurrente).

También, en la sentencia de la Sala Político Administrativa recaída en el caso Alberto Franceschi y otros (21/07/99) se estableció claramente la inadmisibilidad de la solicitud de interpretación cuando la misma tiene como fundamento razones meramente académicas. En esta sentencia se señaló lo siguiente:

"Han sido numerosas las oportunidades que esta Sala ha actuado de conformidad con la referida competencia, resolviendo las dudas que determinados actos normativos han suscitado en su aplicación. Los distintos pronunciamientos han ido delineando las características que conforman este peculiar recurso, así como las exigencias de procedencia del mismo, dentro de las cuales destaca la necesidad de que exista un caso concreto al cual sería aplicable la interpretación judicial solicitada. Sin duda que esta exigencia tiene un sentido lógico, ya que la labor de este organismo jurisdiccional es dar solución a situaciones fácticas y no puede pretenderse que el mismo resuelva solicitudes que simplemente aspiran a una labor intelectual, casi pedagógica o de asesoría de este Máximo Tribunal." (Subrayado del concurrente)

En todo caso, recuérdese que la facultad antes indicada está limitada al recurso de interpretación de leyes que así lo prevean, y de acuerdo a la jurisprudencia debe existir un caso concreto, ya que en tales casos la interpretación tiende a dar solución a una duda razonable en cuanto al alcance y aplicación de una norma legal. No debe confundirse el recurso de interpretación previsto en el artículo 266 de la Constitución, con las facultades interpretativas que la Sala Constitucional puede hacer de forma vinculante del Texto Fundamental. Como fuera señalado, esta facultad no está sujeta a un recurso de interpretación de la Constitución –que no existe en nuestro ordenamiento jurídico– sino que debe hacerse en los casos concretos que conozca.

Finalmente, el Magistrado concurrente reitera lo expuesto en el voto concurrente que hiciera a la sentencia del 22 de septiembre de 2000 (Caso Servio Tulio León Briceño), sobre los efectos negativos que pueden surgir de la declaratoria realizada en fallo como el que antecede, en el cual indicó:

“(…) preocupa a quien suscribe, los efectos prácticos de la puerta que jurisprudencialmente ha abierto la mayoría sentenciadora, pues además de los criterios meramente jurídicos expuestos precedentemente, existen razones de sentido común que conducen al rechazo de la tesis de la procedencia de un recurso de interpretación de la Constitución, los cuales mencionaré brevemente en las líneas siguientes:

a) Admitir que la Sala Constitucional tiene competencia para interpretar la constitución cada vez que se solicite, sin que medie un recurso concreto, conllevaría a la posibilidad de que se solicite la interpretación íntegra del texto constitucional.

b) También es factible que día a día se solicite la interpretación de una norma constitucional distinta, por lo cual, la admisión de tal recurso en forma abstracta abriría un cauce que intentarían transitar muchos otros litigantes, recargando a la Sala con asuntos académicos, esto, a expensas de la celeridad en la resolución de los casos que sí plantean una problemática realmente jurisdiccional. Se convertiría así la Sala, en un órgano de consulta cada vez que un operador del derecho tenga dudas acerca del sentido, alcance e inteligencia de una norma constitucional.

c) La interpretación meramente académica, ajena a la existencia de una aplicación actual atenta contra la interpretación progresiva de la Constitución, dado que tales interpretaciones serían vinculantes, lo cual crearía una rigidez del propio texto, que a los pocos años sería obsoleto.

En consecuencia, al imponerse la tesis de la existencia de un recurso de interpretación, la Sala se está autolimitando en relación con futuros casos en los que la consideración de una ley específica o de una situación concreta aconseje una solución distinta a la que se haya obtenido en el análisis abstracto. Además, la mejor forma de interpretar la Constitución, como cualquier otra norma jurídica, es a la luz del caso, como lo ha reconocido Zagrebelsky en relación con la interpretación constitucional.”

Adicionalmente, cabe agregar que en el fallo que antecede, se asumió la competencia para conocer del recurso de interpretación interpuesto (páginas 16-19 del fallo), obviándose el hecho de que la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, en casos análogos al de autos, en los cuales se ha solicitado la interpretación de diversos artículos del Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, ha asumido la competencia para conocer dichos recursos, al respecto pueden invocarse las sentencias recaídas en los casos Felipe Mujica y Ramón Martínez (1/03/00), Freddy Rafael Martínez Troya (10/03/00), Jesús Petit da Costa (28/06/00). De allí, que al asumir esta Sala Constitucional, la competencia para conocer de los recursos de interpretación del referido Estatuto del Poder Público, tal declaratoria, eventualmente, podría dar lugar a que se presentara un conflicto de competencia entre algunas de las Salas de este Supremo Tribunal.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

3. Acción de inconstitucionalidad

A. Objeto: Leyes vigentes

TSJ-SC (1109)

4-10-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Las leyes derogadas deben ser excluidas de la posibilidad de ejercer sobre ellas el control de constitucionalidad.

A los fines de decidir, observa esta Sala que, en fecha 8 de septiembre de 1998, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 36.534 Extraordinario, una nueva Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que derogó la ley contra la cual los accionantes interpusieron su recurso de nulidad, ley ésta que a su vez se encuentra parcialmente derogada, ya que en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, dicho órgano ha desaparecido de la estructura organizativa del Poder Judicial del Estado venezolano, previéndose en su lugar la creación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, que estará adscrita a este Tribunal Supremo de Justicia, según lo establecido en el artículo 267 de la Constitución vigente, a fin de ejercer el gobierno y la administración del Poder Judicial.

En tal sentido, es preciso señalar que el artículo 218 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

“Artículo 218. *Las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas*”. (resaltado de esta Sala).

De conformidad con la norma antes citada, la Sala estima que en nuestro ordenamiento jurídico, las leyes sólo pueden ser derogadas por otras leyes, e igualmente la vigencia de las mismas comenzará tal y como lo dispone el artículo 1° del Código Civil “desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique”. Siendo ello así, considera esta Sala que la ley recurrida mediante el recurso de nulidad interpuesto por razones de inconstitucionalidad, fue derogada al publicarse en la Gaceta Oficial, de fecha 8 de septiembre de 1998, la nueva Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Por tanto, considera necesario esta Sala precisar si es posible ejercer el control constitucional sobre una ley derogada, o contra una ley que si bien se encontraba vigente al momento de la interposición del recurso en sede jurisdiccional, durante la tramitación del mismo haya sido derogada; supuesto éste que –precisamente– constituye el caso de autos.

En tal sentido, en sentencia dictada por esta Sala Constitucional en fecha 8 de junio de 2000 (Caso: Enrique Agüero Gorrín y Otros) se señaló que:

“(…) en sentencia dictada en fecha 20 de enero de 1996 la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa sostuvo el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, “tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad, cuya validez o nulidad viene a constituirse precisamente, en la materia u objeto del proceso”, por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado en su vigencia, el recurso, carece de objeto.

Por otra parte, mediante sentencia de 6 de diciembre de 1973, con motivo de la impugnación de un Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Federal, derogado posteriormente por una Ordenanza, la Corte Suprema de Justicia ratificó el criterio señalado en los siguientes términos:

“Ahora bien, por efecto de la promulgación de la citada Ordenanza, el recurso interpuesto en este procedimiento carece, para el momento, de toda finalidad y objeto, en virtud de que el Acuerdo impugnado de nulidad fue derogado y sustituido por la Ordenanza en vigor. En este mismo orden de razones, cualquier vicio o defecto que pudiera haber padecido el mencionado Acuerdo, habría quedado remediado por el nuevo estatuto, sancionado y promulgado conforme a la ley y el cual vendría a ser el instrumento cuestionable, si se objetara nuevamente la personalidad jurídica de la “Fundación Caracas”. En consecuencia, el presente recurso de nulidad carece de objeto, y por tal motivo, resulta inútil la decisión que se pronuncie sobre sus planteamientos”.

Como se puede apreciar, este ha sido el criterio asumido por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena respecto de las leyes derogadas en cuanto a su impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad, aplicado también a las leyes de carácter temporal.

Así, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 1995 en Sala Plena, razonó la Corte de la siguiente manera:

“(…), que no tiene materia sobre la cual decidir en el presente caso por cuanto ambos Decretos (241 y 285) han dejado de surtir sus efectos; el primero por haber sido revocado por el Congreso de la República en ejercicio de sus facultades de control y, el seguido el propio Presidente de la República al considerar cesadas las causas que motivaron la suspensión de las garantías constitucionales.

En tal virtud, y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corte, en el sentido de que no es posible conocer acciones de nulidad contra actos que no se encuentren vigentes, por no haber nada que anular, se declara la terminación de este juicio”.

Así las cosas, considera esta Sala Constitucional, que las leyes de la naturaleza como la impugnada pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas, por lo que agotada como ha sido, la misma no puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad respecto a la Constitución vigente para emitir pronunciamiento acerca de los presuntos vicios denunciados. Razón por la que esta Sala Constitucional considera que no habiendo actualmente acto susceptible de ser anulado declara que es inadmisibles sobrevenidamente la acción de nulidad interpuesta contra los puntos 1 y 3 del artículo Único de la Ley que Autoriza al Presidente para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera, de 1998 y en consecuencia se da por terminado este juicio.”

El criterio expuesto anteriormente, tiene su fundamento en que las leyes derogadas por la entrada en vigencia de un nuevo texto legal, pierden su eficacia en el ordenamiento jurídico, por lo que, de ninguna manera, las mismas pueden contradecir preceptos constitucionales; por tanto siendo ello así, concluye esta Sala, que las leyes derogadas, deben ser excluidas de la posibilidad de ejercer sobre ellas el control de constitucionalidad, por cuanto las mismas han dejado de ser leyes vigentes, en razón de lo cual debe declararse la Inadmisibilidad sobrevenida, del recurso de nulidad que por razones de inconstitucionalidad interpuso la actora contra las disposiciones previstas en los artículos 7, 15, literales *d, e, f, o* y 65 de la –hoy– derogada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.068 de fecha 7 de octubre de 1988. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, Jesús Eduardo Cabrera Romero, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por las siguientes razones:

Desde su promulgación hasta su derogación o anulación, la ley produce efectos jurídicos creando derechos, deberes y obligaciones a las personas, y permitiendo a los mismos crear diversas situaciones jurídicas.

La ley inconstitucional se anula, produciendo la nulidad declarada, según los casos, efectos *ex tunc* o *ex nunc*, por lo que durante la vigencia de una ley, quien pretende eliminar los efectos nocivos que ella le haya causado debido a razones de inconstitucionalidad total o parcial, debe tratar de obtener la nulidad de la misma, para luego lograr se anulen, además, los efectos nacidos de la ley inconstitucional.

Ahora bien, el que una ley derogue a otra que era inconstitucional, no elimina en quien incoo una acción de nulidad de la derogada, por motivos de inconstitucionalidad, la necesidad de que se declare el cese de los efectos perjudiciales que la ley inconstitucional le está causando, efectos que se mantendrán mientras la inconstitucionalidad no se sentencie judicialmente; y por ello, no comparte quien suscribe el criterio de la Sala en este fallo, cual es, que no es necesario resolver las acciones de nulidad por inconstitucionalidad cuando la ley impugnada ha sido derogada antes del fallo por otra ley, y que ante esta situación, las leyes derogadas quedan excluidas de la posibilidad de que se decida en su contra la acción de inconstitucionalidad, por cuanto dejaron de ser leyes vigentes, y por tanto las acciones que las atacaban se hacen inadmisibles.

Es cierto que las leyes derogadas por la vigencia de un nuevo texto legal, pierden su eficacia en el ordenamiento jurídico, pero los efectos jurídicos que esas derogadas leyes inconstitucionales crearon, siguen vigentes en el tiempo mientras no se declare la inconstitucionalidad de la ley que los creó. Ello es motivo suficiente para que el accionante tenga interés en que se decida su demanda.

Tan ello es así, que muchas leyes se remiten a normas de otras leyes vigentes para la época en que se dicta la ley que hace la remisión, señalando un artículo de esa otra ley, como parte de la norma. Cuando el legislador utiliza esta fórmula, simplemente está reproduciendo, sin necesidad de incorporar en el texto del artículo, la disposición de la otra ley a la cual se remite. Por lo tanto, dicha norma ha de leerse conjuntamente con el texto de la otra ley. La derogatoria de la ley a la cual se hizo la remisión, no deroga en la ley que sigue vigente la norma remitida, ya que el texto que no se reprodujo –por innecesario– es el verdadero de la norma que realizó el reenvío, que lo incorporó indirectamente; y así, como el texto de la ley derogada sigue vigente, “*post mortem*” en la ley que lo reproducía, igualmente las disposiciones de las leyes derogadas, cuya inconstitucionalidad no haya sido declarada, siguen dadas por reproducidas en los textos legales que a ellas se remiten, lo que haría necesario la declaratoria de inconstitucionalidad de la derogada, para privar de efectos a estas remisiones al contenido de la ley inconstitucional, que siguen vigentes, mientras no se les declare nulas por inconstitucional.

Lo que sucede en los procesos de inconstitucionalidad, en criterio de quien disiente, es que se hace necesario analizar en cada acción la razón que legitima al actor, y en base a ella, ponderar si su interés procesal se ha perdido en el proceso, con motivo de la derogatoria de la ley impugnada, y por ende si se ha extinguido la acción.

El artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, requiere en quien incoo la acción de nulidad por inconstitucionalidad, el que se encuentre afectado en sus derechos e intereses. Tal disposición ha sido jurisprudencialmente interpretada, en el sentido que cualquier persona puede solicitar la declaratoria judicial de inconstitucionalidad de una ley, sin necesidad de fundarla en derechos o intereses personales, por existir un interés general de tuición al orden constitucional, lo que convierte a la acción de inconstitucionalidad en una acción popular.

Sin embargo, puede darse el caso que el actor, no solo pretenda el mantenimiento *per se* del orden constitucional, sino que tenga un interés personal y directo en que se declare la nulidad, ya que la o las normas inconstitucionales, están afectando su situación jurídica, por lo que una vez declarada la inconstitucionalidad va a intentar otras acciones tendientes a que

se restablezca su situación, o que se le constituya una que le era negada, por mandato de la ley, etc.

Cuando se está ante la primera hipótesis, la derogatoria de la ley inconstitucional, pareciera que hace decaer la acción popular interpuesta, ya que al quedar derogada, el interés tuitivo del actor ya no existe, porque la ley dejó de tener vigencia. En casos como estos, la acción se hace sobrevenidamente inadmisibile, porque se extingue por parte del recurrente su interés procesal: ya no hay necesidad de declaración judicial.

Pero cuando se está ante la segunda posibilidad, donde existe un interés que va más allá de la tutela colectiva de la constitucionalidad, el interés procesal no se pierde por la derogatoria de la ley impugnada como inconstitucional, y a juicio de quien disiente en este voto, debe ser resuelta expresamente su pretensión de nulidad. De allí, que en cada caso haya que examinar el interés aducido por el demandante, y calificar si la derogatoria de la ley impugnada, le hizo o no perder el interés. Tal examen no se hizo en este fallo.

Por otra parte, partir en una forma genérica de la idea, que al derogarse la ley cuya inconstitucionalidad se demandó, la acción incoada se hace inadmisibile, es permitir una posible práctica fraudulenta, cual sería la que el órgano legislativo de quien emana la ley, ante la demanda de inconstitucionalidad, reforme en algo la ley impugnada y por tanto la derogue, y que por esta vía, que puede repetirse muchas veces, dejar sin efecto las demandas de inconstitucionalidad en curso. De allí, que aun en los casos en que la demanda nazca de la acción popular de inconstitucionalidad, si no existe una perención de la instancia, el juez constitucional no debe declarar inadmisibile la acción, mientras la inste en alguna forma el demandante, ya que con tal instancia está oponiéndose a la posibilidad del fraude que se ha señalado.

Además, el Magistrado que aquí disiente, lo hace fundado en otras razones. La demanda de inconstitucionalidad puede ser puntual, dirigida a la nulidad de determinados artículos de una ley. Dicha ley puede quedar derogada por otra que reproduce los mismos artículos, y ante tal situación, constatada la nulidad de las normas de la primera ley, y conociendo ambas leyes, el sentenciador por imperio del principio *iura novita curia*, ¿cómo declarar inadmisibile una acción por la derogatoria y esperar que se instaure una nueva demanda contra las mismas inconstitucionales normas mantenidas en la nueva ley?.

Esta última circunstancia abona a la necesidad de otro tipo de análisis que debe efectuar el juez constitucional, antes de declarar inadmisibile la acción de inconstitucionalidad, en base a que la ley impugnada haya sido derogada total o parcialmente. En casos como este, por razones de orden público, el Tribunal Constitucional de oficio debería seguir conociendo de la demanda, con el fin de ejercer el control constitucional sobre la norma cuya nulidad se denuncia.

La tutela jurisdiccional constitucional, a juicio de quien disiente, no está ceñida plenamente al principio dispositivo, con su postulado que el juez sólo puede decidir conforme a lo alegado en autos, lo que significa que solo sentencia sobre los límites de una litis, lo que impide cualquier transformación posterior de los términos de la pretensión (excepto las reformas a las demandas cuando sean permitidas).

Pareciera que es el principio dispositivo el que según el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, gobierna al proceso de nulidad constitucional, ya que según dicha norma, la demanda “*indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funda la acción*”, lo que expresa la voluntad del legislador de que se fijen los términos de la pretensión, sin que se prevea reforma alguna, y menos después que precluyan los lapsos del artículo 117 *eiusdem*.

Sin embargo, ante un hecho sobrevenido como el apuntado (derogatoria de una ley durante el curso del proceso que la ataca), en la vigente Constitución, a juicio de quien suscribe, surge una situación que desdibuja la prevenida en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y a la solución dada en este fallo. El artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su primer aparte, reza: “*En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente*” (subrayado nuestro), y considera el Magistrado disidente, que aun dentro del proceso de inconstitucionalidad, detectada la colisión con la Constitución de la norma impugnada, aun subsistente en la nueva ley, el juez constitucional puede declararla de oficio, y por lo tanto, antes de declarar inadmisibles una acción de inconstitucionalidad por los motivos señalados en el fallo cuyo voto se salva, habrá igualmente que analizar esta posibilidad.

El principio dispositivo no puede aplicarse estrictamente en la jurisdicción constitucional, y menos en los recursos de nulidad ante la Sala Constitucional, ya que si esta Sala de oficio puede revisar las sentencias firmes de otros Tribunales, que se refieran al control constitucional de las leyes, así como revisar los fallos de amparo constitucional, a fin de que el orden constitucional se mantenga, con mucha mayor razón podrá, antes del fallo del proceso de nulidad por inconstitucionalidad, revisar la constitucionalidad de unas normas que a pesar de su denuncia, sobreviven en las nuevas leyes y que están siendo objeto de una impugnación constitucional.

La institución de la revisión, a juicio de quien disiente, amplía los poderes de la Sala Constitucional en los procesos de nulidad, con relación al postulado del principio dispositivo, que expresa que los límites de la litis los establecen las partes de manera inmutable; y por tanto esta Sala, que puede revisar de oficio los fallos de otros tribunales, a fin de mantener la supremacía e integridad de la Constitución, con más razón podrá examinar la proyección de la inconstitucionalidad de unas normas, en los casos en que la ley impugnada se derogue, y las normas se mantengan en la nueva ley. ¿Para qué esperar que alguien pida la revisión?. Es más, ante esta posibilidad, en la actualidad, el accionante puede solicitar en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad, que el examen se extienda a la nueva ley que reproduce los artículos cuestionados, ante el hecho sobrevenido de la derogatoria de la ley impugnada, evitándose así incoar un nuevo juicio a ese fin, y la petición debe ser admitida en el juicio en curso, si no ha perimido la instancia. Si la Sala puede lo más, revisar fallos de otros Tribunales por razones de inconstitucionalidad, cómo no va a poder lo menos, dentro de una causa de nulidad en curso, declarar nulo hacia el futuro, normas que siguen vigentes en las leyes derogatoria, donde ocupan igual posición sistemática que en la derogada, a pesar que fueron impugnadas al atacarse la derogada. Este análisis, expresamente en esta causa no se realizó, y ello es otro argumento que abona la tesis de quien suscribe: que por la existencia de la derogación de la ley cuya nulidad por inconstitucional se demanda, no debe declararse en base a ese solo argumento la inadmisibilidad de la acción.

Queda así expresado el criterio del disidente.

4. *Acción de amparo constitucional*

A. *Competencia*

TSJ-SC (1230)

24-10-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Oswaldo Rodríguez B. vs. Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela

Todas aquellas acciones de amparo interpuestas de forma autónoma, que surjan como consecuencia de actuaciones u omisiones con motivo de comicios que se realicen para elegir representantes en cargos públicos, entrarán dentro del marco de competencias de la Sala Constitucional; y aquellas acciones que surjan como consecuencia de actuaciones u omisiones de procesos comiciales de cualquier otra índole –bien sea de gremios, colegios profesionales, universidades, entre otros– deberán ser resueltos por la Sala Electoral

Debe previamente esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente apelación, y a tal efecto observa:

En el presente caso, se somete al conocimiento de la Sala, la apelación de una sentencia emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que conoció en primera instancia de una acción de amparo constitucional incoada en contra un acto administrativo emanado de la Comisión Electoral de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela.

Por otra parte, la Sala Electoral de éste Máximo Tribunal, en decisión de fecha 10 de febrero de 2000, caso Cira Urdaneta de Gómez, determinó que su competencia se circunscribía al conocimiento de los recursos contenciosos electorales y de interpretación de la normativa electoral. Así mismo, estableció que en materia de amparo, era competente para conocer de aquellas acciones de tipo cautelar que se interpusieran conjuntamente con uno de los recursos antes mencionados, mas no para aquellas que tuvieran carácter autónomo, aún cuando el objeto fuera electoral.

Ahora bien, en decisión de fecha 26 de julio de 2000, caso Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela, la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia estableció lo siguiente:

“De modo pues que, hasta tanto se dicte la correspondiente ley y la Sala Electoral sea el único órgano integrante de la jurisdicción contencioso electoral, le corresponderá conocer las acciones de amparo autónomo contra los actos, actuaciones u omisiones sustantivamente electorales de los titulares de los órganos distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que lógicamente detenten competencia en materia electoral, e igualmente le corresponde conocer las solicitudes de amparo cautelar que en su ámbito de competencia material sean interpuestas conjuntamente con recursos contencioso electorales. Así se decide”.

Cuando se trate de acciones de amparo constitucional interpuestas de forma autónoma –atendiendo a los criterios establecidos en la decisión antes citada– deberá determinarse en cuál de los dos supuestos se encuadra, a saber:

1.- Si la acción está referida a actuaciones u omisiones sustantivamente electorales, emanadas de órganos distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, será competente para resolverlos la Sala Electoral.

2.- Pero, si la acción se refiere a actuaciones u omisiones que se imputan a uno de los órganos a que se refiere el artículo 8 antes mencionado, que son el Consejo Nacional Electoral y los demás organismos electorales del país, dependientes orgánicamente del Consejo Nacional Electoral, será competente para resolverlos la Sala Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, Parágrafo Primero del Estatuto Electoral del Poder Público.

Es decir, que todas aquellas acciones de amparo interpuestas de forma autónoma, que surjan como consecuencia de actuaciones u omisiones con motivo de comicios que se realicen para elegir representantes en cargos públicos, entrarán dentro del marco de competencias de la Sala Constitucional; y por otro lado, aquellas acciones que surjan como consecuencia de actuaciones u omisiones de procesos comiciales de cualquier otra índole –bien sea de gremios, colegios profesionales, universidades, entre otros– deberán ser resueltos por la Sala Electoral, y así se declara.

TSJ-SC (1278)

27-10-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Saturnino J. Gómez G. y otros vs. Ministerio de Educación y otros

Por otra parte, tomando en cuenta que en el caso de autos también han sido señaladas como agraviantes las autoridades de la Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda (personas estas que escapan al enunciado del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y tratándose de un asunto directamente vinculado con la preservación de la continuidad institucional de un ente de origen corporativo como lo es la Universidad antes mencionada, el Tribunal competente para conocer dicho amparo en primera instancia es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con base a su competencia residual, dentro de la cual la doctrina así como la jurisprudencia han reconocido pacíficamente la inclusión de estos asuntos, y así se declara.

Ahora bien, por cuanto la referida Corte no tiene su asiento en el lugar donde se produjo la lesión denunciada, esta Sala estima, tomando en consideración que la jurisdicción civil no es de naturaleza especial sino común, que el competente para conocer de la acción de amparo es un Tribunal de Primera Instancia con competencia en materia civil con jurisdicción en la ciudad de Coro-Estado Falcón, lugar en el que tiene su sede la mencionada Universidad, a fin de garantizar el acceso expedito de los ciudadanos a los órganos de justicia. No obstante, se deja a salvo la posibilidad de que la parte actora, si así lo estimare conveniente, solicite a dicho Tribunal la remisión de la causa al juzgado que conforme a los principios generales de competencia deba conocer como tribunal de primera instancia, que en el caso de autos es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional ejercida contra vías de hecho y actuaciones materiales presuntamente ocasionadas por el Ministro de Educación, Cultura y Deportes, y declinó en un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, la competencia para conocer la misma acción que con el mismo título se ejerciera contra los ciudadanos María Elvira Gómez de Rojas, Emil Osvaldo Hernández, Julio César Camacaro Pachano y Vicente Antonio Durán Márquez, en su condición de encargados de la Rectoría, Vice-Rectoría Académica, Vice-Rectoría Administrativa y Secretaría, respectivamente, de la Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda.

Si bien el Magistrado disidente comparte el criterio asumido por la mayoría sentenciadora para declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta contra el ciudadano Héctor Navarro Díaz, en su condición de Ministro de Educación, Cultura y Deportes, sin embargo, no comparte la declinatoria de la competencia que con respecto a la acción de amparo constitucional intentada contra las autoridades académicas de la Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda, se hace en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón.

En efecto, la mayoría sentenciadora fundamentó tal declinatoria en lo preceptuado en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que dispone el principio legal de la competencia judicial, de la siguiente manera:

“Artículo 7. Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.

Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley”. (Resaltado del disidente).

De lo dispuesto en la norma citada, se desprende que el principio rector en materia de amparo para dilucidar la competencia del órgano jurisdiccional, debe obedecer a un criterio de afinidad entre la materia del juez y los derechos o garantías violados o amenazados de serlo. De forma tal, que el Juez competente para conocer de la acción será el que resulte especializado con el contenido de los derechos lesionados con el fin de garantizar una mayor efectividad de la decisión.

Motivo por el cual, considera el Magistrado disidente, que cuando la norma contenida en el artículo 7 de la ley in commento menciona un “Tribunal de Primera Instancia”, no está haciendo una mención taxativa a un órgano jurisdiccional que formal y orgánicamente así esté calificado, sino que se trata de una referencia general, para que cualquier tribunal indistintamente de la denominación o jerarquía que conozca en primera instancia, pueda decidir los amparos relacionados con el ámbito de sus competencias.

Ahora bien, la Constitución de 1999 en su artículo 247, declara que “[l]a jurisdicción contencioso-electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley”. De allí que, entiende quien disiente, que si fue voluntad del Constituyente, crear una Sala Electoral dentro de este Tribunal Supremo de Justicia y otorgarle específicamente la competencia en materia contencioso-electoral, era a esa órgano a quien le correspondía conocer del amparo interpuesto contra las autoridades universitarias de la Universidad Nacional Experimental Francisco Miranda, dada que su competencia en función de la materia –criterio éste que la misma norma de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales obliga aplicar en caso de dudas-, resulta afín con los presuntos derechos lesionados, toda vez que las vías de hecho o actuaciones materiales, fueron imputadas a dichas autoridades con ocasión a las elecciones celebradas en la referida Universidad para elegir a sus autoridades. Motivo por el cual, no debió declinarse la competencia para conocer de dicha acción de amparo constitucional en el Juzgado de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, sino declinarse en la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, dada la afinidad en la materia que existe entre

la competencia atribuida a esa Sala y los derechos señalados como violados, ello, a fin de garantizar la seguridad jurídica y la tutela constitucional efectiva.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (1327)

2-11-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Oswaldo Figueroa L. y otro vs. Fiscal Quincuagésimo Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas

Si bien el Tribunal Supremo de Justicia es el competente para conocer de las acciones de amparo incoadas contra los altos funcionarios que se mencionan en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, entre los cuales está el Fiscal General de la República, no puede entenderse que también es competente para conocer de las acciones promovidas contra actuaciones de cualquier fiscal del Ministerio Público, en cualquier circunscripción judicial del territorio nacional, ya que ello equivaldría a desnaturalizar la propia esencia del amparo constitucional

Para decidir, la Sala observa:

La solicitud de amparo constitucional interpuesta ha sido dirigida contra la actuación realizada por el ciudadano Fiscal Quincuagésimo Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Dr. Oswaldo Domínguez. Establece el artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, lo siguiente:

“El Ministerio Público velará por la exacta observancia de la Constitución y de las Leyes, y estará a cargo y bajo la dirección del Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribuciones directamente o por órgano de los demás funcionarios auxiliares que se determinan en esta Ley”.

En este sentido el Título III de la referida Ley, referente a la organización del Ministerio Público, establece que el mismo está integrado por el Fiscal General de la República, los Fiscales del Ministerio Público “...y los demás que señale la Ley”, señalando en cada caso los deberes y atribuciones de dichos funcionarios.

El Ministerio Público concurre en el cumplimiento del deber y de la función constitucional de salvaguardar el Estado Social de Derecho y de Justicia, a lo cual contribuye mediante el desarrollo del cometido que constituye su razón de ser, cual es velar por la “...exacta observancia de la Constitución y de las leyes...”, que le es definido por el propio texto fundamental y la referida Ley Orgánica, y cumple en el ámbito nacional mediante el ejercicio de atribuciones distribuidas conforme a criterios de organicidad, especialidad y territorialidad. Así, tanto el Fiscal General de la República como los Fiscales del Ministerio Público, cumplen atribuciones que derivan de las disposiciones de la referida Ley Orgánica, para lograr el fin fundamental de dicho organismo. El Despacho del Fiscal General de la República tiene su sede en la capital de la República y en cada una de las circunscripciones judiciales es designado un Fiscal Superior y un número determinado de Fiscales cuyas actuaciones son coordinadas y supervisadas por el Fiscal Superior. De esta manera el Ministerio Público cumple su

función en todo el territorio nacional mediante la organización, dirección y coordinación de sus recursos organizacionales, humanos y materiales. Sin embargo, aunque con relación al más alto nivel de abstracción dentro de las áreas de gestión del Estado que en conjunto conforman la función de gobierno, puede decirse con propiedad que los Fiscales del Ministerio Público actúan por delegación del Fiscal General de la República, en la realización del cometido que define el área de gestión encomendada a dicha función, no puede aseverarse que tal criterio de delegación prevalezca en cada decisión adoptada y actuación llevada a cabo por cada Fiscal del Ministerio Público, porque en ellos estarían ejerciendo las atribuciones y facultades que les son propias. Asentar lo contrario sería tratar de desvirtuar la realidad y trastocar el orden conceptual que subyace en la definición programática o funcional del Estado, en la conformación de su estructura institucional y en la organización del desempeño de las entidades que la integran. Tal modo de ver conduciría incluso, en el valor ilustrativo de un ejemplo concreto, a comprometer la responsabilidad del Fiscal General de la República, por las consecuencias de cada acto ilícito o culpable, en el significado y alcance que dichos conceptos tengan en lo civil, penal y administrativo, de cada fiscal de Venezuela. Una cosa es la definición de ámbitos orgánicos de competencia a las distintas instituciones del Estado para el cumplimiento de las altas funciones que a éste incumben, y otra, la distribución de facultades y atribuciones en el campo de acción de cada ente para el desempeño cabal de tales funciones.

En materia de amparo constitucional, en particular, respecto al tribunal competente para conocer de las acciones de esta especie incoadas contra autoridades responsables de llevar adelante las funciones políticas de mayor relevancia, destaca la Sala la norma contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual establece a la letra lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del *Fiscal General de la República*, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”. (Subrayado de la Sala)

Es importante destacar, cómo dicho artículo, al establecer la competencia directa en única instancia en materia de amparo del Máximo Tribunal de la República, –ahora Tribunal Supremo de Justicia–, reduce su ámbito de actuación a aquellas acciones incoadas contra los altos funcionarios que ahí se mencionan, entre los cuales está el Fiscal General de la República. Entender que es este Máximo Tribunal, el competente para conocer de las acciones de amparo promovidas contra actuaciones de cualquier fiscal del Ministerio Público, en cualquier circunscripción judicial del territorio nacional, equivaldría a desnaturalizar la propia esencia del amparo constitucional, que es prodigar protección de los derechos fundamentales a través de un procedimiento breve y expedito, y entorpecer severamente el acceso a los órganos de administración de Justicia, lo cual enturbiaría la vigencia de la garantía constitucional respectiva, consagrada en el artículo 26 de la Constitución vigente.

Planteado en esta forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme al cual, “Son competentes para conocer de la acción de amparo los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo”, no corresponde a este Máximo Tribunal el conocimiento en primera instancia de la acción de amparo ejercida contra la violación o amenaza de violación generada por el acto de un Fiscal del Ministerio Público.

Visto que la presente solicitud de amparo ha sido dirigida contra el Fiscal Quincuagésimo Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, corresponde a un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil de dicha Circunscripción conocer de la presente acción de amparo constitucional. Así se decide.

a. *Distribución de la competencia*

TSJ-SC (1555)

8-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Yoslena Chanchamire B. vs. Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

La Sala Constitucional complementa la sentencia dictada por ella en fecha 20-1-2000 (Emery Mata Millán), en torno a la distribución de competencias en materia de amparo constitucional

Antes de hacer algún pronunciamiento respecto a la presente apelación, esta Sala Constitucional considera necesario hacer las siguientes precisiones:

1.- En el folio 4 del escrito contentivo de la acción de amparo se lee, lo siguiente:

“Así mismo de conformidad a lo establecido en el Artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corresponde a este Juzgado la competencia para conocer la presente solicitud...”.

2.- En la sentencia dictada en fecha 14 de diciembre de 1999, en la cual se declaró con lugar el amparo ejercido, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

“...En el auto en el que se admite cuanto ha lugar en derecho el presente recurso, se advierte que este Juzgado Superior pasa a conocer del mismo, asido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (...), pues el Tribunal de conocimiento para casos como el de especie, lo es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conforme a las previsiones del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Competencia residual)...”.

...Omissis...

“...Notifíquese y, una vez notificadas ambas partes, consúltese este fallo a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo...”.

3.- Notificadas las partes, el abogado CARLOS SIFONTES BRITO, en su condición de apoderado judicial del mencionado Instituto Universitario, mediante diligencia de fecha 9 de febrero de 2000 apeló de la sentencia antes señalada. Dicha apelación fue oída por el Juez Provisorio del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental mediante auto de fecha 14 del mismo mes y año.

De lo antes expuesto, se desprende en criterio de esta Sala Constitucional que, en el caso de autos, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, al dictar la sentencia apelada estimó que estaba actuando como tribunal de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza:

“Artículo 9: Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinti-

ticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente”.

Esta actitud del citado Juzgado Superior, merece por parte de esta Sala un análisis sobre quiénes son los jueces que deben conocer de los amparos constitucionales, el cual se hace a continuación:

4.- La acción de amparo puede ejercerse contra vías de hecho, normas, actos administrativos y sentencias o actos procesales. Estos últimos amparos se rigen por el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y tienen un tratamiento distinto en cuanto a los tribunales competentes para conocerlos, que el resto de los amparos posibles. Es a este sector de amparos, excluidos los que se interpongan contra sentencias, actos u omisiones judiciales, los que de inmediato pasa a analizar esta Sala.

Los criterios para determinar la competencia que establece el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, son los del grado o la materia y el territorio, ya que por la naturaleza del amparo, al éste no perseguir ningún tipo de satisfacción económica, dicho artículo abolió criterios para determinar la competencia por la cuantía, y señaló a los Tribunales de Primera Instancia (con mayúsculas para identificarlos por su denominación) como los competentes para conocer la primera instancia del proceso de amparo (criterio que se mantiene en el artículo 9 eiusdem).

Como el derecho infringido o amenazado de infracción es un derecho constitucional, cualquier juez, en su condición de garante de la supremacía constitucional (artículo 334 de la vigente Constitución), podría en principio conocer las violaciones de dichos derechos o garantías constitucionales, pero la frase del artículo 7 señalado, de que los tribunales competentes para conocer la acción de amparo lo serán los de “la materia afín con la naturaleza del derecho o la garantía constitucional violado o amenazados de violación”, limita entre los de Primera Instancia la competencia por la materia. Teniendo en cuenta que los derechos y garantías constitucionales serán siempre los infringidos, y que la jurisdicción constitucional protege siempre esos derechos y garantías, lo que viene a determinar la competencia *ratione materiae* es la materia afín con el derecho transgredido, por lo que hay que concluir que el artículo 7 al remitirse a la afinidad se refiere a la naturaleza de la situación jurídica que se dice lesionada o amenazada, como atributiva de la competencia material.

La situación jurídica consiste en un estado fáctico que se corresponde con un derecho subjetivo, y es en ese estado fáctico en que se encuentra una persona natural o jurídica, donde puede exigir al o a los obligados una prestación, o cosas o bienes, por lo que es tal estado fáctico que surge del derecho subjetivo, el que se verá desmejorado por la transgresión constitucional de los derechos y garantías de quien en él se encuentra.

Es el estado de hecho existente para el momento de la solicitud de amparo y su nexo de derecho que califica a la situación como jurídica, el dato importante para atribuir la competencia por la materia, siendo el derecho, que da juridicidad a la situación, el determinante de la competencia material. Es dicho derecho el que conduce a que sea un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, el que conozca de una situación jurídica de derecho civil, diferente –por ejemplo– de una fundada en derecho laboral, que generaría la intervención de órganos jurisdiccionales de Primera Instancia con competencia en lo laboral.

Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia competente por la materia del lugar donde ocurrió el hecho, acto u omisión lesivo, que motiva la solicitud de amparo, según el tantas veces aludido artículo 7, será el competente por el territorio para conocer la acción de amparo en los procesos con doble instancia (ya que los procesos de amparo de una sola instancia, se ventilan ante tribunales con competencia territorial nacional, como en principio lo

son los amparos regidos por el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

En vista de que hay tribunales con competencia territorial y material nacional, así como lugares donde no hay Tribunales de Primera Instancia con competencia en la materia conexas con la situación jurídica del accionante, el artículo 9 previno, que si en el lugar de la transgresión no funcionaren tribunales de Primera Instancia (“en el lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia”), se interpondrá la acción de amparo ante cualquier juez de la localidad, que decidirá con carácter provisional, conforme a lo establecido (el procedimiento) en la ley especial que rige el amparo constitucional.

Es tarea de esta Sala, dilucidar qué se entiende por localidad, ya que los Tribunales de Primera Instancia tienen asignadas competencias territoriales que engloban varios municipios, lo que podría hacer pensar que los municipios adscritos territorialmente a esos tribunales conforman la localidad del mismo, así existan dentro de ellos poblaciones separadas por muchos kilómetros de la sede del Tribunal de Primera Instancia.

Lo anterior no ha podido ser la intención del Legislador, ya que no hubiera utilizado en la norma comentada la frase: “lugar donde no funcionen tribunales de Primera Instancia”, por lo que hay que interpretar que se trata de tribunales cuya sede se encuentra en ciudades o pueblos distantes de la sede del tribunal de primera instancia competente por la materia; es decir, que se encuentren en municipios diferentes de aquél donde tiene su sede el Tribunal de Primera Instancia competente por la materia.

En el caso excepcional del artículo 9 eiusdem, el trámite de la primera instancia del amparo hasta su sentencia, se adelantará ante un tribunal del lugar. Pero, ¿cuál será ese tribunal? El legislador previno que en dicha localidad podía existir algún juzgado, por lo que en el citado artículo 9 señaló “cualquier juez de la localidad”.

Es criterio de esta Sala, que ese cualquier juez no puede ser uno de primera instancia con competencia por la materia distinta a la que rige la situación jurídica; ya que la lectura de la norma conduce a interpretar, que se trata de una localidad donde no hay ningún juez de primera instancia, donde no funcionan tribunales de primera instancia (en plural, la redacción del artículo 9), es decir donde no hay ninguno. Es en una localidad o municipio de este tipo, que es de suponer apartada de la sede del tribunal de primera instancia competente por la materia, donde se da el supuesto del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Aunque resulte absurdo que en una localidad no exista juez de primera instancia para conocer la materia del amparo, y sí otros de primera instancia con otras competencias y que ante éstos, no se pueda interponer la acción, podría pensarse para no incurrir en el absurdo, que en estos casos ellos serían los excepcionales para conocer la acción cuya decisión iría en consulta al juez de primera instancia competente, al igual que sucede con los amparos conocidos por los otros tribunales a que se refiere el artículo 9 comentado.

Pero tal solución en apariencia lógica, choca con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que la consulta y la apelación son siempre ante un superior, lo que elimina del artículo 9 a tribunales de igual entidad, debiendo pensarse que el que conoce en el supuesto del artículo 9 es un tribunal inferior al de Primera Instancia.

El “cualquier juez de la localidad”, tal como aparece en el artículo 9, no necesita tener competencia material sobre la situación jurídica que se trata de proteger, con lo que también choca dicha norma con el artículo 7 eiusdem y su criterio de la materia afín, sino que bastaría que fuese inferior al tribunal de primera instancia competente, que tiene su sede en otra loca-

lidad, a quien le enviará en consulta su decisión, dentro de las 24 horas siguientes a su publicación.

No contempla el artículo 9 la institución de la apelación, la cual, como principio general, puede ser interpuesta dentro de tres días de la fecha en que se dictó el fallo, conforme al artículo 35 eiusdem, y ello obliga a examinar el artículo 9 desde otro ángulo, ya que no puede negársele la apelación a las partes, dentro de un sistema que garantiza la doble instancia, y mal puede existir una apelación a interponerse dentro de tres días de publicado el fallo, cuando dentro de las 24 horas de la publicación de la decisión (artículo 9 citado) se envía en consulta al “tribunal de primera instancia competente” (subrayado de la Sala).

Ante esta incompetencia por la materia, reconocida por la propia norma, del tribunal que debido a la necesidad de acceso a la justicia y a la celeridad sentenció el amparo, esta Sala no puede sino interpretar que el trámite ante dicho tribunal, más la consulta prevenida, conforman una sola instancia (la primera), y por ello no consideró el legislador la apelación de dicho fallo; siendo posible la apelación contra el fallo del Tribunal de Primera Instancia que lo dicta motivado por la consulta obligatoria prevista en el artículo 9 eiusdem, agotándose así la primera instancia, y siendo dicha sentencia, a la vez, consultable con el superior, a tenor del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que dicho superior –claramente separado del tribunal de primera instancia a que se refiere el artículo 9 comentado– es el que conocerá la causa en segunda instancia.

La situación la ha complicado la existencia de tribunales con competencias para todo el territorio de la República o para zonas de él, los cuales tienen su sede en localidades, por lo regular alejadas del lugar de los hechos. A estos tribunales, generalmente superiores o de segunda instancia, que se encuentran diseminados en la zona o en el territorio nacional, cuya competencia territorial se ejerce sobre varios municipios, y no previstos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, jurisprudencialmente se les atribuyó la competencia para conocer en primera instancia las acciones de amparo, a pesar de que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señaló privativamente a los tribunales denominados de Primera Instancia, el conocimiento inicial de las acciones de amparo, siendo el artículo 9 señalado, la única excepción posible, junto con la del artículo 8 eiusdem, que otorgó competencia a la extinta Corte Suprema de Justicia y que hoy la tiene esta Sala Constitucional, para conocer las causas a que se refiere dicha norma.

Ante la realidad nacida de la jurisprudencia, de la existencia de tribunales diversos a los de Primera Instancia para conocer originalmente los amparos, en flagrante violación de la ley especial, y hasta del artículo 27 de la vigente Constitución que exige que el tribunal del amparo sea competente (en toda la gama de competencias) para conocerlo, esta Sala debe resolver también tal situación.

Especial atención merece a esta Sala, el que infringiendo el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la jurisprudencia de varias Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia, otorgó competencia no sólo a tribunales diferentes a los de Primera Instancia, sino a tribunales distintos de los del lugar donde ocurrieron los hechos, criterio de competencia (lugar de los hechos) también recogido por el artículo 5 eiusdem para los amparos llamados cautelares.

Siendo la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de fecha posterior a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (la primera es del 27 de septiembre de 1988 y la segunda del 27 de julio de 1976), ha existido una subversión total de las normas sobre competencia en materia de amparo, cuando se han considerado competentes a tribunales diferentes a los de Primera Instancia del lugar donde ocurrieron los hechos, y ello ha redundado en contra de caracteres de la acción de amparo, contemplados en los artículos 13, 15 y 16 de la ley especial que la rige, dirigidos al restablecimiento inmediato de la situa-

ción infringida, ya que los actores a veces han tenido que trasladarse a grandes distancias del lugar de los hechos, lo que atenta no solo contra la rapidez en la reparación de la infracción, sino en el aspecto económico del querellante. Tal situación, necesariamente debe corregirse.

El acceso a la justicia a que tiene derecho toda persona (artículo 26 de la Constitución vigente), para lograr una tutela efectiva y obtener con prontitud la decisión, se ve enervado en muchos casos al “obligar” a la persona a trasladarse a un lugar distinto a aquél donde ocurrieron los hechos.

Ante esta realidad, esta Sala considera que en los lugares donde existen tribunales de Primera Instancia, ellos conocerán de los amparos, siempre que sean competentes por la materia afín con la naturaleza de la situación jurídica que se denuncia como infringida; es decir, que sí se trata de tribunales especializados, ellos conocerán de los amparos afines con la especialización, pero si esa afinidad no existe en los tribunales especiales, los de Primera Instancia en lo Civil, por ser los tribunales de Derecho Común, serán los competentes para conocer de las acciones de amparo nacidas de infracciones constitucionales ocurridas en el territorio del Municipio donde tienen su sede (donde se encuentran instalados). Sin embargo, dada la atribución que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgó en materia administrativa a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo y a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, esta Sala considera que dichos tribunales seguirán conociendo amparos en primera instancia, cuando el nexo de derecho que califica a la situación jurídica, es de naturaleza administrativa, salvo las excepciones que adelante se señalan.

Desde esta visión, tendiente a evitar en lo posible que se siga violando la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en detrimento del justiciable, esta Sala como complemento de su fallo del 20 de enero de 2000 (caso Emery Mata Millán), donde se reguló la competencia, establece:

A) Excepto lo dispuesto en el literal D) de este fallo (*infra*), los amparos, conforme al artículo 7 *eiusdem*, se incoarán ante el juez de Primera Instancia con competencia sobre los derechos subjetivos a que se refiere la situación jurídica infringida, en el lugar donde ocurrieron los hechos. Este puede ser un Tribunal de Primera Instancia, si fuere el caso, de una jurisdicción especial, contemplada en la Ley Orgánica del Poder Judicial o en otras leyes, o que se creare en el futuro, pero si la situación jurídica infringida no es afín con la especialidad de dicho juez de Primera Instancia, o su naturaleza es de derecho común, conocerá en primera instancia constitucional el Juez de Primera Instancia en lo Civil, siempre que no se trate del supuesto planteado en el literal D) del presente fallo.

B) Con relación al literal anterior, en las localidades que carezcan de jueces de Primera Instancia competentes, se aplicará el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en la forma expresada en este fallo, y la consulta obligatoria prevista en dicho artículo se remitirá al Juez de Primera Instancia competente, conforme al literal anterior (juez especial o común).

En todo caso, el accionante podrá escoger entre el Tribunal prevenido en el artículo 9 *eiusdem*, o el de Primera Instancia competente, quien actuará como tal.

