

revista
de
derecho
publico

Nº 26

Abril-Junio 1986

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Acciones Declarativas, Constitutivas y de Condena de la Administración Pública.*
por Jesús GONZALEZ PEREZ 5
- El Amparo Constitucional en Venezuela,* por Hildegard Rondón de SANZO ... 33

Comentarios Monográficos

- Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus tribunales nacionales.* por Allan R. BREWER-CARIAS 65
- Limitaciones de la propiedad privada derivada de las operaciones de Hidrocarburos,* por Román José DUQUE CORREDOR 69
- El financiamiento de las empresas públicas,* por Enrique VILORIA V. 77

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Segundo Trimestre de 1986,* por Ana María RUGGERI 87

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo) Segundo Trimestre de 1986,* por Mary RAMOS FERNANDEZ 103

Comentarios Jurisprudenciales

<i>Concepto de empresas del Estado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia</i> , por Noelia GONZALEZ O.	165
---	-----

ESTUDIOS

Artículos

*Acciones Declarativas, Constitutivas y de Condena de la Administración Pública**

Jesús González Pérez

Catedrático de Derecho Administrativo, Madrid

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. LA INDEPENDENCIA DE LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

1. *La independencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo frente al Poder Judicial.* 2. *El Poder Ejecutivo.* 3. *El Poder Legislativo.*

III. LAS ACCIONES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

1. *La clasificación de las pretensiones por la tutela solicitada del órgano jurisdiccional.* 2. *Admisibilidad de los tres tipos de pretensiones en el proceso administrativo.*

IV. PRETENSIONES DECLARATIVAS

1. *Las pretensiones declarativas.* 2. *Las sentencias declarativas.* 3. *Efectos.* A. Eficacia jurídico-material. B. Eficacia jurídico-procesal ejecutiva.

V. PRETENSIONES CONSTITUTIVAS

1. *Las pretensiones constitutivas.* 2. *Eficacia jurídico-material.* A. Situaciones jurídicas derivadas de actos anulados. B. Reconocimiento de una situación jurídica individualizada. 3. *Eficacia jurídico-procesal ejecutiva.*

VI. PRETENSIONES DE CONDENA

1. *Las pretensiones de condena.* A. Que la prestación haya de realizarse por los particulares. B. Que la prestación hubiera de realizarse por la Administración Pública. a. Condena al pago de una cantidad de dinero. b. Condena a otras prestaciones. 2. *Eficacia jurídico-material.* 3. *Efectos procesales ejecutivos.* A. Efectos ejecutivos de las sentencias de condena. B. Condenas a prestaciones que han de realizar los particulares. C. Condenas al pago de dinero por una entidad pública. a. Condena al pago de cantidad y ejecución. b. Obstáculos a la ejecución de las condenas al pago de cantidades de dinero. a'. La legalidad presupuestaria. b'. La inembargabilidad de los caudales públicos. c. Justificación a estas prerrogativas. d. Las dificultades reales de la efectividad de las condenas al pago de cantidades líquidas. e. La ejecución de condenas al pago de dinero y la reforma de la Ley española. f. La ejecución en la reforma de la Ley de Costa Rica. D. Condenas a la entrega de cosas. a. Condena a la entrega de cosas y ejecución. b. La ejecución satisfactiva frente a la Administración Pública. C. Las medidas de ejecución con la reforma de la Ley española. E. Condena a una conducta distinta. a. Condena a una conducta distinta de dar y ejecución. b. Condena a deshacer. c. Condena a hacer.

VII. EPILOGO

Abreviaturas: LJCR = Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de Costa Rica.

LJE = Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa española.

I. INTRODUCCION

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como los demás derechos fundamentales, aparece consagrado, con fórmulas más o menos afortunadas, en todas

* Texto de la conferencia dictada en el ciclo de conferencias sobre la Justicia Administrativa en Costa Rica, San José, abril 1986.

las Constituciones. Desde la de Chile de 1980 a la de Guatemala de 1985, desde la italiana de 1947 a la de la República del Irán de 1979. Todos los Estados, hayan o no suscrito la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Tratado internacional de derechos políticos, reconocen en sus Constituciones el derecho a la tutela de los Tribunales. Y, en casi todos, no pasa de ser una declaración constitucional que no llega a la realidad social. En términos propios del tema que nos ha correspondido tratar, podríamos decir que estamos ante puros pronunciamientos declarativos, no constitutivos. Y mucho menos de condena.

Vuestra Constitución de 1949 reconoce el derecho en esta bellísima fórmula de su art. 41: "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes".