C) Las apelaciones y consultas de las decisiones de la primera instancia de los juicios de amparo, serán conocidas por los Tribunales Superiores con competencia en la materia específica que rijan la situación jurídica denunciada como infringida, conforme a las competencias territoriales en que se ha dividido la República. En consecuencia, cuando un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, conoce –por ejemplo– de un asunto agrario, por no existir en la localidad un juzgado agrario, el Superior que conoce de la apelación o de la alzada según el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, será

el Superior Agrario con competencia territorial en la región donde opera el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil.

D) La Sala está consciente de que los órganos de la administración central o descentralizada, al dictar actos administrativos, o realizar uno de los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pueden lesionar derechos y garantías constitucionales de personas tanto en el Área Metropolitana de Caracas, como en diversas partes del país.

En estos casos la infracción constitucional se reputa que ocurre en el lugar donde se desmejora o lesiona la situación jurídica; es decir, en el lugar donde se concreta el efecto del acto, y conforme a lo explicado en este fallo, lo natural será acudir en amparo ante los Tribunales de Primera Instancia de dicho lugar, o los excepcionales del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sin embargo, mientras no se dicten las leyes que regulen la jurisdicción constitucional o la contencioso-administrativa, y a pesar de la letra del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el conocimiento de los amparos autónomos afines con la materia administrativa, corresponderá en primera instancia a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, que tengan competencia territorial en el lugar donde ocurrieron las infracciones constitucionales, a pesar de que no se trate de jueces de primera instancia. Esta determinación de competencia se hace en aras al acceso a la justicia y a la celeridad de la misma, evitando así, que las personas lesionadas deban trasladarse a grandes distancias del sitio donde se concretó el hecho lesivo, a fin de obtener la tutela constitucional. En beneficio del justiciable, si en la localidad en que ocurrieron estas transgresiones, no existe Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, pero sí un Juez de Primera Instancia en lo Civil, éste podrá conocer del amparo de acuerdo al procedimiento del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ahora bien, si en la localidad en que ocurrieran las transgresiones constitucionales, tampoco existe Juez de Primera Instancia en lo Civil, conocerá de manera excepcional de la acción de amparo, el juez de la localidad, y éste, de conformidad con el artículo 9 antes citado, lo enviará inmediatamente en consulta obligatoria al Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, para que se configure la primera instancia.

De las decisiones que dictaren los Tribunales, a que se refiere este literal, basados en el artículo 9 citado, y en las situaciones allí tratadas, corresponderá conocer en consulta a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, y de las decisiones que éstos dicten en primera instancia, corresponderá conocer en apelación o consulta a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

E) La Sala decide que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo continuará conociendo en primera instancia de los amparos autónomos contra los actos administrativos, omisiones o vías de hecho de los organismos del poder público que ha venido hasta ahora conociendo en esa instancia, dejando a salvo la actuación de los jueces de primera instancia y de municipio en los supuestos consagrados en el literal D) de este fallo.

La segunda instancia de las decisiones sobre los amparos autónomos que conozca la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo corresponderá a esta Sala.

De las acciones de amparo relativas a las expropiaciones por causa de utilidad pública e interés social, conocidas en primera instancia por los Tribunales Civiles, conocerán en segunda instancia los Tribunales Superiores en lo Civil; y de las conocidas en primera instancia por otros Tribunales, el respectivo Superior de ellos actuará como alzada.

F) Con relación a los amparos que se incoen de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como ellos deberán ser conocidos por los jueces superiores a los que cometen la infracción constitucional, de acuerdo al derecho material que gobierna la situación jurídica lesionada, dichos jueces superiores conocerán en primera instancia de esos amparos, mientras que los superiores jerárquicos conocerán la alzada y la consulta legal.

En particular, de los amparos contra las actuaciones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conocerá esta Sala Constitucional, e igualmente conocerá de los fallos que en los juicios de amparo dicte dicha Corte como juez de primera instancia.

G) Lo señalado en este fallo no se aplica a los amparos que se intentan conjuntamente con las acciones de nulidad prevenidas en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

H) Con relación a los tribunales de primera instancia con competencia territorial nacional en materias específicas (bancaria, carrera administrativa, y otros), los amparos con afinidad con esas materias, seguirán siendo conocidos por ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9 *eiusdem* y en el literal D) antes citado.

I) Corresponderá a la Sala Electoral el conocimiento de las acciones de amparo autónomo que se interpongan contra actos, actuaciones u omisiones sustancialmente electorales de los titulares de los órganos administrativos, distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o de los órganos constitucionales equivalentes a los mismos.

J) Para regular la situación creada con anterioridad a esta interpretación, la cual tiene carácter vinculante, esta Sala irá resolviendo los conflictos de competencia tomando en cuenta la situación real en que se encontraban las causas de amparo para el momento en que se incoaron, así como los principios aquí expuestos.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

El Magistrado Héctor Peña Torrelles, por medio del presente voto particular quiere expresar las razones por las cuales se aparta del fallo que antecede, en el cual: *a)* se declaró “*Parcialmente Sin Efecto*” el auto de fecha 14 de febrero de 2000, dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, mediante el cual oyó en un solo efecto la apelación ejercida por el apoderado judicial del *Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño*, contra la sentencia dictada en materia de amparo constitucional por el mencionado Juzgado el 14 de diciembre de 1999, y además ordenó remitir la causa a esta Sala Constitucional; y *b)* se acordó la remisión del expediente a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para que conociera en segunda instancia la acción de amparo ejercida por la apoderada de la ciudadana *Yoslina Chanchamire Bastardo*, contra el mencionado Instituto Universitario.

Para arribar al anterior dispositivo, la Sala realizó una serie de consideraciones acerca de la distribución de competencias en materia de amparo constitucional, concluyendo en un fallo que calificó de “*complemento*” de la decisión del 20 de enero de 2000 (caso *Emery Mata Millán*), compuesto por 10 literales. A través de ellos, la Sala da una nueva interpretación al artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, por otra parte, replantea los criterios que hasta ahora mantenían los tribunales contencioso-administrativos en lo relativo a sus competencias para conocer de la acción de amparo, en sus distintas modalidades.

El Magistrado disidente comparte la preocupación de la mayoría sentenciadora por crear un sistema de competencias en materia de amparo basado en la necesidad de que la justicia se acerque al ciudadano, sobre todo en un tema que es esencialmente subjetivo, como el que ahora nos ocupa. Asimismo, coincide con el fallo en el sentido de que la afinidad prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe ser el punto de partida cuando se analiza el sistema de competencias jurisdiccionales en esta materia. Sin embargo, algunos razonamientos del fallo no pueden ser respaldados por quien suscribe como disidente, ya que para arribar a las conclusiones –muchas de las cuales son compartidas– estima que ha podido darse otra interpretación menos compleja que la esbozada en la motivación del fallo. En tal sentido, el disidente pasa a explicar las razones por las que se aparta del mismo:

1.- Visto que se trata de un fallo complementario de la sentencia del 20 de enero de 2000 (caso *Emery Mata Millán*), se reiteran los argumentos expuestos en el voto concurrente que presentara en el referido caso.

2.- *En cuanto al dispositivo de la sentencia.* De acuerdo con el fallo, la acción de amparo de autos fue intentada por una estudiante de educación superior contra el instituto universitario antes referido. Dicha acción fue conocida por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, con fundamento en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, actuando como “*juez de la localidad*”, en cuya decisión ordenó la consulta a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, tribunal al cual consideró como competente para conocer en primera instancia de este caso. No obstante, vista la apelación de la parte presuntamente agravante, el referido tribunal, oyó la misma, y ordenó remitir el expediente a esta Sala Constitucional.

Frente al supuesto de hecho antes descrito, estima el Magistrado disidente, que la Sala debió declarar su incompetencia, ya que ésta no es el tribunal superior respecto del juzgado remitente, para conocer en segunda instancia de la acción de amparo señalada. Así quedó establecido claramente en la sentencia N° 87 del 14 de marzo de 2000 (caso *Elecentro y Cabela*), en el que precisó que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es el juzgado superior que debe conocer de las consultas y apelaciones de los amparos dictados por los tribunales superiores que tengan competencia en materia contencioso-administrativa, cuando se trate de derechos insertos en relaciones jurídico-administrativas. De allí que, el examen acerca de la inexistencia del recurso de apelación en los casos en que un tribunal conozca por el artículo 9 antes aludido correspondía hacerlo a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, quien en todo caso, debía conocer de la consulta allí establecida como tribunal de primera instancia. Por lo tanto, la primera objeción que cabe hacer al fallo que antecede es que haya ordenado a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en apelación de un caso que debió conocer en primera instancia. En efecto, las reglas jurisprudenciales de la competencia indican que dicho juzgado conoce –entre otros supuestos– de los amparos autónomos contra las universidades, todo ello en aplicación concordada de los artículos 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 181 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3.- *Criterio atributivos de competencia en materia de amparo en el ámbito contencioso-administrativo.* El artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé la regla general en materia de competencias en los siguientes términos:

“Artículo 7.- Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la *materia afín* con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, *en la jurisdicción correspondiente al lugar* donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.

Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley” (Destacados del disidente).

De acuerdo con la norma precedentemente transcrita, el criterio para determinar la competencia de los tribunales es fundamentalmente un elemento *material (ratione materiae)*, esto es, que corresponde a “*los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación*”. A lo cual se une el elemento territorial (*ratione loci*), al indicar “*en la jurisdicción correspondiente al lugar*”.

Al respecto, cabe recordar que el aludido criterio de la afinidad fue acogido por la jurisprudencia, con anterioridad a la ley de la materia. Así, con fundamento en la Constitución de 1961, se había atribuido a todos los tribunales competencia para conocer acciones de amparo.

En efecto, el artículo 49 de la Constitución de 1961 se refería a un “juez competente”, (en igual sentido, el artículo 27 de la Carta Magna de 1999 alude a “autoridad judicial competente”), y con fundamento en esa norma constitucional, la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en el caso *Andrés Velásquez*, (20 de octubre de 1983), abrió la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo, entendiendo que el referido artículo 49 constitucional vinculaba de manera directa a los jueces de la República, a pesar de no haber sido desarrollada legislativamente. En dicho fallo se sentaron los principios para el ejercicio de esta acción de tutela, sentando el criterio de la afinidad de los jueces con los derechos lesionados, a los fines de determinar la competencia jurisdiccional en esta materia. A partir de allí se forjó esta tesis de la afinidad que finalmente se plasmó en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, regla que tiene las excepciones consagradas en los artículos 8 y 4 *eiusdem*, que examinadas con detenimiento atienden a criterios valiosísimos. En un caso, por la alta jerarquía del sujeto pasivo se dejó en manos del más Alto Tribunal de la República el conocimiento de los amparos contra los altos funcionarios del Estado; y en los casos de los amparos contra actuaciones judiciales se atribuyó tal competencia a los jueces jerárquicamente superiores respecto a aquellos cuyas decisiones son cuestionadas. Otra peculiaridad en materia de competencias es la prevista en el artículo 9 *eiusdem*, a la cual se hará referencia más adelante.

De manera que, fuera de los casos examinados antes, la regla es la prevista en el artículo 7, cuya distribución sigue en buena medida las reglas generales de la competencia material y territorial previstas en las normas adjetivas que rigen los procesos ordinarios y especiales.

4.- No obstante lo señalado, la Sala Constitucional ha optado por hacer una interpretación exegética de la norma, señalando que cuando el referido artículo 7 señala “*los Tribunales de Primera Instancia*” está ordenando una interpretación literal, esto es, los juzgados así denominados, excluyendo que pueda interpretarse tal expresión como grado de conocimiento. La razón está fundada en el uso de las letras mayúsculas. Al respecto, cabe recordar que tal

criterio no comporta novedad en la tradición jurisprudencial venezolana, ya que recién dictada la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala Político Administrativa en una sentencia dictada el 14 de julio de 1988 (caso *Colectivos Bripaz*), apuntó en esa dirección, cuando indicó que la interpretación del artículo 7 (así como los artículos 9 y 12 *eiusdem*) emplean “*mayúscula inicial, de modo que no se trata en primera instancia*”. Contó esta decisión con la opinión disidente del Magistrado H. Farías Mata, quien expresó que tal criterio sustraía a los tribunales contencioso-administrativos del conocimiento en materia de amparo, contrariando de esta forma tanto la letra del artículo 7 relativa a la afinidad, como la jurisprudencia reiterada de la Sala desde el caso *Andrés Velásquez*, antes citado, y asimismo consideró que contradecía el artículo 206 de la Constitución de 1961, que disponía que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa podían “*disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*” (igual mención hace hoy el artículo 259 de la Constitución vigente).

Como es bien conocido, el criterio establecido en el caso *Colectivos Bripaz* no resistió la dinámica de la actividad judicial, y sólo se mantuvo por un poco más de un año, ya que en fecha 16 de noviembre de 1989, la misma Sala Político Administrativa modificó tal criterio, en el fallo recaído en el caso *COPEI*, que rescató el criterio prelegal sentado por esa misma Sala en el conocido caso *Andrés Velásquez*, en el sentido de que la norma prevista en el artículo 7 contiene tres criterios de competencia (materia, territorio y grado), de manera que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, como cualesquiera otros tribunales de la República que conozcan en primera instancia pueden conocer de amparo constitucionales. Este criterio se ha mantenido pacíficamente en la jurisprudencia, permitiendo que la especialización de estos tribunales ofrezcan soluciones más idóneas y eficaces en los amparos contra la actuación de la administración, lográndose de esta manera una coincidencia entre las competencias ordinarias de estos tribunales y las competencias en materia de amparo, de la misma forma que se acude a los ámbitos laboral, civil-mercantil, penal, agrario, tributario, etc.

La tesis de la denominación acogida por la Sala Constitucional planteará sin duda nuevamente el debate acerca de los tribunales que no posean la denominación de Tribunales de Primera Instancia, tales como los Tribunales Superiores con competencia en materia contencioso-administrativa, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el Tribunal de la Carrera Administrativa, los Tribunales Contencioso-Tributarios, los Jueces de Control. En igual sentido, en determinados casos, habría que tomar en cuenta leyes novedosas como la Ley de Regulación Financiera del 12 de enero de 2000, donde se otorga competencia expresa a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para conocer en primera instancia de determinados amparos (artículo 72).

5.- Por las razones anteriores, planteó el disidente que debía descartarse la tesis de la denominación para interpretar el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto ello, además de las razones expuestas, trae dos riesgos de técnica legislativa: *a)* Si el legislador opta por cambiar la denominación de los tribunales, los nuevos juzgados quedarían sin competencia en materia de amparo. Una interpretación más correcta e idónea es la que se siguió con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, que crearon los Jueces de Control, Jueces de Juicio y las Cortes de Apelaciones), pues, a pesar de que los artículos 7 y 40 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se refieren a Tribunales y Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, hoy desaparecidos, tal competencia les fue atribuida a los tribunales de juicios unipersonales o los jueces de control, según el caso, que son los llamados a conocer en primer grado de conocimiento en materia penal (cfr. Artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal); y *b)* implicaría que por un principio de coherencia, la misma tesis de la denominación debía aplicarse también al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (apelaciones y consultas), que también con mayúsculas se refieren a un

Tribunal Superior, denominación que no tienen la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, las Cortes de Apelaciones, ni este Tribunal Supremo de Justicia.

Tal vez todas las reflexiones antes expuestas, explican que la Sala haya previsto el sistema de excepciones que emerge del fallo, en relación con los tribunales del orden contencioso-administrativo, que en definitiva mantienen a dichos tribunales con las mismas competencias que tenían antes, siguiendo el criterio atributivo de competencias que se desprende de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y otros que ha establecido la jurisprudencia, incluso de esta Sala Constitucional. En efecto, si bien la regla es que los Jueces Superiores con competencia en materia contencioso-administrativa son los que conocen en primera instancia, las excepciones (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y otros tribunales especiales) llevan a concluir que aquellos sólo conocerán de los asuntos relativos a actuaciones u omisiones de entes estatales o municipales. De allí que el Magistrado disidente estima que ha podido obviarse este nuevo reparto competencial de haberse mantenido la tesis que se sostiene en este voto particular, de conformidad con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la tradición jurisprudencial.

6.- *Interpretación del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Es cierto que los tribunales con competencia en varios municipios, en varios estados o a nivel nacional plantea el problema del acceso a la justicia, que en determinados casos parecen ajenos al ciudadano. Por tal razón, –tal como fuera indicado *supra*– quien suscribe comparte la preocupación de la Sala Constitucional de velar por el cumplimiento del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para garantizar el acceso a la justicia a todos los ciudadanos, independientemente de su ubicación física en el territorio nacional. Sin embargo, considera que acertadamente, el legislador fue previsor, y consagró el artículo 9, que señala textualmente:

“Artículo 9.- Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante *cualquier Juez de la localidad* quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, *el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente*”. (Resaltado del disidente)

Considera el disidente que, de mantenerse los criterios atributivos de competencia, tal como estaban delimitados en la interpretación jurisprudencial no había necesidad de reinterpretar este artículo que resulta lo bastante claro: cuando no exista el tribunal de primera instancia competente, se puede interponer la acción ante “*cualquier juez de la localidad*”, quien consultará tal decisión con el juez competente en forma inmediata. El *telos* de este dispositivo es evitar que la inexistencia de un tribunal competente en la localidad permita la continuación de una lesión constitucional o que la amenaza de que ésta se materialice, por ello se permite que el ciudadano pueda acudir a cualquier otro juez, quien dictará un amparo que será provisional, ya que estará sujeto a confirmación por parte del tribunal competente, el cual dictará la sentencia de primera instancia en este caso. De allí que, la consulta a la que alude al artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sea distinta a la prevista en el artículo 35 *eiusdem*, porque en este último caso se refiere a la segunda instancia, mientras que en el artículo 9 se trata siempre de una primera instancia. El artículo 9 no exige –por tanto– que el “juez de la localidad” sea un juez inferior al competente, sino cualquier juez de la localidad que –por la urgencia o por la facilidad de acceso– emitirá una decisión que será provisional ya que estará sujeta a confirmación o revocatorio por parte del juez competente.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

B. *Finalidad: Protección de derechos y garantías constitucionales***TSJ-SC (1395)****21-11-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas

Los entes político-territoriales, como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.

Desestimada como fue la cualidad de los actores para interponer la presente acción de amparo en protección de los derechos e intereses difusos y colectivos de las comunidades regionales, así como en representación de los otros derechos de los entes colectivos, debe esta Sala analizar las infracciones denunciadas por los accionantes en su calidad de representantes de los entes político-territoriales cuya titularidad detentaban al momento de accionar, primordialmente destinados a la protección institucional de los mismos. En efecto, los presuntos agraviados fundamentan el ejercicio de la presente acción de amparo en la vulneración del principio de autonomía del que gozan, de conformidad con el Texto Fundamental, los Estados y Municipios como entes político-territoriales.

La cuestión jurídico-constitucional más importante que plantea este caso, junto a la de los intereses colectivos en general y la posibilidad de que los Gobernadores, al invocarlos, representen a la población de sus Estados en una acción de amparo, radica en el ámbito de aplicación del derecho al amparo consagrado en el artículo 27 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 27. Toda persona tiene el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (Omissis).”

Aparte de ciertos derechos fundamentales de los habitantes de las respectivas entidades federales, los Gobernadores accionantes ejercen el amparo para proteger la autonomía política y sobre todo financiera que la Constitución asegura a los Estados, la cual se vería vulnerada ante la negativa del Gobierno Nacional (Ministro de Finanzas) de distribuir los recursos que les corresponden por concepto de reajuste del situado (artículo 167, numeral 4, de la Constitución) y con base en la Ley que crea el Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica.

Ello plantea la interrogante de si el amparo puede ser empleado para proteger potestades o competencias de entes públicos y, en el caso de autos, de personas político-territoriales. Siguiendo al constitucionalista Jesús María Casal en conceptos vertidos en una obra aún inédita que la Sala conoce, se observa:

“La adecuada respuesta de esta cuestión exige partir, en primer lugar, de la significación que el amparo ha tenido en el constitucionalismo venezolano y de su actual consagración constitucional y, en segundo lugar, del alcance que ha de atribuirse a esa institución procesal a la luz de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

En cuanto a lo primero, importa subrayar que, desde sus orígenes, el amparo ha estado ligado a la defensa de los derechos esenciales de la persona. Al respecto, es pertinente recordar que el 18 de junio de 1945 los Senadores Mario Briceño Iragorri, Manuel E. Egaña y Luis Loreto presentaron ante la Cámara Alta un Proyecto de Ley de Amparo Personal (Recurso de Habeas Corpus), tendiente a hacer efectiva la garantía de la libertad personal consagrada en el artículo 32, ordinal 17°, de la Constitución de 1945. Para justificarlo, los proyectistas adujeron que:

“Mientras que para la defensa de los bienes materiales las leyes civiles estatuyen recursos eficaces y violentos como los interdictos posesorios, en orden a la libertad individual no se han desenvuelto los medios de hacer efectiva la garantía constitucional, muchas veces expuesta al capricho de las autoridades policiales” (Agudo Freytes, Esteban, Estado actual de la acción de amparo en Venezuela, Caracas, Poseidón, 1979, p. 23).

El proyecto no recibió la sanción esperada, pero el tema se replanteó de manera más ambiciosa en la Asamblea Nacional Constituyente de 1946-47. Angel Francisco Brice recomendó entonces que se consagrara el juicio de amparo, pues:

“con éste se persigue la dignificación del ser humano porque tiende en derecho a mantenerle intangibles esos derechos que el individualismo llegó a considerar innatos y aún anteriores y superiores al Estado, porque el Estado no los concede sino que los reconoce y protege como existentes antes que él” (Ibídem, p. 24).

También Luis Loreto opinó que no bastaba con consagrar el habeas corpus, debiendo establecerse el derecho de amparo (Ibídem, p. 31). No obstante, se adoptó la figura del habeas corpus, que por primera vez recibía regulación constitucional (artículo 32 de la Constitución de 1947). Su finalidad era la protección de la libertad personal.

La Constitución de 1961 da un paso más, y contempla el juicio de amparo en su artículo 49, como un instrumento de protección judicial de los “derechos y garantías que la Constitución establece”. La redacción del precepto, puesto en concordancia con el siguiente (artículo 50), evidenciaba su orientación humanista:

“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

El procedimiento será breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Por su parte, el artículo 50 disponía:

“La enumeración de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Con fundamento en estos preceptos, la doctrina constitucional reconoció tempranamente la posibilidad de ejercer el amparo para la defensa de los derechos de la persona, a pesar de que no había sido dictada la ley que regulase la competencia y el procedimiento respectivo (Oropeza, Ambrosio. La Nueva Constitución Venezolana (1961), Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986; p. 246-reimpresión de la edición de 1969).

Tras algunas vacilaciones iniciales, la institución se robustece, gracias al impulso de la jurisprudencia, cuyos aportes vendrían a ser recogidos luego en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988). Durante su desarrollo, siempre se perfiló como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de la persona.

Una vez que la institución estaba consolidada como un medio de tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, algunos propusieron su extensión a la protección de las potestades o competencias de entes públicos, especialmente de las personas político-territoriales. Sin embargo, esta ampliación del objeto tutelado por el amparo fue rechazada por la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante sentencia del 2 de octubre de 1997, la cual resolvió el amparo incoado, conjuntamente con una acción de inconstitucionalidad, contra la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales. En ese amparo se planteaba que la autonomía municipal y las potestades que llevaba aparejadas debían considerarse incluidas en el concepto de “garantía constitucional” y, con ello, en el ámbito de aplicación del amparo constitucional.

En dicha sentencia la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. Hildgard Rondón de Sansó, declaró que:

“...los entes territoriales como personas jurídicas pueden ser sujetos activos de la acción de amparo; pero sólo respecto a la tutela de los derechos y garantías constitucionales entendidos estos últimos en su sentido estricto, ha de excluirse como una vía para la tutela de sus potestades y competencias, así como para dirimir los conflictos que puedan plantearse entre tales entes entre sí o con otros organismos del poder público.

...En el caso de los entes territoriales, la Constitución les otorga varios recursos destinados específicamente a impedir el desconocimiento y usurpación de los fines que le han sido asignados y de las potestades que constitucionalmente le competen...”.

Esta concepción del amparo ha quedado en lo fundamental plasmada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Incluso, podría afirmarse que en la vigente Constitución la vinculación del amparo con la persona y sus derechos esenciales se ha profundizado.

Ciertamente, el artículo 27 de la Constitución reconoce a toda persona (natural o jurídica) el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, “aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos....”.

Obsérvese que el elemento que permite incluir a ciertas facultades subjetivas dentro del ámbito de tutela del amparo, es su condición de “inherentes a la persona”, lo cual se ve confirmado por la referencia a los instrumentos internacionales sobre “derechos humanos”.

Por si quedara alguna duda, la Exposición de Motivos de la Constitución señala que el amparo:

“se reconoce como una garantía-derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

Esta íntima vinculación entre el amparo y los derechos fundamentales la pone igualmente de manifiesto el último párrafo del artículo 27, según el cual el ejercicio del derecho al amparo no puede ser afectado por la declaratoria de un estado de excepción o por la restricción de garantías constitucionales. El Constituyente quiso dejar claro que incluso durante situaciones de emergencia, en las que pueden resultar necesarias restricciones extraordinarias al ejercicio de las garantías o derechos constitucionales, conserva el amparo plena vigencia, como instrumento imprescindible para medir la necesidad y proporcionalidad de la actuación de las autoridades (En igual sentido cfr. la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-8/87, del 30 de enero de 1987, El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías).

Esos principios inspiran también la decisión de esta Sala en la que se introducen correctivos al procedimiento de amparo contemplado en la Ley de la materia, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución y de la oralidad ahora exigida por el citado artículo 27. La singular celeridad y simplicidad del proceso de amparo está también al servicio de la persona humana y de los derechos que la Constitución protege con toda firmeza.

Esta conclusión es confirmada por lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ya que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25), consagran el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante las instancias nacionales a fin de que se le ampare frente a posibles violaciones de sus derechos humanos. Así, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”.

Desde esta óptica, el artículo 27 de nuestra Constitución es un desarrollo de ese derecho de validez universal, el cual, al igual que los demás derechos proclamados en esa Declaración, se basa “en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Por tanto, el objeto del amparo es la tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, lo cual comprende los derechos enunciados por la Constitución, algunos de los cuales se encuentran fuera de su Título III (vid., por ejemplo, los artículos 143, 260 y 317 de la Constitución), así como los consagrados en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, y cualquier otro que sea inherente a la persona humana.

Lo dicho no implica restringir la noción de derechos o garantías constitucionales a los derechos de las personas naturales, pues también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Incluso las personas jurídicas de Derecho Público pueden ostentar algunos de esos derechos.

Pero lo hasta ahora expuesto sí permite concluir que entes político-territoriales como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.

La autonomía de un ente público únicamente goza de la protección del amparo cuando la Constitución la reconoce como concreción de un derecho fundamental de trasfondo, como ocurre con la autonomía universitaria respecto del derecho a la educación (artículo 109 de la Constitución).

En el caso de autos, los accionantes no invocan un derecho constitucional de los Estados que hubiese sido vulnerado, sino la autonomía que la Constitución les asegura y, particularmente, “la garantía de la autonomía financiera que se contempla en los artículos 159, 164, ordinal 3°, 167, ordinales 4° y 6°, de la Constitución” (cursivas de la Sala).

Sin embargo, bajo el concepto de garantía constitucional no pueden subsumirse contenidos completamente ajenos al elenco de libertades públicas constitucionalmente protegidas, como se pretende, ya que la garantía se encuentra estrechamente relacionada con el derecho.

La garantía puede ser entendida como la recepción constitucional del derecho o como los mecanismos existentes para su protección. Tanto en uno como en otro sentido la garantía es consustancial al derecho, por lo que no cabe emplear el concepto de garantía para ensanchar el ámbito tutelado por el amparo, incluyendo en el mismo toda potestad o competencia constitucionalmente garantizada. Ello conduciría a una desnaturalización del amparo, que perdería su especificidad y devendría en un medio de protección de toda la Constitución.

En consecuencia, el amparo interpuesto debe ser declarado –in limine litis– improcedente, y así se decide.

Sin embargo, ello no significa que la pretensión planteada por los Gobernadores accionantes no pueda ser canalizada por otras vías procesales. Ellos podrían interponer un recurso de abstención o carencia, de acuerdo con el artículo 42, numeral 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o plantear un conflicto entre autoridades. En el presente caso, la controversia existente entre los Gobernadores y el Ejecutivo Nacional linda entre la figura de los conflictos administrativos, prevista en el numeral 4 del artículo 266, y la de los conflictos constitucionales, contemplada en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución. Si se estima que, como pareciera, dicha controversia versa fundamentalmente sobre el incumplimiento por parte del Ejecutivo Nacional de su deber de repartir el situado a los Estados en los términos prescritos por la Constitución, el conflicto sería constitucional y su conocimiento correspondería a la Sala Constitucional.

C. Motivos: Violación de derechos y garantías constitucionales

TSJ-SC (1556)

8-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Transporte Sicalpar, C.A. vs. Puertos del Litoral Central, S.A.

Así como el contenido de las normas, fallos y actos pueden des- aplicar la norma constitucional, igualmente la cláusula contractual o su interpretación, con su corolario la ejecución del convenio, pueden igualmente enervarle a las personas derechos y garantías constitucionales. Por lo tanto, la acción de amparo puede ser utilizada para impedir un perjuicio a una situación jurídica, o para restablecerla si hubiese sido infringida, a pesar de que medie entre las partes una relación contractual, así sea de naturaleza administrativa

Teniendo en cuenta los alegatos esgrimidos por ambas partes, esta Sala considera pertinente hacer algunos señalamientos en torno a la acción de amparo constitucional como mecanismo de protección exclusivo de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin, se observa:

De conformidad con los artículos 27 de la vigente Constitución y 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los derechos tutelados por el amparo son: 1) Los derechos y garantías constitucionales, que no son otros que los establecidos explícita o implícitamente en la Carta Fundamental; 2) Los derechos fundamentales o inherentes a la persona humana en general, así ellos no aparezcan en la Constitución, por lo que los determina el juez constitucional; o que se encuentran señalados en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no reproducidos expresamente en la Constitución, que hayan sido suscritos o ratificados por Venezuela (artículos 21 y 22 de la vigente Constitución).

Cuando el goce y/o el ejercicio de estos derechos se niega, procede la acción de amparo, si se cumple con el resto de los requisitos de ley para ello. En consecuencia, no están tutelados por la acción de amparo, la infracción de derechos que nacen de la ley en sentido lato, de los tratados internacionales que no versan sobre Derechos Humanos, o que nacen de los contratos. A pesar de que las leyes desarrollan la Constitución, la infracción de los derechos que emergen de ella, o de los contratos, no se consideran violaciones directas de la Constitución, que ameriten la utilización de uno de los mecanismos protectores de la Carta Fundamental, cual es el amparo.

En el caso de autos, son derechos emanados del contrato de concesión, los que denuncia infringidos la parte actora. Tal relación puede dar lugar a las acciones ordinarias que nacen de los contratos administrativos, mas no a la de amparo, ya que las normas constitucionales que se señalan transgredidas, no podían serlo –en el presente caso– porque una de las partes incumpla sus obligaciones contractuales, o derive de él consecuencias discutibles entre las partes.

Ahora bien, quiere esta Sala puntualizar que así como la Ley, o el acto administrativo, puede utilizarse o producir enervamiento del goce y del ejercicio de derechos y garantías constitucionales de las personas, igualmente el contrato o su ejecución puede producir el mismo resultado.

Los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establecen la acción de amparo contra normas inconstitucionales, o contra sentencias y actos judiciales o administrativos que lesionen derechos o garantías constitucionales. Acción que viene dada por la privación o minimización del goce y ejecución de dichos derechos y garantías.

Así como el contenido de las normas, fallos y actos pueden desaplicar la norma constitucional, igualmente la cláusula contractual o su interpretación, con su corolario la ejecución del convenio, pueden igualmente enervarle a las personas derechos y garantías constitucionales. Tan transgresora es la ley que implanta la pena de muerte, como el contrato que somete a alguna persona a la esclavitud; y es que la norma suprema, fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7 de la vigente Constitución), no puede ser resquebrajada o inaplicada bajo ninguna circunstancia, por ello en Venezuela no pueden distinguirse derechos constitucionales fundamentales, de derechos implícitos, o de derechos constitucionales en sentido lato o estricto.

Esta realidad, hace posible que la acción de amparo se utilice para impedir un perjuicio a una situación jurídica, o para restablecerle si hubiese sido infringido, a pesar de que medie entre las partes una relación contractual, así sea de naturaleza administrativa.

En materia de servicios públicos, como en el caso de autos, nacen derechos derivados de la concesión, de su contexto, los cuales se incumplen y no fundamentan una acción de amparo constitucional, pero cuando el abuso de esos derechos vacía el contenido de un derecho humano fundamental o un derecho o garantía constitucional, haciéndolo nugatorio, se está ante una violación directa de la Constitución, que da lugar al amparo, y que con relación a la prestación masiva de servicios públicos, permite un amparo protector de derechos o intereses difusos o colectivos, que incluso puede ser interpuesto por la Defensoría del Pueblo. Ello sin perjuicio de otras acciones mediante las cuales la participación ciudadana, directa, o indirectamente mediante la Defensoría del Pueblo, controle la protección de los servicios públicos, procurando su correcto funcionamiento, la erradicación de la arbitrariedad, las desviaciones de poder, etc.

Lo ideal es que muchas de estas fallas se ventilen mediante un contencioso de los servicios públicos; pero otras tendrán abierta la vía del amparo constitucional, ya que las transgresiones realizadas por los prestadores de servicios, son contrarias a derechos y garantías constitucionales, y se hace necesario evitar un daño irreparable a la situación jurídica de las personas (a veces miles), perjudicadas por el servicio defectuoso o arbitrario.

Basta pensar en el caso de que sin justificación, ni razonabilidad alguna, se tome una medida que no obedece a argumentos que puedan ser justificados y explicados a los usuarios del servicio, y de manera extorsiva se les niegue el servicio (luz, agua, teléfono, etc) si no cumplen con la exigencia de quien lo presta. Podría ser que el contrato considerase tal posibilidad a favor del prestador del servicio, pero el uso abusivo (que no puede ser tutelado por ningún convenio) al privar de las necesidades básicas a la población (agua, luz, teléfono, aseo urbano, etc), afecta un derecho fundamental del ser humano, cual es el del libre desenvolvimiento de su personalidad, que mal puede llevarse adelante cuando se ve privado de elementos básicos para ello, debido a la conducta arbitraria del prestador del servicio.

No se trata del incumplimiento contractual del usuario o de interpretaciones al convenio, sino del ajuste a los precios que él paga, a las tarifas, peajes y otras exacciones semejantes, producto de un injustificado y desproporcionado aumento (irrazonable) por parte del servidor, que priva a las personas de las necesidades básicas si no cancela el ajuste o el aumento, y que al coaccionarlo a cumplir mediante el pago inmediato a cambio de no cortar el servicio, le impide que goce de la vivienda con los servicios básicos esenciales (artículo 82 de la Constitución), o que se ejerza el derecho al trabajo (artículo 87 eiusdem), según los casos.

No se trata del usuario que no cumple con la obligación y recibe la sanción a tal conducta (suspensión del servicio), sino de la actividad arbitraria de quien suministra el servicio, que infringe derechos y garantías constitucionales básicas de las personas, actitud que a pesar de que pudiese estar contemplada en los contratos, equivale a vías de hecho.

Los contratos de adhesión en materia de servicios públicos, no pueden condicionar la suspensión del servicio, al cumplimiento de obligaciones y de actividades, que impone unilateralmente el prestador, sin ningún tipo de justificación o razonabilidad, y cuyo resultado es la infracción de derechos constitucionales del adherente.

No está de más que esta Sala recuerde que la razonabilidad en los ajustes de precio, es principio cardinal según el Decreto N° 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales.

Por otra parte, debe la Sala destacar, que así como la ley trata de precaver la interrupción de los servicios públicos, debido al daño colectivo que ello causaría, motivo por el cual el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, impide se ejecuten medidas judiciales sobre bienes afectos a un servicio público, hasta que la Procuraduría General de la República, en un plazo de 60 días, tome las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad, por razones de igualdad, el prestador del servicio, que pretende suspenderlo fundándose en motivos que sólo él controla, solo puede hacerlo una vez notificado el usuario de la situación, y que se le haya proveído a éste de un plazo para que pida y reciba las explicaciones necesarias, a fin de controlar la posibilidad de una acción abusiva en su contra.

Ante la injustificada privación de los servicios básicos esenciales a que tiene derecho el ser humano en la vivienda que ocupa (artículo 82 de la vigente Constitución) y de los cuales venía gozando; así como la privación del acceso de los servicios que garantizan la salud en sentido amplio, lo que incluye la higiene en el lugar de trabajo o en el hogar (artículo 83 eiusdem); y la infracción que las prácticas expresadas causan al artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona a fin de ejercer los derechos

consagrados en dichos artículos, tiene en su cabeza la acción de amparo constitucional a fin de hacer cesar la amenaza al goce y ejercicio de los derechos constitucionales señalados, y al restablecimiento de la situación jurídica lesionado por la violación de esos derechos.

El artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, otorga a toda persona el derecho a disponer de servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno, norma que al no diferenciar se aplica a toda clase de servicios, incluidos los públicos.

La ley garantizará esos derechos, así como la defensa del público consumidor y el resarcimiento de los daños ocasionados; pero la ausencia de una ley no impide a aquél a quien le lesionan la situación jurídica en que se encontraba con relación a un servicio, defenderla, o pedir que se le restablezca, si no recibe de éste un trato equitativo y digno, o un servicio, que debido a las prácticas abusivas, se hace nugatorio o deja de ser de calidad. Ante estas infracciones a normas de la Ley Fundamental, el perjudicado tiene la vía del amparo constitucional, sin perjuicio de que las acciones a favor de los consumidores en general, si es que la práctica abusiva es generalizada, pueda incoarla la Defensoría del Pueblo, conforme a los numerales 2 y 3 del artículo 281 de la vigente Constitución.

Es más, si la práctica abusiva es generalizada contra los consumidores o sectores de ellos, incluso quien acciona el amparo podría argüir la protección de derechos o intereses difusos o colectivos, motivo por el cual en el proceso habrá que citar a la Defensoría del Pueblo, tal como se señaló en fallo de esta Sala de 30 de junio de 2000.

Una serie de derechos de protección al consumidor pueden generar las leyes, destinados a las formas colectivas de resarcimiento, a las informaciones sobre el contenido y características de los servicios, a la garantía de la libertad de elección de los mismos, etc; y su violación dará lugar a infracciones de ley, que como todas aquellas que desarrollan la Constitución, no están tuteladas directamente por la acción de amparo, pero que dan lugar a la cobertura protectora del consumidor conformada por las demás acciones y recursos necesarios para el correcto funcionamiento de los servicios públicos; y el correctivo a las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores en la prestación de los mismos, contemplado en los numerales 2 y 3 del artículo 281 de la Constitución de 1999, en cuanto a las acciones allí previstas, también pertenecen a los ciudadanos.

Hay servicios públicos, como el eléctrico, por ejemplo, en que la ley (Decreto con rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico), hace nacer derechos y obligaciones a los usuarios y a los prestadores del servicio, y lo relativo a esos derechos no estarían tutelados por el amparo constitucional, por lo que deberán ventilarse mediante los procesos ordinarios. Pero, la suspensión o privación abusiva del servicio, fundada en la falta de pago de lo facturado por un servicio que efectivamente no se recibió, o cuya recepción no puede ser demostrada, o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, desborda los derechos emanados de la ley, se trata de un abuso que invade derechos constitucionales, impidiendo el goce y ejercicio de los mismos por quienes son víctimas de la suspensión o privación del servicio, y cuando ello sucede, el derecho conculcado es el constitucional, y es el amparo la vía ideal para impedir la amenaza o lesión en la situación jurídica fundada en dicho derecho. En casos como estos, no sólo el amparo propende a la reanudación del servicio, sino que como parte de la justicia efectiva la reanudación puede hacerse compulsivamente, sin perjuicio de las acciones penales por desacato al fallo que se dicte en el amparo.

D. Admisibilidad

a. Procedimiento

CPCA (1470)

10-11-2000

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: Nieves Núñez vs. Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte.

Las “causales de inadmisibilidad” de la pretensión constitucional de amparo (artículo 6 L.O.A.), sí deben ser analizadas al momento de dilucidar la admisión de la misma, quedando a salvo la posibilidad de que en algún caso específico con características singulares, dichas causales de inadmisibilidad sólo puedan observarse al final de la sustanciación del proceso.

Esta Corte ha venido siguiendo el criterio sentado en sentencia de fecha 1° de febrero de 2000, según el cual es permisible al juez que conozca de una solicitud de amparo constitucional, pronunciarse preliminarmente sobre la “admisibilidad de la demanda”, esto es, si la demanda no es contraria al orden público, a las buenas costumbres, o a alguna disposición expresa de la Ley.

Por otra parte, se venía considerando que la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prevé la “admisión” de la demanda a los efectos de darle el trámite procedimental correspondiente, sino que impropriamente establece en su artículo 6° las llamadas “causales de inadmisibilidad” cuando en verdad se trata de “causales de improcedencia de la pretensión” puesto que las mismas sólo pueden decidirse al final del procedimiento y no in limine litis salvo los numerales 6° y 7° *eiusdem*.

Ante esto, la Corte consideró que la solución a este problema se encontraba en la consideración de la naturaleza o categoría jurídica del amparo constitucional erróneamente denominado “acción”, “recurso” y “proceso”, cuando la realidad es que se trata de un verdadero “procedimiento especial” a la luz del procedimiento ordinario o común establecido en el Código de Procedimiento Civil, y la “especialidad” se deriva de su cognición sumaria, los especiales efectos de la sentencia, entre otros.

Ahora bien, siendo que el artículo 48 de la Ley que rige la materia de amparo remite expresamente a las normas procesales en vigor y en concordancia con el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, se aplicaba con carácter supletorio el artículo 341 del referido Código, a los efectos de admitir preliminarmente una pretensión de amparo constitucional, es decir, se le “daba entrada” a la misma si ésta no era contraria al orden público, a las buenas costumbres, o alguna disposición expresa de la Ley.

Realizados los razonamientos anteriores, respecto al trámite procedimental que se le daba a la admisión de la demanda de amparo, debe esta Corte esbozar ciertas afirmaciones acerca de la “supletoriedad” con que se aplicaba el Código de Procedimiento Civil, a los efectos de la admisión del amparo constitucional, y a tal efecto observa:

Es indudable que la tipificación de supuestos de hecho por el legislador no puede jamás agotar la variable riqueza de situaciones capaces de presentarse en una vida social cuya evolución nunca se detiene, sin embargo no podría el Juez excusarse de resolver un determinado asunto sometido a su conocimiento, bajo el pretexto de que esa específica situación no se encuentra regulada en la ley que rige la materia relacionada con el asunto en cuestión.

Ello deriva del deber concreto e ineludible de los jueces de “dictar sentencia”, el cual está respaldado incluso penalmente, pues el juez que no lo cumpla comete el delito de denegación de justicia.

Por lo tanto, del ordenamiento jurídico en su conjunto se han de extraer las reglas aplicables a cualquier caso que se presente en los tribunales. Se acostumbra denominar a este principio, la “plenitud del orden jurídico”, en el sentido de que un sistema jurídico debe facilitar los medios de resolver todos los casos concretos.

Esto no significa que la obligación de sentenciar derive del principio de la “plenitud del orden jurídico”, sino al contrario; dado que los sistemas modernos imponen esa obligación – de sentenciar-, hemos de considerar al orden jurídico capaz de facilitar soluciones a todos los casos de la práctica. En cuanto al fundamento de esa obligación de fallar en todos los casos, es consecuencia del principio práctico basado en la conveniencia de que cualquier conflicto social con trascendencia jurídica debe alcanzar una solución definitiva.

En virtud del antes citado principio de que el juez ha de fallar en todo caso, se plantea el problema de colmar las “lagunas de la ley”, como tradicionalmente se llama a esas zonas vacías en las que la ley no previó regulación alguna. Ante tal situación, la mayoría de los ordenamientos prevén fuentes supletorias, que en nuestro caso vienen representadas por la costumbre y los principios generales del derecho, a incluso en ciertos casos la jurisprudencia (a propósito de los criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

Hechas las anteriores consideraciones generales acerca de las “lagunas legales” que se presentan en los ordenamientos jurídicos, es necesario analizar el caso concreto de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y al respecto se observa lo siguiente:

La ley in comento, remite a través de su artículo 48, a las normas procesales en vigor, para solucionar aquellos casos –procesales por supuesto– que no encuentren regulación expresa en el texto de la propia ley. Ello aunado a las disposiciones del artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, servía de fundamento para aplicar supletoriamente las normas del referido Código, a los efectos de la admisión de la demanda de amparo.

Sin embargo, es claro que la supletoriedad es una de las figuras creadas en diversos sistemas jurídicos, para solucionar los vacíos legales de un determinado texto normativo, con las disposiciones de otra ley expresa, tratando de integrar las “lagunas de la ley” mediante un proceso deductivo operado inmanentemente a partir de las propias leyes positivas.

Esta figura, aunque muy útil para solucionar los casos concretos sometidos al conocimiento de los jueces, debe utilizarse con precaución, ya que de lo contrario se corre el riesgo de desnaturalizar la esencia de las leyes específicas que rigen concretamente una determinada materia.

Con relación a este punto, cabe aseverar, que sólo cuando una ley no regula concretamente una situación, se podría aplicar los demás cuerpos normativos supletorios, entendiendo por tal situación, aquellos casos en que ni siquiera mediante una interpretación adecuada y concatenada de la ley, mediante la determinación de su verdadero sentido y objeto, se pueda arribar a la solución del caso concreto. Sólo entonces, y agotados en vano todas las auxilios que establecen las normas que rigen una determinada materia, el juez puede acudir a las otras fuentes de regulación expresa, y ante un eventual vacío de estas últimas, tendría que buscar la solución del caso concreto, utilizando los demás mecanismos de integración y aplicación del derecho (analogía, entre otros).

Estas afirmaciones traen a colación el principio según el cual “toda norma debe ser interpretada”, pues tal como se presenta a nuestros sentidos y a nuestro conocimiento, la norma es sólo letra contentiva de un sentido que debe ser determinado. Ahora bien, lo que sucede en algunas oportunidades es que la determinación de ese sentido se hace de manera inmediata y fácil, por la sencillez de la hipótesis planteada y sancionada por el legislador, o por la claridad de su expresión, de manera tal que el sentido normativo brota automáticamente de las palabras sobre las cuales se posa, pero también hay algunas disposiciones sumamente complejas, y en algunas oportunidades formuladas defectuosamente, que por lo tanto, necesitan una labor ardua de interpretación para poder determinar su sentido y alcance.

En efecto, puede ocurrir que la norma exista y sea fácilmente identificable, y en cambio su sentido exacto no se desprenda de su simple lectura. Se plantea entonces el problema de la “interpretación”, es decir, determinar el sentido exacto de la norma, y aunque en cierto modo toda norma, por simple que sea, requiere una interpretación, pues es necesario siempre averiguar su sentido.

La función interpretativa que ejercen los jueces al aplicar las leyes, está limitada a inquirir la intención y propósito del legislador, cuando hubiere dudas al respecto, ya por no estar claro el texto legal o por no estar previsto expresamente el caso concreto a resolver. Al ocurrir alguno de estos dos supuestos, es necesario determinar en que situación legal debe considerársele, llenando así la posible laguna según la presunta intención del legislador, y conforme a las normas jurídicas de interpretación.

Por lo tanto, no podría hacerse uso de la supletoriedad, por el simple hecho de no haber encontrado en la ley específica una norma que literalmente indique los pasos a seguir en un caso concreto, por el contrario, deben agotarse todas las posibilidades contenidas en la ley específica, incluyendo en tal categoría, a la interpretación sistemática del objetivo o sentido exacto de las normas.

De ahí, que la manera más idónea de indagar el sentido de las normas, es la interpretación lógica, que busca descubrir y determinar la intención del legislador por el nexo lógico de la idea contenida en la ley, y la razón de la misma ley.

En conclusión, no podría aplicarse supletoriamente una disposición legal, sin antes dirimir las posibilidades que ofrece la ley específica de la materia de que se trate, ya que admitir lo contrario sería atentar contra el principio básico de “especialidad” en la aplicación de las leyes, lo cual en definitiva no haría más que desvirtuar la naturaleza de la propia ley que se pretende suplir.

Bajo tales consideraciones, se hace necesario determinar si en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por ser la ley específica de la materia de amparo, existe una regulación de la “admisión de la demanda”, a los efectos de darle el trámite procesal correspondiente, y a tal efecto se observa:

El título IV de la ley en referencia, dispone el procedimiento a seguir en los casos de interposición del amparo constitucional. Dicho capítulo comienza por enunciar una serie de disposiciones generales acerca de la figura del amparo, para luego en el artículo 18, enunciar los requisitos que debe contener la solicitud de tutela constitucional.

Posteriormente, en el artículo 19, se dispone que la solicitud amparo, que no llene los requisitos del mencionado artículo 18, debe ser corregida, y a tal efecto se consagra una oportunidad para que el peticionante, en un lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación –acerca del defecto u omisión de su libelo– corrija su solicitud y cumpla con los requisitos contenidos en el mencionado artículo 18 de la ley que rige la materia de amparo, lo cual de no producirse conducir al juez a declarar inadmisibile el amparo solicitado.

Esta oportunidad brindada a los solicitantes de protección constitucional, encuentra su justificación en el carácter de orden público que ostenta esta figura, y como tal no podría negarse la posibilidad de tutela de los derechos fundamentales de los interesados, por el simple hecho material de no haber indicado ciertos elementos en su libelo.

Por lo tanto, a la luz del “procedimiento especial” que representa el amparo, se le brinda la oportunidad a los interesados de corregir su libelo cuando este es defectuoso. Esta es una de las principales diferencias de la “admisión” de la pretensión constitucional de amparo, y la “admisión” de la demanda en el proceso civil.

Sin embargo, no se limita el artículo 19 de la ley *sub examine*, a configurar la posibilidad de corrección del libelo de la demanda, a instancia del juez, sino que consagra la orden concreta de “inadmitir” la pretensión de amparo, cuando ésta no cumple con las previsiones del artículo 18 *eiusdem*, y a su vez no es reformada a tiempo. En efecto, si el mencionado artículo 19, contiene una orden de “no admitir” cuando la solicitud no cumple con ciertos requisitos, y no es reformada a tiempo, por interpretación en contrario, es obvio que la solicitud que si cumpla con los requisitos contenidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que no esté incurso en ninguna causal de inadmisibilidad de las previstas en el artículo 6 *eiusdem*, debe ser “admitida”, a los efectos de darle el trámite procedimental correspondiente.

La anterior interpretación, se ajusta al sentido concreto e idóneo que contiene la ley específica que rige el amparo, y permite al juez constitucional, tramitar este procedimiento especial, sin necesidad de acudir a vías alternas supletorias, que pudieran generar, que las disposiciones típicas de la propia ley de la materia queden en letra muerta.

Este razonamiento, se ve reforzado, por la estructura de la propia ley de amparo, la cual una vez enunciado el trámite para la interposición y admisión de la demanda (artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), consagra el procedimiento como tal de sustanciación y decisión de este mecanismo de tutela constitucional –artículos 23 y siguientes de la Ley de Amparo– y aunque la sustanciación y decisión de este procedimiento se han visto modificados por el criterio vinculante emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 7 de fecha 1° de febrero de 2000, sin embargo cabe hacer estas consideraciones sobre la sistematización del proceso de amparo en la ley de la materia.

Se responde así a una construcción lógica de la regulación de este proceso, (primero la interposición y admisión de la demanda, y posteriormente la sustanciación y decisión de la solicitud), sin embargo se observa que el artículo 6 *eiusdem*, ubicado en el título II de la ley bajo estudio, (seguramente por defectos de técnica legislativa, o por descuido) consagra las llamadas “causales de inadmisibilidad” de la pretensión constitucional de amparo, las cuales vendrían a configurar una previsión del legislador, para evitar que se tramite en vano un proceso de tanta envergadura, y con características esenciales tan típicas, (movilización inmediata del aparato jurisdiccional del estado, preferencia de tramitación sobre cualquier otro asunto, entre otros).

Por lo demás, observa esta Corte que cuando un determinado asunto es llevado al conocimiento de un Tribunal, el examen de los requisitos de admisibilidad tiene por objeto determinar si puede o no abrirse la instancia que le otorga al Juez la competencia funcional necesaria para dictar su pronunciamiento sobre la cuestión debatida. Si no se cumplen tales requisitos, la instancia no puede abrirse y por tanto, el juez no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto. Si la inadmisibilidad es, declarada con posterioridad a la iniciación o tramitación del proceso, la consecuencia obligada es la nulidad de todo lo actuado, originándose así una movilización en vano del aparato jurisdiccional del Estado.

No pretende esta Corte afirmar que las llamadas “causales de inadmisibilidad”, nunca pueden constituir causales de improcedencia de la pretensión, pero también es indudable que dichas “causales”, no siempre deben ser alegadas y probadas en el transcurso del proceso, y como tales en la mayoría de los casos no es necesario esperar la decisión de fondo para proceder a su análisis, al contrario, generalmente el juez puede con el simple análisis de los autos, observar la presencia de estas causales, y ante ello, declarar inadmisibile el amparo, y así evitar que se movilice en vano el aparato jurisdiccional del Estado (como sería el caso por ejemplo de un atleta que pretenda ser incluido en una competencia que ya se realizó, o que un particular denuncie una violación constitucional claramente imposible de realizar por el imputado).

Por lo tanto, esta Corte considera que las “causales de inadmisibilidad” de la pretensión constitucional de amparo, si deben ser analizadas al momento de dilucidar la admisión de la misma, quedando a salvo por supuesto la posibilidad de que en algún caso específico con características singulares, dichas causales de inadmisibilidad sólo puedan observarse al final de la sustanciación del proceso.

En consecuencia, el juez constitucional, debe hacer un previo análisis, aplicado al caso concreto, del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, junto con el estudio de la figura típica de admisión del amparo prevista en los artículos 18 y 19 eiusdem, a los efectos de dar entrada a la pretensión constitucional, para luego poder sustanciar y decidir dicho proceso. Ello no obsta sin embargo, a que en la sentencia definitiva, pueda ser decidida alguna causal que no haya podido ser determinada u observada, al momento de la admisión de la pretensión constitucional.

TSJ-SC (1268)

27-10-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Fernando J. Roa R. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira

Observa la Sala que, en el presente caso, el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, declaró que la apelación interpuesta por el ciudadano Fernando Roa, contra la decisión que dictó el 14 de marzo del año 2000, era extemporánea. El *a quo* consideró que no se encontraba en la obligación de notificar al accionante su pronunciamiento relativo a la inadmisibilidad de la acción propuesta, en virtud de que “*el proceso comienza con el auto de admisión, en consecuencia no se puede hablar en derecho de que el auto de admisión se dictó fuera del término*”.

A juicio de esta alzada, el *a quo* actuó conforme a derecho al declarar extemporánea la referida apelación, en virtud de que no se puede afirmar que la decisión se dictó fuera de término, cuando no existe disposición alguna en la Ley Orgánica que rige la materia, ni en la jurisprudencia vinculante que hasta la fecha ha sentado esta Sala, que establezca el lapso procesal dentro del cual el juzgado que conozca una acción de amparo en primera instancia se pronuncie respecto de la admisión de la acción.

Tan solo puede afirmarse, de acuerdo a la naturaleza breve del procedimiento de amparo, que le confiere la propia Constitución, que tal pronunciamiento deberá ser realizado por el juzgado en un lapso perentorio, y que durante tal lapso el accionante se encuentra en todo momento a derecho, por lo que, aun si la acción que interpuso fuera declarada sin lugar, o improcedente *in limine litis*, no es imperativo que sea notificado a fin de que ejerza los medios procesales que estime pertinentes.

b. *Legitimación*

TSJ-SC (1139)

5-10-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Héctor L. Quintero T. vs. Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas.

Como entes jurisdiccionales decisores, los tribunales pueden resultar agraviantes, si con sus fallos infringen derechos y garantías constitucionales de las partes o de terceros, pero nunca pueden ser agraviados, ya que no existe en ellos una situación jurídica –como poder jurisdiccional– que pueda menoscabarse, al ser ellos quienes aplican la ley con carácter coactivo, dentro de su función de dirimir los conflictos.

Establecido lo anterior, debe la Sala examinar si un órgano jurisdiccional puede interponer un amparo contra otro órgano jurisdiccional, cual es el caso de autos en que el accionante de amparo contra la sentencia del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, es el Juez de Paz de la Circunscripción Intermunicipal N° 5-7 del Municipio Sucre del Estado Miranda, quien actúa con tal carácter (ya que no puede obrar en otro, porque el fallo del Juzgado Superior Cuarto aludido no está juzgando contra persona natural alguna). Basta leer la identificación de las partes en el escrito de amparo, para deducir que se trata del titular del Juzgado de Paz, actuando como tal quien incoo el amparo, y a tal fin en la página 8 de dicho escrito se lee:

“a) Parte Agraviada: Héctor Luis Quintero Toledo, venezolano, mayor de edad...(omissis)..., quien es titular del Juzgado de Paz de la Circunscripción Intermunicipal N° 5-7 del Municipio Sucre del Estado Miranda, con sede en la Dolorita.

b) Su dirección: Juzgado de Justicia de Paz de la Circunscripción Intermunicipal N° 5-7 del Municipio Sucre del Estado Miranda, con sede en la Dolorita, Final Calle Bolívar, Parroquia San Francisco de Sales.

...omissis...

f) El Agraviante: El agraviante es el abogado Luis Alfredo Sucre Cuba quien ejerciendo temporalmente el cargo de Juez Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas dictara el 23 de mayo de 2000 la sentencia por medio de la cual violó los derechos y garantías constitucionales de mi representado, el Juez de Paz Héctor Luis Quintero, al decidir al fondo un recurso de amparo intentado indebidamente contra una sentencia dictada por mi representado, el citado Juez de Paz, totalmente ganancioso en Primera Instancia, y por apelación interpuesta por el quejoso (Exp. 11.530)”. (Subrayado de la Sala)

Ahora bien, como entes jurisdiccionales decisores, los tribunales pueden resultar agraviantes, si con sus fallos infringen derechos y garantías constitucionales de las partes o de terceros, pero nunca pueden ser agraviados, ya que no existe en ellos una situación jurídica –como poder jurisdiccional– que pueda menoscabarse, al ser ellos quienes aplican la ley con carácter coactivo, dentro de su función de dirimir los conflictos. Cuando un fallo creare un supuesto agravio constitucional, el mismo puede ser impugnado por las personas (partes o terceros) por la vía del amparo, y el tribunal que lo dictó puede defenderlo, no por las implicaciones personales (civiles, penales o disciplinarias), que pueden afectar al juez que lo dictó, sino porque las razones que tuvo el Estado para fallar, deben ser examinados por el Superior de quien los dictó, y en beneficio de ese examen, y de las razones, es importante oír al Tribunal a quo. De allí la existencia de la institución de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La defensa del acto o la sentencia impugnada corresponde, de pleno derecho al Tribunal que la dictó o que conoce de la causa donde tuvo lugar, y dentro de esa defensa, como desarrollo natural en aras al interés constitucional, puede utilizarse el recurso de apelación; pero resulta inconcebible que la defensa del fallo se extienda a la legitimación para incoar un amparo contra la sentencia de amparo que al decidir otro viola disposiciones constitucionales. Ello resulta imposible, porque el poder jurisdiccional no se encuentra en una situación jurídica que pueda ser lesionada por el mismo poder, sin que pueda hacerse una diferencia dentro de la función jurisdiccional entre poder judicial y justicia alternativa. Los tribunales al fallar, no crean una situación jurídica a su favor que sea necesario defenderla de las decisiones de otros jueces, ya que litigios entre tribunales no existen, excepto los previstos en la ley. En consecuencia, ningún Tribunal puede demandar a otro.

Todo órgano decisor, por una cuestión de derecho natural, no puede defender su fallo, ya que el desinterés e imparcialidad que es consustancial en dichos órganos, quedaría en entredicho, si el Juez fuere a defender su fallo en perjuicio de una de las partes. Tal principio va más allá de lo jurisdiccional, y por ello órganos decisores creados por la costumbre, como los jueces de aguas, mal pueden accionar ante la judicatura en defensa de sus decisiones.

Dentro de la función jurisdiccional, donde se declara la voluntad del Estado, concretando la voluntad de la ley o sentenciando según la equidad, no puede surgir un litigio entre dos tribunales, donde uno pretende se declaren derechos a su favor o en perjuicio de otro. Tal pretensión chocaría con la función jurisdiccional, porque son dos entes encargados de dicha función, que no se encuentran en ninguna clase de situación jurídica (favorable o no), sino que simplemente cumplen una función decisoria con respecto a las partes del proceso, y que por lo tanto no tienen legitimidad de ningún tipo para pedir se le declare el derecho de restablecer una situación jurídica infringida.

En el presente caso, los terceros coadyuvantes, quienes alegan una situación jurídica, podrían interponer amparos, pero el tribunal de paz no, ya que carece de cualidad para litigar, plantear conflictos de derecho y pedir se declaren a su favor.

Quien podría accionar en amparo es el tercero coadyuvante, quien, si las infracciones son contrarias al orden público, no tiene término para incoarlo.

Las razones anteriores llevan a esta Sala a declarar la inadmisibilidad de la acción propuesta, y así se declara.

a'. *Intereses difusos y colectivos*

TSJ-SC (1395)

21-11-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas

No pueden los Estados y los Municipios incoar acciones por derechos e intereses difusos y colectivos, a menos que la ley expresamente las conceda. El único organismo que de pleno derecho puede incoar tales acciones es la Defensoría del Pueblo, ya que representa al pueblo y no al Estado Venezolano, al igual que otros entes públicos a quienes la ley, por iguales razones de representatividad, expresamente otorgue tales acciones.

En segundo lugar, adujeron los accionantes que acudían igualmente a esta Sala para solicitar la protección de los derechos e intereses difusos de las comunidades que habitan en los respectivos territorios bajo su gobierno. En este sentido, manifestaron que la supuesta omisión del Ministerio de Finanzas, imposibilita el cumplimiento de las competencias Estadales “que atienden a los cometidos fundamentales del propio Estado y que se invocan en la exposición de motivos del Texto Fundamental y atañen al compromiso con el progreso integral que los venezolanos aspiran con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de justicia”. Es en esta medida, en la supuesta imposibilidad de cumplimiento de las referidas competencias estadales, que –alegan los actores– se ven afectadas las comunidades que ellos gobiernan, e incoan la acción en representación de tales comunidades.

En este orden de ideas, respecto de la interposición de acciones invocando la protección de derechos e intereses difusos y colectivos, esta Sala asentó criterio mediante decisión del 30 de junio de 2000 (caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional) y expresó lo siguiente:

“Conforme a lo explicado, las acciones en general por derechos e intereses difusos o colectivos pueden ser intentadas por cualquier persona, natural o jurídica, venezolana o extranjera domiciliada en el país, que mediante el ejercicio de esta acción, accede a la justicia. El Estado venezolano, como tal, carece de ella, ya que tiene mecanismos y otras vías para lograr el cese de las lesiones a esos derechos e intereses, sobre todo por la vía administrativa, pero la población en general está legitimada para incoarlas, en la forma que explica este fallo, y ellas pueden ser interpuestas por la Defensora del Pueblo, ya que según el artículo 280 de la Carta Fundamental, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos. A juicio de esta Sala, la norma señalada no es excluyente y no prohíbe a los ciudadanos el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos, ya que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra el acceso a la justicia a toda persona, por lo que también los particulares pueden accionar, a menos que la ley les niegue la acción. Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, sólo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estadal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya), ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue”.

En consecuencia, no pueden los Estados y los Municipios incoar acciones por derechos e intereses difusos y colectivos, a menos que la ley expresamente las conceda, y así se declara.

Los derechos e intereses difusos y colectivos persiguen mantener en toda la población o en sectores de ella, una aceptable calidad de vida, en aquellas materias cuya prestación general e indeterminada de tal calidad de vida corresponde al Estado o a los particulares. Se trata de derechos e intereses colectivos que pueden coincidir con derechos e intereses individuales, pero que conforme al artículo 26 de la Constitución vigente pueden ser accionados por cualquier persona que invoque un derecho o interés compartido con la ciudadanía en general o con un sector de ella, y que teme o ha sufrido, como parte integrante de esa colectividad, una lesión en su calidad de vida, a menos que la ley le niegue la acción.

Ahora bien, correspondiendo al Estado venezolano mantener las condiciones aceptables de calidad de la vida, no pueden sus componentes solicitar de él dicha prestación; por ello, dentro de la estructura del Estado, el único organismo que de pleno derecho puede incoar tales acciones es la Defensoría del Pueblo, ya que representa al pueblo y no al Estado Venezolano, al igual que otros entes públicos a quienes la ley, por iguales razones de representatividad, expresamente otorgue tales acciones.

b'. *Entes colectivos*

TSJ-SC (1395)

21-11-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas.

La Sala Constitucional determina quienes ostentan la representación de los entes colectivos sin personalidad jurídica (el pueblo, la sociedad civil, las comunidades, etc.) a los fines de resolver el problema de su legitimación para actuar en juicio.

Así como existen derechos e intereses difusos y colectivos, diferentes a los derechos individuales, y que pueden ser ejercidos por personas naturales o jurídicas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha otorgado derechos a entes colectivos sin personalidad jurídica distintos a los contemplados en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil; derechos que, a diferencia de los difusos o colectivos stricto sensu, no persiguen mantener o mejorar la calidad de la vida, sino proteger bienes públicos o colectivos que no pertenecen a una sola persona o que no pueden ser disfrutados por un solo individuo, derechos que resultan puntuales, como serían –por ejemplo– los derechos de las minorías étnicas a mantener su diversidad cultural, lenguaje, etc., (artículo 121 de la vigente Constitución). Se trata de derechos, por lo regular específicos, como lo son los derechos a participar en determinadas actividades, otorgados al pueblo, a la ciudadanía, a la comunidad y otros entes semejantes, y que constituyen otra categoría de derechos colectivos diversos a los difusos y colectivos estrictos.

¿Pueden los gobernadores y alcaldes representar a las comunidades y pobladores de su demarcación político-territorial, y por lo tanto, ejercer a nombre de esos ciudadanos, estos derechos colectivos que la Constitución o la Ley otorgan a esos entes sin personalidad jurídica, como el pueblo, o la sociedad, o las comunidades?.

Mientras la ley no los determine, y les dé contenido que permita diferenciarlos nítidamente a los efectos del ejercicio de estos derechos, pueblo, comunidad, grupo, sociedad civil, sociedad civil organizada, etc, forman entes colectivos que hasta podrían ser idénticos, pero que para ejercer los derechos colectivos que la Constitución y las leyes pudieran atribuirles, se hace impermitible para esta Sala determinar quien puede obrar legítimamente en su nombre, sobre todo por la tendencia que existe en el foro, de que estos entes cuyos directivos o representantes no son producto de elecciones o de un régimen legal que permita determinarlos, puedan ser representados por personas que obran en desmedro de otras que si son producto de la soberanía popular o de un consenso mayoritario.

Podría fundirse a todos estos entes bajo la denominación de sociedad civil, término ambiguo, de difícil conceptualización, según la tesis que sobre ella se tenga (diferentes opiniones sobre ella se pueden obtener de autores como Hegel, Antonio Gramsci, Tönnies, Bobbio, Tocqueville, Durkheim, Touraine, Putnam, Salamón y Anheier y otros), pero se requiere para el ejercicio de la acción en defensa de los derechos colectivos, al menos mientras las leyes no aporten mayor orientación y en base a la normativa constitucional, formar un perfil general que permita conocer quién es su legítimo representante, bien de la sociedad civil, o de posibles sectores de ella (como la comunidad o los grupos), sobre todo porque los accionantes en esta causa dicen obrar en nombre de los derechos constitucionales de las comunidades de los Estados.

Con el fin de establecer quién representará a esos entes colectivos, la Sala apunta:

La vigente Constitución se refiere a diversos entes colectivos sin personalidad jurídica. A algunos de ellos otorga expresamente derechos, mientras que en otros casos, les da atribuciones y garantías que podrían generar según la corriente de pensamiento que impere en un momento dado, los llamados impropriadamente derechos morales, que mas bien deben llamarse derechos no enunciados (es decir, derechos no reconocidos ni tutelados por leyes positivas, pero sí admitidos conforme, no a un derecho natural o suprapositivo, sino según la tradición de cultura proferida por las Declaraciones de Derechos Humanos, y ratificados por los miembros de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales, tal como los conceptúa el Magistrado José Manuel Delgado Ocando).

No establece la Constitución, criterios para definir con precisión a cada uno de estos entes, o para que puedan ser considerados como un todo identificable que tiene derechos, deberes y obligaciones, pero así como la Constitución otorga derechos personales e individuales, ella enviste expresamente de derechos que no son personales a los siguientes entes colectivos:

1.- A la comunidad organizada (artículo 84), a participar en la toma de decisiones en las instituciones públicas de salud.

2.- Al pueblo venezolano (artículos 99 y 347), el derecho a los valores de la cultura.

3.- A la comunidad (artículo 118), el derecho para desarrollar asociaciones de carácter social y participativa.

4.- A los pueblos indígenas (artículos 121, 123 y 125), el derecho de mantener su identidad étnica y cultural, a mantener sus propias prácticas económicas y a la participación política.

Se trata de entes diferenciados, que las leyes y la sociología jurídica irán conceptualizando, pero que son titulares de derechos colectivos por mandato expreso de la Constitución en los casos señalados.

Por otra parte, la Constitución otorga a algunos de esos entes ciertas garantías, tal es el caso de la establecida en el artículo 59 (a favor de la comunidad organizada); la del artículo 124 (para los pueblos indígenas); la del artículo 21 numeral 2, y la de los artículos 75 y 111 (a favor de los grupos, familias y deportistas); así como la del artículo 102 (para la sociedad).

Así mismo, el Texto Fundamental llama a los entes antes enumerados y a otros, a diversas consultas, representaciones y participaciones, tal como ocurre –sin tratarse de una enumeración exhaustiva– en los siguientes artículos:

1.- A la sociedad organizada (artículos 182, 185 y 211).

2.- Al pueblo venezolano (artículos 62, 70, 347 y Disposición Final Única).

3.- A la comunidad (artículos 184 numerales 2, 4 y 7, y 264).

4.- A los pueblos y comunidades indígenas (artículos 119, 120 y 166).

5.- A la sociedad civil (artículos 206, 296 y 326).

6.- A la sociedad en general (artículos 79, 80, 81, 102, 127, 270, 279 y 295).

7.- A las familias (artículos 78, 79, 80, 81 y 102).

8.- A las comunidades organizadas (artículos 166 y 184).

De la enumeración anterior, se colige que la Constitución de 1999 ordena al Estado, otorgar garantías y participaciones, así como consultar a los diversos entes colectivos antes referidos, sin reconocerles en muchos casos, expresamente derechos a dichos entes, pero podría pensarse que tales mandamientos responden a exigencias morales de justicia (sobre todo siendo el Estado Venezolano, un Estado Social de Derecho y de Justicia, de acuerdo al Preámbulo de la Constitución de 1999 y al artículo 2 de la misma Constitución), por lo que estos mandamientos constitucionales dirigidos al Estado podrían generar los llamados “derechos morales” exigibles al Estado, tal como los vislumbra Ronald Dworkin (Los Derechos en serio. Editorial Ariel. Barcelona 1984), y Nicolás López Calera (¿Hay Derechos Colectivos?).

Editorial Ariel. Barcelona España 2000. p. 95 quien cita a Dworkin), que para esta Sala constituyen los derechos no enunciados. Este tipo de derechos están en cierta forma reconocidos en la vigente Constitución en su artículo 22 al proteger los derechos inherentes a la persona humana así no consten como derechos jurídicos o legales (fundados o nacidos de las leyes que los tipifican), es decir, que no aparecen expresamente en las leyes positivas, pero no por ello dejan de tener carácter positivo en la medida en que el Estado sea capaz de garantizarlos, cuando la sociedad los reconoce dentro de la tradición cultural fundada en las Declaraciones de Derechos Humanos. Este reconocimiento constitucional, suscita la pregunta de si los derechos no enunciados sólo se refieren a estos indeterminados derechos humanos (inherentes a la persona humana), o si ellos pueden existir con una cobertura más amplia, en nombre del valor justicia, aunque no se encuentren reconocidos y tutelados en leyes positivas, pero cuya existencia se justifica, ante determinadas exigencias de justicia no previstas en las leyes y que darían lugar a derechos subjetivos no reconocidos expresamente en las leyes positivas, pero que responden a las nuevas tendencias provenientes del desarrollo moral, político, económico, cultural y tecnológico, o a la vigencia histórica de la universalidad etnológica y antropológica de dichos derechos (como bien lo reconoce el Magistrado Delgado Ocando); y que hasta que la Ley no los incorpore expresamente, se discute si tienen carácter prepositivo. Se trata de dilucidar si derechos que no nacen de la ley pueden ser ejercidos. Si debido a la necesidad de justicia, patrimonio moral del Estado conforme al artículo 1º de la Constitución de 1999, puede exigírsele prestaciones en general ante el desarrollo de situaciones injustas.

Autores como José García Añón (“Los Derechos Humanos como Derechos Morales: Aproximación a unas Teorías con problemas de concepto, fundamento y validez”. Monografía publicada en Derechos Humanos. Concepto, fundamento, sujetos. Editorial Tecnos, Madrid 1992), define a los derechos morales como “...aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios de especial importancia de los que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, de tal forma que pueden suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad; y tienen la pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico como derechos jurídico-positivos si no estuvieran ya en él”.

Conforme estas premisas, ellos están limitados (los “derechos morales o no enunciados”) sólo a los derechos humanos, idea que también comparte López Calera (ob. cit. pp. 112-113) y que para Venezuela se desprende del artículo 22 de nuestro Texto Constitucional.

Pero hay quien incluye entre estos derechos no enunciados, que nacen por razones de tradición de cultura y que se convierten en prescripciones, debido a su valor, todo lo necesario para la protección de las necesidades humanas básicas (con lo que van más allá de los derechos generalmente reconocidos), por lo que también podrían considerarse derechos inherentes al ser humano, la existencia de entes colectivos que se ocupen de los derechos humanos, al ser necesario como una cuestión de justicia exigible por el resto de la sociedad o de la comunidad, la protección en extenso de bienes o necesidades básicas o fundamentales del ser humano (formas básicas de realización del ser humano).

Por ello, López Calera (ob. cit. p.113), expresa: “Hay condiciones necesarias, fundamentales y sine qua non para la existencia y desarrollo de la comunidad humana, cuya negación puede ser entendida como la muerte, el asesinato no ya del propio ente colectivo, sino de los mismos individuos”, lo que habilita a los grupos, comunidades y otros entes a reclamar derechos fundamentales no establecidos en ninguna ley, como lo podrían ser, según los casos, un derecho al respeto de la seguridad nacional, o de hablar en lenguaje propio, o a la autodeterminación.

Los derechos no enunciados entendidos, como exigencias subjetivas de justicia no reconocidos en las leyes, y no como pretensiones morales, vendrían a referirse a unas mínimas exigencias importantes para la sobrevivencia física de los hombres y para su convivencia

pacífica, lo que podría justificar derechos no enunciados de los entes colectivos, ya que si a éstos la Constitución y las leyes, les otorgan derechos, garantías, consultas, participaciones y coberturas indeterminadas en beneficio del ser humano, es porque existe un deber ético del Estado hacia el colectivo, y cuando surja una necesidad de justicia para quienes quieren gozar de tales deberes éticos o de justicia y no puedan hacerlo personalmente, vendrían a ser sustituidos por los entes colectivos, que tengan atribuidos derechos y participaciones en las áreas de los derechos humanos.

La teoría de los derechos no enunciados (“morales”) y su alcance no ha sido desarrollada aún en el país, pero la existencia del artículo 22 de la Constitución de 1999 enunciando los derechos inherentes a las personas, así ellos no figuren en las leyes, (norma que ya aparecía en el artículo 50 de la Constitución de 1961), abre la puerta a su incorporación, o al menos a su discusión efectiva en el ámbito jurídico nacional. Su desarrollo es posible debido a la constitucionalización de la justicia (cuyos efectos en esta materia tal vez podrían ir mas allá de los derechos humanos), que se funda no sólo en los principios constitucionales (Preámbulo de la Carta Fundamental y en los artículos 1 y 2 de la Constitución), y que ve en la justicia, como señala Gustavo Zagrebelsky (*El Derecho Dúctil*. Edit. Trotta. Madrid. 1995), una oposición a la fuerza disgregadora de los derechos individuales y la reducción del positivismo jurídico decimonónico, creando –como dice Zagrebelsky (ob. cit. p.94)– una distinción, que puede convertirse en contraposición, entre intereses individuales e intereses generales cualitativamente distintos de la pura y simple suma de los individuales.

“La voluntad de los particulares, orientados a la consecución de sus intereses y protegida por el derecho, resulta una idea extraña a las Constituciones del Siglo XX, cuyo valor es la justicia” (Zagrebelsky. ob.cit.p.98). Esto no sólo reduce la influencia de la autonomía de la voluntad que reconocen muchas leyes, y supedita la ficción a la realidad, sino que abre la puerta a lo colectivo sobre lo individual. Esta es una de las proyecciones naturales del Estado de Justicia.

Las normas jurídicas en un Estado de Justicia no pueden ser ni expresión de intereses de partes (individuales y anticollectivas), ni concepciones de formulaciones universales e inmutables que alguien pueda imponer y los demás acatar, fosilizando así a la sociedad, a la economía y creando monstruosos mecanismos de poder mediante un instrumento que es la ley. Vendrían a ser los entes colectivos, como expresión de la sociedad, los guardianes del Estado de Justicia, mas que los particulares, y ello justifica que dichos entes puedan ejercer acciones tendientes al reconocimiento y declaración de derechos no enunciados, por lo que la existencia de éstos está unida a la de los entes colectivos.

En los estados de justicia, los principios de libertad y justicia entran en contacto con los casos reales de la vida y deben guiar la aplicación que de la ley hacen los jueces, cuya función es distinta a la de los sentenciadores que actúan como simples portadores de la ley.

Entonces, la posibilidad de tuición de los intereses colectivos, por razones de justicia, y su concretización mediante entes colectivos, hace necesario, con mayor razón, determinar quienes pueden representar a los entes colectivos, si es que a ellos puede corresponder el ejercicio de derechos “morales” o no enunciados y pretenden hacerlo, como parece ser la tendencia que se reconoce en el país con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en particular la remisión que a derechos no positivos, hace el artículo 22 comentado.

Por todo ello, estos entes requieren de conceptualizaciones legales, previa contribución de la sociología jurídica, y corresponde a la Asamblea Nacional definirlos legalmente, regularlos conforme al espíritu constitucional, así como señalar quienes los representan. Pero

mientras ello sucede, esta Sala, tomando en cuenta las disposiciones constitucionales, puede someramente delinearlos, a fin de resolver el problema de su legitimación, que les permitirá actuar en juicio, y rechazar a quienes ilegítimamente pretenden representarlos.

Los entes colectivos tienen un denominador común: los bienes que persiguen no están sujetos al control de cualquier individuo, y en base a la letra de nuestra Carta Fundamental, y como antes se apuntó en este fallo, ellos son (sin pretender ser exhaustivos):

A) El pueblo venezolano, entendido éste como el conjunto de personas que habitan en el país, o en una región o lugar del mismo, inmersos dentro de una cultura, lenguaje y costumbres comunes, y donde la mayoría goza de una misma nacionalidad.

B) La sociedad civil, la cual puede ser conceptualizada mediante normas constitucionales que permiten identificar sus características, identificación que para esta Sala es impermitible hacer, con el fin del ejercicio legítimo de los derechos que pueden hacer valer los entes colectivos. Se trata de un término ambiguo, con un contenido etéreo, que puede ser utilizado con fines muy distintos a los que tenía en cuenta el Constituyente al considerarla; ya que como dice Klaus Meschkat (Una Crítica a la ideología de la “sociedad civil”). En la obra “Sociedad Civil en América Latina”. Editorial Nueva Sociedad. Caracas, 1999, p.39):

“Hoy en día es casi imposible escuchar un discurso sobre problemas políticos sin que se mencione varias veces la palabra ‘sociedad civil’, ya sea en una conferencia de alto nivel de un politólogo muy erudito, ya sea en la presentación poco elaborada de los propósitos de cualquier ONG en cualquier parte del mundo, no importando que esta ONG que reclama su contribución a la ‘sociedad civil’ dependa totalmente de dineros estatales, directamente o por intermedio de una Fundación extranjera que se financia en un 100% del erario público. La ‘sociedad civil’ como meta deseable figura tanto en las publicaciones del Banco Mundial como en las acusaciones del Gobierno de Estados Unidos contra Cuba, pero también en los planteamientos de algunos líderes cubanos que hablan de una ‘sociedad civil socialista’. Entre los adherentes al concepto figura el subcomandante Marcos, quien se refiere con frecuencia a la ‘sociedad civil’, especialmente cuando reclama el apoyo de todo México al movimiento zapatista.

Parece sorprendente que voceros de posiciones políticas tan diversas, incluso opuestos, puedan emplear la misma palabra, siempre en un sentido positivo, en sus respectivos discursos. Ciertamente, la ‘sociedad civil’ es más reciente, y parece pertinente recordar en qué contexto fue introducida esta noción en el debate político y científico hace décadas, dejando para otros expositores los estudios filosóficos sobre las diferentes connotaciones en distintos idiomas, y sin entrar en el mundo de la filosofía política de Antonio Gramsci”.

Mientras que Luis Salazar C., en su monografía “El concepto de sociedad civil (usos y abusos) (En Sociedad Civil en América Latina. ob.cit. P.27), ahonda en los peligros que conlleva la falta de precisión de un tema tan ambiguo como el de la sociedad civil, y en efecto señaló:

“La intensidad y globalidad de los flujos informativos ha coadyuvado a la transformación contemporánea de nuestro planeta, pero supone enormes desafíos en lo que respecta a la calidad y objetividad de dicha información. Tanto más para países con grandes rezagos culturales y educativos y carentes de tradiciones cívicas arraigadas. El amarillismo, el simplismo maniqueo, la búsqueda insaciable de chivos expiatorios para los problemas, la desmemoria y la falta de reglas que obliguen a los propios medios a rendir cuentas de sus acciones, todo ello impide contentarse con una versión idílica de poderes fuertemente comercializados que con gran facilidad pueden constituirse en artífices de una democracia reducida al espectáculo degradante de una lucha sin cuartel entre personajes de pacotilla.

La configuración de una sociedad civil digna de ese nombre parece requerir entonces enormes dosis de responsabilidad cívica de las organizaciones intermedias, así como de con-

textos y reglas que al menos limiten las oportunidades de corrupción, manipulación y perversión política o antipolítica de las mismas. De ahí que en sociedades en las que los sistemas autoritarios han promovido una cultura de desprecio a la legalidad y a la responsabilidad cívica, una cultura de la discrecionalidad y de la impunidad, la emergencia de una multiplicidad de organizaciones sociales no siempre signifique avances en el sentido de una sociedad civil democrática sino, con frecuencia, la proliferación de “señores de la guerra” y de mafias dispuestas a aprovechar la descomposición de las viejas instituciones estatales”.

De allí el interés de la Sala en delinearla, a los efectos de determinar quien la legitima en juicio.

A ese fin pasa la Sala a analizar el artículo 326 de la vigente Constitución, el cual reza:

“Artículo 326: La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”.

De ese texto se colige:

1) Que la sociedad civil es diferente al Estado y a los entes que lo componen (Estados, Municipios, Institutos Autónomos, Fundaciones Públicas, Sociedades con capital de los Poderes Públicos, etc). En consecuencia, el Estado no puede formar parte, bajo ninguna forma directa o indirecta, de la sociedad civil. Fundaciones, Asociaciones, Sociedades o grupos, totalmente financiados por el Estado, así sean de carácter privado, no pueden representarla, a menos que demuestren que en su dirección y actividades no tiene ninguna influencia el Estado.

2) Que estando el Estado conformado por ciudadanos que pertenecen a fuerzas políticas, la sociedad civil tiene que ser diferente a esas fuerzas, cuyos exponentes son los partidos o grupos políticos. Consecuencia de ello, es que las organizaciones políticas no conforman la sociedad civil, sino la sociedad política cuyos espacios están delimitados por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, todo tipo de participación partidista en personas jurídicas, desnatura la su condición de organizaciones representativas de la sociedad civil.

La sociedad civil la forman los organismos e instituciones netamente privados, mientras que la sociedad política es el dominio directo que se expresa en el Estado y en el gobierno jurídico, en el cual contribuyen los partidos en un régimen democrático.

En el papel de trabajo “Sobre la Sociedad Civil”, el cual conoce esta Sala, el Magistrado José Manuel Delgado Ocando, ahonda en la distinción, cuando expone:

“Por eso, aunque la sociedad civil pueda ser minoritaria, sus representantes se comportan eficazmente a través de las instituciones y los mas media, y la sociedad política tiene que tomarla en cuenta, por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si bien el principio democrático de la mayoría habilita a ésta como titular del gobierno del Estado. A la sociedad civil, por tanto, le incumbe el derecho de participar en las decisiones políticas, pero dicha participación es diferente tanto de la intervención para formar la voluntad del Estado (hecho electoral), como de la función pública que el Estado cumple a través de sus órganos (ejercicio del poder público). La democracia representativa debe resolver esta tensión, pues no es frecuente que, en el sistema democrático, la sociedad civil se debilite políticamente hasta el punto de entrar en conflicto abierto con la sociedad política, como ocurre en el caso de cambios sociales y políticos de cierta magnitud. Advierte la Sala que la representación por la que la sociedad política actúa (la sociedad política opera por obra de los poderes públicos, especialmente de la Asamblea Nacional) produce una verdadera delegación de la voluntad mayoritaria de la sociedad en general, y, gracias a esta delegación, dicha vo-

luntad resulta gobernante, como dice Burdeau, lo que hace, las mas veces, superflua o redundante la participación política de la mayoría, por lo menos en la forma en que es practicada por la sociedad civil (ONG y OSC). Participación de la sociedad política, representación, delegación y régimen de la nación son categorías políticas que expresan los modos de incidencia de la voluntad popular en el funcionamiento del Estado de derecho y de justicia, pero los reclamos de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70 de la Constitución vigente, por ejemplo) son asumidos, con el apoyo de las instituciones y los mass media, por quienes disienten de la representación y delegación surgidas de la voluntad política expresada electoralmente. En suma, la sociedad civil es una organización de derecho privado y la sociedad política la organización de derecho público a quien la sociedad, como un todo, confía el ejercicio del poder del Estado, conforme a la Constitución. La sociedad política se legitima por medio de los mecanismos de representación y delegación (basados en la legitimidad por consenso, la cual es explicada en la filosofía política de Occidente por la idea de un pacto racionalmente motivado, a través de una voluntad discursiva que se expresa por vía electoral); y la sociedad civil se justifica por medio de la participación política cooperadora del ejercicio del poder público, pese a su carácter privado”.

3) Que la sociedad civil, tomada en cuenta por el Constituyente, es la sociedad civil venezolana, y de allí el principio de corresponsabilidad general con el Estado, y el particular que ella ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar. Resultado de este carácter nacional es que quienes la representan no pueden ser extranjeros, ni organismos dirigidos, afiliados, subsidiados, financiados o sostenidos directa o indirectamente, por Estados, o movimientos o grupos influenciados por esos Estados; ni por asociaciones, grupos, o movimientos transnacionales o mundiales, que persigan fines políticos o económicos, en beneficio propio.

Reconocer derechos colectivos a grupos o entes extranjeros o influenciados por ellos, para que actúen a nombre de la sociedad civil nacional, es permitir que minorías étnicas o extranjeras, intervengan en la vida del Estado en defensa de sus propios intereses y no en la seguridad de la Nación, intereses que pueden ser nocivos para el país, y que pueden desembocar en movimientos separatistas, minorías agresivas o conflictivas, etc., que hasta podrían fundarse en derechos colectivos como el de autodeterminación de los pueblos.

Crear una lucha interna (así sea solapada), por demás incontrolable entre sociedad extranjera y globalizada y sociedad nacional, no está entre los fundamentos constitucionales que corresponden a la Nación, consagrados en el artículo 1º de la vigente Constitución (independencia, soberanía, integridad territorial y autodeterminación), de allí la reafirmación de la idea que la sociedad civil contemplada en la Constitución de 1999, es la venezolana.

No escapa a la Sala, que hay organizaciones en el país que reciben ayuda económica de organismos internacionales, producto de colectas provenientes de la solidaridad humana, o que son contratadas desde el exterior para realizar estudios. Por recibir tales ayudas o realizar tales estudios, estas organizaciones constituidas en Venezuela no dejan de ser nacionales, y mientras sus personeros nacionales tengan autonomía de control y dirección de los entes, esta Sala podría considerarlas legítimas representantes de la sociedad civil en los términos de este fallo.

Tampoco escapa a esta Sala que existe una sociedad civil internacional, como lo reconocen las “Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA”, dictadas a raíz de la Resolución 1707 (XXX-0/00) de 5 de junio de 2000 de la Organización de los Estados Americanos, producto de la Asamblea de Windsor, Canadá, y que regula la participación de la sociedad civil internacional en asuntos internacionales. Ello apuntala el criterio de esta Sala referido a que la sociedad civil que contempla la Constitución, es la nacional, diferenciada de la internacional.

4) Cuando la Constitución de 1999 sectoriza a la sociedad civil, al prever que ella esté conformada por diversas organizaciones, reconoce una realidad de la cual ya se había dado cuenta Will Kymlicka en su obra “Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los dere-

chos de las Minorías” (Editorial Paídos, Barcelona España, 1996), cual es que los diversos grupos de esa sociedad ante una representación política insuficiente, que para Venezuela la reconoce la misma Constitución, como resultado de la problemática de cada sector que conforma la sociedad, necesita una representación propia y específica, que a veces, además, coincide con zonas geográficas. De allí que la sociedad, no puede ser representada por grupos u organizaciones, según las materias de que se trate, de una sola región del país, como lo serían las de la capital de la República. Por ello, se hace necesario que la ley dé orden en este sentido. La sociedad civil, según las materias en que debe actuar, sólo puede ser representada por los sectores nacionales o locales, identificados según la materia y región.

Esta composición sectorizada de la sociedad civil, permite distinguir “sociedades civiles” nacionales, regionales, estatales, municipales, vecinales, locales, así como sociedad civil obrera, profesional, etc., ya que a veces un tema concreto es lo importante a los fines de la consulta, o la participación, o el ejercicio del derecho. Cuando la materia en la que es llamada a participar o a ejercer ese derecho, es de carácter nacional, atinente al país (como la integración del Consejo Nacional Electoral prevista en el artículo 296 de la Constitución de 1999, por ejemplo), sus representantes son organizaciones de carácter nacional que tengan por objeto el ejercicio de los derechos políticos a nivel nacional.

Consecuencia de lo señalado es que la sociedad civil nacional, es la corresponsable en Venezuela, en el cumplimiento de los principios a que se refiere el artículo 326 eiusdem, y no pueden ser sus voceros, para el ejercicio de los derechos generales que la Constitución o la Ley le otorga, entes locales sin proyección nacional, a menos que su participación esté prevenida localmente, o que la corresponsabilidad, por diversos motivos, sea atribuida a sectores económicos, regionales, etc.

5) Debido a lo etéreo que resulta el concepto de sociedad civil, ella tiene que estar conformada por actores sociales organizados en forma democrática, los cuales por interpretación del artículo 293 de la Constitución de 1999, que señala que los procesos electorales de las organizaciones de la sociedad civil, los puede dirigir el Consejo Nacional Electoral, tienen que ser organismos con funcionamiento democrático, con un número de miembros que permita elecciones, por lo que la sociedad civil no puede estar representada por individualidades, por mas notables que sean, por autopostulados, por grupúsculos sin personalidad jurídica y organizaciones semejantes. Si bien es cierto que la sociedad civil y otros entes, carecen de personalidad jurídica, sus actores sociales deben tenerla, como resultado del artículo 293 eiusdem. Ahora bien, no toda organización no gubernamental (ONG), por el hecho de serlo puede ser representante de la sociedad civil, ni pertenece a ella. Sus finalidades pueden ser inocuas en relación a las áreas de participación que les señala la Constitución y las leyes.

La necesidad de una vida democrática y la designación de sus directivos mediante elecciones, asambleas, etc, conduce a que los actores sociales con poder representativo, sean personas jurídicas. La ley deberá señalar las condiciones de estas personas jurídicas para ser tenidas por tales representantes, lo que incluye un registro de ellas. Mientras esto sucede la legitimación en juicio corresponde a personas jurídicas con un grupo representativo de personas naturales, ya que a juicio de esta Sala un universo de varios miembros, permite la discusión de ideas y la toma de decisiones con discusión previa, así como la elección de un representante que es mas legítimo que la autorepresentación que se atribuye una persona.

6) Los actores sociales que conforman la sociedad civil son organizaciones no gubernamentales de la más diversa índole, pero sus voceros no pueden ser ni militares activos, ni religiosos. Si los militares en servicio activo y quienes no son de estado seglar, tienen limitaciones para ejercer cargos como los de gobernadores (artículo 160 de la Constitución), de alcaldes (artículo 174 eiusdem), de Presidente de la República (artículo 227 de la vigente Constitución); de jueces (artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial); o para ejercer la abogacía

(artículo 12 de la Ley de Abogados); y otras leyes limitan su acceso a cargos representativos, mal pueden representar a la sociedad civil.

7) Ahora bien, la sociedad civil, para cumplir sus cometidos tiene que estar organizada, y por ello sociedad civil organizada, término utilizado en los artículos 182, 185 y 211 de la Constitución vigente, no es sino una expresión sinónima de sociedad civil, la cual a la vez atiende a un concepto diferente al de sociedad en general (como sucede cuando la Carta Fundamental utiliza genéricamente esa voz), y que es un término abstracto para lograr la participación social en diversos ámbitos, distintos a los del artículo 326 citado, y cumplir así con el protagonismo social, al cual se refiere el Preámbulo de la Constitución. (En los artículos 62, 79, 80, 81, 102 y 127 de la vigente Constitución, por ejemplo, se señalan a la sociedad en forma genérica).

8) La sociedad civil es corresponsable de la seguridad de la Nación, y debe ser vigilante de los principios constitucionales, y del desarrollo sustentable, así como de la aplicación de tales principios constitucionales en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar, lo que significa que los actores sociales u organizaciones de diversa índole que conforman a la sociedad civil, deben tener por objeto los ámbitos de ejercicio de la corresponsabilidad, y ser ellos, dentro de los límites constitucionales y legales, los representantes de la sociedad; de allí que el artículo 182 eiusdem coloque a las organizaciones vecinales dentro de la sociedad organizada, por su referencia en los señalados ámbitos.