La tutela jurisdiccional efectiva comporta plenas potestades del juez para la total y completa satisfacción de las pretensiones conforme al ordenamiento jurídico que ante él se formulan: Comporta la plena jurisdicción del juez para "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", a fin de que el ordenamiento jurídico se realice, ponga fin a la situación litigiosa que dio lugar a su intervención y se restablezca el orden jurídico.

Estamos tan acostumbrados los administrativistas a oír, leer y hablar de anulación y plena jurisdicción, como de dos realidades jurisdiccionales radicalmente distintas, que ha llegado a considerarse lo más natural del mundo la distinción, como si únicamente existiera jurisdicción plena al conocer determinadas pretensiones, que así se llaman. Olvidándose el origen histórico de la distinción, que si pudo resultar justificada como sistema para ir ampliando el ámbito del control jurisdiccional de la Administración, resulta absurdo seguir manteniéndola en el momento actual.

No existe más que una jurisdicción. No existe más que una forma de que la tutela jurisdiccional sea efectiva. Y es reconociendo plena jurisdicción a los jueces, cualquiera que sea el orden jurídico en que ha de ejercerse (civil, penal, administrativo). Otra cosa es que, en ejercicio de esa plena jurisdicción, para satisfacer las pretensiones de las partes, baste la simple anulación del acto objeto de impugnación.

El administrado debe poder formular frente a la Administración cuantas pretensiones fueren necesarias para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. El juez debe pronunciarse en la sentencia sobre cuantas cuestiones puedan plantearse en orden a la satisfacción de la pretensión. Y el juez debe tener potestades para que lo fallado en la sentencia sea cumplido.

Existe, por tanto, una estricta correlación entre pretensión-fallo y ejecución.

Cuando la tutela se demanda frente a una Administración pública, no existe "jurisdicción plena" para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Ni siquiera en el contencioso que, tradicionalmente, así se llama. A pesar de las impresionantes conquistas de las legislaciones en la sumisión de los entes públicos al control jurisdiccional, las potestades del juez al dictar sentencia se encuentran cercenadas y a la hora de la efectividad del fallo las garantías se quiebran aparatosamente. En consecuencia, lo que se puede pretender del juez frente a la Administración no será todo lo que se puede pretender frente a cualquier otro sujeto de Derecho.

A las potestades del órgano del Poder Judicial se opondrán las prerrogativas de los órganos de los demás poderes del Estado.

II. LA INDEPENDENCIA DE LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

1. *La independencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo frente al Poder Judicial*

El principio de separación de poderes o, mejor dicho, una peculiar interpretación del principio, ha constituido el principal obstáculo a la tutela jurisdiccional efectiva.

El famoso principio de separación entre Administración y Justicia conducirá a la interdicción más absoluta de los jueces de perturbar de cualquier forma la actuación de los órganos administrativos. Lo que se traducirá en la exención jurisdiccional de la actividad administrativa. Los jueces no podrán, no ya ejecutar lo juzgado frente a la Administración Pública, sino que ni siquiera podrán enjuiciar la conformidad a Derecho de la actividad de la Administración. Ni juzgar, ni ejecutar lo juzgado.

Tal situación fue siendo superada mediante una progresiva jurisdiccionalización de los órganos a los que se confiaba el enjuiciamiento de la actividad administrativa y una ampliación de sus potestades. Pero la independencia del Poder Ejecutivo, con justificación de diversa índole (el interés general, las necesidades públicas, la continuidad de los servicios públicos...), aparece siempre detrás de una serie de prerrogativas que constituyen importantes limitaciones del ejercicio de la función jurisdiccional frente a las Administraciones públicas.

Mas hoy, los principales obstáculos a una eficaz tutela jurisdiccional frente al Estado, no radican sólo en la posición de prerrogativa del Ejecutivo. Radican también —y muy especialmente— en el Legislativo. Quizás hayamos vuelto a la situación de las Repúblicas americanas, que denunciaba Jefferson en 1789 al decir: “la tiranía de los legisladores es actualmente y será todavía por espacio de muchos años, el peligro más tremendo; y la del Poder Ejecutivo vendrá luego, pero en período más remoto”¹. La tiranía del Ejecutivo llegó. Y subsiste. Pero en connivencia con el Legislativo, con el que se ha fundido en los regímenes parlamentarios, quedando únicamente —en tanto queda— el Poder Judicial como independiente del Poder político. En un régimen parlamentario sólo existen dos Poderes: el político y el jurisdiccional.

2. *El Poder Ejecutivo*

El Poder Ejecutivo o, mejor, la Administración Pública —y no sólo la del Estado— ha sido investida de unas prerrogativas que suponen una nada despreciable esfera de inmunidades frente a los jueces. En tanto subsistan tales prerrogativas y en tanto se ejerciten con la arbitrariedad con que se ejercitan, resulta difícil hablar de tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración.