Ahora bien, del transcrito artículo 326 de la vigente Constitución, se evidencia que la sociedad civil no es un ente opuesto al Estado o a la sociedad política, sino diferente, y que para nuestro Constituyente, ella no es un representante del mercado, ni su enemigo. Sus fines, conforme a la Constitución, son la colaboración con el Estado en una forma distinta, aun no percibida, de la conducción del Estado y de la Política. Basta recordar lo que expone Luis Salazar C. (ob.cit. p. 28), cuando señala:

“...Por el contrario, esa sociedad civil solo podrá desarrollarse y consolidarse en la medida en que se superen positivamente las tradiciones particularistas, y excluyentes y depredadoras que abruma a buena parte de las organizaciones sociales existentes, y en la medida en que se configuren otras tradiciones ligadas a la corresponsabilidad y la reciprocidad públicas. Sólo entonces podremos liberarnos de las confusiones y manipulaciones de los que abusando del ideal de la sociedad civil pretenden aparecer como sus “representantes” por el solo hecho de no pertenecer a ningún partido ni a ninguna institución gubernamental. Hablar ‘en nombre de la sociedad civil’ es tan falaz como hablar en nombre del pueblo y de las clases populares sin tomarse la molestia de indicar el origen de tamaña pretensión”.

En criterio de esta Sala, no está demás recordar la idea contenida en la obra “Justicia y Gobernabilidad. Venezuela: una reforma judicial en marcha” (PNUD. Nueva Sociedad 1998.p.125), según la cual:

“Desde el Estado, la objeción que se suele hacer a la sociedad civil es que ejerce la crítica pero no tiene en cuenta las dificultades y los costos que ciertas políticas implican. Las ONG, por su parte manifiestan que los organismos del Estado no las convocan para discutir las grandes políticas públicas. Ambos reclamos tienen su parte de razón. Pero una cosa es resalante: las organizaciones de la sociedad civil no deben suplir las falencias del Estado, porque eso significaría suplirlo en su responsabilidad ante la sociedad”.

9) Resultado de lo anterior es que la sociedad civil, como la conceptúa Juan Carlos Portantiero (La sociedad civil en América Latina: entre autonomía y Centralización. Editorial Nueva Sociedad, 1995, p. 36), es una esfera organizada de la vida social en la que actores colectivos expresan intereses y valores dentro de un marco legal, y efectúan demandas al Estado, definidas como fines públicos. Su destino es influir en el Estado para obtener cambios beneficiosos para toda la sociedad o la nación, de allí, su corresponsabilidad en la seguridad de ésta.

La transparencia de estos actores sociales requiere que ellos no persigan fines de lucro, que no suplanten al ciudadano por el consumidor; o que no persigan adoctrinamientos políticos, religiosos o de cualquier índole. De allí que hay quienes consideran que los actores sociales, componentes de la sociedad civil, forman parte de redes no lucrativas, y del derecho no lucrativo. (A ese efecto puede consultarse "El Polo Asociativo y la Sociedad Civil. Editorial Arte. Caracas, 1997).

Las diversas iglesias pueden crear actores sociales, siempre que su función no sea el adoctrinamiento religioso sino coadyuvar con el Estado a los fines del artículo 326 citado. Igualmente, los actores sociales pueden ser gremiales, sindicales, sociedades, fundaciones, asociaciones no gubernamentales, confederaciones de entes, incluso representantes de grupos económicos netamente nacionales que no persigan distorsiones de mercado o económicas (sin fines de lucro), mediante su participación como entes colectivos.

Tal como se desprende del artículo 326 de la vigente Constitución, la sociedad civil que requiere de regulación legal, es un intermediario entre el ciudadano y el Estado, y por ello la sociedad civil conformada por actores sociales que se encuentran en un mismo plano (redes horizontales), debe ser preferida a la formada por organizaciones cupulares o verticales, donde lo que impera es la orden que viene de la dirección principal, tal como sucede con Federaciones, en contraposición con sus miembros.

Está consciente la Sala, de que grupos dominantes, que persiguen intereses propios, puedan tratar de distorsionar los fines de la sociedad civil, pero será la Ley la que oriente la conformación y el accionar de esta sociedad, que no debe representar la hegemonía de nadie y que se caracteriza por lo jurídico. Es más, su conformación, necesariamente provendrá de leyes diversas, tal como se desprende del artículo 211 de la vigente Constitución, el cual prevé que en el Reglamento de la Asamblea Nacional se establecerán los términos para la elección de los representantes de la sociedad organizada.

10) La sociedad civil, conforme a lo expuesto está conformada por instituciones u organizaciones con personalidad jurídica, las cuales serán reguladas de acuerdo a los requisitos que imponga la ley.

Las "Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA", a que antes se hizo mención, estableció en el punto 6-e que la solicitud de participación en las actividades de la OEA, por las organizaciones de la sociedad civil, debe ser acompañada por el Acta Constitutiva y Estatutos de la organización, así como la mención de la misión institucional (áreas de trabajo), lo que apuntala lo antes señalado en este fallo.

Sin embargo, la ley pudiera crear otros medios organizativos, ya que es el esquema de organización democrática lo importante, aun sobre la personalidad jurídica.

C) En cuanto al término comunidad, recogido por la Carta Fundamental en sus artículos 84, 120, 166, 184, 264 y 326, y salvo que ellos se remitan a la comunidad nacional, como lo hace el artículo 326 citado, la voz identifica a grupos restringidos de personas que habitan sectores del territorio y que a su vez pueden considerarse como elementos de la sociedad general, o coincidir a veces con la sociedad civil en particular.

La comunidad para expresarse, al igual que la sociedad civil, requiere de grupos organizados, de allí que el artículo 184 de la Constitución, equipare a comunidad con grupos de vecinos organizados y con organizaciones no gubernamentales, que por tratarse de organizaciones, son personas jurídicas estructuradas para obtener determinados logros.

D) La Constitución también se refiere a la familia y a los grupos, los cuales son conjuntos de personas más concretos cuantitativamente, y por tanto no deben confundirse con grupos mayores, como la sociedad, la comunidad, etc.

Resulta imprecisa la Carta Fundamental, al utilizar las voces sociedad, sociedad civil, sociedad organizada, comunidad y comunidad organizada, y conforme al espacio en que van a actuar, las comunidades, la sociedad, la sociedad organizada, etc., pueden devenir de manera intercambiable en sociedad general o en sociedad civil, o los organismos de ésta podrán obrar como sociedad general, comunidad, etc., quedando al juez determinar mediante la interpretación cuál es el ente ante el cual se encuentra.

IV

LEGITIMACIÓN DE LOS ENTES COLECTIVOS

Visto lo anterior, y como ya se ha señalado se hace impretermitible para esta Sala determinar quién puede ejercer los derechos colectivos que corresponden a los entes colectivos sin personalidad jurídica, diferentes a los contemplados en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación a los derechos subjetivos individuales y los de los entes con personalidad jurídica, es fácil determinar quien es la persona legitimada para ejercer estos derechos. En cuanto a los representantes de las personas jurídicas, las leyes establecen quienes lo serán, por lo que los ciudadanos que pueden obrar por ellos pueden ser determinados.

La situación de los entes sin personalidad jurídica es distinta, ya que la sociedad civil, la comunidad, la familia, la etnia –por ejemplo– está conformada por un conjunto de individuos a veces con intereses opuestos, o que teniendo netas concurrentes desean concretarlas de manera diferente, e indudablemente los derechos de los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser utilizados por uno de los componentes del conjunto, si los otros no están de acuerdo.

No ocurre así con los derechos o intereses difusos o colectivos propiamente dichos, ya que ellos persiguen mantener la calidad de la vida, lo que interesa a todas las personas de un conglomerado (incluyendo al juez), así no lo entiendan, o así haya grupos que no les interese la mejoría de dicha calidad. La protección del medio ambiente, es un bien que puede ser ignorado por unos, o discutido por los que se aprovechan de él, pero el Juez que conozca de las acciones protectivas, no necesitará para juzgar los daños al ambiente, determinar si existe o no oposición por parte de los miembros del conglomerado social, para proceder a sentenciar en contra de los transgresores, bastándole constatar el daño que se causa a la colectividad, así ésta no lo acepte. Por ello, en sentencias de 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala estableció, que mientras no existan leyes que los limiten, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, dirigidos los primeros a proteger la calidad de la vida, podrán no sólo ser incoadas por organismos públicos o privados, sino por los particulares, como consecuencia del derecho de acceso a la justicia que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra, ya que a través de tales derechos, se persigue el beneficio común.

Pero el supuesto no es igual con los derechos colectivos diferentes a los difusos que la Constitución y las leyes otorgan a los entes colectivos sin personalidad jurídica (tales como los expresados en los artículos 84, 99, 118, 121, 123, 125 y 347), ya que ellos son mucho más puntuales, más concretos, por lo que el juez es (en abstracto) ajeno a ellos, no se encuentra tocado por los daños o desmejoras posibles a la calidad de la vida. Su situación es parecida a la que tiene con relación a los derechos colectivos estrictos, visto que él no pertenece al gremio, colectividad específica, etc, que ejerce el derecho. Pero mientras estos derechos colectivos estrictos son ejercidos por personas que tienen un nexo y un interés definido con el sujeto colectivo, el cual es cualitativamente identificable por la actividad semejante que realiza (donde

surge el conflicto), estos otros sujetos colectivos son indefinidos, en ellos la voluntad individual no vale por sí sola. Los fines y los intereses en juego exceden de los de cada individuo.

Estos entes colectivos sin personalidad jurídica, tienen que ser representados por alguna persona, pero el conglomerado que forma parte del ente puede tener contradicciones internas, hasta el punto que no exista ningún tipo de acuerdo. De allí, que lo primordial, ante tal panorama, es reconocer quién representa a la sociedad civil, a la comunidad, a la familia, al grupo, es decir, identificar por boca de quien se van a expresar.

Corresponde a la ley hacer tal señalamiento, pero como los derechos constitucionales no pueden quedar suspendidos en su ejercicio, esperando a que se dicten o no las leyes, mientras tal concreción legal no se produzca, esta Sala debe hacerla a los fines de dar curso a las acciones que intenten dichos entes. Cuando, por ejemplo, el artículo 121 de la vigente Constitución expresa: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto”, la pregunta que surge es ¿Quién representa a los pueblos indígenas, y como se adquiere tal representación?.

Cuando el artículo 211 de la Constitución de 1999, ordena a la Asamblea oír la opinión de la sociedad organizada, ¿cómo se determina, a esos fines, que es la sociedad organizada?.

La sociedad civil, la comunidad no es la gente que acude a un espectáculo público con el fin de disfrutarlo, no es tampoco un conglomerado que tome decisiones unánimes, ni es posible pensar en un acuerdo interno total, y lo más grave es que no se pueden identificar sus voceros, ya que todo individuo como persona física forma parte del ente titular del derecho, y como opina López Calera (ob. cit. p.119), “no tiene sentido hablar de un sujeto individual que tenga un derecho colectivo” de este tipo. Es más, López Calera (ob.cit.) alerta sobre la gravedad del problema de la representación de los entes colectivos, cuando señala:

“Históricamente los males más graves de la humanidad quizá hayan venido preferentemente de la absolutización de derechos individuales, de individuos concretos que han exaltado sus derechos y han llegado a disponer del destino, y hasta de las conciencias de los demás. Esa hipocresía es todavía enorme. Además, ese individualismo feroz y paradójicamente antidualista se esconde bajo las vestimentas de entes colectivos que no son tales, sino simples disfraces de la prepotencia (de los derechos individuales exaltados) de unos cuantos individuos.

De allí que es función de la ley, y mientras ella no lo disponga, de los tribunales constitucionales separar lo colectivo legítimo, de lo ilegítimo”.

Ahora bien, las personas jurídicas con personalidad jurídica, tienen órganos que se conforman por elecciones internas, y que –según las leyes o contratos que los rigen– toman decisiones por mayoría de votos en Asambleas u otras formas de expresión social, lo que permite que esa mayoría marque la opinión del ente colectivo, tal como acontece –por ejemplo– cuando un Sindicato decide ir a una huelga, previa consulta con los afiliados.

Un ejemplo de lo anterior, lo trae la Ley de Protección del Niño y del Adolescente donde está prevista la constitución de los llamados Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente, que según lo dispuesto en su artículo 133 “son órganos de naturaleza pública, deliberativa, consultiva y contralora que, con representación paritaria de entes del sector público y de la sociedad se encargan, de acuerdo a su competencia geográfica, de velar por el cumplimiento de los derechos difusos y colectivos de los niños y adolescentes, consagrados en esta Ley”. Asimismo, se establece en dicha Ley lo relativo a la representación de la sociedad civil, cuando en su artículo 141, dispone que “Los representantes de la sociedad serán elegidos en foro propio, guardando una proporción que garantice la presencia de representantes de organizaciones privadas o mixtas de atención directa a niños y adolescentes, así como de particulares y responsables de entidades o programas dedicados a la protección, promoción, investi-

gación o defensa de los derechos y garantías de los niños y adolescentes. La sociedad puede igualmente elegir como sus representantes a personas que provengan de otros sectores”.

En consecuencia, la legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan de la sociedad, comunidad, grupos, etc.

V

CARENCIA DE LEGITIMIDAD EN LOS ACTORES

La Defensoría del Pueblo tiene atribuido en los artículos 280 y 281 de la vigente Constitución, la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, que son diferentes a los que pretenden ejercer los accionantes autónomamente como representantes de sus comunidades; y además el numeral 6 del artículo 281 *eiusdem*, la convierte en tutor de un ente colectivo sin personalidad jurídica, cual es el público consumidor y usuario; mientras que el numeral 8 del mismo artículo le asigna la representación de los pueblos indígenas, legitimándola para intentar las acciones necesarias para la garantía y efectiva protección de sus derechos.

Fuera de las atribuciones señaladas, el texto constitucional no otorga otras a la Defensoría del Pueblo, en representación de entes colectivos sin personalidad jurídica, por ello, la representación de la sociedad civil, la comunidad o el pueblo, cuando la Constitución o las leyes otorguen derechos a esos entes colectivos, no le corresponde a la Defensoría del Pueblo, a menos que una ley disponga lo contrario.

Tampoco corresponde al Ministerio Público la representación de los entes colectivos de que trata esta sentencia, a menos que la Ley expresamente así lo señale, o que actúe como representante de la sociedad, como ocurre en los procesos civiles donde se ordena su citación o notificación. Observa esta Sala que, entre los deberes y atribuciones expresadas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no aparece la representación de los entes colectivos a que se refieren las disposiciones constitucionales antes citadas; y tampoco aparece entre los deberes y atribuciones, contenidos en el artículo 34 *eiusdem*, a pesar de que en el ordinal 1° de dicha norma se le atribuye promover la acción de la justicia en todo lo que concierne al interés público y a lo establecido en las leyes, pero es necesario, tal como lo dice el aludido ordinal 1° que la ley establezca la actuación, lo que no sucede en relación con los derechos de los entes colectivos sin personalidad jurídica, motivo por lo cual tampoco puede considerarse al Ministerio Público como representante nato de dichos entes, y así se decide.

Resultado de lo anterior, y hasta que la Ley no determine cómo se estructurará la representación en juicio de los entes colectivos sin personalidad jurídica (tal como lo hace la Constitución –artículos 185 o 206 por ejemplo– al remitir a futuras leyes los mecanismos de participación ciudadana de estos entes), ella corresponderá a una pluralidad de organizaciones con personalidad jurídica, cuyo objeto esté destinado a actuar en el sector de la vida donde se requiere la actividad del ente colectivo, y que –a juicio del Tribunal– constituyan una muestra cuantitativamente importante del sector. Ello tiene que ser así, desde el momento en que las Asociaciones que actúan como actores sociales pueden ser sujetos de clasificación por sectores, hasta el punto que la obra “El Polo Asociativo y la Sociedad Civil”, realizada por CISOR para SOCSAL, AC Y CDR, antes mencionada, clasifica a las Asociaciones en diecinueve sectores según los diferentes objetivos.

Los representantes no pueden ser personas naturales que obren en nombre propio, ni grupúsculos que representen una ínfima parte de los componentes del sector (lo cual se determinará por aplicación de máximas de experiencia); ni organizaciones con menores pretensiones existenciales.

Esto último significa, que un club de melómanos o de tejedores carece de la legitimación necesaria, no sólo para obrar en asuntos extraños al sector que es su objeto, sino en materias trascendentes para la vida del país. Por ello, en el proceso de amparo seguido por COFAVIC y Queremos Elegir contra el Consejo Nacional Electoral, esta Sala no admitió como tercerista a una asociación cuyo objeto era evitar el robo de vehículos.

Las organizaciones que actúan como actores sociales, no defienden intereses privados ni particulares, sino que persiguen la solución permanente de problemas nacionales o locales, lo que significa que su objeto es trascendental, no temporal o reñido con la solución de problemas sociales o de interés general o público. Ellas funcionan, para tener un espacio participativo en la solución de problemas comunes, para los cuales se organizan. Por ello, hay quienes consideran que los sindicatos, gremios y asociaciones que defiendan intereses particulares no forman parte de la sociedad civil, ni menos pueden representarla, tal como lo hace Nuria Cunill Grau (Repensando lo Público a través de la Sociedad. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela, 1997. p.63).

Por otra parte, la necesidad de que estos representantes tengan autenticidad como tales, y no actúen por intereses encubiertos, es una preocupación internacional, lo que obliga a esta Sala a exigir requisitos extras a quienes quieran obrar por los entes colectivos. Así, siguiendo las pautas que señalan las Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA, antes mencionada, para darle cabida a estos representantes hay que tener en cuenta que la estructura de financiamiento sea transparente y que concedan un nivel de independencia a la organización (Directriz 8-d). Igualmente, hay que ponderar los años de existencia como actores sociales, prefiriendo a aquellos de dilatada actuación, antes que los que se constituyan para de inmediato participar.

El que los entes colectivos (consumidores, grupos, etc.) sean organizaciones, con miras específicas hacia sectores de la vida, se deduce de los artículos 182 y 184 de la Constitución de 1999, los cuales se refieren a la sociedad o a la comunidad organizada, así como a las organizaciones, grupos vecinales organizados, a quienes según su capacidad para prestarlos, se les pueden transferir servicios.

Estos entes emergentes a veces pretenden ser representados por personas que asumen un liderazgo real o ficticio. Estos líderes que quieren enervar la voluntad colectiva, por lo general se apoyan en campañas de prensa, en matrices de opinión creadas por los medios de comunicación, pero que en la realidad a nadie representan. De allí que la legitimación activa de estos entes, sólo la puedan tener personas naturales a quienes democráticamente, un grupo importante de organizaciones los haya electo para ello, a menos que el sector sea escuálido en este tipo de organizaciones.

El que la comunidad (y por tanto la sociedad, grupos, etc.) actué a través de entes organizados, es reconocido por la propia Constitución en el numeral 2 del artículo 184, cuando prevé que ellos participen por medio de las asociaciones vecinales (regidas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal) y de las organizaciones no gubernamentales, las cuales requieren personalidad jurídica, a fin de que exista autenticidad sobre su organización y sus formas de obrar.

Es la democracia en la nominación de los representantes la clave para conocer qué personas naturales van a llevar la voz de las organizaciones (el numeral 6 del artículo 293 de la vigente Constitución, que atribuye al Poder Electoral la organización de procesos electorales de los componentes de la sociedad civil, así lo denota).

Así como la democracia participativa que instaura la Constitución, no puede quedar limitada, burlándose las disposiciones que ordenan convocar o participar a los entes colectivos, igualmente éstos no pueden quedar representados por personas que carecen del respaldo mayoritario de las organizaciones que conforman la sociedad civil, la comunidad o el grupo. Corresponderá al Juez, mientras la ley no lo determine, verificar la forma de nominación de los representantes, como paso previo a permitir, como tales, su actuación en juicio.

Consecuencia de lo anterior, es que los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser representados ni por los Gobernadores de los Estados, ni por los Alcaldes, ya que ambos funcionarios tienen señaladas en la Constitución sus atribuciones. Corresponde al Gobernador el gobierno y administración de cada Estado, lo que involucra la representación del Estado, que es una entidad autónoma, con personalidad jurídica plena, conforme a los artículos 159 y 160 de la Constitución de 1999; mientras que a los Alcaldes corresponde el gobierno y administración del Municipio, el cual también goza de personalidad jurídica (artículos 167 y 168 eiusdem), siendo la función municipal como la estatal, ocuparse de la administración de sus bienes y servicios, poderes y competencias, entre las cuales no está prevenida la representación de los entes colectivos sin personalidad jurídica que se encuentran en sus territorios.

En la Constitución vigente se prevé la participación de la sociedad civil (artículo 206); de la sociedad organizada (artículos 182 y 185) de acuerdo con la ley, así como el derecho de palabra por representantes (artículo 211). Igualmente, se toma en cuenta la participación de: las vecindades (artículo 184, numeral 6); barrios (artículo 184 numeral 6); grupos vecinales organizados (artículo 184); organizaciones vecinales y otros de la sociedad organizada (artículo 182) (luego es lo mismo organización vecinal y sociedad organizada); iniciativa vecinal o comunitaria (artículo 173); población (consultas) (artículos 171 y 181); participación ciudadana (artículos 168 y 173); comunidad organizada (artículo 166); participación de la comunidad (artículo 178); comunidades (artículo 184 numerales 4, 6 y 7), y comunidad indígena (artículo 181).

A pesar de tener personalidad jurídica, entre los cometidos constitucionales de los Estados y de los Municipios no se encuentra ejercer los derechos de los entes colectivos que existen o funcionan dentro de sus demarcaciones político-territoriales, y ello es debido a que la Constitución quiere que dichos entes estén como tales, separados del Poder Público, así interactúen con él en muchas áreas, como lo previenen los artículos 184, 206, 211 o 326 de la Constitución de 1999, por ejemplo. La corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad, o entre los Municipios y las comunidades, hace nacer en esos entes sin personalidad jurídica, una serie de derechos cívicos destinados a que el Poder Público cumpla con sus deberes y obligaciones, y estas acciones de cumplimiento, de preservar, o de restablecimiento de situaciones jurídicas, pueden ser contra los Poderes Públicos, por lo que mal pueden ellos demandarse a sí mismos en nombre de quienes pueden exigirles la corresponsabilidad sobre los ámbitos señalados –por ejemplo– en el artículo 326 de la Constitución de 1999.

c. Acciones consentidas

CPCA (1310)

9-10-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Productos Roche S.A. vs. Ministerio de Industria y Comercio.

Cuando la violación o amenaza de los derechos constitucionales es calificada como “continuada o permanente” el lapso de caducidad establecido en la Ley Orgánica de Amparo no se verifica. Tales violaciones deben distinguirse de aquellas de efectos continuados, cuyo

perfeccionamiento es inmediato y las consecuencias permanecen el tiempo.

Así pues, estima esta Corte necesario pasar a analizar la causal establecida en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual establece:

“No se admitirá la acción de amparo:

(..)

4) Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que viole el derecho o la garantía constitucional haya sido consentido expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos de que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entienden que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o amenaza al derecho protegido.

El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación”.

De lo anterior se infiere, que para que no se configure el consentimiento expreso, es necesario que el presunto agraviado no deje transcurrir el plazo de seis (6) meses desde que se produjo la lesión, pues se entiende que es un lapso prudente para impedir la continuación de la lesión a sus derechos. Al respecto se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 28 de junio de 1995, la cual estableció lo siguiente:

“Del análisis de la norma transcrita se deduce que el legislador entiende que el transcurso de seis meses después de transcurrido el hecho perturbador, ocasiona una pérdida de la urgencia, de la vigencia, de la necesidad de restablecimiento inmediato del derecho o la garantía vulnerada o amenazada de violación, que el amparo constitucional, por ser un proceso breve y sumario, puede lograr.

En el mismo artículo se consagra, como única excepción al transcurso del lapso señalado, la existencia de vulneración al orden público o las buenas costumbres (...)

Con respecto a la excepción que hace el aludido dispositivo de violaciones que atenten contra el orden público o las buenas costumbres, este Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 01-11-89, estableció su criterio como sigue:

(...) el legislador estimó que vista la naturaleza breve y sumaria del procedimiento de amparo, así como el carácter especial para proteger derechos y garantías vulnerados cuando no existía una vía adecuada, y aun existiendo esta, no es la idónea para restablecer inmediatamente la situación vulnerada debía establecer un lapso que justificara la utilización de este medio y si dentro del mismo no se ejercía la acción se perdía ese requisito de actualidad que otorgaba la posibilidad de utilización del remedio judicial llamado amparo.

Ahora bien, la caducidad no opera si la violación infringe el orden público y las buenas costumbres. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia, una interpretación textual de dicha expresión, nos llevaría a concluir que toda la materia de amparo, en virtud del artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo, es de orden público y nunca operaría el consentimiento expreso para extinguir la acción.

De allí que, debe interpretarse que la extinción de la acción de amparo por el transcurso del tiempo se produce en todos los casos, salvo que, la forma como se hubiese producido la lesión revista tal gravedad que constituya un hecho lesivo de la conciencia jurídica. Se trataría por ejemplo de las violaciones flagrantes de derechos individuales que no puedan ser renun-

ciados por el afectado: privación de la libertad; sometimiento a tortura física o psicológica; vejaciones; lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos”.

En el presente caso aunque los recurrentes aluden la violación de los derechos a oportuna respuesta, el ejercicio de la libertad económica y a la igualdad, estima esta Corte que no se configuran los supuestos que la doctrina considera como hechos lesivos de la conciencia jurídica, pues no revisten la entidad necesarias para erigirse en la excepción al consentimiento expreso.

No obstante, se pueden presentar supuestos en los cuales la caducidad de la acción no se perfecciona, en efecto, cuando la violación o amenaza de los derechos constitucionales es calificada como “continuada o permanente”, el lapso de caducidad establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no se verifica, en tanto que tales transgresiones a las garantías constitucionales del administrado, no se consuman en un solo momento, sino que se prolongan en el tiempo, creando un estado antijurídico que transgrede la esfera de los derechos constitucionales del presunto agraviado, en el tiempo.

Sin embargo, tales violaciones deben distinguirse de aquéllas de efectos continuados, que a diferencia de las “violaciones continuadas o permanentes”, su perfeccionamiento es inmediato y sus consecuencias permanecen en el tiempo, tal como es el caso de la destitución que se consuma inmediatamente prolongándose sus consecuencias en el tiempo.

En el caso de autos la violación de los derechos constitucionales se consumó en el momento en el que operó la presunta “conducta omisiva” o “silencio administrativo” frente a las solicitudes presentadas por el presunto agraviado, por lo cual, no puede configurarse como una violación o amenaza de violación continua de los derechos presuntamente conculcados,

Aunado a las anteriores consideraciones, se observa que la institución de la caducidad, no puede estimarse contraria a los derechos constitucionales, ni mucho menos, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, por cuanto, el ejercicio de la acción de amparo constitucional esta sujeta a los requisitos de procedimiento, tiempo y plazos que la ley establece, para garantizar el principio de seguridad jurídica que debe asegurar todo proceso jurisdiccional.

En base a lo expuesto anteriormente, se observa que en el presente caso no existe un procedimiento administrativo en el cual se establezca el lapso dentro del cual la Administración debía emitir respuesta a las comunicaciones dirigidas por la quejosa, por lo que, a los fines de determinar a partir de que momento podría entenderse que la Administración ha incurrido en mora, resulta necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; el cual establece:

“La tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causales excepcionales, de cuya existencia se dejará constancia, con indicación de la prórroga que se acuerde.

La prórroga o prórrogas no podrá exceder, en su conjunto, de dos (2) meses”.

Así pues se observa, que las solicitudes de la sociedad mercantil Productos Roche S.A., fueron recibidas ante la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Industria y Comercio, el 6 de septiembre de 1999, teniendo la referida Dirección cuatro (4) meses siguientes a su recepción para responder (favorable o no la petición del administrado) dichas solicitudes de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 eiusdem, esto es, el 6 de enero de 2000, lapso en el cual la Dirección no se pronunció, por tanto, a partir de este momento se entiende que la Administración ha incurrido en mora.

Ahora bien, desde esa fecha comenzó a correr el lapso de caducidad previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual venció el 6 de julio de 2000, y el presente recurso se interpuso el 22 de agos-

to de 2000, de lo cual se evidencia que transcurrió un lapso superior a seis (6) meses, y en consecuencia, el mecanismo especial de amparo constitucional no es procedente por su evidente caducidad, y así se declara.

d. *Existencia de medios judiciales ordinarios*

CPCA (1568)

4-12-2000

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: María A. Romero vs. Juzgado de los Municipios Machiques de Perijá y Rosario de Perijá de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Con respecto al alegato de la presunta agravante, referido a que el amparo debía declararse inadmisibles en virtud de que la presunta agravada no había interpuesto los recursos correspondientes en sede administrativa, se observa que la pretensión de amparo es distinta a los recursos administrativos y constituye un medio judicial extraordinario de protección de los derechos constitucionales.

Es así como la posibilidad de interposición de un amparo no depende de otro elemento más que de la vulneración de derechos constitucionales, de acuerdo a lo previsto en los artículos 49 de la derogada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que para ello se requiera el agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos, más aún en el caso de autos en el que se trata de una vía de hecho de la Juez del Juzgado de los Municipios Machiques de Perijá y Rosario de Perijá de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia como se señalara *infra*, contra la cual no proceden los recursos administrativos, ya que éstos requieren de la existencia de un acto previo emanado de la Administración. Así se declara.

TSJ-SC (1602)

26-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Green Holding Inversiones Estratégicas C.A. vs. Autoridad Única de Área Agencia de la Cuenca del Río Tuy y de la Vertiente Norte de la Serranía del Litoral del Distrito Federal y Estado Miranda

Observa esta Sala que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece como presupuesto de procedencia de la acción de amparo contra actos, omisiones o abstenciones de la administración, el que no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, y asimismo que la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia ha establecido como supuesto de inadmisibilidad de la acción de amparo fundamentado en los artículos 5 y 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el que el presunto agraviado no haya agotado la vía administrativa. La finalidad de tales normas y criterio jurisprudencial está dada por el objeto de la acción de amparo, cual es el restablecimiento inmediato de la situación jurídica subjetiva lesionada en el goce y ejercicio de derechos constitucionales garantizados, lo que significa que si existe un medio dentro del mismo procedimiento administrativo, así no sea procesal, más expedito y eficaz que la acción de amparo para obtener el fin perseguido por la acción de amparo, debe ser utilizado previamente.

E. Objeto

a. Amparo contra sentencias

TSJ-SC (1139)

5-10-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Héctor L. Quintero T. vs. Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas.

En virtud de la naturaleza de las decisiones de la justicia de paz, como fallos jurisdiccionales, los mismos, como cualquier sentencia, pueden ser impugnados por las partes por la vía del amparo constitucional, si ellos infringen derechos o garantías constitucionales. El juez competente para conocer de los amparos contra esos fallos, por tratarse de asuntos de derecho, es el de primera instancia correspondiente al lugar sede del tribunal de paz.

Dentro del sistema de justicia que regula la vigente Constitución, se encuentra la justicia de paz (artículo 258 *eiusdem*), lo que significa que es la República quien imparte justicia mediante dichos jueces, tal como lo contempla el artículo 253 de la vigente Constitución, al señalar a la justicia alternativa dentro del sistema. Justicia alternativa que el aludido artículo 258 refiere entre otros a los jueces de paz. En consecuencia, los jueces de paz forman parte del sistema de justicia, y a pesar de no formar parte del poder judicial formal, ellos son jueces, con todas las prerrogativas de tales y dentro de los marcos legales, en los ámbitos que el ordenamiento jurídico les asigna.

Ahora bien, la jurisdicción consiste en la potestad o función del Estado de administrar justicia, ejercida en el proceso por medio de sus órganos judiciales (Conf. Piero Calamandrei. Derecho Procesal Civil. Tomo I, p. 114. EJEA. Buenos Aires. 1973). Son los órganos judiciales con los que la autoridad mantiene el orden, cuando se produzcan ciertas situaciones entre los justiciables, y estos órganos pueden ejercer, conforme a la ley, una jurisdicción de equidad o una de derecho, por lo que los jueces de equidad, creados por el Estado, forman parte del orden jurisdiccional. A ese fin, la jurisdicción administra justicia, resolviendo conflictos, mediante un proceso contradictorio que es resuelto por una persona imparcial, autónoma e independiente. Cuando el artículo 26 de la vigente Constitución garantiza una justicia equitativa, tiene que estar refiriéndose a la jurisdicción de equidad.

Como antes la Sala advirtió, los órganos jurisdiccionales, que conforman el segmento: jurisdicción, están organizados jerárquicamente, de manera que entre ellos no pueden surgir otros conflictos que los de competencia, siendo impensable dentro del área jurisdiccional, litigios entre diversos tribunales por causas que conocen, siendo una excepción al que un tribunal sin mediar apelación o consulta, juzgue los actos, sentencias y resoluciones de otro tribunal, a menos que se trate de cuestiones de orden público, como el fraude procesal o la revisión, donde se encuentran implicadas conductas de particulares que son realmente los afectados, que permiten a un juez enfrentarse a lo decidido por otro juez. Pero este conocimiento en la revisión, ocurre excepcionalmente, y por lo regular, producto de la iniciativa de las partes y no del órgano jurisdiccional.

Dentro de las posibilidades legales de que la actividad de un órgano jurisdiccional sea juzgado por otro, sin mediar la apelación o la consulta, se encuentra la del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual permite que un juez superior al que emite un pronunciamiento u ordene un acto, conozca de un amparo

contra dicho fallo o acto, si con él se lesiona un derecho o garantía constitucional. En este caso excepcional, es cierto que se rompe el principio de la unidad de la jurisdicción, sin embargo funciona la pirámide organizativa de la jurisdicción, y es el superior quien juzga al inferior, y ello ocurre porque las partes y no el órgano incoan el amparo. Los tribunales fueron concebidos para dirimir conflictos, no estando entre sus poderes o facultades el pedir justicia mediante litigios. Se requiere que el orden que impone la Ley Orgánica del Poder Judicial a los órganos de administración de justicia, se cumpla.

Ahora bien, los jueces de paz pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales, como lo son los árbitros y otras figuras que pueda crear la justicia alternativa, y son jueces de equidad, según el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, siendo excepcionalmente jueces de derecho, conforme al mismo artículo que reza:

“Los Jueces de Paz procurarán la solución de conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuere posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la Ley imponga una solución de derecho. Los Jueces de Paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes”.

No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias.

La justicia alternativa (arbitramentos, justicia por conciliadores, etc.), es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias (artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz) que se convierten en cosa juzgada, ejecutables (lo que es atributo jurisdiccional, y que aparece recogido en el numeral 1 del artículo 9, y en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, así como en las normas sobre ejecución del laudo arbitral de la Ley de Arbitraje Comercial, y en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil), y por tanto es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa.

El que los jueces de paz concilien, y exista una etapa del proceso de justicia de paz a ese fin, en nada atenta contra la función jurisdiccional, ya que los jueces civiles –por ejemplo–, también pueden conciliar (artículo 257 del Código de Procedimiento Civil), y si la conciliación falla, continuará el proceso jurisdiccional. Los jueces de paz, al igual que cualquier juez, dirimen conflictos o controversias entre partes, siendo ese su objetivo, e incluso pudieran producir actos con efectos constitutivos. Su finalidad, como la de cualquier juez, es mantener la paz social, la cual es un valor de la República y de la comunidad, lo que le permite a la actividad jurisdiccional, en los casos señalados por la ley, controlar al Estado.

Establecida la naturaleza de las decisiones de la justicia de paz, como fallos jurisdiccionales, los mismos, como cualquier sentencia, pueden ser impugnados por las partes por la vía del amparo constitucional, si ellos infringen derechos o garantías constitucionales. Pero ¿cuál será el juez competente para conocer de tal amparo?

Por aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo debe interponerse ante el Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento. Existiendo el principio de la doble instancia, toda causa que se juzgue en primera instancia está sujeta a apelación. Pero tal principio, por razones de la estructura de la justicia de paz, no funciona a plenitud con las decisiones de dichos tribunales, ya que siendo sentencias de equidad (artículo 8 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz), la

regla es que ellos sean inapelables, tal como lo pauta el Código de Procedimiento Civil en su artículo 624 sobre los fallos de los árbitros arbitradores, no existiendo por lo tanto un juez de alzada o superior competente.

Por ese motivo, las decisiones del juez de paz no son apelables, sino revisables por el mismo, tal como lo establece el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, y es que el concepto de equidad, de difícil aprehensión, se refiere a un juicio de valor de quien lo utiliza, ligado a su idea de justicia aplicada al caso concreto, opinión que no descansa en el derecho, sino en la conciencia, la moral, la razón natural u otros valores. Dado el carácter personal y subjetivo de esos valores, el tratamiento de las decisiones que en ellos se fundan, tiene que ser distinto al que se da a los fallos que se atienen a normas del derecho, y por ello la regla es que no sea revisable por otro el criterio del sentenciador; de allí, que la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, en su artículo 47 estableció como regla, la revisión por el mismo juez del fallo que lo dictó, asesorándose con los suplentes y conjueces del tribunal. Estas reglas privarían de Juez Superior a los Jueces de Paz.

Sin embargo, el artículo 48 *eiusdem*, prevé la apelación de las sentencias de los jueces de paz, cuando la controversia tenga contenido patrimonial, la cual será decidida por el juez competente a quien se le envía el expediente contentivo de las actuaciones. Se trata de una excepción al principio, pero que fija la presencia de un juez superior al de paz, que conoce de las apelaciones de sus fallos, y éste vendría a ser el juez del amparo contra las sentencias de los jueces de paz.

No señala la ley especial que rige la Justicia de Paz, quién es este juez, ni tampoco lo señala la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ignoró la materia, y ante tal vacío es necesario dilucidar si el juez de la alzada es el Juez de Municipio o el de Primera Instancia.

Según el Manual de Referencia elaborado por el Ministerio de la Familia, el juez de la alzada es el de Parroquia o Municipio; mientras para Julio César Fernández en su monografía “Una Justicia de Paz para la democracia. De la jurisdicción a la justicia de Paz”, inserta en el libro “Ley Orgánica de la Justicia de Paz” (Edit. Jurídica Venezolana, 1996), el juez de la apelación es el “*ordinario del Poder Judicial Nacional en competencia por la cuantía*”, el cual –excepto las cuestiones atinentes a la familia– agrega esta Sala, debería ser el más bajo en la jerarquía, conforme a la competencia por la cuantía, dado los casos de ínfima cuantía que puede conocer el juez de paz. Por su parte, el autor nacional Osvaldo Parilli Araujo, en su obra “Comentarios a la Ley Orgánica de la Justicia de Paz” (Móvil-Libros 1995), señala que el juez de la apelación será el de la justicia ordinaria.

Estos autores resaltan cómo la jurisdicción ordinaria es la alzada en estos casos de la justicia de paz, lo que apuntala la naturaleza jurisdiccional de la justicia alternativa, actualmente con reconocimiento constitucional, ya que si esa no fuera su naturaleza, los tribunales ordinarios no podrían conocer en alzada, y sus fallos no causarían cosa juzgada, ejecutable.

Teniendo en cuenta que las causas de contenido patrimonial que puede conocer un Juez de Paz, están determinadas por la cuantía (numeral 1 del artículo 8 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz), debe interpretarse que la competencia por la cuantía determina quién es el juzgado superior del juez de paz, a los efectos de la apelación a que se refiere el artículo 48 *eiusdem*, ya que éste debe ser el juez inmediatamente superior al de paz, por la escala de cuantía. Este juez vendría a ser el de Municipio, pero no para que decida conforme a derecho, sino también aplicando la equidad, lo que crea una situación excepcional.

No se trata de que el juez de la justicia alternativa sea inferior al de Municipio, como no lo es el tribunal arbitral con relación a los jueces de primera o segunda instancia del Poder Judicial, sino que algún órgano jurisdiccional debe conocer de la alzada prevista en la ley, y a falta de un tribunal especial, dado que la competencia del juez de paz se regula por una cuan-

tía ínfima (cuatro salarios mínimos mensuales), pero cuantía al fin, en la actualidad en la escala de cuantías el inmediatamente superior es el Juez de Municipio, y éste sería, por razones de seguridad jurídica, el competente para conocer de las apelaciones.

Apunta esta Sala, que se trata de una alzada de equidad, y ante tal situación, no debería ser dicho tribunal de municipio el competente para conocer de una acción de amparo, donde se juzga derecho y no equidad.

En otras palabras, a pesar de que el Juez de Municipio es un juez de derecho, a él en relación con la justicia de paz se le ordena juzgar en alzada según equidad, y siendo así, su conexas con dicha justicia, ¿será el competente para conocer violaciones de derechos constitucionales atribuidos a la justicia de paz?.

Considera esta Sala, que ante el vacío que deja el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en relación a las sentencias dictadas por los jueces de paz, el juez competente para conocer de los amparos contra esos fallos, por tratarse de asuntos de derecho, es el de Primera Instancia correspondiente al lugar sede del Tribunal de Paz, por lo que a esta especial situación se le aplica el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La cobertura constitucional es extensible a los fallos de los juzgados de paz, por lo que mientras la ley no diga lo contrario, son los Jueces de Primera Instancia los competentes para conocer de los amparos contra dichas sentencias, al considerarlos superiores de los jueces de paz, como jueces que pueden conocer el derecho, y así se declara.

CPCA (1311)

9-10-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Ciruley J. González V. y otros vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital.

No son procedentes, en principio, las pretensiones de amparo contra sentencias que son objeto de apelaciones en ambos efectos. Sin embargo, este principio debe relajarse cuando la actividad procesal puede perjudicar no sólo a las partes, sino a los terceros, en tanto que éstos no hayan tenido la posibilidad real de acceso al proceso y no hayan ejercido efectivamente su derecho a la defensa.

En cuanto a la procedencia de amparos contra sentencias, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dejó establecido en sentencia de fecha 28 de julio de 2000, caso: Luis Alberto Baca contra las actuaciones realizadas por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, lo siguiente:

“(...) no es cierto que per se cualquier trasgresión de derechos y garantías constitucionales esté sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos a la provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable.

Ahora bien, hay que apuntar que la actividad procesal puede perjudicar tanto a las partes como a los terceros, y que con miras al amparo hay que distinguir entre unos y otros, y hacer algunas precisiones, aplicables al caso bajo examen:

1. - Estas precisiones llevan a la Sala a afirmar, que en cuanto a las partes los fallos cuya apelación se oyen en ambos efectos, no generan –en principio– acción de amparo alguna, si ellos contienen transgresiones constitucionales que hagan necesario acudir a dicha acción, ya que al oírse la apelación en ambos efectos, dichas sentencias no se ejecutan y los efectos de la lesión no se concretan; no pudiéndose considerar ni siquiera que hay amenaza de infracción, ya que el juez de la alzada o la casación, si la infracción constitucional la contiene el fallo de la última instancia recurrible en casación, pueden impedir la concreción de los efectos lesivos a la situación jurídica.

2.- La situación varía con los fallos cuya apelación se oye en un sólo efecto, o a los que se negó la apelación o el recurso de hecho, ya que lo acordado en dichas sentencias si se ejecutan; pero sólo cuando esa ejecución va a causar agravio constitucional a la situación jurídica de una parte, es que ella podrá acudir a la vía del amparo, para proteger su situación jurídica, ya que concretado el agravio, las cosas no podrán volver a la situación anterior ni a una semejante. Como en todo caso de agravio constitucional, el mismo y sus consecuencias queda a la calificación del juez (...): (resaltado de esta Corte)

Tal como se desprende de las actas del expediente, los presuntos agraviados ejercieron una acción de amparo constitucional contra la sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, de fecha 20 de junio de 2000, la cual fue dictada con ocasión del recurso de nulidad interpuesto por la sociedad mercantil “SALGUERÑA, C.A.” contra la Resolución N° 000672 de fecha 4 de junio de 1999, emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano.

De conformidad con el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, no son procedentes, en principio, las pretensiones de amparo contra sentencias que son objeto de apelaciones en ambos efectos.

Sin embargo, este principio debe relajarse cuando la *actividad procesal puede perjudicar no solo a las partes, sino a los terceros*, en tanto que estos no hayan tenido la posibilidad real de acceso al proceso –derecho al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva– y ejercer efectivamente su derecho a la defensa.

En el caso de autos, los presuntos agraviados en su condición de arrendatarios (terceros interesados), han sido afectados de manera directa por la sentencia delatada –por cuanto la misma estableció unos nuevos cánones de arrendamiento– la cual no pudo ser objeto de apelación por los querellantes al no tener conocimiento del proceso sino hasta el momento de la ejecución de la sentencia.

b. *Amparo sobrevenido*

TSJ-SE (118)

4-10-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Eliécer Córdova vs. Tribunal Supremo de Justicia.

El amparo sobrevenido no es más que una modalidad de amparo que surge con ocasión de la tramitación de un juicio, independientemente de la naturaleza de éste. Por tanto, la aludida acción deberá cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, y en el supuesto de ser admitida se deberá tramitar en la forma prevista en los artículos 23 y siguientes de dicha ley.

Esta Sala observa que el solicitante interpuso *acción de amparo sobrevenido* contra la sentencia del 29 de septiembre de 2000, dictada por esta misma Sala, alegando en su escrito que el referido fallo conculca los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, y lesiona los principios de la cosa juzgada y de seguridad jurídica. Así mismo señala que el órgano judicial invadió la esfera de competencia del Poder Electoral, e incurrió en el vicio de incongruencia negativa.

Ahora bien, cabe señalar que la acción de amparo sobrevenido es una peculiar forma o tipo de amparo que encuentra su regulación y desarrollo principalmente en la doctrina y jurisprudencia patria, en virtud de que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consagró dicha figura en una forma precisa y categórica, derivándose la posibilidad de su ejercicio del artículo 6, numeral 5, ejusdem, el cual preceptúa:

“Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo:

1. Omissis

5°. Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto”.

La anterior norma, como puede apreciarse no define claramente la figura del amparo sobrevenido, lo que ha ocasionado un extenso debate a nivel doctrinario respecto a su existencia, no obstante, la jurisprudencia se ha encargado de puntualizar sus lineamientos generales de procedencia. Sin embargo, es preciso destacar que dicho debate aparece enmarcado, pese a la excepcionalidad de la figura, en el contexto de ambigüedad de la norma, cuya finalidad fundamental es regular las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo.

Por otra parte, cabe señalar que la diversas posiciones doctrinarias coinciden en señalar que el amparo sobrevenido surge en el curso de un juicio pendiente, cuando con posterioridad al inicio del mismo surgen actos, hechos u omisiones que violan, o amenazan violar derechos y garantías fundamentales de las partes. Y en cuanto a la características que deben revestir esos actos, actuaciones u omisiones, sostiene H. RONDÓN DE SANSÓ que:

- a) Debe ser sobrevenida a un proceso en curso, esto es, posterior a la instauración de la litis.
- b) Debe provenir de cualquiera de los sujetos que en una forma u otra participan en el juicio. Así, los integrantes del tribunal, las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de la justicia, etc.
- c) Debe materializarse en un acto o en una actuación o conjunto de ellas que lesionen el derecho del solicitante por cuanto, como ya hemos señalado, el objeto del amparo sobrevenido es obtener la suspensión de una decisión, en razón de lo cual se requiere que la misma se haya formalizado en el curso del proceso.
- d) Debe tratarse de una lesión de un derecho constitucional, o bien de la amenaza de que ello ocurra.”

Por otra parte, cabe observar que tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia habían señalado como tribunal competente para conocer de la referida incidencia constitucional en el transcurso de un juicio, al mismo tribunal donde se ventilaba el juicio principal. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, recaída en el caso *Emery Mata Millán*, del 20 de enero de 2000, sentó el principio relativo a que la competencia para conocer de los amparos sobrevenidos dependía del sujeto supuestamente agravante, de tal suerte si se trata de una actuación del juez conocerá el superior, y si es una actuación de cualquier otro sujeto procesal, la competencia es del juez de la causa.

Pues bien, queda claro a la luz de las consideraciones anteriores que el amparo sobrevenido no es más que una modalidad de amparo, que surge con ocasión de la tramitación de un juicio, independientemente de la naturaleza de éste. Por lo tanto, la aludida acción deberá cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que impone que el deber del Juez ante el cual se interpone, de proferir, previamente un pronunciamiento con relación a la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, y en el supuesto de ser admitida deberá tramitarla en la forma prevista en el artículo 23 y siguientes de la Ley de Orgánica de Amparo, por cuaderno separado, sin que dicha tramitación paralice el desarrollo del proceso principal.

En esta línea argumental, esta Sala entra a examinar las causales de inadmisibilidad establecidas en el aludido artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, y al respecto observa que se desprende del texto constitucional que el Tribunal Supremo de Justicia es el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. En este mismo sentido, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al resultar compatible con dicho texto, reitera tal principio constitucional y dispone que “*contra las decisiones que dicte, en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno*”. A su vez, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acogiendo en su texto dicha prescripción normativa estableció, entre otras, como causal de inadmisibilidad de la acción en ella previsto, *la circunstancia de que se ejerza contra un fallo del Tribunal Supremo de Justicia* (artículo 6, ordinal 6°).

Pues bien, el examen de los autos demuestra que los apoderados judiciales del accionante, mediante el ejercicio de la presente acción de amparo sobrevenido pretenden enervar el fallo dictado por esta Sala Electoral, la cual de conformidad con el artículo 262 de la Constitución integra el Tribunal Supremo de Justicia, es decir, que al estar en una relación de inmediación orgánica con dicho máximo órgano judicial, resulta obvio que las sentencias de la Sala Electoral, al igual que las emanadas de las restantes Salas, emanan del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual resulta inadmisibile la interposición de la presente acción de amparo sobrevenido, conforme a lo previsto por el artículo 6, numeral 6, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

F. *Procedimiento: Citaciones y notificaciones*

TSJ-SC (1501)

6-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Jorge Beltrán V. vs. Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Si bien las notificaciones y citaciones en materia de amparo deben ser practicadas de la manera más pronta posible, tal práctica debe garantizar que la parte que requiera tal notificación o citación tenga cabal conocimiento de la existencia de la misma, de sus fines y sus consecuencias.

Determinada su competencia, pasa la Sala a analizar el caso bajo estudio. En tal sentido, observa:

El artículo 2 de la Constitución vigente define a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. Tal concepción apuntala, como lo expresa la Exposición de Motivos de la novísima Carta Magna, el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho con el desarrollo integral de sus habitantes que

permita la obtención de una calidad de vida digna, noción ésta que entraña, necesariamente, a la justicia como fin esencial (artículo 3 *eiusdem*) que justifica y legitima la existencia del Estado mismo, en todos sus niveles e instituciones.

Ciertamente, la justicia como fin esencial del Estado vincula directamente el ámbito de acción de todos los órganos del Poder Público, pero en este particular, adquiere singular importancia el sistema judicial venezolano, en cuyos órganos jurisdiccionales ha sido depositada por los ciudadanos la potestad de administrar justicia (artículo 253 de la Constitución).

El derecho a la tutela judicial efectiva, preceptuado en el artículo 26 *eiusdem*, es la facultad conferida a todas las personas –naturales y jurídicas– de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para hacer valer sus derechos e intereses frente a intromisiones lesivas, generadas por la conducta positiva o negativa de un determinado agente de cualquier entidad. Pero el derecho de los ciudadanos de acceder sin discriminaciones a tales órganos en protección de sus derechos e intereses, y que tal tutela sea efectivamente otorgada, requiere de la existencia de mecanismos idóneos que garanticen la realización de la justicia, siendo las normas adjetivas los instrumentos encargados de encauzar las pretensiones particulares hacia esa eficaz materialización de la justicia.

Ello así, el artículo 257 de la Constitución señala que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, cuya administración se encuentra regida por los principios de gratuidad, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, equidad y celeridad, sin formalismos y reposiciones inútiles, a tenor de las previsiones contenidas en el artículo citado, en concordancia con el artículo 26 *eiusdem*, y de ello no escapa el proceso de amparo.

Ante la realidad de la nueva concepción de la justicia y su administración consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y sus directas implicaciones en materia de procedimientos, y considerando la aplicabilidad y vinculatoriedad inmediata de las disposiciones constitucionales sin requerir ulteriores desarrollos legislativos, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *eiusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, esta Sala Constitucional –mediante decisión del 1° de febrero de 2000 (caso: *José Amando Mejía*)– adaptó y armonizó las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales con los preceptos del nuevo ordenamiento constitucional.

Así, en la sentencia antes referida, esta Sala precisó, respecto de las notificaciones o citaciones en el procedimiento de amparo, que “[...] para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad [principios contenidos en el artículo 27 constitucional], la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias” (Corchetes de este fallo).

En tal sentido, la Sala estimó conveniente apoyarse en las herramientas tecnológicas en beneficio de la celeridad procesal, pero debe precisarse que el uso de tales mecanismos no está sujeto a la única voluntad del Juzgador, sino que su ejercicio se ve limitado por la necesaria ponderación que debe existir entre los principios procesales (celeridad, informalidad, etc.) y los valores constitucionales que conforman la tutela judicial efectiva (artículo 26 constitucional) y el debido proceso (artículo 49 *eiusdem*), valores éstos (derechos constitucionales) en los cuales se sustenta el Estado de Derecho y de Justicia.

Tal ponderación adquiere imperativo carácter en el proceso de amparo, cuyo Juez está dotado de amplios poderes –en tanto que este tipo de procedimientos no son netamente dispositivos (Vid. sentencia citada *supra*)– en ejercicio de su función tuitiva de los derechos y garantías constitucionales, por cuanto resultaría contrario a toda lógica que las actuaciones del Juez Constitucional (último garante del orden constitucional) amenacen o menoscaben los derechos fundamentales que dimanen de la Carta Magna.

Consecuencia de lo antes expuesto, es que en materia de amparo las citaciones y notificaciones deben practicarse garantizando el cumplimiento del fin para el cual son destinadas, respetando la celeridad procesal, de tal forma que la parte que requiera de las mismas, tenga cabal y rápido conocimiento de la situación particular en la que se encuentra, ya sea, por ejemplo, porque se le ha denunciado como agraviante, o que ha sido dictada sentencia fuera del lapso legalmente previsto, o bien que el escrito de la acción interpuesta padece de imprecisiones u oscuridad, y que resulta necesario salvar determinadas omisiones. En este último caso, la ley que rige la materia dispone:

“Artículo 19. Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibles”.

En el caso de autos, la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al dictar la decisión sometida a consulta, declaró inadmisibles la acción intentada en el caso de autos, por cuanto los supuestos apoderados judiciales del presunto agraviado no presentaron los recaudos que –según señalaron– fundamentaban la solicitud de amparo, habiéndoseles concedido un lapso de cuarenta y ocho horas para subsanar tal omisión.

Ahora bien, esta Sala encuentra que la notificación que se le hiciera al accionante por medio de Boleta fijada en la puerta de la prenombrada Corte de Apelaciones, no es un mecanismo idóneo para apercibir a los solicitantes del amparo sobre los defectos contenidos en dicha solicitud, en los términos que han sido expuestos en este fallo, menos aún cuando consta en autos que los solicitantes fijaron domicilio procesal (folio 1), a los efectos de que en él fueran practicadas las notificaciones necesarias, por lo que debió procurarse la práctica de la citación personal de los solicitantes, y de forma subsidiaria (si ésta no fuere posible) los demás mecanismos de citación que esta Sala previno en el fallo citado *supra*.

En tal sentido, esta Sala estima que quien acude al órgano jurisdiccional en protección de sus derechos y garantías constitucionales, no se le puede exigir más allá que el mínimo de diligencia que el ejercicio de tal acción impone, por lo que suponer que los querellantes en amparo permanezcan o deban hacerlo a toda hora a las puertas del tribunal que sustancia la causa, para poder tener conocimiento de las actuaciones judiciales que requieren una determinada actitud de parte, resulta contrario a la tutela judicial efectiva, como principio cardinal del sistema de justicia.

Ello se ve agravado en el caso de autos, por el hecho de que el incumplimiento de la solicitud jurisdiccional a que se refiere el transcrito artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acarrea la inadmisibilidad de la acción, de tal forma que al presunto agraviado, se le negó de plano el análisis de la solicitud al declarar inadmisibles la acción, como consecuencia de una sanción legal, sin que haya sido posible, o al menos altamente probable, que los solicitantes del amparo tuvieran conocimiento de la decisión que solicitara los recaudos –fijada a las puertas de la mencionada Sala de la Corte de Apelaciones–, y menos aún de las consecuencias de tal incumplimiento. Así se declara.

En este orden de ideas, esta Sala recuerda la doctrina antes expuesta, respecto de la flexibilidad de las notificaciones y citaciones en materia de amparo, en el sentido de que, si bien deben ser practicadas de la manera más pronta posible, tal práctica debe garantizar que la parte que requiere tal notificación o citación, tenga cabal conocimiento de la existencia de la misma, de sus fines y de sus consecuencias.

Atendiendo las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional, actuando como Tribunal Constitucional de alzada de la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, revoca la sentencia dictada por el mencionado órgano jurisdiccional en fecha 27 de abril de 2000, y ordena la reposición de la causa al estado de notificar, en los términos expuestos en el presente fallo, a los solicitantes del amparo que cursa en estos autos, sobre las omisiones y defectos contenidos en tal solicitud. Así se declara.

G. *Medidas cautelares*

TSJ-SE (139)

20-11-2000

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Pedro M. Ontiveros vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

El órgano jurisdiccional que conozca de la acción de amparo debe siempre analizar cada caso concreto y verificar si el solicitante debe cumplir o no, según la medida cautelar solicitada, con el requisito de la presunción a su favor del buen derecho que reclama o si existe o no fundado temor de que quede ilusoria la ejecución del fallo, o los daños irreparables o de difícil reparación que tendría como consecuencia el no otorgamiento de la cautela solicitada.

Admitido el amparo constitucional interpuesto, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de la medida cautelar solicitada por los accionantes y, al efecto observa:

La medida cautelar solicitada en el presente caso está dirigida a que se suspenda el proceso eleccionario para la escogencia de las autoridades universitarias de la referida Universidad, hasta que se produzca la restitución del derecho lesionado del accionante, sin que para fundamentarla se haya hecho referencia a dispositivo legal alguno, lo que hace presumir, por los términos en que la misma ha sido solicitada que se trata de una medida cautelar innominada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, texto normativo que tiene aplicación de manera supletoria en materia de amparo constitucional, en atención a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, dado los amplios poderes cautelares de los que está dotado el juez en este tipo de procesos para tutelar de manera real y efectiva los derechos y garantías constitucionales que sean vulnerados.

Sin embargo, en principio, para la procedencia de este tipo de medidas es necesario que se verifiquen ciertas condiciones, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, nacional e inclusive extranjera, han venido elaborando con alguna uniformidad, a saber:

i) la existencia de un fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

ii) que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*).

iii) que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia y del derecho que se reclama.

Ahora bien, ciertamente en decisión de fecha 24 de marzo de 2000 dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, quedó sentada la tesis que postula la posibilidad de otorgar medidas cautelares integradas a un proceso de amparo, no obstante “lo breve y célero” del procedimiento. Asimismo, quedó igualmente sentada, la tesis según la cual el juez dentro de este tipo de procesos, y dadas las circunstancias particulares del caso, podía prescindir de la exigencia al presunto agravante de elementos probatorios suficientes para acordar la protección inmediata que exigiera la situación en que el mismo se encontrara, situación que el juez en cada caso examinaría realizando la ponderación correspondiente.

Advierte esta Sala que no se desprende de la citada sentencia que el órgano jurisdiccional que conozca de la acción de amparo deba siempre en todo caso conceder la medida cautelar solicitada, antes bien debe siempre analizar cada caso concreto y verificar si el solicitante debe cumplir o no, según la medida cautelar solicitada, con el requisito de la presunción a su favor del buen derecho que reclama o si existe o no fundado temor de que quede ilusoria la ejecución del fallo, o los daños irreparables o de difícil reparación que tendría como consecuencia el no otorgamiento de la cautela solicitada.

Considera la Sala que debe interpretarse a la citada decisión como una ampliación de los poderes que debe poseer el Juez Constitucional para tornar más efectiva la tutela judicial que está llamado a ofrecer. Es decir, un mecanismo óptimo que le permite o habilita para que de manera inmediata otorgue al justiciable la medida judicial acorde, que lo haga gozar y disfrutar el derecho o garantía constitucional que le ha sido vulnerado, restituyéndolo a la situación jurídica que le había sido infringida.

De acuerdo con lo expuesto el juez debe realizar la ponderación correspondiente según las circunstancias del caso, el derecho que se alega violado y asegurarse que efectivamente la medida que se dicte o acuerde, persiga o sea el medio idóneo para proteger la situación del accionante, de allí que deba esta Sala proceder a examinar si, en el presente caso, se dan los supuestos mencionados que hagan procedente la medida cautelar innominada, es decir, si se verifican las condiciones de procedencia.

Pues bien, esta Sala aprecia que en el caso sub iudice el accionante se ha limitado a solicitar la medida cautelar sin que haya alegado cuáles son las lesiones graves o de difícil reparación que se le pudieran ocasionar, ni el riesgo de frustración en la ejecución del fallo en caso de no acordarse la medida. Se observa que se trata de una simple petición que carece de fundamento, por lo que al no estar probados los requisitos indispensables para acordar la providencia cautelar solicitada la misma resulta improcedente. Así se declara.

H. *Partes: Representación o asistencia de abogado*

TSJ-SC (1392)

21-11-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Alejandro F. Morales M. vs. Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE)

El accionante en amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción ni para efectuar las correcciones a que se refiere el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

En cuanto al objeto de la consulta, observa la Sala que se trata de una decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declara inadmisibile la acción de amparo, por cuanto el accionante no está asistido por abogado.

En la decisión en referencia, la Corte Primera considera que si bien la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no exige como requisito para la admisibilidad de la acción de amparo, la asistencia o representación de un abogado para actuar en un proceso, sin embargo la violación del artículo 4 de la Ley de Abogados, concatenada con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es suficiente para declarar inadmisibile la acción. La Corte Primera declaró como no consignado el escrito de correcciones presentado por el accionante, ya que éste actuó en nombre propio y sin la representación ni la asistencia de un abogado, y por ello, en virtud del incumplimiento por parte del accionante del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declaró inadmisibile el recurso de amparo.

Esta Sala, en sentencia N° 742 de fecha 19 de julio de 2000 (Caso Rubén Darío Guerra vs. decisión de fecha 29 de febrero de 2000, dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara), al comentar la norma contenida en el artículo 4 de la Ley de Abogados señaló que:

“Según la norma transcrita, quien no es abogado no puede accionar si no se encuentra representado o asistido por un abogado, y si no lo designare, el Juez lo hará por él. La falta de nombramiento por el Juez o por la parte, será motivo de reposición de la causa, lo que significa que los actos realizados son nulos, ya que si no obraría la reposición.

No señala el artículo 4 citado en qué oportunidad debe el accionante nombrar el apoderado o el asistente, pero siendo ella una representación o asistencia para todo el juicio, es de pensar que el nombramiento debe constar en el libelo o solicitud que inicia el proceso, bien porque se consigna el poder o porque el asistente suscribe el escrito, y que el juez no admitirá la demanda si ello no consta, hasta que el actor proceda a nombrar al abogado que lo asistirá o representará, o el juez lo designe, si la parte no cumple en el lapso que para ello se le señalare.”

(...)

Ahora bien, en cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, considera esta Sala que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona, y menos para que ella pueda defender sus derechos y garantías constitucionales

Interpretar de esta forma el artículo 4 citado, resultaría un absurdo, y partiendo de lo particular a lo general, ello demuestra que a quien acciona, no le es aplicable el artículo 4 de la Ley de Abogados como requisito que deba llenar su demanda o solicitud, motivo por el cual el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, para el proceso civil y las otras causas que por él se rigen, no lo toma en cuenta como causa de inadmisibilidat de la demanda, como tampoco lo hace el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

(...)

Por lo tanto, será después de admitida una demanda, cuando el juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados”.

Con relación a los requisitos esenciales, esta Sala indicó en la decisión citada:

“Lo que es necesario, es que quien intente la acción sea identificado por el Tribunal que conocerá del amparo, en otras palabras: que exista certeza legal de la autoría del escrito o declaración donde se solicita el amparo, lo que se logra con la identificación que el Secretario del Tribunal hará de los querellantes, cuando el amparo se presente escrito u oral, o con la ratificación personal ante el Tribunal del amparo telegráfico. Es más, considera la Sala, que un amparo en caso de suma urgencia, para impedir una caducidad (por ejemplo), puede ser en-

viado mediante un disquette u otro instrumento de procesamiento mediante máquinas y hasta por un sistema de facsímil (fax), siempre que el autor acepte de inmediato la autoría de lo impreso y transcrito, teniéndose con carácter retroactivo interpuesto el amparo, una vez ratificado por el accionante.

Ahora bien, si el amparo va a interponerse mediante apoderado, éste si deberá ser un abogado en ejercicio, ya que se trata de comparecer por otro en juicio, lo que es función exclusiva de los abogados, de acuerdo al artículo 3 de la Ley de Abogados.

El acceso a la acción de amparo debe ser tal, debido a la necesidad de mantener y hacer efectiva la cobertura constitucional, que la interposición de la acción, a juicio de esta Sala, puede ser realizada por quien alegue ser víctima de la infracción constitucional, así no tenga el libre ejercicio de sus derechos, y que luego de recibido y puesto en funcionamiento el trámite procesal, se llame a quien represente o complemente la capacidad del accionante para que la ratifique.

Consecuencia de lo expuesto, es que el accionante de amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción, motivo por el cual esta Sala disiente de la doctrina del fallo consultado.

Advierte esta Sala, que si bien es cierto que para incoar la acción de amparo no se necesita de la asistencia o representación de abogados, no es menos cierto que para los actos del proceso, quien no es abogado debe al menos estar asistido por un profesional del derecho, y ante la constatación de que el accionante que no es abogado, presentó su escrito sin asistencia o representación de abogados, de ser admitido el amparo y precaviendo que el supuesto agraviado no concurriera a la audiencia constitucional o a otros actos del proceso asistido por profesionales del derecho, al admitir el amparo el Tribunal que lo conoce debe ordenar la notificación de la Defensoría del Pueblo, para que en razón de los numerales 1 y 3 del artículo 281 de la vigente Constitución, si el accionante se negare a nombrar abogado, lo asista en los aspectos técnicos de la defensa de sus intereses.

(...)

Cuando el supuesto agravante comparezca a la audiencia constitucional sin la asistencia o representación de abogado, en aras a la celeridad procesal que informe el proceso de amparo, el Tribunal nombrará en el mismo auto un abogado asistente, y solo a falta de éste, se le permitirá la defensa personal, sin profesional del derecho que lo asesore”.

Manteniendo los criterios anteriormente transcritos se ha de concluir que el accionante de amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción ni para efectuar las correcciones a que se refiere el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, motivo por el cual esta Sala disiente de la doctrina del fallo consultado, y en consecuencia lo revoca. Por tanto, esta Sala ordena a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo revisar los restantes requisitos de admisibilidad de la presente acción, con el fin de resolver si la admite o no, vistas las otras correcciones efectuadas por el demandante.

I. Sentencia

a. Requisitos

TSJ-SC (1508)

6-12-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Angelo León S. vs. Juzgado Vigésimo Octavo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

No puede el juez constitucional, basándose en el principio de atenuación de los formalismos consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dictar en un procedimiento de amparo, una sentencia que no cumpla con los requisitos mínimos exigidos en la normativa vigente. La sentencia en el procedimiento de amparo, que deberá ser publicada con posterioridad a la audiencia constitucional, debe indicar no solo la decisión tomada en la audiencia oral, sino que además debe el juez expresarla en la forma y con el contenido que establece la ley como necesarios para que una decisión pueda ser considerada como una sentencia válida.

Ahora bien, en relación con la primera denuncia expuesta por el apelante, esta Sala observa:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en sus artículos 27 y 257, que el “Estado garantizará una justicia (...) sin formalismos...”, y que “...no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales...”. Por su parte, el artículo 27, artículo este que consagra la acción de amparo establece que “el procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad”.

En sentencia de esta Sala de fecha 28 de julio de 2000, recaída sobre el caso José Vicente Pinto, se estableció lo que se considera un formalismo no esencial, y se dejó asentado que “...el Juez, de cualquier forma, debe ser prudente en cuanto a obviar formalidades en el proceso de amparo, evitando crear una inseguridad y caos jurídico a consecuencia de la desobediencia absoluta a las formalidades procedimentales establecidas en las normas legales que impliquen, por ejemplo, una violación a otros derechos y garantías constitucionales como es el caso del debido proceso”.

Igualmente se estableció que “cuando la formalidad del procedimiento limita de forma evidente la protección constitucional, el juez está obligado a observar el fondo y omitir los requisitos formales con el objeto de evitar la continuidad de la presunta violación constitucional”.

Por lo tanto, se puede decir que el juez constitucional debe, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, ser menos estricto en relación a algunos de los requisitos de forma señalados en la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, requiriéndose de él un mayor esfuerzo en el análisis del fondo de la acción, a fin de evitar la sujeción a formalidades que impidan la protección de los derechos fundamentales infringidos. Sin embargo, esto no quiere decir, que el juez constitucional, basándose en el principio de atenuación de los formalismos consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dicte en un procedimiento de amparo, una sentencia que no cumpla con los requisitos mínimos exigidos en la normativa vigente, ya que con ello, en lugar de obtener una justicia más rápida y transparente, lo que se crearía sería inseguridad y caos jurídico.

Establecido lo anterior, considera esta Sala que, en relación a los requisitos de forma que debe contener toda sentencia, estamos en presencia de formalidades esenciales que no pueden ser obviadas por el juez, por lo tanto, la sentencia en el procedimiento de amparo, que deberá ser publicada con posterioridad a la audiencia constitucional, debe indicar no solo la decisión tomada en la audiencia oral, sino que además debe expresarla en la forma y con el contenido que establece la ley como necesarios para que una decisión pueda ser considerada como una sentencia válida.

Así tenemos que los distintos códigos venezolanos establecen los requisitos necesarios que deben contener una sentencia, por ejemplo, el Código Orgánico Procesal Penal, código que rige el procedimiento oral penal, establece en su artículo 365 lo siguiente:

“La sentencia contendrá:

1º La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal;

2º La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del juicio;

3º la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estime acreditados;

4º La exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;

5º La decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena del acusado, especificándose en este caso con claridad las sanciones que se impongan;

6º La firma de los jueces, pero si uno de los miembros del tribunal no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, ello se hará constar y aquella valdrá sin la firma”.

Así mismo encontramos que el Código de Procedimiento Civil establece también los requisitos de forma necesarios que debe contener toda sentencia, señalando en su artículo 246 lo siguiente: “No se considerará como sentencia, ni se ejecutará la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley, ni la que no esté firmada por todos ellos”. Es decir, que en el procedimiento de amparo, la sentencia que será publicada con posterioridad al fallo dictado en la audiencia constitucional debe cumplir con todos los requisitos de forma establecidos en la ley, y uno de esos requisitos es, como se desprende de lo anteriormente expuesto, que la sentencia esté suscrita por “*todos los jueces llamados por la ley*”, que en el caso del procedimiento oral, son aquellos que presenciaron ininterrumpidamente el debate, por lo que, la falta de firma de alguno de ellos viciaría la sentencia de nulidad, salvo que, por existir un impedimento ulterior a la deliberación y votación, uno de los jueces no suscriba la sentencia dejándose constancia de dicho impedimento, todo de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, en la presente acción de amparo, la audiencia oral se llevó a cabo en las instalaciones de la Sala No. 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 27 de abril de 2000, encontrándose presentes (según se dejó constancia en el acta) el agraviado, el presunto agravante y el Ministerio Público, así mismo, se encontraban los jueces legalmente constituidos: Juvenal Barreto Salazar (Presidente), Minerva Gioannini de Plaza y Alí Núñez Gámez. Dichos jueces declararon con lugar la acción de amparo propuesta y expusieron en la audiencia la parte dispositiva de la misma, la cual debía ser plasmada en una decisión escrita que debía ser publicada en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, todo ello con miras a mantener la legalidad y resguardar los derechos de los particulares que acuden en busca de justicia.

Posteriormente al ser publicada la totalidad de la sentencia, suscribieron la misma los siguientes jueces: Miguel Useche Molina (Presidente), Minerva Gioannini G. (ponente) y Juvenal Barreto S., es decir, el juez Alí Núñez Gámez, quien estuvo presente en la audiencia oral efectuada, no firmó la decisión, sino que en su lugar aparece suscribiendo la misma el juez Miguel Useche Molina.

Ahora bien, esta Sala considera importante destacar, que la sentencia en la presente acción de amparo fue dictada en la audiencia constitucional al ser leída la parte dispositiva de la misma por los jueces que la presenciaron, por lo tanto, en el supuesto (que no consta en autos) que la conformación de la Sala No. 10 de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas, haya cambiado desde el momento en que se realizó la audiencia constitucional hasta la fecha de su publicación (más de un mes), lo conforme a la ley, según lo dispuesto en

el citado ordinal 6° del artículo 365 del Código Orgánico Procesal Penal, habría sido indicar en la sentencia, el impedimento que surgió con posterioridad a la deliberación y votación, que ocasionó que el juez asistente a la audiencia oral, Alí Núñez Gámez, no pudiese suscribir la decisión, obteniendo así una sentencia válida sin la firma de uno de los jueces asistentes. Sin embargo, al suscribir la sentencia el juez Miguel Useche Molina, quien no asistió a la audiencia constitucional, la misma debe considerarse de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, inexistente por estar suscrita por un juez que no ha sido llamado por la ley para ello.

b. *Poderes del juez*

TSJ-SC (1237)

24-10-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Viernes Entretenimiento C.A. vs. Jugado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo

Sobre la inspección evacuada en la primera instancia del proceso de amparo, ella se decretó en un auto para mejor proveer. Esta Sala ha considerado que el juez de amparo tiene amplias facultades probatorias, lo que no desnaturaliza el carácter dispositivo del proceso de amparo, y que esas iniciativas derivan de la naturaleza de orden público del amparo, pudiendo ser ejercidas sin necesidad de acudir al auto para mejor proveer, ya que la sustanciación del proceso de amparo, con sus lapsos urgentes, aunado a la falta de previsión de las diligencias para mejor proveer en el mismo, parecen negar su decreto en estado de sentencia, surgiendo una discusión a nivel doctrinario, sobre si en estos procesos es admisible en estado de sentencia los autos para mejor proveer, los cuales debido al desenvolvimiento oral de los mismos, parece poner en duda la oralidad.

c. *Efectos*

CPCA (1424)

2-11-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Raquel M. Pacheco P. vs. Hospital "Victorino Santaella" y otro.

Del estudio de cada caso en particular se debe determinar cuando el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada pone de manifiesto una deuda debida por el accionado al accionante, circunstancia en la que la protección del juez debe llegar hasta la condena de dicha suma de dinero.

De otro lugar, solicita la representación judicial de la accionante que le sean canceladas a su representada las guardias correspondientes a los días 31 de mayo, 12 de junio y 24 de junio de 1999, sobre este particular la Corte debe hacer las consideraciones siguientes:

Ha sido criterio pacífico y reiterado de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, que la acción de amparo constitucional tiene un efecto meramente restitutorio de los derecho y garantías constitucionales violados o amenazados de violación, por lo cual no es pertinente la utilización de la acción de amparo constitucional para solicitar el pago de sumas de dinero.

Ahora bien, estima la Corte que la anterior interpretación debe efectuarse dentro del marco fáctico en que se producen los hechos, esto es, debe analizarse la situación particular para determinar si lo que se pretende con la acción de amparo es la protección de derechos o garantías constitucionales o si por el contrario se pretende el cobro de sumas de dinero, supuesto en que evidentemente no es pertinente la utilización de esta especial vía procesal.

Existen casos excepcionales en los que el juez constitucional restablece la situación jurídica infringida, pero se abstiene de condenar al pago de sumas de dinero que resultan procedentes en virtud de ese restablecimiento, de manera que en caso de una eventual reclamación posterior para el pago de éstas, se utilizaría como prueba fundamental la sentencia de amparo constitucional. Así, considera la Corte que del estudio de cada caso en particular se debe determinar cuando el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada pone de manifiesto una deuda debida por el accionado al accionante, circunstancia en la que la protección del juez debe llegar hasta la condena de dicha suma de dinero, pues lo contrario implicaría que tuviera el sentenciador que separarse de la realidad en la que la pretensión de condena parece indisoluble del restablecimiento del derecho infringido, dejando de resolver la controversia en su total dimensión lo cual, a todas luces, escapa de la exigencia misma del acto de administrar justicia.

En el presente caso, es evidente que al tomar la Administración la decisión inconstitucional de evitar que la ciudadana Raquel María Pacheco Palacios, continuara prestando las guardias que tenía asignadas, sin abrirle previamente el procedimiento debido, obvió efectuarle el pago por las guardias señaladas en la solicitud de amparo, correspondiente a los días 31 de mayo, 12 de junio y 24 de junio de 1999, que ahora resulta procedente en virtud de las conclusiones a que esta Corte ha llegado; por lo que, en consecuencia, se ordena la restitución de los beneficios económicos que como consecuencia directa de la vulneración de sus derechos constitucionales sufrió la accionante al dejar de prestar las guardias nocturnas que tenía asignadas dentro del esquema de rotación de guardias establecido en el Hospital "Victorino Santaella". Así se declara.

CPCA (1679)

14-12-2000

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Administradora Futuro, S.A. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Pretender constituir un título o derecho a través de la sentencia de amparo vulnera su naturaleza restitutoria.

Ahora bien, en otro orden de ideas, observa esta Corte que el a quo en el dispositivo del fallo de fecha 30 de noviembre de 1991, que declaró con lugar la presente pretensión de amparo constitucional autónoma, expresó que como consecuencia de haber sido otorgado el amparo se ordenó al ente Municipal, otorgar a la Empresa Administradora Futuro S.A., la constancia de cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales requeridas para el desarrollo urbanístico que se le propuso a la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del estado Miranda, advirtiéndole "que en caso de no cumplimiento de la orden que aquí se contiene, dará lugar a las sanciones establecidas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, constituyendo en este caso la presente decisión constancia suficiente a favor de la recurrente de haber dado cumplimiento a las Variables Urbanas Fundamentales requeridas para el desarrollo urbanístico "La Lomita de los Campitos" (Resaltado de esta Corte).

Al respecto esta Corte observa, que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, con este mandato alteró la naturaleza misma del amparo, pues ésta consiste en la restitución de situaciones jurídicas constitucionales infringidas, y en ningún caso en mandatos creadores de derechos.

Es así como en el caso de marras el a quo advierte con colocar al presunto agraviado a través de la sentencia de amparo, que pretende constituir un título o derecho, en una situación jurídica que crea el mandamiento de amparo mismo y vulnerando la naturaleza restitutoria del amparo.

Dicho lo anterior es importante destacar que a través de ese mandato emanado del Órgano Jurisdiccional, se pretende sustituir a la Administración en cuanto al acto que debió dictar, resultando forzado y hasta pudiéndose convertir en una usurpación de funciones. Es así como resulta oportuno hacer mención a algunas consideraciones que en torno al tema ha dado el derecho comparado.

En tal sentido, en Gran Bretaña, en 1977 entró en vigencia *Order 53 of the Rules of the High Court*, donde se agrupan en una sola acción llamada "*Application for Judicial Review*", todos los *Writs* o acciones establecidas en el derecho anglosajón, que son el *Certiorari*, *Mandamus*, *Prohibition* y el *Injunction*, en este caso existen precedentes establecidos por la Cámara de los Lores y la *High Court of Judicature*, que expresan que el órgano Jurisdiccional puede compeler a la Administración a que realice una determinada actividad o que ejecute una determinada potestad legalmente establecida, es decir en cuanto al derecho de petición y oportuna respuesta se establece un mecanismo donde se le compete a la Administración de la misma manera como lo haría un *Mandamus* para que de respuesta a la solicitud hecha por el particular, pero en ningún caso, y esos son los límites que jurisprudencialmente se han establecido, puede sustituir la orden judicial la voluntad o la actuación de la Administración, porque implicaría una usurpación de funciones, y que en este caso si la Administración no acata el mandamiento del órgano jurisdiccional, incurriría en *Contempt* o en un desacato donde se le aplicarían todas las sanciones que establece la legislación a los fines de obligar y hacer cumplir el mandato judicialmente establecido.

Se establece una orden judicial que debe ser cumplida por la autoridad administrativa o pública, y de no ser cumplida de la manera como fue establecida por el órgano judicial, es decir que de no cumplirse con la orden de *Mandamus*, se configura un desacato a la Corte, el cual es castigado pertinentemente, a los fines de sancionar al funcionario, desde el punto de vista estrictamente legal o penal, como un delito contra la administración de justicia y además de ello se establecen todas las medidas pertinentes o necesarias para que cumpla lo ordenado por el mandato judicial.

En este orden de ideas, en el Derecho de los Estados Unidos, se tiene la acción denominada *Mandamus*, que se puede definir, como lo establece *E C S Wade y A W Bradley*, en su libro *Constitutional and Administrative Law*, como una orden emanada del organismo jurisdiccional donde se compele o se le establece a una autoridad pública o a un funcionario que asegure, que desarrolle, practique, o materialice sus obligaciones públicas o sus potestades públicas, para dar respuesta a una solicitud formulada por un particular que tiene un interés legal, suficientemente establecido. En este caso el *Mandamus* se utiliza para compeler a obligar judicialmente a que se desarrolle una determinada actividad o unos deberes y potestades específicamente conferidas por ley a un determinado funcionario, ente o autoridad pública, pero no puede afectar, modificar o menoscabar las potestades legalmente establecidas, o no puede sustituir la voluntad de la Administración, más aún cuando se trata de potestades más discrecionales, que regladas.

El *Mandamus* crea por orden judicial una obligación específica al órgano público y constituye un medio que compele u obliga al funcionario, razón por la cual es evidente que no se puede de ninguna manera entender que el órgano jurisdiccional pueda sustituir a la Administración en el ejercicio de sus potestades, así lo ha establecido en Gran Bretaña, la *Hight Court* en sentencias como la E.g. *Padfield vs. Minister of Agriculture*, *Pasmore vs. Oswaldtwistle UDC*.

Dicho lo anterior y en virtud de las precedentes consideraciones esta Corte revoca la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante la cual se declaró con lugar la pretensión de amparo autónomo, interpuesta por los apoderados judiciales de la Administradora Futuro S.A., en contra de la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda y se declara inadmisibles el amparo interpuesto por la parte antes, identificada. Así se declara.

d. *Potestad revisora por la Sala Constitucional*

TSJ-SC (1328)

2-11-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Roderick A. Muñoz P. vs. Juzgado de los Municipios Carache, Candelaria y José Felipe Márquez Cañizales de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo.

La Sala Constitucional señala las condiciones que debe presentar una sentencia para que proceda el recurso de revisión

Mediante sentencias de esta Sala Constitucional (vid. decisiones n° 1, 2, 44 y 714) se han asentado los criterios iniciales sobre la entidad, aplicación y alcance de la facultad de revisión que le fue otorgada en la Carta Magna, con plena justificación en el hecho de que no se puede esperar la promulgación de la ley para el ejercicio de dicha atribución.

De tales fallos surge un conjunto de reglas que indican cuáles son las condiciones que debe presentar una sentencia para que proceda dicho recurso; claro está que las mismas se han estructurado en consideración de elementos básicos que pudieran ser ampliados o restringidos, conforme a las circunstancias que surjan al estudiar cada caso en particular, en tanto se produce la promulgación de la ley respectiva, la cual en definitiva va a delinear los requisitos correspondientes.

Entre tanto, se tiene lo siguiente:

1°) La sentencia que se pretenda someter a revisión debe haber cumplido con la doble instancia, bien sea por la vía de la apelación o de la consulta, por lo cual no debe entenderse como una nueva instancia.

2°) La revisión constitucional se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por la Sala Constitucional, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

3°) Como corolario de lo anterior, a diferencia de la consulta, el recurso de revisión constitucional no procede ipso iure, ya que éste depende de la iniciativa de un particular, y no de la del juez que dictó la decisión, a menos que la propia Sala Constitucional de oficio así lo acuerde, tomando en cuenta siempre la finalidad del recurso.

Dicho lo anterior, se debe puntualizar que en el caso subjudice, tal y como quedó establecido al determinar la competencia de esta Sala, se agotó la doble instancia en cuanto la Corte de Apelaciones conoció de la solicitud de amparo con ocasión de la consulta ordenada por el artículo 35 de la ley de la materia.

No obstante, con relación a los demás requisitos, se aprecia que quien propone la revisión conforme a la referida disposición constitucional es el propio Juez que proveyó el pronunciamiento, pretendiendo hacer valer el recurso como si fuera de pleno derecho, lo cual no se adapta al criterio que sobre el mismo ha sido establecido.

Además se observa, luego de la lectura que se hiciera de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, que ésta no contraría en modo alguno la jurisprudencia de esta Sala Constitucional. Por todo lo precedentemente dicho, se debe declarar la improcedencia del recurso. Así se decide.

J. Perención

CPCA (1298)

3-10-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Asociación Civil Los Vencedores vs. Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G.).

Por la naturaleza de las normas cuyas violaciones se denuncian en los procesos de amparo, como son los derechos y garantías constitucionales, las cuales son de eminente orden público, no le está permitido al juez constitucional declarar la perención de la instancia.

Corresponde a esta Corte pronunciarse en relación a la solicitud de declatoria de perención interpuesta por la Fiscal del Ministerio Público Alicia Jiménez Mesa, en fecha 5 de mayo de 2000, y al respecto se observa:

Los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecen, respectivamente, lo siguiente:

“Artículo 86: Salvo lo previsto en las disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.

“Artículo 87: El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firmes la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”.

De esta manera, se entiende que la perención constituye una “institución procesal de relevancia negativa que opera como sanción al comportamiento negligente de las partes en el proceso, que, por su inactividad, por su falta de impulso procesal, lo mantiene inerte más allá del término legalmente establecido (Sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa del 21 de marzo de 1990).

No obstante, tal como lo prescribe el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no procederá la perención cuando en los procesos se denuncian la violación de normas de orden público. En este sentido, “La jurisprudencia patria ha sostenido al respecto que la Corte y en general los tribunales integrantes de la jurisdicción contenciosa administrativa cuentan con una facultad excepcional que le permite, aún transcurrido el lapso de un año desde la fecha de la última actuación de las partes en el procedimiento, seguir conociendo de la causa, siempre y cuando se hubiere denunciado la violación de normas de orden público.” (FRAGA PITALUGA, Luís: “La Terminación Anormal del Proceso Administrativo por Inactividad de las Partes”. Vadell Hermanos, Valencia-Venezuela, 1996, p. 75).

Ahora bien, la acción de amparo constitucional, según lo dispone el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es “tanto en lo principal como en lo incidental y, en todo lo que de ello deriven hasta la ejecución de la providencia respectiva de inminente orden público y deben ser valoras como tales”.

Aplicando todo lo anterior al proceso de amparo, se colige que por la naturaleza de las normas cuyas violaciones se denuncian en éstos, como son los derechos y garantías constitucionales las cuales son de eminente orden público, no le está permitido al juez constitucional declarar la perención de la instancia.

Adicionalmente, es preciso destacar que en el proceso de amparo el accionante no tiene que realizar actuación alguna para que proceda la notificación a la parte presuntamente agraviante, pues dicha carga corresponde al tribunal.

Por los razonamientos antes expuestos, esta Corte declara improcedente la solicitud del Ministerio Público y así se decide.

K. *Abandono del trámite*

CPCA (1445)

8-11-2000

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: José R. Silva O. vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial

La figura del abandono del trámite es el mecanismo idóneo para resolver las demoras y retardos en el procedimiento de amparo constitucional que le sean imputables a la parte actora, sin necesidad de recurrir a la figura de la perención propia de los procedimientos netamente dispositivos.

Ello así, le corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la solicitud de declarar la perención de la instancia, formulada en fecha 30 de noviembre de 1999, por la abogada Nancy Zoraida Carreras Valero, actuando como Fiscal del Ministerio Público (E), designada para actuar ante esta Corte, y a tal efecto observa:

Alega la representante del Ministerio Público que el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es de aplicación supletoria en el presente procedimiento, tal y como lo dispone el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que en virtud de ello, debe declararse la perención de la instancia, por cuanto ha transcurrido más de un año desde la última actuación procesal. En referencia a este punto, esta Corte observa lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley que rige la Corte Suprema de Justicia, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 86. Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquel señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte”.

Ahora bien, es cierto que el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, remite a las normas procesales en vigor, a los fines de suplir las lagunas de las disposiciones de esta ley en materia procedimental, sin embargo tal remisión opera, siempre y cuando no exista disposiciones de dicha Ley, aplicables en determinadas situaciones procesales.

En tal virtud, la aplicación del artículo 86 de la Ley Orgánica que rige la Corte Suprema de Justicia, no es aplicable al caso de marras, por cuanto no resulta congruente con los principios de brevedad y urgencia con que debe tramitarse el procedimiento de amparo, y menos aún si se considera que la Ley de la materia consagra una figura para sancionar las paralizaciones del procedimiento de amparo, imputables a la parte actora.

En efecto, el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

“Artículo 25. Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres

El desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00) a cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00).” (Resaltado nuestro)

De la norma transcrita *supra*, se observa como se excluyen las formas de auto composición procesal del procedimiento del amparo constitucional, salvo el desistimiento, el cual sólo es procedente cuando los derechos o garantías constitucionales alegados como vulnerados no sean de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

Así, a pesar de que todos los derechos y garantías constitucionales son de orden público, la interpretación de la normas antes citada, debe orientarse a considerar que las normas de eminente orden público, son aquellas que al ser irrespetadas, pongan en entredicho la existencia misma del estado de Derecho y de Justicia consagrado en el Texto Fundamental.

En este sentido, si bien es cierto que el procedimiento de amparo no es netamente dispositivo, tampoco puede el Juez relevar de oficio determinadas conductas que le corresponden realizar al solicitante de amparo para la tramitación y resolución de los casos que se lleven a estrados de los órganos judiciales competentes en esta materia constitucional.

Por otra parte, no podría dejarse sin sanción a ciertas omisiones y demoras graves de la parte actora en el transcurso del procedimiento de amparo, ya que de lo contrario sería permitir que este especial mecanismo se desvirtúe, y pueda ser utilizado con fines distintos al restablecimiento del orden constitucional que se denuncie como alterado.

Ahora bien, la sanción prevista en la Ley de Amparo, para las omisiones graves del solicitante de amparo, es la declaración de abandono de trámite, para la cual se requieren de los siguientes requisitos:

1. Que el procedimiento de amparo constitucional se halle paralizado durante un tiempo que haga presumir razonablemente la pérdida o decaimiento del interés por el presunto agraviado.

2. Que la paralización del procedimiento sea imputable a conductas a omisiones graves de la parte actora, que sean difíciles de ser relevados por el Juez que conozca del Amparo.

3. Que los derechos y garantías constitucionales que se denuncien lesionados por determinados hechos, actos a omisiones, no sean de aquellos que por su trascendencia pongan en entredicho, en el caso concreto, la existencia del Estado de Derecho y Justicia consagrado en la Carta Magna, es decir, que no sean de eminente orden público, o que su lesión pueda afectar las buenas costumbres.

Ello así, esta Corte observa que el análisis precedente sobre la figura del abandono del trámite, conduce inequívocamente a considerarla como el mecanismo idóneo para resolver las demoras y retardos en el procedimiento de amparo constitucional que le sean imputables a la parte actora, sin necesidad de recurrir a la figura de la perención, propia de los procedimientos netamente dispositivos. En consecuencia resulta improcedente la solicitud de declaratoria de perención formulada por la representante del Ministerio Público, y así se declara.

VIII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CPCA (1500)

15-11-2000

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

Para aceptar la posibilidad de suspensión semiautomática de los efectos de los actos dictados por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, prevista en el artículo 54 de la Ley que rige la materia, hay que ponderar los intereses de los demás sujetos que pueden haberse visto incididos en alguna medida por la decisión.

Con el objeto de pronunciarse sobre la suspensión de efectos solicitada, esta Corte considera necesario citar el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual es del tenor siguiente: “*Cuando se intente el recurso contencioso administrativo contra resoluciones de la Superintendencia, que determinen la existencia de prácticas prohibidas, los efectos de las mismas se suspenderán si el ocurrente presenta caución, cuyo monto se determinará, en cada caso en la resolución definitiva, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 38*”.

Por su parte, el artículo 38 eiusdem expresa que “En la Resolución que dicte la Superintendencia, debe determinarse el monto de la caución que deberán prestar los interesados para suspender los efectos del acto si apelasen de la decisión de conformidad con el artículo 54”.

Las resoluciones dictadas por la Superintendencia son actos administrativos que como tales están provistos de los elementos de ejecutividad y ejecutoriedad que caracterizan *per se* las manifestaciones de voluntad de la administración y, por lo tanto, surten plenamente sus efectos jurídicos desde su notificación a las partes.

No obstante lo anterior, además de las medidas de suspensión de efectos generalmente utilizadas en el contencioso, los efectos de las resoluciones dictadas por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia pueden ser objeto de una especial medida de suspensión de efectos semi-automática de acuerdo al artículo 54 de la Ley de la materia.

En principio, de la interpretación concatenada de los artículos 54 y 38 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, se evidencia, que cuando sean recurridas las resoluciones dictadas por la Superintendencia, se suspenderán los efectos de las mismas, si el recurrente presenta caución por el monto que en cada caso determine dicho organismo. Sin embargo, desde la promulgación del instrumento legal que contiene dicho artículo, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional, han realizado interesantes disquisiciones tendentes a definir los parámetros de interpretación del dispositivo legal *in commento*, que se relaciona, como quedo dicho, con la posibilidad de suspensión semi-automática de las resoluciones dictadas por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

En tal sentido, las posturas sobre el particular, han oscilado entre quienes propugnan la suspensión semi-automática u *ope legis* de las referidas resoluciones, hasta quienes defienden la necesidad imperativa de que el órgano jurisdiccional emita un pronunciamiento expreso sobre la procedencia de la referida suspensión, a la luz del análisis e implicaciones del caso bajo estudio, pudiendo llegar, inclusive, a desaplicarse dicho artículo en el caso concreto. A este respecto, en sentencia dictada por esta Corte, el 5 de mayo de 1997 (Expediente No. 96-18630, caso Pepsicola), se emitió el siguiente pronunciamiento:

“La finalidad de la suspensión ope legis prevista en la citada norma, por vía de constitución de fianza, no es sino proteger los derechos e intereses que pudieran afectar las decisiones emitidas por PROCOMPETENCIA. Ahora bien, no siempre las resoluciones de la Superintendencia afectan únicamente a ciertos particulares, sino que como sin duda ha ocurrido en el caso sub examine, afectan los derechos a intereses de partes contrapuestas.

Es entonces que, de permitirse a la parte desfavorecida por la decisión de la Superintendencia, que obtenga la suspensión automáticamente por la vía de constitución de fianza, se estaría violando el derecho a la defensa de la contraparte, que además, cuenta con el pronunciamiento favorable del órgano administrativo encargado de velar por el mantenimiento de las condiciones propicias para una libre competencia.

En estos casos, la suspensión automática, de manera irreversible durante todo el proceso, de la Resolución que emitiera la Superintendencia, resultaría inconstitucional; pero ello –advirtase bien– sólo en tales casos.”