1. En carta a MADISON, que cita TORQUEVILLE. Me remito a mi trabajo *Administración pública y libertad*, México, 1971, pp. 39 y s.

Los jueces no podrán en sus sentencias hacer pronunciamientos ni adoptar medidas para hacerlas efectivas que podrían hacer y adoptar frente a cualquier otro sujeto. La prohibición de despachar mandamientos de ejecución y de dictar providencias de embargo contra los caudales públicos supondrá limitar enormemente el ámbito de las pretensiones y sentencias de condena frente a la Administración Pública.

Al lado de estas prerrogativas institucionales que consagran los ordenamientos jurídicos, está la fuerza del Poder Ejecutivo. En él radican los medios coercitivos para hacer efectivos los mandatos, la fuerza para eliminar cualquier resistencia que pueda oponerse a las decisiones del Estado. Cuando el mandamiento es judicial y el obligado es el propio Ejecutivo, nos encontramos con que tiene que obligarse a sí mismo, que la fuerza ha de utilizarse frente a los titulares de sus órganos.

No puede desconocerse el fundamento incuestionable de aquellas prerrogativas. No parece que puede seriamente admitirse la posibilidad del embargo y ejecución sobre bienes muebles e inmuebles que sirven de base a servicios públicos esenciales. De aquí las dificultades para que la regulación del proceso administrativo permita armonizar aquellas prerrogativas con garantías eficaces para la plena satisfacción de las pretensiones fundadas.

3. *El Poder Legislativo*

El legislador puede jugar también un importante papel a la hora de la efectividad de los fallos. Pues es al Parlamento al que corresponde la aprobación de los presupuestos. Y el cumplimiento de las condenas al pago de cantidades líquidas ha de hacerse en la forma y dentro de los límites que permitan las partidas presupuestarias.

En los miembros del Parlamento, investidos de una injustificada inmunidad, radica, por tanto, la potestad de hacer posible el cumplimiento de las condenas. Al menos de las condenas al pago de dinero.

Puede, indudablemente, existir arbitrariedad en las decisiones del Parlamento. En un sistema parlamentario, no es fácil que pueda darse una actitud del Parlamento colaboradora con el Gobierno en la obstaculización de la ejecución de un fallo. Ante una sentencia molesta, que no gusta —pensemos en una sentencia declarando una expropiación ilegal de importantes bienes—, que es contraria a la política del Gobierno, ¿es que se van a dar facilidades para su ejecución? En el Parlamento podrá vociferar la minoría —si la deja el Presidente de la Cámara respectiva—, pero nada más. Y, en último término, acudir a la Justicia constitucional por violación del derecho a la tutela judicial efectiva, que, en el mejor de los casos, acabaría en otra sentencia que no tendrá mejor destino que la del juez ordinario ante el bloque de inmunidad parlamentaria.

Pero no siempre los obstáculos a la ejecución provenientes del Parlamento van a obedecer a razones bastardas. Los “representantes del pueblo” pueden también, actuando correctamente, verse en la imposibilidad de poder atender los mandatos judiciales.

Pues es un hecho incuestionable que la mayoría de los Estados, con unos dirigentes que viven en la más insultante opulencia, asumen fines de muy diversa índole en proporción muy superior a los medios de que disponen. Lo que se traduce en que la

Administración incrementa considerablemente su actividad invadiendo todas las esferas, perfeccionando contratos de objeto muy diverso —desde campañas de imagen del Gobierno a la realización de importantes obras—, expropia, produce lesiones patrimoniales. Consecuencia: la asunción de obligaciones costosísimas. Y hay que pagar las deudas que se acumulan. Y los intereses de las deudas.

Pero todo tiene un límite. Hasta la capacidad tributaria del vil y despreciado ciudadano. Hasta la deuda pública, exterior o interna. Por lo que nada tiene de extraño que los legisladores de un Estado en quiebra se encuentren en la imposibilidad de atender los mandatos judiciales.

III. LAS ACCIONES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

1. *La clasificación de las pretensiones por la tutela solicitada del órgano jurisdiccional*

La eficaz tutela de los derechos o intereses puede exigir del Tribunal pronunciamientos y, en su caso, actividades de ejecución, de naturaleza muy distinta. El demandante solicitará en cada caso el pronunciamiento o pronunciamientos que considere necesario en defensa de sus derechos e intereses.

En razón a la naturaleza de la petición y, por tanto, del contenido de la sentencia, se han clasificado las acciones o pretensiones y las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena.