Se observa, que en el caso bajo examen, se presenta una situación donde la resolución impone a CANTV ordenes que constituyen obligaciones de hacer, como el otorgamiento de los números similares al 90002000 a los ISPs, que reúnan los requisitos para prestar tales servicios. Por lo tanto, la suspensión semi-automática de los efectos de la resolución puede tener consecuencias, tanto para las empresas que prestan servicios de valor agregado en la modalidad de Internet, como eventualmente, para el mercado de usuarios de dichos servicios en forma mediata.

Observa esta Corte, sin embargo, que en el caso de autos, no resulta necesaria la desaplicación del artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por cuanto no hay partes contrapuestas, tal y como sucedió en el caso mencionado *ut supra*, donde la suspensión de efectos del acto hubiese vulnerado el derecho a la defensa de la otra parte. Lo precedente es, en este caso, la interpretación de dicho artículo de acuerdo al caso concreto y la suspensión semi-automática, para aquellos efectos del acto, cuya suspensión no cause perjuicios ni a los agentes económicos que prestan servicios de valor agregado ni al mercado de dichos servicios.

Hay que hacer notar, que cuando la Superintendencia concluye que un determinado agente económico despliega conductas que restringen o afectan la libre competencia y ordena su cesación, y adicionalmente, impone al infractor ciertas obligaciones, siempre habrán beneficiados, de forma directa o indirecta, independientemente de que los sujetos eventualmente beneficiados hayan participado como parte contrapuesta, bien en el procedimiento seguido en el órgano administrativo o en el proceso jurisdiccional.

Por lo tanto, para aceptar la posibilidad de suspensión semiautomática de los efectos de los actos dictados por la Superintendencia, dependiendo del caso concreto, hay que ponderar ciertos intereses, principalmente en casos como el de autos, donde a pesar de no haber partes contrapuestas en el procedimiento que de oficio inicio la Superintendencia, es muy claro, que la suspensión de los efectos de las órdenes de no hacer y las obligaciones de hacer que impone la referida resolución, pueden afectar a personas ubicadas en el mercado en posición de competencia con la empresa recurrente o su subsidiaria CANTV Servicios, por lo que la suspensión de los efectos del acto con la sola presentación de la caución, incidiría negativamente en los prestadores de servicios de valor agregado (ISPs)

En tal sentido, la resolución recurrida, por un lado, ordena conductas a la empresa que – en criterio de la Superintendencia– incurrió en prácticas restrictivas de la libre competencia y, por otro lado, impone una sanción constituida por una multa. En específico, se ordena en concreto, a la recurrente, la cesación de las prácticas restrictivas de la libre competencia, el otorgamiento de los servicios numéricos similares al 90002000 a todos los ISPs, el trato comercial igualitario tanto a CANTV Servicios, como al resto de las empresas ISPs del mercado y, finalmente, el pago de una multa por la cantidad de un mil ochocientos setenta y cinco millones novecientos cuatro mil doscientos setenta y dos bolívares exactos.

Es por ello que, en virtud de que los recurrentes solicitaron la suspensión de los efectos del acto recurrido, tomando dicho acto *ad integrum*, esta Corte se encuentra obligada a analizar las consecuencias de la suspensión de efectos solicitada para el resto de las empresas que prestan servicios como ISPs y eventualmente para el mercado. En este orden de ideas, resulta imprescindible tener en cuenta que mientras se dilucida la factibilidad tecnológica y económica de los sistemas de transmisión de datos de Internet por vías distintas a la red básica de telecomunicaciones, que por el momento sólo puede suministrar CANTV, no es posible para este Tribunal suspender la orden que la Superintendencia impuso a la recurrente de suministrar los recursos de numeración similares al 90002000 a las empresas que provean servicios de Internet y que posean los requerimientos técnicos para la explotación de dicha actividad económica.

Con relación a la multa impuesta, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, al comprobar –a su juicio– una infracción de la Ley multó a la recurrente, lo cual, tal y como ha sido expresado por el catedrático español Luis Cases Pallares el valor pedagógico de la sanción impuesta es consustancial a la potestad administrativa sancionatoria, razonamiento acogido además por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, al expresar que las multas “tienen por objetivo tanto reprimir los comportamientos legales cometidos como prevenir su reproducción”.

De acuerdo a lo anterior, resulta conveniente, en casos en que el acto haya sido recurrido, considerar la suspensión de efectos de la sanción pecuniaria, en virtud de que su cumplimiento o, por el contrario, la suspensión de sus efectos, no causa beneficio ni perjuicio alguno a los otros sujetos que pueden haberse visto incididos en alguna medida por la resolución; por otro lado, en el supuesto de que en la definitiva, el presente recurso fuera declarado sin lugar, el pago de la multa estaría garantizado por la fianza que a tales efectos se constituyó.

En consecuencia, de acuerdo al artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, deben considerarse suspendidos los efectos del acto con relación a la multa impuesta al constituirse la caución fijada por la Superintendencia, entendiéndose que la suspensión *ope legis* o semi-automática sólo debe operar en principio para la sanción pecuniaria, quedando a salvo la posibilidad para quien resulte sancionado, de solicitar pronunciamiento del órgano jurisdiccional, con relación a la proporcionalidad de la caución establecida por la Superintendencia, en el supuesto de considerarla excesiva.

En el presente caso, el monto de la multa impuesta es por la cantidad de un mil ochocientos setenta y cinco millones novecientos cuatro mil doscientos setenta y dos (Bs. 1.875.904.272,00) y la Superintendencia a los efectos contemplados en el tantas veces mencionado artículo 54 de la Ley Para la Promoción y Protección de la Libre Competencia fijó caución por el mismo monto. En tal sentido, se desprende de autos, que la caución fue debidamente constituida en virtud de lo cual y de acuerdo a los razonamientos precedentemente desarrollados, esta Corte considera, que los efectos de la Resolución N° SPPLC/029-2000, de fecha 7 de julio de 2000, dictada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia en fecha 7 de julio de 2000, solo en cuanto a la sanción pecuniaria deben tenerse como suspendidos. Así se decide.

De acuerdo a las consideraciones precedentes, esta Corte considera, que en el caso *sub examine*, la suspensión de las ordenes distintas a la multa impuesta, dictadas por la Superintendencia en la resolución recurrida, no pueden considerarse suspendidas de manera semi-automática por la presentación de la caución exigida por el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Así se declara.

B. Procedimiento

a. Emplazamiento

CPCA (1311)

9-10-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Ciruley J. González V. y otros vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital.

El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe ser entendido de forma tal que no se excluya el emplazamiento individual de las personas pasivamente legitimadas, si ello resulta factible porque pudieran ser conocidas o identificadas a partir de los datos que se dedujeran del escrito de interposición de la demanda y del expediente.

Ahora bien, esta Corte observa preciso determinar si la publicación establecida en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, garantiza suficientemente el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva de quienes estuviesen pasivamente legitimados para comparecer como interesados en juicio.

En este sentido, observa esta Corte que el referido artículo 125 eiusdem, parte de una posición ciertamente restrictiva en relación con el acceso al proceso de quienes no se constituyen como el actor o la Administración demandada, por cuanto sólo prevé el emplazamiento a través de la publicación, en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que los interesados concurran a darse por citados dentro de las diez (10) audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél.

Con la entrada vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se incorporó de manera expresa a nuestro sistema constitucional el principio del derecho a la tutela judicial efectiva –que proviene del constitucionalismo español, el cual consagró en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978, el referido principio–, en los siguientes términos:

“Artículo 26: Toda persona tiene derecho a acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

El artículo 26 de la vigente Constitución plantea el deber del Estado de garantizar a los ciudadanos el acceso a los órganos de la administración de justicia, obligación que constituye parte fundamental de lo que es en sí la República Bolivariana de Venezuela, como Estado democrático, social, de derecho y esencialmente de justicia consagrado por la Constitución.

Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse anteriormente sobre las profundas implicaciones que esta norma comporta; así en sentencia de fecha 11 de mayo de 2000, en el juicio seguido por LÍNEA NAVIERA DE CABOTAJE, C.A. (LINACA) contra INTENDENTE NACIONAL DE ADUANAS, del SERVICIO NACIONAL INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, Expediente 00-22916, se expuso:

“La nueva Constitución también consagra de manera clara y precisa una noción que se había manejado en doctrina y elevada a tal rango, se trata del derecho de accionar como parte integrante del derecho a la jurisdicción. Este concepto se distingue del ‘derecho de jurisdicción’ que corresponde al Estado (entendiendo por jurisdicción el servicio público dispuesto por el Estado para responder las peticiones de los particulares)”.

En este sentido, el derecho a una tutela judicial efectiva se constituye en un verdadero principio –*principium est primum*– que condiciona la totalidad del sistema de administración de Justicia, y que comporta la garantía de los derechos humanos fundamentales.

En realidad, este precepto constitucional se constituye en el derecho procedimental básico por el excelencia, y tiene una importancia capital en la ampliación de los controles judiciales que sobre la Administración se ejercen.

De tal precepto, se infieren dos mandatos básicos a saber: la universalidad de la jurisdicción, que postula de manera general que todos los conflictos jurídicos se ventilen ante un órgano jurisdiccional –y en particular lo que se refiere a la revisión en sede jurisdiccional de todos actos del poder público–, de un lado, y es efectividad de la tutela, del otro.

En relación con la efectividad de la tutela, entre otras consecuencias se sigue efectividad, oportunidad y extensión de la sentencia. Así, dado que en un proceso –en sede contencioso administrativa o constitucional– pueden estar interesados otros sujetos que resulten perjudicados por el acto a actuación (como el recurrente), o bien favorecidos, y que por lo tanto tienen un interés paralelo al de la Administración.

Así, “(...) estos terceros deben ser tenidos en cuenta para distintos fines; la notificación del juicio, la posibilidad de intervenir en cualquier modo en el juicio, el ámbito subjetivo de la sentencia, una vez que se dicta (...) así, la ley admite de forma general la intervención en juicio de cualquiera que pueda hacer valer en el un interés. De acuerdo a los clásicos esquemas del derecho procesal, la intervención puede ser *ad adjuvandum* (al lado del recurrente), o *ad opponendum* (al lado de la Administración). El interés que legitima la intervención también ha de ser propio y específico del interviniente, aunque sea de grado menor que el verdadero y propio interés legítimo” (Javier Barnes Vázquez, “La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado; Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1993, página 230).

De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas, no cabe considerar inconstitucional y, por tanto, desaplicar la disposición contenida en el artículo 125 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia por la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puesto que la vigencia de la norma puede ser mantenida si su interpretación es enmarcada dentro de las nuevas exigencias constitucionales.

En efecto, su tenor literal debe ser entendido de forma tal que no se excluya el emplazamiento individual de las personas pasivamente legitimadas si ello resulta factible porque pudieran ser conocidas o identificables a partir de los datos que se dedujeran del escrito de interposición de la demanda y sobre todo del expediente, por cuanto en estos casos se ocasiona indefensión a las personas que, pudiendo serlo, no fueran emplazadas personalmente en la forma prevista por el Código de Procedimiento Civil. A una solución análoga llegó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en virtud de la redacción originaria del artículo 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (de fecha 1956, y anterior a la reforma efectuada por la Ley 10 de fecha 30 de abril de 1992), que calificaba el <anuncio del recurso> (similar a la publicación establecida en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como el instrumento adecuado para practicar el emplazamiento de los interesados).

No obstante, solo gozan del 'derecho a ser emplazados personalmente' las personas a cuyo favor deriven derechos del propio acto (codemandados) e incluso las que ostenten un interés directo en su mantenimiento (terceros), lo que excluye a las personas que no se verán afectadas por los efectos materiales de la cosa juzgada, como sucede con las que poseen un simple interés legítimo. En este sentido, en sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 9 de mayo 1997, se estableció lo siguiente:

“Según esta doctrina han de ser emplazados personal y directamente, además de la Administración autora del acto que se impugna, el codemandado o persona a cuyo favor se derive derechos del propio acto e incluso toda persona que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto. Quedan al margen de este tipo de comunicación los terceros que, siendo titulares de intereses legítimos que no les son específicos y propios, tiene derecho a apersonarse en el proceso y a constituirse como parte en el mismo, si así lo solicitan, pero no ostentan, solo por ello, el derecho a ser emplazados personal y directamente”.

En cuanto a la determinación del contenido de la titularidad del interés directo, se observa que ésta debe interpretarse como la posición particular del interesado frente al acto impugnado, que lo hace objeto de forma inmediata de los efectos de la sentencia de mérito del recurso interpuesto, de manera que la lesión de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y a la defensa se deriva de la falta de comparecencia a la causa como consecuencia de la omisión del emplazamiento personal.

Asimismo, esta Corte observa que desde una perspectiva constitucional, la obligación del tribunal de realizar los emplazamientos necesarios, no exime a los afectados de actuar con la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses. En tal sentido, para determinar si el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva han sido garantizados, en el caso en concreto, deben tomarse en cuenta entre otras circunstancias concurrentes, los medios a disposición del Tribunal para ordenar y hacer efectivo el emplazamiento personal, la diligencia del sujeto y sus posibilidades de comparecencia, el conocimiento extraprocesal de la existencia del recurso, y el momento en que llegó a conocer de la sentencia que puso fin al proceso (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 72/90, de 23 de abril).

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 56, de fecha 29 de abril de 1985, estableció lo siguiente:

“(…) la falta de emplazamiento personal es una infracción que solo deviene en lesión constitucional cuando, pese a haber mantenido una actitud diligente, se ve colocado en una situación de indefensión. Pero cuando tal diligencia no existe, la lesión tampoco, pues de otro modo, la protección ilimitada del derecho del no emplazado (que transformaría ese derecho en un requisito grave y rígidamente formal) conllevaría en su automatismo, el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva de quien, actuando de buena fe, fue parte del proceso (…) y se creía protegido por la paz y seguridad jurídica de la cosa juzgada”.

Realizadas las anteriores consideraciones, esta Corte observa que como regla general, la determinación de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva debe resolverse considerando fundamentalmente:

1. La legitimación pasiva o carácter de interesado ‘perfectamente determinable’ que alega poseer el solicitante de amparo;
2. Su identificabilidad con los datos que constan en el proceso; y
3. La indefensión que efectivamente se le haya podido causar por la falta de emplazamiento.

Sin embargo, debe el juez en aplicación de los criterios expuestos, verificar en cada caso particular cuando el emplazamiento por carteles puede ser calificado como regular y no causante de indefensión, en tanto que no todo emplazamiento por carteles vulnera el derecho a la defensa o a la tutela judicial efectiva –mas aun si la jurisprudencia de manera reiterada y pacífica ha considerado a la notificación por carteles como un instrumento para garantizar el derecho a la defensa, y no como un fin en si mismo-.

En el caso *sub iudice*, se evidencia de las actas del expediente (folio 228) copia certificada de la consignación del cartel publicado en diario El Nacional de fecha 10 de noviembre de 1999, el cual se limita al emplazamiento de “aquellas personas con interés legítimo, personal y directo en el recurso de nulidad interpuesto contra la Resolución N° 000672 de fecha 4 de junio de 1999, emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano, mediante el cual se fijó un nuevo canon de arrendamiento máximo mensual al inmueble denominado Edificio San José”.

De conformidad con lo criterio anteriormente expuestos, esta Corte observa que en relación con el cumplimiento del primero de los requisitos referido a la legitimación pasiva o carácter de interesado perfectamente determinable, tal supuesto se ve satisfecho, por cuanto la condición de arrendatarios de los presuntos agraviados, los coloca en una especial situación de hecho frente al acto impugnado; y de manera directa o inmediata, con relación a las consecuencias de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital en fecha 20 de junio de 2000. En efecto, tal decisión de mérito, tuvo como consta en autos, un efecto directo sobre la esfera jurídica de los justiciables, como lo es el aumento en los cánones de arrendamiento (folio 18), y así se declara.

En relación con la identificabilidad de los interesados, como se evidencia del propio escrito del recurso contencioso administrativo de nulidad intentado por la sociedad mercantil “SALGUERIÑA, C.A.”, (según consta en los folios 184 al 193) y de la notificación personal efectuada por la Dirección General Sectorial de Inquilinato, División de Regulación, realizada en fecha 15 de junio de 1999 (folio 146), los arrendatarios de la sociedad mercantil “SALGUERIÑA, C.A.” eran perfectamente determinables por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, y así se declara.

Finalmente en lo que se refiere a 'la indefensión que efectivamente se le haya podido causar por la falta de emplazamiento', se observa que en el cartel publicado en diario El Nacional de fecha 10 de noviembre de 1999, no fueron emplazados de manera particular a ninguno de los arrendatarios de la sociedad mercantil "SALGUERINA, C.A.", que permitiera efectivamente a éstos conocer del recurso de nulidad interpuesto.

Asimismo, no se evidencia de las copias certificadas del expediente contentivo de la sentencia delatada, que los presuntos agraviados o que cualquiera de los arrendatarios en inmueble denominado Edificio San José, tuvieran conocimiento extrajudicial o judicial del proceso, o hubiesen faltado a la debida diligencia en la defensa de sus derechos o intereses, colocándose al margen de un proceso que les afecta con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, adoptando en su beneficio una actitud meramente pasiva. De lo anterior se desprende, que el emplazamiento realizado por el referido cartel no garantizó suficientemente el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa que tenían los presuntos agraviados.

Así, esta Corte en orden a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de los interesados, debe establecer el carácter residual del emplazamiento por carteles en los supuestos en los cuales los interesados son perfectamente determinables en los términos establecidos en el presente fallo. De igual manera, se observa que la publicación de los carteles a los que se refieren nuestro ordenamiento jurídico procesal, y en particular el emplazamiento establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deben contener la información suficiente para que los interesados tengan una efectiva posibilidad de hacerse parte en los procesos que tengan interés y ejercer efectivamente su derecho a la defensa, y así se declara.

Por lo tanto, la falta de emplazamiento personal de los arrendatarios devino en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, consagrados en los artículos 26 y 49, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se decide.

b. *Notificación al Procurador General de la República*

TSJ-SC (1240)

24-10-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Noelia C. Sánchez B. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas.

El término de noventa (90) días establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para la notificación e intervención del Procurador General de la República, debe respetarse a cabalidad, lo que implica a su vez la suspensión del proceso por el término señalado, el cual se computará por días continuos.

El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone lo siguiente:

“Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencidos el cual se tendrá por notificado.”

(Omissis)

La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.

La norma transcrita establece la obligación de los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de la República de cualquier demanda interpuesta que afecte directa o indirectamente los intereses patrimoniales de la República. Dicha norma es expresión de las prerrogativas jurisdiccionales que posee la República en lo que respecta a los juicios en los que se afectan sus intereses patrimoniales. Sin embargo, la norma citada no sólo se refiere a los intereses patrimoniales directos de la República en sí misma. Es decir, dicha norma no sólo se relaciona con aquellas demandas, oposiciones, excepciones, providencias, sentencias o solicitudes de cualquier naturaleza contra la personalidad jurídica de la República, sino que igualmente la norma está referida a los organismos descentralizados funcionalmente.

En este sentido, el autor Jesús Caballero Ortiz, a manera esquemática clasifica a los organismos descentralizados funcionalmente en dos tipos de personas: personas de derecho público y personas de derecho privado. Dentro de las primeras se incluyen las siguientes: los institutos autónomos, las universidades nacionales, las sociedades anónimas creadas por ley y una persona de naturaleza única, como lo es el Banco Central de Venezuela. Dentro de las segundas se encuentran: las asociaciones civiles, las sociedades anónimas y las fundaciones. (V. Jesús Caballero Ortíz. *Los institutos autónomos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1995, p. 50-51).

Partiendo de lo anterior, en el caso objeto de esta decisión, es de notar que nos encontramos en presencia de una persona de derecho privado como es la Fundación Fondo de Fortalecimiento Social. De allí que la República “indirectamente” posee intereses patrimoniales en cuanto a la demanda ejercida contra el referido organismo. En este sentido, esta Sala comparte el criterio del autor Jesús Caballero Ortíz, quien, en referencia a la notificación establecida en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala lo siguiente:

“(...) es precisamente con respecto a los organismos dotados de personalidad jurídica, distinta de la República, que la disposición cumple una innegable función por lo que respecta a actuaciones que puedan obrar “indirectamente” contra los intereses de la República, ya que cualquier acción contra la República misma haría intervenir al Procurador sin que ello pueda dar lugar a interpretaciones distintas.

(Omissis)

La notificación al Procurador General de la República, debemos aclarar, no tiene por finalidad hacer a la República parte en el proceso. La Procuraduría no asume tampoco el papel de abogado de la empresa (fundación en el caso a que se refiere la presente decisión) ya que ésta tiene su representación propia. La notificación constituye, por el contrario, el cumplimiento de una formalidad que faculta al Procurador para intervenir, de acuerdo con las instrucciones que le imparta el Ejecutivo Nacional, sin que tal notificación lo obligue necesariamente a actuar en el proceso. Además su intervención no altera la relación procesal que se establece entre las partes directamente interesadas en la litis...” (Jesús Caballero Ortiz. *Las empresas públicas en el derecho venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos N° 13. Caracas, 1982, p. 347.)

Por lo anterior, es evidente que el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es aplicable para aquellas demandas intentadas contra la Fundación Fondo de Fortalecimiento Social. Así pues, en principio, el Juez Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas actuó conforme a la ley al haber dictado el auto de fecha 1° de marzo de 2000 mediante el cual ordena notificar al Procurador General de la República a fin de que dicho ente, si lo considerare conveniente, se hiciera parte en dicho proceso.

Ahora bien, tal como se mencionó con anterioridad, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece un término de noventa (90) días continuos para que el Procurador General de la República se haga parte en el proceso si así lo considera conveniente. Es pues necesario para esta Sala, el determinar cuál debe ser el criterio que aplique el Juez en cuanto al término de noventa días continuos establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en los casos de demandas, oposiciones, excepciones, providencias, sentencias o solicitudes de cualquier naturaleza donde la República no sea parte, pero sus intereses patrimoniales se puedan ver afectados. En este sentido, tomando en consideración la norma en discusión, en concordancia con la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deben analizarse las siguientes interrogantes ¿Debe el Juez que conozca de una demanda donde los intereses patrimoniales de la República pudieren resultar afectados en forma indirecta dejar transcurrir íntegramente el término de noventa (90) días, suspendiendo así el juicio por ese tiempo?; o más bien, ¿debiera el Juez no considerar el término de noventa (90) días como suspensivo de la causa hasta que la Procuraduría General de la República decida o no actuar, permitiendo así la continuación del proceso?.

Es importante destacar que resulta claro, y no es objeto de discusión, que la notificación del Procurador General de la República es una de las prerrogativas procesales de la República, por lo que se requiere que tal notificación se realice previo al inicio de la sustanciación de cualquier juicio que directa o indirectamente obre contra los intereses de la República, estando condicionada la validez y eficacia de cualquier acto procesal que se lleve a cabo en estos juicios, al requisito previo de la notificación al Procurador. Tampoco es objeto de discusión la suspensión del juicio por noventa (90) días continuos en los casos donde la República participa en forma directa como persona jurídica.

El análisis se centra entonces en el carácter suspensivo o no del juicio donde tiene lugar la notificación, por un término de noventa (90) días establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y si el término de noventa (90) días debe dejarse correr en su totalidad a pesar de que la Procuraduría intervenga antes de su finalización, en aquellos casos en que la acción judicial se relaciona con un organismo con personalidad jurídica diferente a la de la República y donde esta última posee intereses patrimoniales indirectos.

Ahora bien, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República no establece expresamente la necesidad de suspender el juicio por el término de noventa (90) días, lo que allí se regula es la obligación de notificar al Procurador General de República para que éste intervenga en el proceso dentro de ese término. Por su parte, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la garantía a la tutela judicial efectiva lo que implica el principio de celeridad procesal. En este sentido, es necesario determinar si puede considerarse como una dilación indebida la paralización del juicio por el término de noventa (90) días en aquellos casos donde la República no es parte principal en el juicio.

Con el objeto de dilucidar la situación anterior es necesario establecer una confrontación entre el derecho fundamental a una justicia expedita y sin dilaciones indebidas, y el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, todos consagrados en nuestro texto fundamental. En este sentido, es de notar, que a pesar de que se contraponen con la celeridad procesal de la justicia la suspensión del juicio por noventa (90) días, para que la República decida hacerse parte o no en el proceso, esto, de cualquier forma, representa por su parte una protección al derecho a la defensa y al debido proceso de la propia República, lo que comprende además una expresión del interés general. Es por ello, que en este caso la suspensión del juicio, que en otro caso implicaría una violación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva para las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la Repú-

blica Bolivariana de Venezuela, en estos casos donde la República es parte directa o indirectamente, el derecho fundamental a la celeridad procesal y sin dilaciones indebidas, se encuentra limitado por el interés general representado en la necesidad de proteger los intereses patrimoniales de la República.

De conformidad con lo anterior, la autora española Ana Aba Catoira establece que los derechos fundamentales se encuentran limitados por otros derechos fundamentales establecidos en la Constitución de una manera correlacionada, así como por las mismas leyes que, con base en el interés general o por expresarlo así la propia Constitución, disminuyen algunos derechos fundamentales de los particulares. En este sentido, la autora antes citada señala, en referencia a una sentencia del Tribunal Constitucional español de fecha 11 de diciembre de 1987, lo siguiente:

“Tanto los derechos fundamentales como las normas que los limitan constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, y ello por cuanto que la Constitución se concibe como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores, que el legislador tiene el deber de armonizar mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasione la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren”(Ana Aba Catoira. *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Tyrant Lo Blanch, Valencia, 1999, p.115).

En cuanto al derecho a la defensa privilegiado de la República y consagrado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es evidente que si acaso el término de noventa (90) días no suspendiera el proceso, entonces la República, en caso de considerar su intervención a través del Procurador General, perdería su oportunidad procesal para intervenir apropiadamente, por lo que el juicio pudiera encontrarse, por ejemplo, en estado de sentencia impidiendo, por lo tanto, la intervención de la República en el proceso de una manera adecuada, e impidiendo así la protección de sus intereses patrimoniales, lo cual es el objeto principal de la norma. Es por ello que esta Sala considera que el término de noventa (90) días establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para la notificación e intervención del Procurador General de la República debe respetarse a cabalidad, lo que implica a su vez la suspensión del proceso por el término señalado, el cual se computará por días continuos, para que intervenga o no la República en la persona del Procurador, y así se decide.

C. Pruebas

a. Admisión

TSJ-SPA (2189)

14-11-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Petrolera Zuata, C.A. vs. Gerencia de la Aduana Principal de Guanta (Puerto La Cruz).

**Cualquier rechazo o negativa a admitir una prueba que no fuese calificada como manifiestamente ilegal o impertinente, violenta la normativa reguladora del procedimiento probatorio que debe aca-
tarse en el curso de un proceso, e impide la efectividad del contradic-
torio, pudiendo lesionar en definitiva el derecho a la defensa de la
parte promovente**

Pasa la Sala a decidir y al efecto observa:

Conforme al pacífico criterio sostenido por la doctrina nacional, el llamado principio o sistema de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones, principio que se deduce del texto expresamente consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

“Son medios de prueba admisibles en cualquier juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.”

Vinculado directamente a los anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 eiusdem, alusiva al principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro del término señalado, “...providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes”; principio este recogido en el Código Orgánico Tributario en el primer aparte de su artículo 193, pero atenuado por las excepciones del juramento y de la confesión de empleados públicos, el cual reza:

“(...)Serán admisibles todos los medios de pruebas, con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración.(...)”

En el contexto o materia debatida, dicho principio ha sido reconocido por la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa – Especial Tributaria, al afirmar que:

“...resulta contrario a toda lógica jurídica, pretender limitar las pruebas del cumplimiento de una obligación a un único instrumento, como serían las facturas comerciales, más aun, cuando el propio Código Orgánico Tributario permite, con las excepciones ya mencionadas, la admisión en los procedimientos tributarios de cualquier medio probatorio, ello en concordancia con el citado principio de libertad de medios probatorios consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil”. (Sentencia del 18/07/96, Caso: Ramírez Salaverría, C.A)

Así, entiende la Sala que la providencia o auto interlocutorio a través del cual el Juez se pronuncia sobre la admisión de las pruebas promovidas, es el resultado del juicio analítico efectuado por él respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil, atinentes ellas a las de su legalidad y las de su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y establecer los hechos, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado.

Sobre la base del referido principio de libertad de los medios de prueba, una vez analizada la prueba promovida, el Juez habrá de declarar la legalidad y pertinencia de la misma, y en consecuencia habrá de admitirla, pues sólo cuando se trate de una prueba manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarda relación alguna con el hecho debatido, podrá ser declarada como ilegal o impertinente, y por tanto inadmisibles.

En virtud de lo expuesto, estima la Sala, como anteriormente lo dejara sentado, que “(...) esta limitación la estableció el legislador, para proteger el ejercicio del derecho a la defensa de la parte promovente y evitar en lo posible que una decisión judicial denegatoria, cause o pueda causarle un daño grave que en ocasiones resulta irreparable; pues, la admisión de una prueba ajustada a derecho y relacionada con el hecho u objeto debatido, no lesionaría a ninguna de las partes, ya que el Juez al momento de valorar el mérito probatorio de los medios traídos en el proceso, puede desestimarla”. (Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa, Especial Tributaria II en fecha 19/05/99, Caso: Banco Exterior ,C.A)

Luego, parece evidente que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de ilegalidad e impertinencia, premisa que resulta aplicable a los procesos contencioso tributarios.

A partir de las consideraciones expuestas, debe esta Sala pronunciarse respecto al auto interlocutorio dictado por el a quo en fecha 22 de marzo de 1.999, mediante el cual se admiten las pruebas documentales promovidas por la sociedad mercantil contribuyente supra identificada, salvo su apreciación en la definitiva, en primer lugar, al estimar que en su contenido no son manifiestamente ilegales ni impertinentes y, luego, vista la impugnación formulada por el Fisco Nacional de las copias fotostáticas a través de cuyo medio se promueven las referidas pruebas documentales, al considerarlas como documentos públicos que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1.357 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1.383 eiusdem, hacen plena fe.

Vistos los hechos y el derecho debatidos en autos y precisado como ha sido el alcance y contenido del principio de libertad de pruebas, corresponde analizar ahora el tratamiento legal de la prueba por escrito, en particular de los instrumentos públicos o privados, en originales o copias, a cuyo efecto se ha de partir del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicios originales o en copias certificadas expedidas por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. (...Omissis)

La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia certificada expedida con anterioridad a aquello. El cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere”.

De un primer análisis de la norma transcrita y su adecuación a la presente controversia, aprecia la Sala evidente el derecho de la contribuyente identificada ut supra para valerse de las reproducciones fotostáticas de determinados instrumentos, bien públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, a fin de demostrar la veracidad de sus pretensiones; reproducciones que, previo cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas,

se hubiesen podido tener como fidedignas a los efectos debatidos, a no ser por la omisión del Fisco Nacional de traer a los autos el respectivo expediente administrativo, el cual contiene, según lo afirma la sociedad mercantil contribuyente, los originales de dichas pruebas documentales.

Además, se observa que los hechos contenidos en tales instrumentos guardan relación directa con las cuestiones debatidas en el proceso que cursa en virtud del recurso contencioso tributario; como sería la posible exoneración del impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor de los bienes importados por la contribuyente.

Luego, en aplicación de los artículos 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil y de acuerdo a las actas procesales insertas en autos, puede deducirse claramente que las pruebas documentales promovidas y consignadas por el apoderado de la contribuyente no eran manifiestamente ilegales ni impertinentes, en cuya virtud fueron admitidas por el a quo, máxime si se considera que, en todo caso, el referido reconocimiento no impide que éste, en su oportunidad procesal, pueda ejercer la facultad de valorar los resultados de las pruebas promovidas y debidamente evacuadas, y apreciar, si fuere el caso, que éstas no demuestran los hechos debatidos por la contribuyente, y por tal razón desestimarlas, una vez obtenida la convicción sobre la verdad de los hechos que se pretenden demostrar.

Por ello, estima la Sala que cualquier rechazo o negativa a admitir una prueba que no fuese calificada como manifiestamente ilegal o impertinente, tal y como es pretendido por el apelante, violenta la normativa regulatoria del procedimiento probatorio que debe acatarse en el curso de un proceso e impide la efectividad del contradictorio, pudiendo lesionar en definitiva el derecho a la defensa de la parte promovente. Así se decide.

No obstante lo expuesto, en virtud de los fundamentos de la apelación interpuesta, resulta imperativo destacar el precario razonamiento adicional de la Juez Superior Sexta de lo Contencioso Tributario, cuando dice admitir dichas pruebas documentales "(...) ya que se trata de documentos públicos que de conformidad con lo establecido en el Artículo 1357 del Código Civil en concordancia con el Artículo 1384 ejusdem, los mismos hacen plena fe."

En este sentido, es apropiado observar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.357 del Código Civil, instrumento público o auténtico es "..., el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado", norma la cual enuncia de manera general que sólo las precitadas autoridades y funcionarios determinados por el ordenamiento jurídico pueden otorgar fe pública de sus dichos, en los documentos que autoricen en ejercicio de sus funciones. Por su parte el artículo 1.384 eiusdem establece que "Los traslados y las copias o testimonios de los instrumentos públicos o de cualquier otro instrumento auténtico, hacen fe, si los ha expedido el funcionario competente con arreglo a las leyes".

Conforme a los dispositivos transcritos, estima la Sala no debió el juzgador calificar como *documentos públicos que hacen plena fe* a las pruebas documentales promovidas por el apoderado de la contribuyente en la oportunidad y como fundamento de su admisión, ya que, en primer término, las mismas fueron traídas a los autos en simples copias fotostáticas, que como tales carecen de cualquier solemnidad en cuanto a expedición, otorgamiento o autorización de funcionario legalmente facultado al efecto; y además, que dicha conclusión respecto a la naturaleza y efectos probatorios de los instrumentos promovidos, necesariamente devino de un proceso de valoración y apreciación formulado por el a quo, evidentemente a priori, el cual sólo debió hacerse una vez concluido el proceso de evacuación de las pruebas y contenerse en la sentencia definitiva.

Por todo ello, en atención a la pretensión aducida por el Fisco Nacional en la presente controversia, esta Sala juzga que el Tribunal de la causa debió circunscribir su admisión de las pruebas promovidas conforme a lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los límites establecidos al efecto en el artículo 398 eiusdem, sin que ello implique violentar en forma alguna el principio de la libertad de admisión descrito anteriormente. Así se declara.

a'. *Apelación*

TSJ-SPA (2184)

14-11-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Banco Mercantil, C.A. S.A.C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT)

No puede entenderse que precluido el lapso establecido en el artículo 397 C.P.C. sin que ninguna de las partes haya hecho oposición a las pruebas, se ha agotado la oportunidad de éstas para manifestar su disconformidad con aquél.

De los alegatos planteados por la representación del Fisco Nacional se deduce que el presente asunto se contrae a determinar si, de conformidad con las disposiciones que sobre la materia contiene el Código de Procedimiento Civil, contra el auto de admisión de pruebas es posible ejercer el recurso ordinario de apelación sin haber previamente formulado oposición a las mismas.

El Tribunal de la causa negó la apelación ejercida por la representante del Fisco Nacional, con fundamento en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, el cual textualmente establece:

“Artículo 397.- Dentro de los tres (3) días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que están de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos.

Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes”.

De la norma precedentemente transcrita se evidencia que la finalidad del lapso allí referido es, además de permitir la exacta determinación de los hechos que deben ser objeto de prueba, facultar a las partes para que, mediante la oposición, ejerzan el control de las pruebas presentadas cuando éstas aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Efectivamente, como señala la apoderada judicial del BANCO MERCANTIL C.A. S.A.C.A., el ejercicio del derecho a hacer oposición, establecido en la norma comentada en el párrafo anterior, da lugar a contención entre las partes acerca de la admisibilidad de las pruebas, resultando indiscutible que si dicha oposición es desestimada, la parte que la formulara sufre una lesión que justifica el ejercicio del recurso de apelación.

Ahora bien, no comparte la Sala el criterio que sirvió de fundamento a la decisión apelada, sostenido también por la representante de la contribuyente, conforme al cual el gravamen se produce únicamente en los casos en que ha sido desestimada la oposición, toda vez que el auto de admisión las pruebas puede contener diversos pronunciamientos capaces de causar un agravio distinto al referido, no pudiendo entenderse que precluido el lapso estable-

cido en el artículo 397 sin que ninguna de las partes haya hecho oposición a las pruebas, se ha agotado la oportunidad de éstas para manifestar su disconformidad con aquél y aún menos, como pretende la apoderada judicial del BANCO MERCANTIL C.A. S.A.C.A., que se ha renunciado al ejercicio del derecho a la defensa.

Por otra parte, se observa que el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento contencioso tributario por remisión del artículo 223 del Código Orgánico Tributario, no supedita el ejercicio del recurso de apelación al cumplimiento de requisitos precisos; razón por la cual, en principio, deberá el juez limitarse a verificar: a) si la providencia jurisdiccional que se impugna ha producido un agravio o lesión irreparable por la sentencia definitiva; y b) si el recurso ha sido intentado dentro de los lapsos legalmente establecidos. En efecto, dispone la norma citada lo siguiente:

“Artículo 402: De la negativa y de la admisión de alguna prueba habrá lugar a apelación y ésta será oída en ambos casos en el solo efecto devolutivo.

...omissis...”

Luce evidente que el dispositivo parcialmente transcrito no establece ninguna limitación al ejercicio del recurso de apelación, por lo que someterlo al cumplimiento de requisitos no previstos en la ley, a juicio de este Alto Tribunal, vulnera el derecho a la defensa de las partes y restringe el acceso a la justicia.

D. *Desistimiento*

TSJ-SPA (2065)

25-10-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Pedro Bottero B. vs. Consejo de la Judicatura

El acto homologatorio del desistimiento no puede extenderse a examinar o a pronunciarse sobre la validez o la eficacia del acto impugnado.

Observa la Sala que en su decisión dictada en fecha 10 de agosto de 2000, en este mismo expediente, se homologa el desistimiento manifestado por el abogado Pedro Bottero Baselice.

En el escrito de fecha 28 de octubre de 1999, planteado ante esta Sala por el mencionado ciudadano, se expresó lo siguiente:

“Desisto, en forma pura y simple del Recurso Contencioso Administrativo de Anulación conjuntamente con Solicitud Cautelar de Amparo, contra la Resolución del Consejo de la Judicatura N° J-92 de fecha 16 de mayo de 1995, ejercido ante esta Sala en fecha 27 de julio de 1995.

En consecuencia del desistimiento queda en vigencia la señalada Resolución de fecha 16 de mayo de 1995, signada con el N° J-92 del Consejo de la Judicatura, por medio de la cual se me jubilaba, hoy con treinta y tres (33) años de servicios al Poder Judicial.

Solicito que el presente desistimiento sea homologado.” (destacado de la Sala)

Dicha solicitud fue ratificada mediante diligencias de fechas 23 de marzo de 2000, 4 de julio y 19 de julio del mismo año.

El desistimiento es un acto unilateral de manifestación de voluntad, mediante el cual el actor renuncia a la pretensión procesal y le pone fin al procedimiento.

Cuando la parte actora desiste de la acción procesal, lo que ella quiere o pretende es ponerle fin al conflicto y el juez, de conformidad con el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, debe limitarse a estudiar la procedencia del mismo.

El artículo 263 del Código de Procedimiento Civil expresa lo siguiente:

Artículo 263.- En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. *El Juez dará por consumado el acto*, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

En consecuencia, el acto procesal del juez homologatorio de la manifestación de la parte de desistir, no es una sentencia que se pronuncia sobre el mérito del problema planteado; no debe contener sino la verificación de los requisitos o presupuestos de validez del desistimiento, planteados en el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, además de sí el apoderado que desiste tiene facultades expresas para hacerlo de conformidad con el artículo 154 eiusdem.

En efecto, los antes mencionados artículos disponen:

Artículo 264.- “Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones”. (destacado de la Sala)

Artículo 154.- “El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, *desistir*, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa”. (destacado de la Sala)

Este acto homologatorio no puede extenderse a examinar o a pronunciarse, como lo pretende en este caso sin justificación alguna el abogado Pedro Bottero Baselize, sobre la validez o la eficacia de la Resolución que había sido impugnada por él. Con el pronunciamiento respecto al desistimiento de la acción, no se juzga sobre el mérito del acto recurrido; cuando el actor desiste impide que el órgano jurisdiccional emita pronunciamiento de fondo. El juez no tiene obligación alguna de pronunciarse sobre asunto distinto del desistimiento mismo. Así lo ha hecho esta Sala, apropiadamente, en la sentencia cuya aclaratoria se solicita.

Admitir que cada vez que haya un desistimiento, el juez que imparte la homologación deba pronunciarse sobre la situación fáctica preexistente al ejercicio de la acción, conduciría a situaciones absurdas: el juez debería pronunciarse sobre asuntos que no han sido objeto de controversia entre las partes, ni tampoco de las necesarias pruebas. De esta forma se propiciarían situaciones generadoras de fraude procesal; con lo cual se estaría desnaturalizando a los procedimientos contenciosos, por utilizarlos con finalidades muy distintas de aquellas para las que fueron creados. Así se declara.

2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*A. *Competencia*a. *Tribunal Supremo de Justicia: Sala Político Administrativa***TSJ-SC (1177)****11-10-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Le Mans Motors, C.A. vs. Destacamento N° 58 de la Guardia Nacional y otro.

Corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de las apelaciones y consultas propuestas contra decisiones dictadas en primera instancia en materia de amparo, cuando éste haya sido propuesto en forma conjunta con el recurso contencioso tributario de anulación.

En sentencia dictada por esta Sala el 14 de marzo de 2000 (caso Elecentro) se declaró lo siguiente en relación con la competencia para conocer de las acciones de amparo propuestas en conjunto con recursos de nulidad:

“...En aplicación de la doctrina de la Sala, establecida en sentencia del 20 de enero de 2.000 (expediente N° 00-002, caso E. Mata Millán), a propósito de la competencia en materia de amparo constitucional, y, en particular, a propósito de dicha competencia en el caso de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), se declara que el tribunal competente para conocer del recurso de apelación ejercido contra la providencia denegatoria del amparo cautelar, así como del que eventualmente se ejerza contra la sentencia, definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva, que se pronuncie sobre el recurso contencioso administrativo de anulación, es la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide. (omissis)

7.2: Cuando, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la pretensión de amparo se formule, por vía cautelar, ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a título de tribunal competente, conjuntamente con la pretensión contencioso administrativa de anulación, el conocimiento de las consultas y apelaciones que se ejerzan contra la correspondiente sentencia de amparo, así como el conocimiento de los recursos que se intenten contra la sentencia definitiva, o contra las interlocutorias con fuerza de definitivas, que se pronuncien sobre la pretensión anulatoria, serán de competencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia...”

En el presente caso, se trata de una pretensión de amparo que ha sido propuesta en forma conjunta con un recurso contencioso tributario, por tanto, siguiendo el criterio establecido en la doctrina precedentemente transcrita, para establecer a quién pertenece el conocimiento de la apelación ejercida contra la decisión del amparo, que fue planteada en forma conjunta, debemos tener en cuenta lo previsto en el artículo 220 del Código Orgánico Tributario, en el cual se expresa que “...Son competentes para conocer en Primera Instancia de los procedimientos establecidos en este Código, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, los cuales los sustanciarán y decidirán con arreglo a las normas de este Código inclusive los que en materia tributaria se originen en reparos de la Contraloría General de la República. De las decisiones dictadas por dichos Tribunales podrá apelarse dentro de los términos previstos en este Código. Para ante la Corte Suprema de Justicia...”

Con respecto a esta norma, esta Sala en una decisión dictada el 30 de junio de 2000 (caso Nora Eduvigis Graterol de Payares y otros), se indicó lo siguiente:

“...Bajo la vigencia de la Constitución de 1961 debía entenderse que esta competencia en segunda instancia correspondía a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 206 de dicho Texto Fundamental en concordancia con el artículo 42, numeral 18 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tratarse del control contencioso sobre la omisión de actuación de la Administración (Tributaria) que afecta la esfera jurídica de un particular y que se verifica en el campo del Derecho Público; control éste que se ejerce en sus determinadas instancias únicamente por la jurisdicción contencioso-administrativa...”.

Ahora bien, hoy en día, si tenemos en cuenta el contenido expreso del artículo 336 de la Constitución promulgada en 1999 que prevé las atribuciones de la Sala Constitucional, y específicamente la interpretación que esta Sala ha efectuado del numeral 10 de dicha disposición, debemos concluir que a esta Sala no le ha sido atribuido el conocimiento de las apelaciones que se ejerzan contra las decisiones dictadas por los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios, cuando el amparo haya sido propuesto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en forma conjunta con un recurso contencioso tributario de anulación.

En consecuencia, siguiendo los criterios antes expuestos, corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de las apelaciones y consultas propuestas contra decisiones dictadas en primera instancia, cuando el amparo haya sido propuesto en forma conjunta con el recurso contencioso tributario de anulación. Así se decide.

B. Admisibilidad: Condiciones de admisibilidad del amparo cautelar

CPCA (1434)

7-11-2000

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Caso: Manuel Piñeiro y otro vs. Colegio de Médicos del Estado Miranda.

El juez contencioso debe, al momento de conocer de una solicitud de amparo cautelar, revisar y de ser el caso declarar, abstracción hecha de la caducidad, las causales de inadmisibilidad que aprecie en el amparo cautelar, sin que sea óbice para ello el espíritu del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Considera esta Corte pertinente realizar las siguientes consideraciones en torno a la admisibilidad del amparo cautelar ejercido en el presente caso, y al efecto observa:

Tal como se dejó narrado en el presente fallo, los recurrentes argumentan que ejercen el recurso de nulidad conjuntamente con amparo, con fundamento en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y sobre la base de que el acto impugnado está viciado de nulidad absoluta lo que a su vez se fundamenta en la violación de derechos constitucionales.

Cierto es que la institución del amparo cautelar vino a poner remedio a aquellos casos en que los justiciables se veían indefensos por violación de derechos constitucionales producto de un acto que no habían impugnado en tiempo oportuno y contra el cual no habían ejercido los recursos administrativos correlativo del agotamiento de la vía administrativa. Así, el

artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagró de manera sabia y definitiva la posibilidad de ejercer el recurso de nulidad conjuntamente con un amparo, caso en el cual no será carga para el recurrente y, por ende no será deber del Juez, revisar el agotamiento de la vía administrativa y el lapso de caducidad, tal como se expresó anteriormente.

Esta norma ha permitido entonces relevar de tal análisis en los casos de ejercicio conjunto de ambas vías procesales, sin embargo, recuérdese que ello opera según la norma (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) respecto de las específicas causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad; se presenta entonces la duda respecto de la revisión de la caducidad del amparo cautelar.

Ello, ha conducido a que la jurisprudencia de los tribunales contencioso administrativos principalmente de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, haya considerado en un primer momento que no se revisaba la admisibilidad del amparo por tratarse de una medida cautelar (véase entre otras sentencia de la SPA/CSJ del 6 de octubre de 1998), criterio que posteriormente fue modificado por la propia Sala estableciendo al efecto que “(...) *Esta previsión del artículo 5 implica como contrapartida que, una vez transcurrido el lapso previsto en dicha norma para el ejercicio de la acción de amparo, la misma resulta inadmisibile. En efecto, la admisión del amparo en los casos en que ha transcurrido un lapso que excede el del ejercicio de la acción ordinaria, desvirtuaría su propia esencia y naturaleza extraordinaria, y lo colocarla en la misma condición de una medida cautelar solicitada en el curso de un procedimiento contencioso administrativo*” (sentencia de la Sala de fecha 20 de mayo de 1999).

Luego, en sentencia de esta Corte de fecha 12 de abril de 2000 se precisó lo siguiente:

“(...) esta Corte debe concluir que en aquellos supuestos de amparo constitucional cautelar o conjunto con el recurso contencioso de nulidad, cuando se fundamente, en razones de inconstitucionalidad, no es permisible al juzgador reparar en el lapso de caducidad establecido en el numeral 4 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, este criterio reafirma el carácter cautelar de la protección constitucional de amparo puesto que, por definición la cautela puede solicitarse en cualquier estado y grado de la causa siempre que se evidencie un potencial daño o lesión que, la decisión definitiva no está en capacidad de reparar (...)”.

Así pues, estima la Corte que ciertamente, sería contrario al espíritu el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y a la intención de poner fin a aquellos supuestos en que frente a violaciones constitucionales el recurso de nulidad resultaba inadmisibile por el transcurso del lapso de caducidad, afirmar la revisabilidad de la caducidad del amparo cautelar. No obstante, ello no es posible sostenerlo respecto a las restantes causales de inadmisibilidat, pues nada impide su revisión y se impone al Juez en sede Constitucional proceder a ello. Es así entonces que, a criterio de esta Corte puede y debe el Juez Contencioso al momento de conocer de una solicitud de amparo cautelar revisar y de ser el caso declarar, abstracción hecha de la caducidad, las causales de inadmisibilidat que aprecie en el amparo cautelar, sin que sea óbice para ello el espíritu del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

C. Procedimiento

TSJ-SC (1520)

6-12-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

La oportunidad para intervenir y ejercer oposición en los procedimientos de amparo cautelar ejercidos conjuntamente con acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, es con posterioridad a la sentencia que acuerde el amparo. Entendiéndose tal oportunidad, tanto para la parte presuntamente agravante como para otros interesados

En este sentido, el amparo ejercido conjuntamente con la acción de nulidad por interpuesta razones de inconstitucionalidad previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales guarda estrecha vinculación con la tutela judicial efectiva, conformando de esta manera una especie de medida cautelar.

Ahora bien, esta Sala observa que las medidas cautelares o medidas preventivas encuentran regulación en el ordenamiento jurídico venezolano, en las disposiciones contenidas en el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Así, respecto de la oportunidad en que se puede ejercer la oposición a una medida cautelar, el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

“*Artículo 602.* Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

(...)”

De la lectura de la norma anterior se desprende que sólo es posible ejercer oposición, desde el momento en que la providencia cautelar ha sido dictada por el Juez.

Este criterio ha sido acogido por esta Sala Constitucional en su decisión de fecha 14 de marzo de 2000 (caso *Ducharme de Venezuela, C.A.*), en el cual se estableció el procedimiento para tramitar las acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo, señalando lo siguiente:

“(...)”

Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.

En caso de que se declare inadmisibile la acción principal, se dará por concluido el juicio y se ordenará el archivo del expediente.

Para el supuesto que se admita la acción de nulidad, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional.

4. El procedimiento de nulidad continuará su trámite por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional. *En el caso que se acuerde el amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agravante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición contra la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3°) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos.* En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público.

Una vez concluido el debate oral, la Sala en el mismo día deliberará, y podrá:

Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá de forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquella.

Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

6. La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.” (Subrayado de la Sala)

Así, esta Sala observa que de conformidad con la sentencia transcrita *supra* la oportunidad para intervenir y ejercer oposición en los procedimientos de amparo cautelar ejercidos conjuntamente con acción de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad, es con posterioridad a la sentencia que acuerde el amparo. En efecto, aunque la sentencia referida alude a la oposición de la parte presuntamente agravante, se entiende que la oportunidad de oposición para otros interesados es la misma antes señalada.

Ahora bien, en el caso de autos, esta Sala Constitucional en su sentencia de fecha 9 de agosto de 2000, admitió la acción de nulidad interpuesta por la “Asociación Cooperativa Mixta La Salvación de Responsabilidad Limitada”, y en cuanto al amparo consideró que para decidir la tutela cautelar, debía contar con un informe detallado del Ministerio de Energía y Minas acerca de la forma en que dicho órgano realiza la tramitación del procedimiento de conversión en concesión, de los contratos suscritos por la Corporación Venezolana de Guayana con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Minas de 1999.

Por tanto, en el presente proceso no se ha dictado una medida cautelar sobre la cual los interesados o el presunto agravante pudieran oponerse. En este sentido, de acuerdo al procedimiento establecido en la decisión anteriormente indicada, no puede esta Sala acordar la participación de los interesados en el presente procedimiento, así como la convocatoria a una audiencia oral y pública, por cuanto, como ya se dijo, no se ha acordado medida cautelar alguna. Así, no siendo la oportunidad para que cualquier tercero interesado intervenga como opositores en el presente procedimiento de amparo cautelar, esta Sala declara inadmisibles por extemporáneas las oposiciones interpuestas por la Cámara Minera de Venezuela (“CAMIVEN”), sociedad civil que actúa en defensa de sus propios intereses y en representación de las sociedades mercantiles Corporación Minera Las Mercedes el Carapo, C.A. y Vetas de Vuelvan Caras, C.A., y por la empresa “Asociación Minera Las Alicia, C.A.”. Así se decide.

Debe esta Sala dejar sentado que la decisión sobre la extemporánea solicitud de los interesados se refiere a la solicitud cautelar de amparo; fallo éste que no prejuzga sobre la eventual intervención de dichas sociedades en el juicio principal, relativo a la acción de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad, a través de una solicitud autónoma en la pieza principal de este expediente donde se tramita la misma.

3. *El Contencioso Administrativo Especial*

A. *El Contencioso Administrativo Funcionarial: Competencia*

TSJ-SPA (2263)

20-12-2000

Ponencia conjunta

Caso: Yajaira C. Sequera G. vs. Consejo Nacional Electoral

Tratándose de materias propias del campo funcionarial, el conocimiento le está atribuido al Tribunal de la Carrera Administrativa, no obstante el acto cuestionado emane del Consejo Nacional Electoral, pues es la sustancia y contenido de las pretensiones formuladas las que insertan el supuesto dentro de las competencias propias y naturales del referido Tribunal. Similar interpretación debe colegirse para los supuestos atinentes a los funcionarios al servicio del Poder Legislativo y de los órganos de jerarquía similar al Consejo Nacional Electoral, tales como el Ministerio Público.

Llegada la oportunidad para decidir, esta Sala observa:

En sentencia N° 953 de fecha 27 de abril de 2000, se dejó determinado que en las oportunidades en las que se planteen conjuntamente un recurso contencioso administrativo y una acción de amparo constitucional, la Secretaría de esta Sala remitirá a la misma el expediente contentivo de ambas acciones, a los efectos de su tramitación conjunta, esto es, a fin de que el Juez se pronuncie respecto de su competencia para ambas pretensiones y, de ser el caso, sobre la admisibilidad del recurso principal y del amparo cautelar.

Siendo ello así, y no obstante el trámite para la admisión de la pretensión principal fue iniciado con anterioridad a la fecha en que fue dictada la sentencia antes mencionada, y culminado con el auto del 27 de abril de 2000, que admite el recurso, resulta pertinente pronunciarse acerca de la competencia de esta Sala para conocer de la presente causa. Al respecto se hace menester señalar que en sentencia de fecha 20 de enero de 2000, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia expresamente dispuso que:

“...Al estar vigente el citado artículo 5°, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contencioso administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención no se funden en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen de amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.” (Resaltado de la Sala).

En virtud de ello debe esta Sala determinar, en primer lugar, su competencia para conocer del recurso de nulidad, pues la acción de amparo cautelar, dada su accesoriidad, dependerá —en cuanto a este presupuesto— de lo que se determine con relación a la pretensión principal.

Ahora bien, en el presente caso el recurso principal (conjuntamente con pretensión de amparo) se ha interpuesto contra el acto mediante el cual el Presidente del Consejo Nacional Electoral notifica a la recurrente su destitución del cargo de Mecnógrafa adscrita a la Oficina Local de Registro Electoral del Estado Trujillo.

Atendiendo únicamente a un criterio orgánico, resultaría procedente afirmar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 12, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Sala Político-Administrativa conocer del presente recurso.

Sin embargo, dicho análisis no puede circunscribirse únicamente a las consideraciones relativas a la persona de la que emana el acto o resolución impugnada; por el contrario, se hace necesario replantear lo relativo a las competencias de esta Sala y, en general, de este Supremo Tribunal. Al efecto se observa:

El artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé:

“La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.” (Resaltado de la Sala)

Por su parte el artículo 266 *ibidem* establece que:

“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.
2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente (...) de la República, o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa, previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.
3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales u oficialas generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República (...).
4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro Tribunal.
5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la Ley.
7. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico.
8. Conocer del recurso de casación.
9. Las demás que le atribuya la ley.

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional, las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5, en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto por esta Constitución y la ley”.

De las disposiciones transcritas se desprende la atribución directa y expresa de las competencias de este Máximo Tribunal, a las que conviene agregar la que resulta del fallo N° 87, de fecha 14 de marzo de 2000, mediante el cual la Sala Constitucional acordó –por interpretación de los artículos 23 y 344 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– dejar sin aplicación la disposición contenida en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, disponiendo, en consecuencia, que contra las sentencias definitivas que dicte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, por ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Expuesto lo anterior interesa determinar la naturaleza de la pretensión incoada, y a este respecto observa la Sala que lo solicitado por la recurrente no se limita a la declaratoria de nulidad de la resolución emanada del Consejo Nacional Electoral, pues pretende además su reincorporación al cargo que venía desempeñando dentro del ente accionado y el pago de los sueldos que dejó de percibir desde su desincorporación. Tal circunstancia permite calificar a la acción incoada como una “querrela”, pues con su ejercicio se persigue la satisfacción de pedimentos accesorios a la demanda de nulidad, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica que se dice lesionada.

Se trata efectivamente de una materia cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, pero ésta, tal como se expresó supra, no le está atribuida única y exclusivamente a este Supremo Tribunal sino también “...a los demás que determine la ley”, circunstancia que nos lleva a precisar que la figura de la querrela ha sido concebida como la acción típica del contencioso funcional, el cual se encuentra a cargo de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, en los ámbitos estatal y municipal, y del Tribunal de la Carrera Administrativa como tribunal contencioso administrativo especial, en lo que respecta a los asuntos que se deriven de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, que regula, a tenor de lo dispuesto en su artículo 1°, los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional. Pero es el caso que el artículo 5 de la precitada ley prevé un límite a su ámbito de aplicación, exceptuando de ella –entre otros– a los funcionarios del Consejo Nacional Electoral, quienes, por tanto, quedarían sustraídos del control y jurisdicción del Tribunal de la Carrera Administrativa.

Ante la divergencia que se presenta entre la afinidad del asunto litigioso respecto de las materias sometidas al conocimiento del Tribunal de la Carrera Administrativa, y la excepción contenida en el artículo 5 antes mencionado, y entre aquélla y la disposición que atribuye a esta Sala el conocimiento de los recursos de nulidad incoados contra los actos de efectos particulares emanados del Consejo Nacional Electoral, se hace necesario analizar el presente caso a la luz de una serie de conceptos, principios y derechos fundamentales, a saber: el derecho al Juez Natural, el principio de la doble instancia, el concepto de justicia como hecho democrático y la descentralización judicial. En tal sentido la Sala observa:

A. Del derecho al Juez Natural.

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

(...) 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto”.

Esta garantía, conviene acotar, aparecía consagrada en el artículo 69 de la Constitución de 1961; y es igualmente reconocida como un derecho fundamental en los artículos 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) y 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a ser juzgado por el Juez Natural constituye, por tanto, un atributo del debido proceso y una garantía judicial de orden público.

Lo anterior si bien nos introduce en la jerarquía del derecho en referencia, no lo define, y es por ello que se hace necesario señalar que el mismo consiste, básicamente, en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario, esto es, por el juez que resulte más idóneo o adecuado para efectuar el pronunciamiento, de allí que el artículo 26 constitucional imponga al Estado la obligación de garantizar “...una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita...”. (Resaltado de este fallo).

Interesa en este orden de ideas destacar, que en no pocas oportunidades se ha afirmado que el Juez Natural es aquél predeterminado en la ley, es decir, a quien la normativa vigente atribuye el conocimiento de determinados asuntos; sin embargo, estima esta Sala que el derecho al Juez Natural no tiene un sentido meramente formal, o de simple cobertura legal, sino que implica unas exigencias sustanciales y objetivas que van más allá del rango y preexistencia de la norma atributiva de competencia. El Juez Natural es, en definitiva, el apto para juzgar en la especialidad a que se refiere su constitución como órgano administrador de justicia, esto es, el especialista en el área jurisdiccional donde vaya a ejercer su función; que no necesariamente ha de ser una, pues por razones de organización del Poder Judicial y del Sistema de Justicia, se atribuyen en muchos casos a un solo Juez el conocimiento de varias materias.

Este Juez Natural ha de satisfacer una serie de características que ya en varias oportunidades la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal ha precisado, a saber: i) su creación debe encontrarse apoyada en una norma jurídica; ii) debe estar investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional, con anterioridad al hecho litigioso; iii) no debe tratarse de un órgano especial o excepcional instaurado para el conocimiento del caso; iv) su composición como órgano jurisdiccional debe estar determinada en la Ley, y efectuada conforme el procedimiento legalmente establecido.

Así las cosas, debe asumirse entonces que el derecho al Juez Natural se verá lesionado –en general– en los casos en que un órgano inadecuado sea el que efectúe el pronunciamiento en determinada causa, es decir, cada vez que decida un asunto que no concierna a la especialidad que le es propia, independientemente del contenido sustancial de los fallos que de él emanen; una decisión que sustituya de tal manera al Juez Natural constituye una infracción constitucional de orden público.

B.- Del principio de la doble instancia.

La afectación del derecho al Juez Natural por esta o cualquiera de las Salas que conforman este Máximo Tribunal, devendría además en una violación al principio de la doble instancia (dada la irrecorribilidad de sus decisiones) y, nuevamente, del Texto Fundamental.

En efecto, el artículo 49, numeral 1, de la Constitución dispone: “(...)Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”. De esta forma se consagra expresamente en nuestro Ordenamiento, el principio de la doble instancia como un elemento esencial para garantizar, a su vez, los derechos a la defensa y al debido proceso en todas las actuaciones judiciales.

Este derecho se encuentra igualmente consagrado en Tratados Internacionales, que constituyen, en la materia que nos ocupa, instrumentos de jerarquía constitucional a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así, tenemos que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

“Artículo 8 - Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En los mismos términos se pronuncia el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La doble instancia consiste en la efectiva posibilidad de revisión de los fallos o decisiones dictados con ocasión de un proceso o procedimiento, esto es, de someter una causa (de interés para quien recurre) al conocimiento posterior de un órgano de mayor jerarquía en la pirámide organizativa del Poder Judicial; de allí que el derecho a la tutela judicial efectiva no se limite a la obtención de un pronunciamiento ajustado a las exigencias y principios que prevén los artículos 26, 49 y 257 constitucionales, sino que comprende, además, la oportunidad de someter el litigio a una nueva revisión y conocimiento por órganos competentes de superior rango.

Atendiendo a la naturaleza del caso planteado, conviene entonces interpretar y aplicar las anteriores premisas a la luz del principio de progresividad de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 19 del Texto Constitucional. En tal contexto, estima esta Sala que tratándose el caso de autos de una querrela interpuesta por un funcionario de carrera a fin de obtener, a partir de la nulidad de un acto de destitución, su reincorporación a un cargo dentro de la Administración Pública y el pago de los emolumentos que correspondieren (propia del campo funcional), su conocimiento le está atribuido al Tribunal de la Carrera Administrativa, no obstante el acto cuestionado emane del Consejo Nacional Electoral, pues es la sustancia y contenido de las pretensiones formuladas las que insertan el supuesto dentro de las competencias propias y naturales del referido Tribunal. Por tanto, y con fundamento a lo expresado en los párrafos precedentes, se colige que la Sala Político-Administrativa no es el Juez Natural llamado a conocer y decidir la presente causa; lo contrario, esto es, el conocimiento por esta Sala del problema planteado, constituiría una infracción a expresas normas de orden público constitucional, consagradorias del principio de la doble instancia.

Este principio de la doble instancia no debe entenderse de carácter absoluto, por cuanto la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé la posibilidad de que en la misma Constitución o la Ley se establezcan excepciones. Tal como sería el caso de las decisiones en las cuales el Tribunal Supremo de Justicia, en sus diferentes Salas conozca en única instancia.

C.- De la descentralización judicial y de la justicia como “hecho democrático”.

El artículo 2 de la vigente Constitución establece:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como Valores Superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

En esos términos se consagra –entre otros valores– el concepto de justicia como hecho democrático, lo cual debe interpretarse en el sentido de que la misma, entendida como la función social que ejercen los componentes de la organización judicial del país, debe administrarse desde los niveles inferiores del conjunto de órganos a quienes les está atribuido el conocimiento de las distintas materias, en sus correspondientes instancias, esto es tanto como acercar las instituciones a quienes se ven afectados por ellas. Ello aparece íntimamente vinculado con el principio de descentralización de la justicia, el cual implica la regionalización del cumplimiento o prestación de la función jurisdiccional, esto es, elevar la justicia a los niveles territoriales y espaciales inferiores en el ámbito de su competencia, a objeto de que la causa sea sustanciada, conocida y decidida por el Juez que conozca de las materias afines con ella, y que sólo llegue a este Máximo Tribunal –en todo caso– para la revisión del fallo que hubiere recaído, si fuere procedente, y en su condición de último intérprete constitucional.

En efecto, el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. (...)”. (Resaltado de la Sala).

La intención del constituyente es, si se quiere, evidente, en el sentido de evitar concentrar en un sólo órgano del sistema de justicia el conocimiento de un número indeterminado de causas, sobre la única base de criterios superficiales (no objetivos) o meramente orgánicos, sin sopesar el contenido y naturaleza de la pretensión, y su mejor relación o afinidad con las materias propias del conocimiento que constituye la especialidad de otros tribunales. Tal concentración de competencias resulta aún más cuestionable cuando se verifica en este Tribunal Supremo de Justicia, no sólo porque tergiversaría la razón de su existencia y las competencias que le son propias por atribución directa y expresa, sino también porque el conocimiento en esta suprema instancia, de una causa que resulte más acorde con las competencias de otro órgano de administración de justicia puede llevar, como se dejó sentado en párrafos precedentes, a lesionar derechos fundamentales como el de la doble instancia y el de ser juzgado por los jueces naturales.

Por las razones que anteceden, estima la Sala que no obstante el acto cuestionado emane del Presidente del Consejo Nacional Electoral, y aun cuando los funcionarios de este último dispongan de un estatuto propio, se trata, en definitiva, de relaciones funcionariales a las que resulta perfectamente aplicable el procedimiento establecido en la Ley de Carrera Administrativa; en consecuencia, es el Tribunal de la Carrera Administrativa el Juez Natural para conocer de la presente causa, y su Alzada, en caso de interponerse sobre el fallo definitivo el correspondiente recurso de apelación, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así se decide.

Lo mismo ha de ocurrir en los casos de relaciones funcionariales de orden estatal o municipal, esto es, corresponderá el conocimiento de la causa al Juzgado Superior Civil con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y en Alzada, previo el recurso de apelación, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Similar interpretación debe colegirse para los supuestos atinentes a los funcionarios al servicio del Poder Legislativo y de los órganos de jerarquía similar al recurrido, tales como el Ministerio Público.

Por tanto y en los términos expuestos, se supera para el caso de autos el criterio orgánico atributivo de competencia conforme al cual todo acto administrativo, por el solo hecho de emanar del Consejo Nacional Electoral u otro órgano de similar jerarquía, es revisable en primera instancia por esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, conviene dejar sentado y fundamentar la conservación, por esta Sala, de la competencia para conocer –en determinados casos– causas como la de autos, y a tal objeto se hace necesario atender a la figura del avocamiento.

En sentencias de fechas 29 de febrero y 25 de mayo de 2000 esta Sala dispuso que el avocamiento goza de la misma naturaleza de la institución del certiorari y, en consecuencia, se plantea como una facultad de corregir los errores o abusos procesales a los fines de hacer perfectible el estado de derecho y de justicia que proclaman los artículos 2, 3, 26, 49 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta misma idea fue planteada por los Magistrados Martín Pérez Guevara y Juan Ramírez Borges en voto salvado de fecha 15 de febrero de 1979, que vale la pena transcribir en los términos que siguen:

“El hombre común considera que cuando en el orden institucional hay un mal que impide o perturbe la normal realización de sus fines, la ley debe prever el remedio adecuado para poner cese al mismo, creando el órgano y arbitrando los medios y los procedimientos requeridos para remediarlo; y por ello ese hombre común no puede concebir que siendo como es la Corte el Máximo Tribunal de la República, se muestre impotente ante situaciones que por su gravedad y deplorable repercusiones en el medio social, reclaman su atención, mayormente si está de por medio la actuación de los Jueces y de sus órganos auxiliares inmediatos. En tales circunstancias, es obvio que la Corte, aun cuando la ley no lo dijera expresamente, está facultada para solicitar expedientes que cursen en otros tribunales, a fin de enterarse directamente de irregularidades cometidas en la tramitación de los procesos, ordenar averiguaciones, imponer sanciones y tomar cualquier medida que juzgue conveniente...

...omissis... en tal virtud, como Supremo Tribunal de la República, le es inherente el poder de supervisar la actuación de los demás órganos de la administración de justicia y revisar los fallos que ellos dicten...

...omissis...

En el derecho anglosajón, los tribunales de más alta jerarquía están ordinariamente investidos de la facultad de solicitar de los inferiores los expedientes de los juicios que cursen ante ellos, a fin de corregir errores inexcusables o graves injusticias que de otra manera no tendrían reparación.

Las órdenes que dictan los Tribunales cuando ejercen esta facultad son generalmente denominados writs of certiorari o writs of error, y constituyen actualmente uno de los medios más efectivos para garantizar el estricto cumplimiento de la ley y la realización de la justicia en casi todos lo Estados Unidos de América...”

Así, y tal como se expresara en sentencia del 25 de mayo de 2000, la potestad de avocamiento tendrá en estos casos como único límite, la justicia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 257 constitucional; no pudiendo por tanto este Máximo Tribunal, evadir la responsabilidad que le ha sido asignada. De manera que el avocamiento no equivale únicamente al *writ of certiorari*, sino que va más allá, constituyéndose en un instrumento que tiene como objeto sanear el proceso (despacho saneador excepcional) y, en consecuencia, garantizar a los ciudadanos el libre derecho a la convivencia y a la justicia.

Sobre la base de los criterios expresados en el presente fallo, esta Sala acuerda:

1.- Inaplicar para el caso concreto el artículo 5, ordinal 3°, de la Ley de Carrera Administrativa; en consecuencia de lo cual deja sin efecto el auto de fecha 27 de abril de 2000, que admitió el presente recurso, así como las actuaciones subsiguientes, y declina la competencia en el Tribunal de la Carrera Administrativa, a quien se ordena remitir el presente expediente. Así se declara.

2.- Esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia conocerá mediante el instituto del avocamiento, cuando lo estime necesario y a los fines de ejercer su competencia constitucional como último y máximo intérprete de la Constitución, de las decisiones dictadas –en segunda instancia– por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa en materia funcional, especialmente cuando el acto de que se trate emane de altas autoridades tales como la Asamblea Nacional, el Consejo Nacional Electoral, el Ministerio Público, entre otros; a estos fines, y en ausencia de texto legal expreso, se determinará en el respectivo auto de admisión el procedimiento correspondiente según la naturaleza del asunto planteado. Así se decide.

B. *El Contencioso Administrativo Electoral*

a. *Reforma del libelo*

TSJ-SE (130)

14-11-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Rafael A. Pineda P. vs. Consejo Nacional Electoral

Para que se lleve a cabo la reforma del escrito recursivo, ésta debe verificarse antes de que comience a transcurrir el lapso de comparecencia de los interesados, el cual dependerá de la fecha de expedición, consignación y publicación del cartel ordenado.

Ahora bien, determinado lo anterior esta Sala observa que en fecha 16 de octubre de 2000 el ciudadano Rafael Pineda, asistido por el abogado Edwin Romero, consignó “escrito complementario” al libelo presentado ante esta Sala en fecha 28 de agosto de 2000, en el que si bien ratificó el alegato esgrimido sobre la presencia de un error material que invalida el Acta de Totalización impugnada, determinado por una errónea sumatoria de los votos “VTV” en cuatro actas de escrutinios al momento de la totalización respectiva, innovó alegando inconsistencia numérica en ocho (8) actas de escrutinios que no fueron ni siquiera mencionadas en el escrito recursivo, lo cual en criterio de esta Sala constituye una reforma al recurso inicial. En tal sentido, considera necesario precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, el demandante puede reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado contestación a la demanda.

Como bien se sabe en el procedimiento contencioso administrativo y como tal en el contencioso electoral, no existe la contestación a la demanda. Sin embargo, tal y como se estableció con anterioridad en sentencia dictada por esta Sala en fecha 10 de marzo de 2000, del examen de la normativa de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es posible establecer una especie de equivalencia con dicho acto. En efecto, el artículo 245 del referido texto legal que regula el emplazamiento de los interesados, fija en cinco (5) días de despacho siguientes a la consignación del cartel, el plazo para que los interesados comparezcan a presentar sus alegatos, plazo que se equipara al de veinte (20) días de despacho contemplado en el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, y que en el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, quedó reducido a tres (3) días de despacho.

Así pues, en aplicación de la tesis precedentemente expuesta, que lleva a la aplicación supletoria del artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, puede deducirse que para que se lleve a cabo la reforma del escrito recursivo, ésta debe verificarse antes de que comience a transcurrir el lapso de comparecencia de los interesados, el cual dependerá de la fecha de expedición, consignación y publicación del cartel ordenado. En el contexto de este marco interpretativo, debe concluirse que una vez fenecido el lapso de comparecencia de los interesados, el recurrente no puede pretender reformar el recurso interpuesto, pues se podría decir, ha quedado trabada la litis.

En el presente caso, el recurrente presentó en fecha 16 de octubre de 2000, el escrito reformando el recurso inicialmente interpuesto, oportunidad para la cual había transcurrido íntegramente el lapso de tres (3) días de despacho para la comparecencia de los interesados, contados a partir del día siguiente a la publicación del cartel, que se efectuó el 10 de octubre de 2000, por tanto, conforme a la posición plasmada en el presente fallo, resulta forzoso para esta Sala desestimar el referido escrito presentado por el recurrente y así se declara.

b. *Condiciones de procedencia*

TSJ-SE (144)

2-10-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Liborio Guarulla vs. Junta Regional Electoral del Estado Amazonas.

En materia contencioso electoral los impugnantes tienen la carga de imputar vicios específicos y concretos, debidamente encuadrados en los específicos supuestos normativos correspondientes.

Tanto el recurrente como los terceros intervinientes le imputaron inconsistencias numéricas a un conjunto de actas de escrutinio, por razones diversas, siendo que la mayoría de tales alegatos se formularon sin hacer las precisiones necesarias, y sin proceder a realizar la correcta subsunción de los hechos alegados en los supuestos fácticos específicos previstos en las *causales autónomas* contenidas en los diversos numerales del artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, incumpliendo parcialmente con la carga procesal exigida legalmente, para que el órgano judicial pueda entrar a examinar dichos alegatos. Ello en un plano de formalidad y literalidad podría conducir a la desestimación de la mayoría de las denuncias planteadas por inconsistencia numérica, ya que en las mismas no se hace referencia al numeral específico en el cual encuadraría el vicio alegado, o se señalan erróneamente los instrumentos de los cuales se derivan las divergencias numéricas denunciadas. Con ello quiere llamar la atención esta Sala a los potenciales impugnantes, que en materia contencioso electoral tienen la carga de *imputar vicios específicos y concretos, debidamente encuadrados en los específicos supuestos normativos correspondientes*, exigida en el contencioso administrativo ordinario (artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), no solamente está plenamente vigente, sino que se encuentra reforzada por la exigencia contenida en el artículo 230, numeral 2, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que expresa: “...Cuando se impugnen actos de votación o Actas de Escrutinio, se deberá especificar en cada caso el número de la Mesa y la elección de que se trata, con claro razonamiento de los vicios ocurridos en el proceso o en las Actas;”, aplicable por el reenvío que hace el encabezamiento del artículo 241 *eiusdem*. Sin embargo, esta Sala, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes (artículo 26 constitucional), y sobre todo tomando en cuenta que la búsqueda de la verdad en los juicios contenciosos electorales comporta finalísticamente, la determinación real y efectiva de la expresión de la voluntad de los

electores expresadas en las urnas, en este tipo de procesos, como ocurre en el presente, prescindirá de las omisiones de formalidades en que suelen incurrir los recurrentes, en un todo de acuerdo con la concepción del proceso recogida en la Constitución de 1999, como un instrumento fundamental para la realización de la Justicia (artículo 257). Por tanto, en el presente caso se abstendrá de desestimar los alegatos sobre inconsistencia de actas, siempre que alguno de los supuestos invocados por alguna de las partes resulten subsumibles en los supuestos de hecho que contiene el artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en sus dos primeros numerales.

Por otra parte, esta Sala considera necesario precisar que, en el caso de las denuncias por inconsistencia numérica contenidas en los referidos numerales 1 y 2 del artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, los instrumentos probatorios idóneos para alegar y demostrar la existencia de éstas resultan ser las Actas de Escrutinio, los Cuadernos de Votación, y las Actas de Cierre del proceso. Por consiguiente, las disparidades que puedan presentarse en las Actas de Votación, en las llamadas “Actas del Número de Boletas Depositadas”, y en el Listado de Electores, en relación con los instrumentos electorales antes señalados, no resultan equivalentes al vicio de inconsistencia numérica, el cual, dicho sea de paso, no puede pretender fundamentarse en las aludidas “disparidades”.

También en ese orden de razonamiento advierte la Sala que el recurrente esgrimió pretendidas inconsistencias entre los listados de Electores, y los demás instrumentos electorales, razón por la cual, como se expresó antes, al no constituir esas “disparidades” la causal prevista en el artículo 220, numerales 1 y 2, de la Ley de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dicho alegato debe ser desestimado.

Sin embargo, esta Sala, fundamentándose en la misma orientación teleológica expuesta en los párrafos anteriores de este epígrafe, prescindirá de las carencias formales que se evidencian en los alegatos presentados tanto por el recurrente como por los terceros intervinientes también impugnantes del proceso electoral bajo análisis, y pasa de seguidas a examinar las denuncias de inconsistencia numérica presentadas, *siempre y cuando ellas resulten susceptibles de ser encuadradas en alguna de las causales de inconsistencia numérica contenidas en la Ley Electoral, y este órgano judicial disponga de los instrumentos probatorios adecuados (Actas de Escrutinio, Cuadernos de Votación, y en su caso los instrumentos de votación) para determinar la existencia o no de las inconsistencias alegadas*, siguiendo el flexible y progresivo criterio empleado para la verificación de este tipo de vicios en la sentencia de esta Sala de fecha 26 de septiembre de 2000 (caso Alcalde del Municipio Atures del Estado Amazonas), dado el interés público involucrado en este tipo de procesos, en los cuales está en discusión la voluntad del electorado expresada en un proceso determinado, voluntad que debe ser preservada en la medida que lo permita el ordenamiento jurídico de acuerdo con los numerosos precedentes sentados por esta Sala en reiteradas oportunidades.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. *Derecho de propiedad*

CPCA (1374)

25-10-2000

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Belmore Trading Ltd. vs. Gobernación del Estado Vargas.

En el caso *sub examine*, el amparo interpuesto es en defensa del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto a lo cual y tomando en consideración el carácter extraordinario del amparo constitucional, se observa que la parte querellante puede ver restablecida la situación jurídica presuntamente infringida mediante un mecanismo procesal ordinario como el interdicto posesorio, que en este caso resulta ser un medio idóneo, eficaz y breve de protección, ya que tal y como quedó dicho *supra*, el amparo constitucional no puede erigirse como un medio sustitutivo de los medios procesales ordinarios.

De acuerdo a lo anterior, la parte presuntamente agraviada no puede intentar un amparo constitucional, para protegerse frente a unas actividades, o conductas desplegadas por el Gobernador del Estado Vargas, quien ha ordenado –según alega la parte querellante– al personal de la Gobernación que realicen actos de posesión en los inmuebles, propiedad de la parte agraviada, puesto que existen dentro del ordenamiento jurídico procesal las llamadas acciones posesorias, como lo son los interdictos de amparo, restitutorio, de obra nueva y de daño temido, las cuales se encuentran previstas en los artículos 699 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, observa esta Corte, que tal y como lo expresan los presuntos agraviados en su escrito de amparo “(...) *el GOBERNADOR DEL ESTADO VARGAS, ciudadano ALFREDO LAYA, sin aviso ni notificación alguna ordenó la ocupación de los inmuebles a personal de la Gobernación quienes procedieron de inmediato a iniciar labores de limpieza (...) que el Gobernador habla ordenado la ocupación a los fines de construir alojamientos para los damnificados, en las estructuras existentes del proyecto de construcción que adelante nuestra representada (...)*”

Con relación a tal alegato, se observa que siendo un hecho notorio la situación que se suscitó en el Estado Vargas, como consecuencia de las devastadoras lluvias que se produjeron en el mes de diciembre de 1999, es factible que ante una situación de emergencia patente como la vivida en esa oportunidad se planteara un conflicto entre el interés particular y el general, los hechos del Estado Vargas, generaron una situación de emergencia que en este caso concretamente puede justificar la temporal ocupación del inmueble por parte del personal de la Gobernación de dicha entidad a los efectos de construir refugios para los damnificados, en relación con lo anterior tenemos que el catedrático español Jesús González Pérez expresa que “*La idea de servicio de los intereses generales debe presidir la actuación de cualquiera que realiza una función pública. Autoridad o funcionario, político o empleado, debe hacer siempre lo que sea mejor para los intereses políticos*”.

Resulta necesario en concordancia con lo anterior, mencionar que el Estado Venezolano, según el artículo 2 de nuestra vigente Constitución, establece que “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”; por lo cual, teniendo como norte los valores inspiradores del Estado, debe entenderse que la Administración Pública tal y como lo dispone el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “*esta al servicio de los ciudadanos y ciudadanas*” ciudadanas máxime cuando median circunstancias como las que acaecieron en el litoral Central Venezolano en diciembre de 1999, que generaron reacciones de solidaridad sin precedentes sólo en la sociedad venezolana sino en el seno de la comunidad internacional.

Por otro lado, debe mencionarse que las ocupaciones de bienes que se produzcan como consecuencia de desastres naturales, catástrofes y situaciones de emergencia comprobada en virtud de que la seguridad y defensa nacional son competencia y responsabilidad del Estado y

de todas las personas venezolanas y extranjeras naturales y jurídicas según lo previsto en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa. También es importante mencionar referencialmente que los artículos 31 y 32 *eiusdem* prevén la figura de la requisición de bienes en estado de emergencia, de forma temporal, mientras cesan las circunstancias que originan la situación de emergencia, pues los bienes requisados habrán de ser devueltos o restituidos a sus legítimos propietarios y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por concepto de use y goce de los mismos.

En conclusión, se observa que la situación del Estado Vargas sirvió de justificación a un hecho que en otras circunstancias no hubiese sido aceptable, todo en virtud de las circunstancias que requerían un nivel de solidaridad y compromiso por parte de todos los venezolanos si estuvieran acorde con los hechos, en tal sentido, esta Corte como órgano de administración de justicia debe fijar una posición que este de acuerdo con el carácter normativo y máximamente vinculante de la Constitución y los principios y valores que inspiran la existencia de nuestro Estado de Derecho y de Justicia, la preponderancia que este Tribunal reconoce al interés general frente a los intereses particulares en circunstancias que así lo requieran (sentencias casos SASA y Batalla de la Victoria Expedientes N° 00-22861 y 00-23026).

En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, esta Corte declara inadmisibles el amparo interpuesto de acuerdo a los artículos 5 y 6 ordinal 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

2. Ordenación urbanística

A. Constancia de variables urbanas fundamentales

CPCA (1586)

5-12-2000

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Willie the Hippo's Mundo de Diversiones, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

El órgano llamado a analizar los documentos consignados por el administrado que solicita la certificación de variables urbanas fundamentales, a las que se refiere el artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, es el Ejecutivo Municipal, a través de la Dirección de Ingeniería Municipal.

En relación a lo anterior, esta Corte observa, que en el escrito del recurso interpuesto por la empresa Willie the Hippo's, Mundo de Diversiones C.A. al referirse al punto en análisis, esta señala que el porcentaje de 240% de construcción y la reglamentación de Comercio Comunal C-3, está establecido de conformidad con varios oficios y comunicaciones que cita la recurrente, los cuales datan de 1970 hasta la última, por esta empresa citada, que tiene fecha 14 de marzo de 1991, así como sustancia tal porcentaje en la opinión emitida por la Cámara Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda al aprobar el proyecto que le presentara la empresa antes identificada.

Al respecto, estima esta Corte necesario referirse a la fuerza vinculante del informe confirmado por la Cámara Municipal de un Municipio para aprobar el proyecto presentado por algún particular relativo a alguna construcción o desarrollo urbano.

En tal sentido, se observa que de conformidad con el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en directa concordancia con el artículo 36 ordinal 3° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se le otorga a los Municipios la competencia para conocer de todo el proceso de elaboración y aprobación de los planes de desarrollo urbano local, y para velar porque los planes nacionales y regionales de ordenación del territorio y de ordenación urbanística se cumplan en su ámbito y extensión, por ser ello una materia que involucra directamente la vida y el desarrollo local. De tal manera que, no cabe duda, que en el caso bajo análisis, tratándose de un plan de desarrollo urbanístico dentro del territorio del Municipio Chacao del Estado Miranda, es éste el competente para conocer de la aprobación y certificación de los requisitos que debe cumplir el proyecto.

No obstante lo anterior, se presenta la discusión sobre, que órgano municipal resulta competente para dictar, como en el caso de autos, la Certificación de las Variables Urbanas Fundamentales a las que se refiere el artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Ante tal situación vale expresar, que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística entró en vigencia en el año 1987, momento en el cual no se había producido la reforma del Régimen Municipal, razón por la cual no existía la figura del Alcalde como máxima autoridad administrativa del municipio, por lo que la Ley atribuía al Concejo Municipal la competencia para aprobar los planes de desarrollo urbano local. Sin embargo, en el año 1988 se aprobó la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la cual organiza la estructura administrativa del Municipio, crea la figura del Alcalde y, en consecuencia separa orgánicamente las funciones administrativas de las legislativas y por ello, las Direcciones que hasta ese momento dependían del Concejo Municipal, como la Dirección de Ingeniería Municipal, por ser órganos administrativos, pasan a adscribirse al Poder Ejecutivo Municipal, es decir a la Alcaldía.

Es por lo antes dicho que las normas contenidas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, que se refieren al procedimiento administrativo asignando competencias al Concejo Municipal y a la Cámara Municipal, deben ser interpretada y analizadas a la luz de la reforma municipal de año 1988, y por lo tanto entender tales competencias como correspondientes a la Alcaldía como órgano ejecutivo municipal.

Así pues, dicho lo anterior, esta Corte estima necesario expresar que el Concejo Municipal constituye el órgano legislador al cual compete establecer las normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés local, las cuales se denominan Ordenanzas, que deben recibir por lo menos dos discusiones en Cámara para su aprobación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Así pues, se observa, que a este órgano sólo le corresponde, en razón de lo explicado *ut supra*, la actividad de creación de normas como podría ser, si fuere el caso, dictar una ordenanza de zonificación, o sobre otro aspecto urbanístico, pero mal podría pronunciarse con respecto a la Certificación de las Variables Urbanas Fundamentales o a la conformidad con la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de los instrumentos que fueren presentados por un particular al solicitar dicha certificación o autorización, y en caso que lo hiciera no puede considerarse en ningún caso como vinculante, sino como una opinión.

Es así como no resultando vinculante el informe emanado de la Cámara Municipal, es evidente que el órgano llamado a analizar los documentos consignados por el administrado que solicita la permisología a la que se refiere el artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, es el ejecutivo municipal, a través de la Dirección de Ingeniería Municipal, y es a la Alcaldía a quien corresponde el conocimiento del recurso jerárquico.

3. Régimen inmobiliario

TSJ-SPA (2158)

14-11-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco-Smith

Caso: Carlos Parra B. vs. Ministerio de Justicia

El hecho de que la solicitud u orden de protocolización provenga de un órgano jurisdiccional, no impide que el Registrador revise el documento correspondiente, pues de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Registro Público está facultado para negar la protocolización

Planteados los términos de la controversia, esta Sala para decidir observa:

Señala la parte recurrente que el documento cuya protocolización ha sido negada, es una auténtica sentencia ejecutoriada, dictada con ocasión de una demanda de partición propuesta conforme al procedimiento consagrado en el Libro IV, Título V del Código de Procedimiento Civil, por lo que –en su criterio– no le estaba dado al Registrador ni al Ministro de Justicia analizar y decidir sobre el contenido del instrumento sometido a inscripción, por provenir, justamente, de un órgano jurisdiccional; en virtud de ello, afirma que el artículo 11 de la Ley de Registro Público resulta inaplicable al presente caso. En el mismo sentido, sostiene que la conducta del Registrador se subordina a la del Juez, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente para la fecha, el funcionario administrativo no podía entrar a analizar o calificar la cabida y ubicación del bien objeto de la partición.

Ante esta afirmación resulta conveniente, en primer lugar, transcribir lo expresado por el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente para la fecha de la negativa de registro, el cual es del siguiente tenor:

“Para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden los Tribunales requerir de las demás autoridades, el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. (...)”

La autoridad requerida en forma por un Tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso, sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar.”

Es evidente del contenido de la norma parcialmente transcrita, que el supuesto de la misma es distinto a la actuación del Registrador a los fines de la protocolización de los documentos que se le presenten, pues el aludido artículo 6 se refiere a los casos en que se requiera la participación de cualquier autoridad para la ejecución de los fallos y demás decisiones judiciales, situación distinta a la que se plantea con ocasión de la actividad propia de los registradores.

De otra parte, conviene citar el contenido del artículo 11 de la Ley de Registro Público publicada en Gaceta Oficial N° 2.157 Extraordinario del 6 de febrero de 1978, vigente para la fecha, el cual dispone:

“Cuando ante la solicitud de protocolización de un documento al Registrador le surjan dudas en cuanto a la inteligencia y aplicación de esta Ley, o cuando considere que el título o documento presentado adolece de algún defecto que impida su registro, debe negar la respectiva protocolización. La negativa del Registrador será razonada, debiendo incluir todos los motivos en los cuales fundamenta su decisión.”

Resulta claro de la anterior disposición que el Registrador no debe aceptar ciegamente los documentos que se le presentan para su protocolización, “...por el contrario, en ejercicio de su función calificadora (derivada del principio de legalidad), debe someter a examen el documento presentado con el fin de determinar si es o no registrable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 y en otras disposiciones de la Ley de Registro Público...” (sentencia del 14 de agosto de 1989, caso Banco de Fomento Comercial de Venezuela). Es más, en precedentes oportunidades se ha dejado sentado que aun cuando la autoridad judicial ordene el registro de un documento, ello no obsta para que el Registrador, por razones distintas a aquellas tratadas en el debate judicial, decida abstenerse de protocolizar el documento respectivo. (Vid. Sentencia N° 1469 de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de noviembre de 1999).

Como fundamento a lo anterior se ha invocado el principio de legalidad al que están sometidos los órganos del Poder Público, incluidos, claro ésta, los de la Administración; así como la finalidad, atribuida al registro, de procurar la plena concordancia entre el mundo real y los asientos registrales a los fines de garantizar la seguridad jurídica.

Conviene destacar que de conformidad con el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias son ley entre las partes del juicio, y tal como se señalara en fallos del 4 de diciembre de 1991 y 5 de noviembre de 1998, “En materia registral las únicas decisiones vinculantes y que obligan al Registrador y al Ministro son las dictadas por la Sala Político-Administrativa cuando, al conocer de un recurso de anulación, ordena se registre el acto y, por ende, anula la negativa del Ministro...”, así como “...las sentencias firmes que anulan un acto ya registrado; pero las que tienen una autoridad relativa: sólo obliga a los litigantes –y a sus causahabientes– y a nadie más”. No se trata por tanto, en los casos en que un Registrador se abstenga de protocolizar un documento enviándolo por un órgano jurisdiccional, de un pronunciamiento del funcionario administrativo sobre el asunto dirimido en tribunales o una desestimación de la validez de la sentencia, simplemente se habrá abstenido de registrar determinado instrumento sobre la base de las previsiones de la Ley de Registro Público.

En virtud de lo anterior estima la Sala que el hecho de que la solicitud (u orden) de protocolización provenga de un órgano jurisdiccional no impide que el Registrador revise el documento correspondiente, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Registro Público (de 1978, 1993 y vigente de 1998) está facultado para negar la protocolización por los motivos allí previstos.

TSJ-SPA (2230)

30-11-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco-Smith

Caso: Mercedes Alonzo y otros vs. Ministerio de Justicia

Los asientos registrales, una vez efectuados, han de tenerse como válidos y eficaces, hasta tanto lleguen a ser privados de tal condición por vía judicial.

Aunado a lo anterior se hace necesario señalar que nuestro ordenamiento jurídico registral se ha delineado dentro de un sistema de presunción de corrección y veracidad de los asientos registrales (vid. Sentencia N° 1302 de 121 de octubre de 1999), lo cual no puede ser desconocido por la autoridad administrativa, a quien sólo le corresponde, efectuado el análisis pertinente, proceder a la protocolización, o negarla cuando, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Registro Público, le surjan dudas en cuanto a la inteligencia y aplicación de la misma, o considere que el título o documento presentado adolece de algún defecto que impida su registro o incumpla con alguno de los requisitos legales establecidos a tal

efecto. Esto es, si de conformidad con la legislación en la materia el documento es registrable deberá la autoridad proceder en consecuencia, en el entendido de que el acto que adopte produce efectos meramente registrales, sin que ello impida que los derechos eventuales de terceros afectados por el mismo puedan ser hechos valer en vía judicial; lo que no permite la Ley es que sea la propia Administración registral la que desconozca el valor y los efectos del acto que ella misma ha adoptado, pues ello equivaldría a declararlo nulo. (Vid. Sentencias de fechas 14 de diciembre de 1987 y 21 de octubre de 1999).

De allí que los asientos, una vez efectuados, han de tenerse como válidos y eficaces, hasta tanto lleguen a ser privados de tal condición por vía judicial, lo que en el caso de autos se encontraba expresamente establecido en el artículo 53 de la Ley de Registro Público de 1993.

4. Régimen inquilinario

A. Regulación del canon de arrendamiento

CPCA (1281)

3-10-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mourriño Vaquero

Caso: Inmuebles La Giralda, C.A. vs. Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento.

El único órgano que se encuentra facultado para regular y fijar el canon máximo de arrendamiento es la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura.

1.- El *a quo* luego de declarar la nulidad del acto administrativo, que fija el monto máximo de arrendamiento mensual, ordenó una experticia complementaria al fallo, para realizar un nuevo avalúo del inmueble, a los fines de determinar dicho canon, siendo a criterio de ese Juzgador la manera efectiva de restablecer la situación jurídica lesionada.

En tal sentido, la nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, publicada en Gaceta Oficial N° 36.845, de fecha 7 de diciembre de 1999, establece en su artículo 79, lo siguiente:

“Las sentencias que decidan los recursos contenciosos inquilinarios de nulidad contra los actos regulatorios de los cánones máximos de arrendamiento no podrán fijar su monto. La decisión de mérito deberá quedar circunscrita a los poderes de los jueces contenciosos administrativos conforme a la ley especial sobre la materia.

En caso de que sea declarada la nulidad del acto regulatorio mediante sentencia definitivamente firme, el órgano regulador deberá proceder a dictar el nuevo acto conforme a lo establecido en la sentencia judicial, en cuyo caso, deberá reiniciarse un nuevo proceso administrativo conservando pleno valor jurídico todas aquellas actuaciones, pruebas y actos que sean acordes con el fallo o que no hayan sido declarados nulos por el mismo”.

Siendo así, existe una prohibición expresa del artículo antes transcrito, la cual es aplicable desde el momento de la entrada en vigencia por ser una norma adjetiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y aunado a esto se encuentra expresamente señalado en el artículo 88 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario, señala *ut supra*, el cual prevé:

“Las normas contenidas en el presente Decreto-Ley se aplicarán desde su entrada en vigencia, pero los *procedimientos administrativos* en curso seguirán tramitándose hasta su conclusión definitiva por las disposiciones bajo las cuales se inició su tramitación, en lo que les sea aplicables”. (Subrayado y resaltado de esta Corte)”.

No obstante lo subrayado anteriormente, en cuanto a los procedimientos administrativos, para los cuales no es aplicable la nueva normativa cuando exista un proceso pendiente que se haya iniciado durante la vigencia de Ley de Regulación de Alquileres, situación esta que no involucra al caso de autos, ya que siendo declarado nulo el acto, la Administración debe iniciar un nuevo procedimiento que concluya en un acto administrativo, por medio del cual se fije el canon de arrendamiento, acto este que el juez en lo contencioso administrativo, no puede realizar, dentro del ejercicio de sus funciones establecidas estas en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que constituiría una usurpación de las competencias del Ejecutivo, las cuales han sido delegadas en el órgano administrativo “regulador”, como así lo señala la nueva Ley de Arrendamiento Inmobiliario, vale destacar, la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, debiendo el órgano jurisdiccional revocar el acto administrativo viciado de nulidad y ordenar a la Administración sustanciar un nuevo procedimiento o reponer el procedimiento administrativo manteniendo las actuaciones que no vicien dicho procedimiento, siendo estas actuaciones válidas para el procedimiento que se repondrá.

Ello así, resulta evidente que la única manera de que el juez contencioso puede restablecer la situación jurídica lesionada, por el acto administrativo viciado, es declarar la nulidad del acto administrativo, determinando en las consideraciones del fallo los dispositivos legales que la Administración debió cumplir para dictar tal acto, con la finalidad de que la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, dicte un nuevo acto administrativo de regulación del alquiler donde cumpla con las disposiciones legales señaladas por el órgano jurisdiccional, a tenor de que el único órgano que se encuentra facultado para regular y fijar el canon máximo de arrendamiento es la ya mencionada Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, por lo cual no le esta dada la competencia al juez contencioso administrativo para regular y fijar el canon de arrendamiento, siendo de su competencia revisar que dicho acto administrativo haya sido dictado conforme a derecho.

Por lo tanto, esta Corte estima necesario revocar el fallo dictado por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital de fecha 23 de enero de 1998, que declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad, en virtud de ser imposible e ilegal su ejecución, tal como lo dispone el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de los señalamientos expuestos. Así se decide.

B. *Desocupación de inmuebles*

TSJ-SC (1212)

19-10-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Ramón Toro L. y otro vs. Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas

Debido a los derechos que tienen los arrendatarios (preferencia, retracto y otros), la desocupación de los bienes arrendados, sin juicio previo, es un asunto sensible que afecta el orden público

El Código de Procedimiento Civil, según la naturaleza del fallo, distingue varias formas de ejecución de la sentencia:

1) La inserción del fallo en su totalidad o sectores de él, en un registro público u otra institución semejante (artículo 531).

2) La publicación de la sentencia en la prensa.

3) La autorización al acreedor para ejecutar el cumplimiento de la obligación de hacer, condenada en el fallo; o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer (artículo 529 del Código de Procedimiento Civil).

4) Si la condena contenida en la sentencia hubiere recaído sobre cantidades de dinero, la desposesión de bienes del ejecutado que se adelanta mediante el embargo ejecutivo, y la posterior pérdida de la propiedad del bien por parte del ejecutado, como resultado del remate.

5) Mediante la desposesión forzosa de un bien mueble o inmueble del ejecutado, que se lleva a efecto haciendo uso de la fuerza pública si fuese necesario, si la sentencia hubiera ordenado la entrega de alguna cosa determinada (artículos 528 y 530 del Código de Procedimiento Civil).

Esta entrega forzosa requiere que la sentencia ordene al ejecutado dar la cosa al ejecutante, la cual tiene que estar plenamente identificada en el fallo; y dicha figura es distinta al embargo ejecutivo, ya que no persigue el remate del bien. Igualmente, difiere de la entrega materia prevenida en el artículo 929 del Código de Procedimiento Civil, la cual es una actuación de jurisdicción voluntaria, en beneficio del comprador de unos bienes.

La entrega de los artículos 528 y 520 *eiusdem* sólo funciona con bienes que se encuentran en posesión del ejecutado, y su naturaleza es semejante a la entrega contemplada en el artículo 572 del Código de Procedimiento Civil, la cual faculta al adjudicatario del remate a entrar en posesión de la cosa que se le adjudicó en el remate, pudiendo el Tribunal hacer uso de la fuerza pública para lograr tal cometido.

Quien adquiere en remate, o es puesto por la vía de la entrega en posesión de la cosa determinada, que fue ordenada entregarla en el fallo, adquiere los derechos que tenía sobre la cosa el propietario o poseedor del bien, fueren dichos derechos principales, accesorios o derivados (artículo 572 ya citado).

Estas entregas, que desposeen de bienes al ejecutado, cierta práctica forense, si se trata de inmuebles, las decreta libre de cosas y personas, lo cual funciona contra el ejecutado, salvo el beneficio de competencia (artículo 1950 del Código Civil), ya que ella se decreta contra el que se dictó la sentencia, pero no puede pretenderse que afecte a quienes no han sido partes, así sean poseedores precarios del bien.

La desposesión jurídica de bienes del ejecutado, en materia de ejecución de sentencia, se puede lograr por dos vías: *a*) mediante el embargo ejecutivo, el cual no contrae que el ejecutado desocupe el inmueble, a menos que no pague la cantidad que fije el Tribunal mientras él se encuentre allí, caso en que ordenaría la desocupación, utilizando la fuerza pública si fuese necesario (artículo 537 *eiusdem*); *b*) mediante la entrega del bien que la sentencia mandó al ejecutado a entregar, la cual no tiene pautado un proceso concreto en el Código de Procedimiento Civil, por lo que las normas de embargo y remate, en lo concerniente a la desposesión del ejecutado, deben ser aplicadas por analogía. En este último supuesto no hay embargo, sino desposesión directa, ya que al entregar forzosamente el bien al ejecutante, se cumple el fallo, sin que ni siquiera pueda solicitarse su estadía en el inmueble o la retención del mueble.

Observa la Sala, que contra estas medidas ejecutivas, no existe la previsión legal de la oposición por parte del ejecutado, por lo que éste, quien debe cumplir con la sentencia, está en cierta forma a merced de la ejecución.

Establecido lo anterior, la Sala observa, que al contrario de lo previsto para el ejecutado, el Código de Procedimiento Civil protege a los terceros que pueden ser víctimas de la ejecución en un proceso donde ellos no fueron partes. No se trata de detentadores de los bienes en nombre del ejecutado, como lo serían los mandatarios, empleados u otras personas sin ningún

derecho sobre el bien, sino de aquellos que debido al embargo, o a la entrega forzosa, verían menoscabados sus derechos de gozar, o usar el bien, o de ejercer sobre él algún derecho de retención.

Por ello, el Código de Procedimiento Civil permite al propietario del bien embargado, preventiva o ejecutivamente (artículos 370, ordinal 2 y 546), oponerse al embargo; e igualmente tal oposición se la consagra el artículo 546, al poseedor precario a nombre del ejecutado, o a aquél que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, y así se ratifique el embargo, expresa la norma que se respetará el derecho del tercero. Este derecho –conforme al citado artículo 546– debe serle respetado aun en caso de remate, lo que significa que ni el embargo ejecutivo, ni la entrega del bien en los casos de los artículos 528, 530 y 572 del Código de Procedimiento Civil, conlleva a la desocupación del inmueble por parte del tercero que interponga una oposición.

La oposición del tercero prevista en el Código de Procedimiento Civil (artículo 546), es al embargo, pero siendo tal figura una manifestación del derecho de defensa, ella tiene que ser aplicable a la entrega forzosa, distinta al embargo. De allí, que a esta Sala asombra, la ilegal práctica forense denominada por ella entrega material libre de cosas y personas, ya que además de no existir tal figura en la ley, ella –de aplicarse– no podría perjudicar los derechos de los terceros, tenidos en cuenta, no solo para fundar la oposición a las medidas, sino para desvirtuar en la fase ejecutiva los acuerdos entre partes que les puedan ser perjudiciales, como son los derechos prevenidos en los artículos 554 y 562 *eiusdem*.

El respeto a los derechos del tercero, mientras no se diluciden, evita sean desocupados de los inmuebles al ejecutarse estas medidas, y obliga al ejecutante o al adjudicatario en remate, según los casos, como causahabiente de los derechos de propiedad y posesión sobre el bien, así como de los derechos principales, accesorios, derivados que sobre la cosa tenía el ejecutado, al hacerlos valer contra el ocupante del inmueble en juicio aparte, donde éste haga valer sus derechos para la desocupación.

Luego, la sentencia en contra del tercer opositor con motivo de la oposición del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, lo que permite es que se siga la ejecución sobre el bien al cual se le ratificó el embargo, pero sus efectos no van mas allá, ya que la oposición al embargo solo versa sobre si se mantiene o no la medida sobre el bien, y hasta allí llega la declaración judicial, más no sobre los derechos de los terceros, que deberán ser dilucidados aparte, bien porque éstos acudan a la vía de la tercería (artículos 370, ordinal 1º y 546 *eiusdem*), o bien por el ejecutante o al adjudicatario del bien en remate, hagan valer los derechos del propietario o poseedor, en juicio aparte, contra el tercero ocupante.

Siendo éste el marco legal de la ejecución, la “*entrega material*” no podrá desconocer los derechos del arrendatario (tercero con relación al juicio entre Texeira y Rodríguez), a continuar gozando del bien arrendado, hasta que el contrato de arrendamiento terminara por causas legales, y por tanto, la medida contra el ejecutado no podrá perjudicar a quien no era deudor condenado, como lo pretendió la decisión impugnada.

El que las medidas ejecutivas no contraen la desocupación de terceros, como los arrendatarios, se deduce del propio Código de Procedimiento Civil, cuando en el artículo 542 otorga derecho al depositario a percibir los frutos de la cosa, en ese caso la embargada, sin diferenciar si el arrendamiento era anterior o no a la fecha del embargo.

Es mas, los casos de entrega forzosa del bien que contempla el Código de Procedimiento Civil, son básicamente tres, y ninguno tenía lugar en el caso de autos. Los casos son:

1) Que en la sentencia el juez mande a entregar alguna cosa mueble o inmueble (artículo 528 del Código de Procedimiento Civil).

2) Que en la sentencia se condene en forma alternativa la entrega de una de varias cosas por parte del deudor, y este no diere cumplimiento a la orden en el lapso fijado por el juez para el cumplimiento.

3) Que el adjudicatario haya pagado el precio del remate y solicite se le ponga en posesión de la cosa que se le adjudicó (artículo 572 *eiusdem*).

Constata la Sala, que el juicio de ejecución de hipoteca que dio lugar al fallo impugnado mediante el amparo, terminó por un acto de autocomposición procesal, por lo cual el Tribunal nunca ordenó en su sentencia la entrega del bien arrendado, lo que además no podía hacerlo dentro de tal proceso; y, además, la fase ejecutiva nunca llegó a remate, por lo que tampoco era aplicable el artículo 572 citado. En consecuencia, ninguno de los supuestos que permitía la “*entrega forzosa*” había tenido lugar.

Por tratarse de una interpretación vinculante sobre el alcance del derecho de defensa y el debido proceso, en relación con los terceros afectados por la fase de ejecución de sentencia, no quiere la Sala dejar de advertir, que los terceros con algún derecho sobre el inmueble, que puedan hacer valer, son aquellos que lo han adquirido antes del embargo ejecutivo o del registro prevenido en el artículo 549 del Código de Procedimiento Civil, o en los otros casos, de la sentencia que ordena la entrega del bien.

Quienes detenten por cualquier causa el bien ejecutado después de esas fechas, no lo hacen legítimamente con relación al ejecutante o al adjudicatario, ya que el ejecutado no puede –por ser fraudulento– en detrimento del acreedor (ejecutante) o del adjudicatario, desmejorar los derechos de éstos, creando nuevos detentadores del bien, que entorpezcan la posesión legítima que merece obtener el ejecutante o el adjudicatario en remate.

Por otra parte, debido a los derechos que tienen los arrendatarios (preferencia, retracto y otros), la desocupación de los bienes arrendados, sin juicio previo, es un asunto sensible que afecta el orden público, y por ello ningún efecto produce la declaración de uno de los arrendatarios comprometiéndose a desocupar el inmueble destinado a arrendamiento, con motivo del irrito acto de entrega material producto del auto objeto del presente amparo. Ningún efecto puede producir en este caso, la declaración de quien no era parte en el proceso.

Consecuencia de lo narrado y razonado en este fallo, es que el Juez Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, nunca debió decretar la “*entrega material*” en la fase de ejecución de sentencia, en detrimento de los terceros que no eran parte en el juicio, y al ordenarla, irrespetándose su derecho al arrendatario, pretendiendo que como efecto de la medida desocupare (a pesar de su condición de tercero) el inmueble arrendado, le violó el derecho de defensa y el derecho en general al debido proceso, siendo la vía del amparo, la única que le permitía al arrendatario restablecer su situación jurídica violada por la decisión impugnada, debido a que la orden de desocupación, al no existir en contra de su concreción ningún recurso que la detuviera, sólo se podía evitar –como lo hizo– mediante el amparo, impidiendo se le infringieran los derechos señalados.

En el país, en los últimos años han surgido toda suerte de fraudes procesales, donde las partes fingen inexistentes juicios para eliminar derechos de terceros. La actora denunció la existencia de tal fraude, al considerar simulada la acreencia que creó Rodríguez a favor de Texeira, pero no aportó pruebas que permitan reconocer tal fraude procesal, ya que no consignó la prueba documental correspondiente a los juicios, que según ella, sirvieron para fingir una litis cuyo fin era que los hoy actores desocuparan el inmueble. Debido a la falta de pruebas, no existe para esta Sala el fraude procesal denunciado, y así se declara.

Tampoco constata la Sala que el derecho de propiedad o los derechos económicos de los accionantes les haya sido violado, ya que de la intervención de las partes en la audiencia constitucional se evidenció que en su condición de arrendatarios siguen gozando del inmueble cuya desocupación se pretendió, y así se declara.

Para esta Sala resulta reñida con la más elemental lógica jurídica, que un contrato sobre un inmueble, en este caso, el arrendamiento, pueda quedar de hecho extinguido, sin decisión judicial en ese sentido, y sin que las partes del mismo hayan manifestado su voluntad de resolverlo. Sin embargo, tal situación tiene lugar, cuando los jueces, mediante una “*entrega material*” desalojan a los terceros en el proceso donde ella se decreta, donde ni siquiera eran partes y en el presente caso menos, ya que al no subentrar en la propiedad del inmueble, ni ser deudores, no podían los querellantes ser demandados como terceros poseedores (que efectivamente no lo eran) en el juicio de ejecución de hipoteca, donde se ordenó la entrega material; por lo que la medida ejecutiva que se pretendía aplicar contra ellos, venía a obrar como una especie de situación de hecho, proveniente de un juez de derecho, lo que es un contrasentido.

Por ello, considera esta Sala que es un inexcusable desconocimiento de la ley y sus principios, en la que han incurrido los jueces que ordenan la práctica narrada en este fallo, y en consecuencia, se ordena que se envíe copia de este fallo a la Inspectoría General de Tribunales, a fin de que se estudie la imposición de las sanciones a que hubiere lugar.

X. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Régimen de la función pública

CPCA (1278)

3-10-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Milagros Malzón vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Antes de decidir, este órgano jurisdiccional debe aclarar que por ser ésta una apelación, esta Corte no conocerá sobre la aplicación retroactiva o no de la Ordenanza Municipal de Carrera Administrativa para los Funcionarios o Empleados Públicos al Servicio del Municipio Libertador del Distrito Federal, en este caso, ya que esta parte de la sentencia no fue apelada, sino más bien aceptada por la apelante, cuando declara que el a quo le “de la razón” en cuanto a este particular, impugnando entonces sólo aquella parte de la Sentencia que le desfavorece, solicitando así la desaplicación de la Cláusula 63 del Contrato Colectivo entre la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal y el Sindicato Único Municipal Distrital de Empleados Públicos del Municipio Libertador.

La mencionada cláusula 63 de la Convención Colectiva cuya desaplicación se pide en la apelación, por considerar la apelante que establece una nueva forma de ingreso a la administración pública municipal, establece que el Municipio conviene en cancelar a los funcionarios amparados por dicha Convención Colectiva de trabajo, las prestaciones sociales que le correspondan en un lapso que no exceda de 30 días, y que de lo contrario, el funcionario seguir ocupando el mismo cargo que venía ocupando.

Considera esta Corte, a pesar de la jurisprudencia citada por la apelante, donde el supuesto de hecho es distinto por tratarse en aquel caso de una renuncia, y por lo tanto si se había configurado un retiro de la administración, que en este caso no se trata de una forma de ingresar a la administración pública municipal, sino de permanecer en ella si la administración pública municipal no cumple sus obligaciones para con el funcionario que pretende remover.

A su vez, el artículo 54 de la Ordenanza de Carrera Administrativa vigente para los Funcionarios al Servicio del Municipio Libertador del Distrito Federal, establece que el funcionario seguirá percibiendo su sueldo hasta que se produzca el pago. Dicho artículo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 54: Los empleados públicos municipales de carrera tendrán derecho al dejar de prestar servicios al Municipio, por cualquier causa, el pago de la suma contemplada en la Contratación Colectiva vigente.

El Alcalde o de la Cámara, según el caso, podrán establecer una bonificación especial adicional para quienes sean retirados de sus cargos por aplicación de lo previsto en el ordinal 3° del artículo 78 de esta Ordenanza.

PARÁGRAFO ÚNICO: El beneficio previsto en este artículo será pagado al empleado o funcionario público municipal al terminar la relación de servidor público. De lo contrario el empleado seguirá percibiendo su sueldo hasta que el pago se produzca”. (Subrayado de esta Corte).

De este artículo se deduce también la obligación de la Administración Municipal de pagar las prestaciones sociales que le corresponden al funcionario público al momento de culminación de la relación de trabajo, además de establecer una indemnización en caso de retardo, la cual consiste en el pago de su sueldo hasta que dicho pago se produzca. Esta disposición luego es ampliada por la Convención Colectiva que establece un lapso para el pago y establece la permanencia del funcionario en su cargo en caso de incumplimiento.

La posibilidad de celebrar convenciones colectivas para los empleados públicos, también está establecida en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo:

“Los funcionarios o empleados públicos Nacionales o Estadales o Municipales se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa Nacionales, Estadales o Municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional: y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.

Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y ala huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.

Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley (subrayado de esta Corte).

De esta norma se desprende, que la normativa que rige el presente caso de la que emane del órgano municipal competente, que en este caso, son las Ordenanzas Municipales dictadas por el Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal. También establece ciertos derechos, como el de negociación colectiva, a los funcionarios que ejercen “cargos de carera”, “en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública”. Estableciendo aquí una diferencia entre los cargos que son de carrera y aquellos que no lo son.

El Convenio Colectivo puede desarrollar y mejorar las condiciones establecidas en la Ordenanza Municipal, tal y como establece el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, siempre y cuando, beneficie al trabajador, y no contradiga la finalidad de la norma general.

“Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación territorial; rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares, salvo aquellas que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles carácter imperativo. *Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador que modifiquen la norma general respetando su finalidad.* (Subrayado de esta Corte).

La Ordenanza Municipal de Carrera, establece como de libre nombramiento y remoción aquellos cargos que por su importancia estratégica requieren de personal de confianza, siendo estos fundamentales para la organización de la administración pública municipal, y la prestación de los servicios públicos de la municipalidad.

ARTÍCULO 4. Se entiende por funcionarios públicos municipales de libre nombramiento y remoción, aquellos de alto nivel o de confianza.

Se consideran dentro de esta categoría aquellos que desempeñen los cargos cuyas clases posean las siguientes denominaciones:

...

15) Jefe de Departamento

...

PARÁGRAFO ÚNICO: Para ocupar los cargos cuya denominación de las respectivas clases se enumeran en este artículo, es necesario cumplir con lo establecido en el artículo 25 de esta Ordenanza y con las condiciones y requisitos que se establezcan adicionalmente, mediante Reglamento.

Como se ve en este artículo, el cargo desempeñado por la recurrente era de libre nombramiento y remoción, y por tanto, ceñido a las disposiciones que rigen este tipo de cargos.

Hay que tomar en cuenta, como establece el mismo artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, la finalidad de la norma general, y el hecho de que la administración tiene la potestad de organizar el correcto funcionamiento de los servicios de la administración municipal, tal como lo ha establecido la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y en la actualidad pro futuro, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo artículo 169 establece:

“La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados.

La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación establecerá las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los Municipios con población indígena. En todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.”

Así mismo, el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el principio de legalidad para el régimen de la Función Pública.

“La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionaria de la Administración Pública, y promoverá su incorporación a la seguridad social.

La ley determinará las funciones y requisitos que deben, cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos”.

También el artículo 148 del texto fundamental vigente establece la excepción a la regla de que los cargos de la Administración Pública son de carrera:

“*Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.*

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño.”(Subrayado de esta Corte).

Como se puede ver, las normas constitucionales, así como las legales, establecen que el retiro de la administración debe ser regulado por la ley, así como la característica especial de los cargos de libre nombramiento y remoción, en relación con los cargos de carrera.

Interpreta esta Corte, que no puede la convención colectiva regir en materia de retiro de la administración, por cuanto, como ya se dijo, esta materia es de regulación legal, pudiendo la convención colectiva desarrollar los principios establecidos legalmente en el estatuto, mas no puede cambiar el sentido de la norma.

En ese sentido, considera esta Corte, que la cláusula de la convención colectiva va más allá de lo previsto en el estatuto de régimen de los empleados municipales, ya que el establecer un lapso para el cumplimiento de la obligación de la administración de pagar las prestaciones sociales de sus empleados, y que de no cumplirse este lapso, se anula *ipso iure* el acto administrativo de remoción del funcionario, excede el sentido de la norma del estatuto, que prevé un requisito para el perfeccionamiento del retiro del funcionario público, estableciendo una indemnización, que es el pago del sueldo que le corresponde, hasta tanto la administración cumpla con su obligación de pagar las prestaciones sociales.

Es por ello que esta Corte desaplica parcialmente la cláusula 63 de la convención colectiva, no por crear una nueva forma de ingreso a la administración, sino por regular de manera distinta al espíritu de la norma del estatuto funcional, el retiro de los funcionarios al servicio de la administración municipal y creando una manera de invalidación automática de un acto administrativo, creando esto graves perjuicios a la administración municipal que se ve conminada a conseguir los recursos para pagar las prestaciones sociales en un lapso de 30 días, que haría prácticamente imposible el retirar a un funcionario de la administración municipal, debido al funcionamiento administrativo mismo de las alcaldías.

Señala este Órgano Jurisdiccional, entonces, que debe considerarse que el acto de retiro no se perfecciona hasta tanto no se paguen las prestaciones sociales correspondientes, que es una condición para la materialización del retiro y no para el reingreso del funcionario a la Administración, teniendo la Alcaldía que pagar los sueldos y demás beneficios sociales que le corresponde al funcionario y que no impliquen un servicio activo, hasta el momento en que dicho pago se realice, pero esto tiene carácter indemnizatorio y no puede significar una restricción a la potestad de autorregulación de la administración municipal. Así se declara.

Comentarios Jurisprudenciales

COMENTARIOS SOBRE EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Marianella Villegas Salazar
Abogado

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala ha venido delineando e interpretando, las competencias y atribuciones que le asigna el nuevo Texto Constitucional. Arrogándose la competencia exclusiva de ser la “máxima y última intérprete de la Constitución” (artículo 335 CRBV), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha creado recursos extraordinarios no contemplados en el ordenamiento jurídico, como el de revisión de las decisiones, autos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y, más aún, el recurso de interpretación de las normas constitucionales. Nos proponemos en estas breves líneas, comentar las sentencias de esa Sala que han considerado viable ese recurso de interpretación de la Constitución.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN

1. *La interpretación de normas legales*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en sus artículos 42 (ordinal 24) y 43, establece como competencia del Máximo Tribunal en Sala Político Administrativa el “[c]onocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley”. En virtud de esta atribución, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, progresivamente, fue delineando los caracteres de este particular recurso y fue señalando sus condiciones de procedencia, así como el procedimiento por el cual se tramitaría.

Así, la interpretación que la Sala realizara con ocasión a este recurso, se circunscribió, durante años, al alcance y aplicación de una ley de carácter formal que estuviese vinculada a un caso concreto, en los casos establecidos expresamente en cada ley (LCA, LOCSJ, LOPJ, LL); se excluyó la interpretación de una norma que no tuviese el rango de ley, así como las disposiciones constitucionales. Actualmente, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de los nuevos postulados de la Constitución de 1999, dio un vuelco en su doctrina, y ha admitido el recurso de interpretación de normas en sentido sustancial o material, es decir, “como la norma que tiene las características de objetividad, indeterminación, su generalidad, y su no agotamiento en un caso concreto” (S. N° 1166, 19-5-2000). Y más aún, la Sala Constitucional de ese Máximo Tribunal, “dentro del concepto ampliado de recurso de interpretación de la ley” (S. N° 1077, 22-9-2000), ha aceptado la interpretación de las normas constitucionales, como veremos más adelante.

Esa competencia para interpretar textos legales, no estaba expresamente prevista en la Constitución de 1961, pero su consagración legal derivaba del artículo 215, ordinal 11, de esa Constitución, el cual señalaba que “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia”...11° “las demás que le atribuya la Ley”. La Constitución de 1999, en cambio, sí consagró expresamente, como competencia del Tribunal Supremo de Justicia, el “[c]onocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales”, pero “en los términos contemplados en la ley”, (artículo 266, ordinal 6, CRBV), es decir, ya no es “en los casos previstos en la Ley”. Sobre esto, la Sala Constitucional señaló que “esta redacción implica la competencia en materia de interpretación de textos legales, con carácter general, sin restricción a los casos expresamente autorizados por el Legislador, sino en las condiciones, circunstancias y requisitos formales y de fondo que determine la ley que regulará la actividad del máximo Tribunal de Justicia” (S. N° 1077, 22-9-2000). Por tanto, según criterio de la Sala Constitucional, se deja atrás el requisito de admisibilidad que imponía la previsión del recurso de interpretación en la propia ley cuya interpretación se solicita, o en otra ley que estuviese vinculada directa o indirectamente con aquélla. Sin embargo, la Sala Político Administrativa no se ha pronunciado al respecto, y sigue exigiendo la condición de que la ley cuya interpretación se solicite, u otra ley vinculada con ella, prevea o contemple, el recurso de interpretación. (S. N° 780, 8-5-2001).

En otro orden de ideas, agrega el artículo 266 de la Constitución, en su único aparte, que esa atribución (recurso de interpretación de textos legales) será ejercida “por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley”. Esto último, amplía la competencia para conocer de este recurso, que estaba concentrado en la Sala Político Administrativa según la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia; y lo que definiría la competencia de cada Sala vendría a ser la materia que resulte afín con la interpretación solicitada. Así ha sido entendido por la propia Sala Político Administrativa en sentencia N° 780 de fecha 8 de mayo de 2001, señalada *supra*. También, la Sala Electoral ha admitido los recursos de interpretación de leyes que se refieran a la materia electoral, desde la sentencia N° 2, de fecha 10 de febrero de 2001, que dictó al analizar su ámbito de competencias. Señaló dicha Sala “que además de las competencias que le atribuye el artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público, en sus numerales 1, 2 y 3, para el proceso electoral del 28 de mayo de 2000, mientras se dictan las Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo y del Poder Electoral, le corresponde conocer: ...4. Los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de otras leyes que regulen la materia electoral y la organización, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas, en cuanto sean compatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Sin embargo, la Sala Constitucional considera que esa atribución, conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y hasta tanto no se dicte la ley orgánica que rija las funciones del Máximo Tribunal, será conocida por la Sala Político Administrativa. Esto ha originado declinaciones de competencia de la Sala Constitucional a la Sala Político Administrativa, y de ésta a las otras Salas del Tribunal Supremo, según el caso, sin que hasta ahora haya un criterio uniforme de todas las Salas. Consideramos, que la competencia que le atribuye la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la Sala Político Administrativa, sólo debe ser entendida, conforme a la redacción de la norma constitucional, para aquellos recursos cuya interpretación tenga afinidad con la competencia de esa Sala.

2. La interpretación de la Constitución

En fin, restringiendo nuestros comentarios al punto que queremos abordar se observa, que sólo está regulado en el ordenamiento jurídico venezolano un recurso de interpretación de textos legales. Sin embargo, la Sala Constitucional ha creado un recurso autónomo de interpretación de las normas constitucionales, no previsto constitucional ni legalmente. En

efecto, mediante decisión de fecha 22 de septiembre de 2000, N° 1077, indicada *supra*, esa Sala Constitucional, fundamentada en el contenido del artículo 335 de la Constitución que establece que “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último interprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”, dedujo la existencia de un recurso de interpretación de las normas constitucionales, asumiendo su conocimiento con exclusión de cualquier otra Sala del Tribunal Supremo, en virtud que (según la Sala) a ella le corresponde con carácter exclusivo la interpretación máxima y última de la Constitución.

A. *La competencia de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia*

En primer lugar, cabe afirmar que de la propia norma contenida en el artículo 335 del texto constitucional se infiere que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como componentes del máximo Tribunal, tienen la potestad de interpretar en última instancia la Constitución. Sólo que las interpretaciones que al respecto establezca la Sala Constitucional, sobre las normas y principios constitucionales, tendrán carácter de precedente y criterio vinculante para las demás Salas y los demás tribunales de la República. No consagró la Constitución un recurso de interpretación de sus normas, todas las Salas del máximo tribunal y todos los tribunales de la República, tienen la potestad y el deber de aplicar la Constitución, y por ende de interpretarla, dentro de las competencias que la ley y la propia norma fundamental le atribuyen a cada órgano; no más se infiere del principio de supremacía constitucional actualmente consagrado en el artículo 7 de la Constitución.

B. *La inexistencia de un “recurso de interpretación de la Constitución”*

En segundo lugar, del artículo 335 de la Constitución, ni de ninguna otra norma, se deduce la existencia de un recurso destinado a interpretar los preceptos constitucionales, dentro de las competencias que el artículo 336 del texto fundamental le atribuye a la Sala Constitucional (anulación de ciertos actos estatales, control de la constitucionalidad de tratados, de los decretos de estado de excepción, etc.) es que ésta puede interpretar la Constitución (otorgándole carácter vinculante a esas interpretaciones), y dentro de esas competencias en ningún momento se deriva la de un recurso autónomo de interpretación de la Constitución. Sólo a través de esos mecanismos la Sala Constitucional puede pronunciarse sobre los efectos y alcance de los preceptos constitucionales, incluso merced a ellos puede resolver “de oficio, la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis, observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional, y en tal virtud proceda de manera inmediata y efectiva, a restaurar a través de la forma que considere idónea, la subversión advertida” (S. N° 331, 13-3-2001)

C. *La creación del recurso de interpretación de la Constitución*

Ahora bien, aunque no está previsto un recurso autónomo de interpretación de las normas constitucionales, la Sala Constitucional, previo un estudio del derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 26 de la Constitución, y un análisis del artículo 335 *ejusdem*, como se comentó, determinó que dicha acción si bien no está prevenida en el ordenamiento jurídico, tampoco está prohibida y, por lo tanto, “cualquiera con interés jurídico actual puede solicitar la interpretación de la ley conforme a las previsiones legales, y también la interpretación de la Constitución, para así obtener una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales; acción que sería de igual naturaleza que la de interpretación de la ley”.

La Sala para llegar a tal conclusión adujo que “para acceder a la justicia, se requiere que el accionante tenga interés jurídico y que su pretensión esté fundada en derecho y por tanto no se encuentre prohibida por ley, o no sea contraria a derecho. No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la juridicidad”.

Si bien es cierto que el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir a los órganos de administración de justicia sin ningún obstáculo, no es menos cierto que los órganos que conforman el Poder Judicial, y todos los demás que integran el Poder Público, sólo pueden actuar sobre la base de la competencia que le esté *expresamente* atribuida, y ni la Constitución ni ninguna otra ley, se insiste, le atribuyen a la Sala Constitucional, ni a ningún otro órgano, competencia para conocer de un recurso autónomo de interpretación de las normas constitucionales. No podía la Sala Constitucional prever tal recurso y regular su procedimiento, por ser materias de reserva legal lo referente a la “organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional” (artículo 156, numeral 32). Con esta decisión, la Sala Constitucional violó el principio de legalidad que rige la actuación de todos los órganos del poder público, consagrado en el artículo 137 de la vigente Constitución, y respecto al Poder Judicial, en el artículo 253 *eiusdem*. Ambas normas señalan:

“Artículo 137. Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.

“Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley”.

A pesar de ello, la Sala concluyó señalando que “no requieren los ciudadanos de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo”.

Este criterio fue luego ratificado en sentencias de fecha 9/11/2000 (N° 1347), 21/11/2000 (N° 1387), y 5/4/2001 (457), entre otras.

Con respecto a esta decisión, el Magistrado Héctor Peña Torrelles consignó, con razón, su opinión concurrente por no estar de acuerdo con su motivación, en los siguientes términos:

“En el fallo que antecede, parece señalarse que de la lectura colegida de los artículos 26, 335 y el numeral 6 del artículo 266, puede desprenderse el derecho de acción de los particulares para que la Sala Constitucional, a través de una solicitud autónoma no unida a juicio concreto alguno, realice interpretaciones vinculantes de la Constitución. Sin embargo, debe señalarse que el aludido numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, sin que haya lugar a dudas, un recurso de interpretación de textos legales, no del texto constitucional, y la interpretación a la que se refiere el artículo 335 *eiusdem*, ha de entenderse que se produce con ocasión de las acciones en concreto que se planteen ante la Sala Constitucional”.

Siguió señalando el Magistrado que:

“pretender interpretar académicamente algún precepto constitucional, sin que exista un caso concreto relacionado con la función jurisdiccional de este Supremo Tribunal, supone señalar en forma abstracta cuál fue la voluntad del constituyente, obviando que éste nunca dispuso tal posibilidad. De manera que, no puede interpretarse la Constitución más allá de los términos en los que ella misma señala, y actualmente no existe –como lo reconoce el fallo– ninguna norma constitucional que haya establecido un recurso de interpretación de la Constitución. Ni el artículo 335 ni ningún otro precepto de la Constitución facultan a la Sala Constitucional para interpretar en abstracto la Constitución. El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, pero las interpretaciones de las normas constitucionales que realice, han de ser emitidas a través de los cauces procesales y jurisdiccionales corres-

pondientes, ninguno de los cuales se refiere a problemas teóricos o abstractos. Es más, la función interpretativa de la Carta Magna que la Sala Constitucional debe ejercer no es –como señalara precedentemente– distinta por su naturaleza a la que han de desarrollar los jueces ordinarias, mediante el amparo, el control difuso de la constitucionalidad o cualquier vía procesal que se encuentre dentro de su esfera de competencia, en las cuales también pueden surgir dudas sobre la interpretación de una ley a la luz de la Constitución”.

II. RÉGIMEN DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Después de aceptar la interposición de recursos destinados a interpretar la Constitución, la Sala Constitucional reguló este medio procesal, estableciendo los motivos del mismo, sus requisitos de admisibilidad, sus principios y el régimen procesal aplicable.

1. *Motivos del recurso*

En cuanto a los motivos del recurso, la Sala expresó que el recurso de interpretación tiene como objeto resolver “cuál es el alcance de una norma constitucional o de los principios que lo informan, cuando los mismos no surgen claros del propio texto de la Carta Fundamental; o de explicar el contenido de una norma contradictoria, oscura o ambigua; o del reconocimiento, alcance y contenido, de principios constitucionales”

En general, la Sala Constitucional indicó que la interpretación que realizará merced a este recurso procede:

1.- Cuando se alega que las normas constitucionales chocan con los principios constitucionales.

2.- Cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria...

3.- Cuando dos o más normas constitucionales chocan entre sí, absoluta o aparentemente.

4.- Cuando los Tratados y Convenios Internacionales se remitan a organismos multilaterales que producen normas aplicables en los Estados suscriptores. La Sala aclarará si esas normas se convierten en fuente de derecho interno a pesar de no ser promulgadas por la Asamblea Nacional, o no haberlo sido por el antiguo Congreso de la República...

5.- Cuando se haga necesario establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos.

6.- Cuando parezcan sobreponerse normas del régimen legal transitorio a la Constitución. o donde ni el uno o el otro sistema constitucional tienen respuestas.

7.- Cuando se haga necesario señalar el contenido y alcance de las normas constitucionales que aún no tienen desarrollo legislativo. En este punto debemos detenernos un momento.

La tesis del carácter programático de aquellas normas constitucionales que imponían un desarrollo por parte del legislador, ha sido criterio superado por la doctrina y la jurisprudencia. Sobre ello se pronunció la Sala Constitucional en sentencia N° 51 de fecha 19-5-2000. Señaló la Sala que “sería inaceptable calificar una norma como programática, por no haberse promulgado legislación que la desarrolle, dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional”.

Por ello, destacó la Sala que “[e]l contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no puede estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, porque de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido. Como paliativo ante esta situación, las personas pueden pedir a esta Sala que señale el alcance de la normativa, conforme a la vigente Constitución, lo que hizo la Sala, sin que mediase petición al respecto, en la sentencia del 1 de febrero de 2000, cuando indicó el desenvolvimiento del proceso de amparo, adaptando la ley especial a la Constitución vigente” (S. N° 1077, 22-9-2000).

A pesar de esta declaración, la Sala Constitucional en sentencia N° 1309 de fecha 19-7-2001, declaró inadmisibles un recurso de interpretación destinado al esclarecimiento de los artículos 57 (derecho a la libre expresión) y 58 (derecho a la información oportuna) de la Constitución, por considerar que el contenido y alcance de esas normas deberían ser estatuidos por la Asamblea Nacional. Ya este criterio había sido reseñado, con mediana claridad, en sentencias N° 346 y 1029, de fechas 23-3-2001 y 13-6-2001, respectivamente. La Sala se basó en el principio, establecido desde sentencia N° 1347 de fecha 9-11-2000, según el cual ella “no podrá suplir las potestades de los órganos del Poder Público u ordenar la manera en que se desempeñarán en el ejercicio de sus actividades propias, pues a todos ellos cabe actuar según sus competencias y de acuerdo con el derecho”. También, como consecuencia de lo anterior, la Sala Constitucional ha declarado inadmisibles el recurso de interpretación, cuando la ley que vaya a desarrollar las normas constitucionales se encuentre en discusión en la Asamblea Nacional o esté a la espera de su promulgación y posterior publicación (S. N° 1256, 19-7-01 y S. N° 1459, 10-8-01, entre otras).

8.- Cuando existan normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes.

9.- Cuando existan contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente.

2. Condiciones de admisibilidad

Con relación a la admisibilidad de este instrumento procesal, la Sala Constitucional estimó, en su sentencia N° 1077, indicada *supra*, que deben concurrir las siguientes condiciones:

A. Legitimación activa

La existencia de un interés particular en el actor, que éste “como persona pública o privada debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica”. La Sala precisó que se “está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales”.

B. La exactitud de los motivos

Exactitud en los motivos de la acción, “la petición de interpretación puede resultar inadmisibles, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente”. Así mismo, la Sala estimó que la duda generada debe referirse a los casos puntualizados como motivos de la acción, es decir, la Sala “puede declarar inadmisibles un recurso de interpretación que no persiga los fines antes mencionados, o que se refiere al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso”.

Esta causal de inadmisibilidad contradice lo que la propia Sala ha señalado desde sus primeras sentencias, en cuanto a la fundamentación jurídica en materia constitucional: en sentencia N° 7 de fecha 1-2-2000 la Sala Constitucional señaló que “existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente”. En sentencia más reciente la Sala Constitucional ha señalado que “a los efectos de la determinación del objeto procesal en sede constitucional, la fundamentación jurídica no es un requisito esencial de la pretensión. Rige en este orden competencial la doctrina de la sustanciación de la pretensión, de manera que la existencia o no de una denuncia de orden constitucional no depende tanto de la invocación del derecho constitucional presuntamente vulnerado ni de la calificación jurídica que se le dé al medio procesal, sino de la alegación de una vulneración subjetiva u objetiva a los principios o reglas constitucionalmente consagrados. Esta jurisdicción, se insiste, está más atenta a los hechos o situaciones que constituyen la denuncia, que a las categorías utilizadas por los denunciantes para describirlos” (S. N° 1024, 13-6-2001).

C. *La novedad del objeto*

Novedad del objeto de la acción, “será inadmisibile el recurso cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, sin que sea necesario modificarlo”, “Este motivo de inadmisibilidad no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa”.

D. *La inexistencia de otros medios judiciales*

Inexistencia de otros medios judiciales a través de los cuales se pueda aclarar la duda planteada; “no significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala, eliminando el derecho que tienen los jueces del país y las otras Salas de este Tribunal de aplicar la Constitución y de asegurar su integridad (artículo 334 de la vigente Constitución), así como ejercer el acto de juzgamiento, conforme a sus criterios; lográndose así que se adelante opinión sobre causas que no han comenzado, y donde tales opiniones previas tienden a desnaturalizar el juzgamiento”.

Respecto a esta causal deben destacarse las contradicciones en que incurre la propia Sala. Antes de analizar la admisibilidad del recurso la Sala Constitucional expresó, que el recurso de interpretación de la Constitución “podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva”. Luego señala, que “no significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala”. Y más adelante concluye, en otro párrafo posterior de la sentencia, que será inadmisibile el recurso si se pretende “una escondida forma destinada a lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley”.

Estos requisitos fueron expresados en la sentencia donde por primera vez se analizó este recurso de interpretación. (N° 1077). Luego, la Sala fue estableciendo otros requisitos en sentencias posteriores, como:

E. *La inepta acumulación*

Inepta acumulación, la Sala al respecto señaló en sentencia N° 1347 de fecha 9-11-2000, y en sentencias siguientes, que el recurrente no puede pretender “acumular a la pretensión interpretativa otro recurso o acción de naturaleza diferente, ya que conllevaría a la inadmisibilidad por inepta acumulación de pretensiones o procedimientos que se excluyen mutuamente. Tal sería el caso en que pretenda acumular un recurso de interpretación con un conflicto de autoridades, o que se solicite conjuntamente la nulidad de un acto de algún órgano del Poder Público –tanto en el caso que se pretenda que la decisión abarque ambas pretensiones o que las estime de forma subsidiaria-, o que promueva la interpretación de algún texto de naturaleza legal o sublegal, o la acumule con un recurso de colisión de leyes o de éstas con la propia Constitución”.

F. *Otros requisitos de admisibilidad*

De igual manera, la Sala en sentencia N° 1029 de fecha 13-6-2001, incorporó otros requisitos, los cuales, al igual que el anterior, vienen a conformar los ya señalados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 84) en cuanto a toda solicitud o demanda que se intente ante el Tribunal Supremo de Justicia. En dicha sentencia la Sala estableció que será inadmisibile el recurso de interpretación cuando:

- A. No se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible
- B. Contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.
- C. El escrito sea inteligible.
- D. Falta de representación del actor.

Adicionalmente, en esta sentencia la Sala atemperó el rigorismo de declarar inadmisibile el recurso si no precisaba el contenido de la acción, ya que señaló que “la solicitud deberá expresar:

- 1.- Los datos concernientes a la identificación del accionante y de su representante judicial;
- 2.- Dirección, teléfono y demás elementos de ubicación de los órganos involucrados;
- 3.- Descripción narrativa del acto material y demás circunstancias que motiven la acción.

En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos.

Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará accionante (sic) para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere la acción será declarada inadmisibile”.

3. *Las reglas procesales del recurso*

La Sala Constitucional, por último, reguló el *trámite procedimental* que se le debe dar al recurso de interpretación una vez que el mismo le haya sido presentado, al respecto dispuso que “tratándose de un asunto de mero derecho, que no requiere de instrucción de hechos, no considera necesario la Sala aplicarle el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, remitiéndose a uno de los procedimientos existentes en dicha ley, para ventilar las diversas demandas que ella contiene”. En virtud de ello, la Sala señaló su curso procesal: al interponerse el recurso la Sala “lo admitirá o no, y en caso de que lo admita, en aras de la participación de la sociedad, si lo creyere necesario emplazará por Edicto a cualquier interesado que quiera coadyuvar en el sentido que ha de darse a la interpretación, para lo cual se

señalará un lapso de preclusión para que los interesados concurran y expongan por escrito (dada la condición de mero derecho), lo que creyeren conveniente. Igualmente y a los mismos fines se hará saber de la admisión del recurso, mediante notificación, a la Fiscalía General de la República y a la Defensoría del Pueblo, quedando a criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala el término señalado para observar, así como la necesidad de llamar a los interesados, ya que la urgencia de la interpretación puede conllevar a que sólo sean los señalados miembros del Poder Moral, los convocados.

Una vez vencidos los términos anteriores, se pasarán los autos al ponente nombrado en el auto de admisión, a fin de que presente un proyecto, el cual se guiará en su presentación, discusión, etc, por las normas que rigen las ponencias”

4. *Efectos de la decisión*

Debe indicarse, que la Sala delimitó, en sentencia n° 1347, de fecha 9-11-2000, el carácter vinculante que le dará a sus interpretaciones; señaló al respecto que “las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia. En suma, la interpretación judicial de la Constitución debe ejercerse en interés del cumplimiento y efectividad de sus normas y principios axiológicos, con absoluto respeto, por tanto, de la supremacía normativa e ideológica que la Ley Fundamental efectúa sobre el Juez Constitucional. Los pronunciamientos que, sin referirse al núcleo central del debate objeto de la decisión, afectan a un tema colateral relevante para la misma, normalmente vinculados con los razonamientos jurídicos esbozados para afinar la solución del caso, no serán por lógica, vinculantes, ni en este ni en otro sentido”

III. CONCLUSIONES

Esta es a grandes rasgos la tesis de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la interpretación del texto constitucional, merced a un recurso autónomo ante esa instancia. En virtud de ello, podemos señalar a manera de conclusión que:

- La Constitución de 1999 consagró expresamente en su texto el recurso de interpretación de textos legales, el cual sólo estaba regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La norma constitucional reguló dicho recurso como competencia de todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
- La Constitución de 1999 no estableció un recurso destinado a interpretar sus preceptos, pero la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, fundamentada en los artículos 334 y 335 del texto fundamental, dedujo la existencia de un recurso autónomo de interpretación de las normas constitucionales.
- Ese recurso de interpretación tiene por objeto resolver cual es el alcance de una norma constitucional o de los principios que la informan, cuando los mismos no surgen claros del propio texto fundamental. La Sala Constitucional en este aspecto se pronunció sobre los diversos casos que justificarían el recurso de interpretación de la Constitución
- La interpretación que realizará la Sala Constitucional se entenderá vinculante respecto al núcleo del caso estudiado.
- Quien solicite la interpretación de un precepto constitucional debe poseer un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta en que se encuentre.