Lo que supone que en un proceso concreto únicamente pueda pretenderse una sentencia que sea declarativa, constitutiva o de condena. Sino que puede pretenderse una sentencia que contenga pronunciamientos que permitan catalogarse en más de una de las categorías señaladas. Es más, esto será lo normal en un proceso administrativo. Pues, para el pleno restablecimiento de la situación jurídica vulnerada, no bastará la anulación del acto administrativo y consiguiente modificación de la relación jurídica dimanante del mismo (lo que sería objeto de una pretensión de sentencia constitutiva), sino la condena de la Administración Pública demandada a realizar una determinada prestación.

2. *Admisibilidad de los tres tipos de pretensiones en el proceso administrativo*

La posición de prerrogativa de las Administraciones Públicas ha determinado la imposibilidad de admitir en el proceso administrativo los tipos de pretensión que se dan en el proceso civil. Todavía no son admisibles en buen número de legislaciones y, concretamente, en algunas legislaciones de los países americanos de habla española. Pues la evolución legislativa ha seguido derroteros distintos en cada uno de ellos.

No es este el caso de la Ley de Costa Rica. Como tampoco el de la Ley española. A tenor de nuestras leyes, se puede pretender contra los Tribunales frente a una Administración Pública lo mismo que podría pretenderse frente a cualquier otro sujeto de Derecho. Y los tribunales, por tanto, podrán, para satisfacer aquellas pretensiones,

hacer los mismos pronunciamientos que frente a una persona no investida de prerrogativas.

Ahora bien, el alcance y efectividad del fallo no será el mismo que el alcance y efectividad de la sentencia dictada frente a un particular. Un Tribunal del orden contencioso-administrativo de España o Costa Rica, puede incuestionablemente dictar sentencias de condena. Puede, incuestionablemente, condenar al Estado o a cualquier otra entidad pública a realizar una prestación. Pero cuando condena al pago de una cantidad líquida, por ejemplo, ¿tiene el mismo alcance que cuando condena al pago de la misma cantidad a un particular?... ¿Tiene el mismo sentido? Porque si lo que caracteriza a una sentencia de condena es la posible ulterior ejecución del fallo ante la resistencia del obligado, es indudable que la condena en uno y otro caso no será lo mismo. Aunque las expresiones del pronunciamiento de la sentencia sean idénticas a las que puede emplear el juez civil en una sentencia frente al particular.

Lo que supone que no existen, propiamente, especialidades en el proceso administrativo declarativo, empleando la expresión "declarativo" en sentido amplio como opuesto a "ejecutivo". Las especialidades existirán en el proceso administrativo de ejecución.

En otras palabras, si los jueces han de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el juez administrativo podrá juzgar plenamente; pero no hacer ejecutar lo juzgado. Al menos con plenitud de jurisdicción.

En el proceso administrativo podrá hablarse de pretensiones declarativas, constitutivas y de condena. Pero muy discutiblemente podrá hablarse de pretensiones de ejecución.

A continuación, al estudiar los distintos tipos de pretensiones de cognición, necesariamente ha de hacerse referencia a la eficacia de la sentencia que recaiga sobre ellas y, por tanto, a su proyección en la ejecución del fallo.

IV. PRETENSIONES DECLARATIVAS

1. *Las pretensiones declarativas*

La pretensión es declarativa cuando lo que se pide al órgano judicial es la mera declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica. Sólo se pide una simple declaración sobre una relación jurídica. La finalidad perseguida es la certeza, la desaparición de la incertidumbre o de la inseguridad jurídica en que se halle el demandante. La petición tiende a la constatación de una situación jurídica existente, sin que la imponga a persona determinada, aunque pueda darse interés en que la declaración se haga frente a alguien.

Es indudable que en el ámbito del proceso administrativo, pueden darse pretensiones declarativas. Pero en el sentido estricto señalado, el ámbito de las pretensiones meramente declarativas es sumamente reducido. No pueden clasificarse declarativas muchas acciones que se vienen considerando como tales.

Pues si del acto administrativo que es presupuesto del proceso administrativo deriva una situación jurídica, aun cuando la pretensión deducida frente al mismo se con-

cretase en pedir pura y simplemente una anulación, la pretensión no sería declarativa, pues la anulación comportaría la extinción de las situaciones jurídicas derivadas del acto y sería constitutiva, como después veremos.

La pretensión será propiamente declarativa si el acto administrativo objeto del "recurso contencioso-administrativo" se hubiese dictado como consecuencia de una petición ante la Administración en que se solicitara de ésta, pura y simplemente, una declaración acerca de la existencia o inexistencia de una situación jurídica. El acto que degenera (expresa o presuntamente) la petición, no supondría una transformación de la naturaleza de la petición cuando ésta se formulare ante el órgano jurisdiccional. El acto tendría como única finalidad el cumplimiento de un presupuesto procesal. Y la prestación procesal administrativa contendría como primer pedimento, por supuesto, la anulación del acto y, subsiguientemente, la declaración jurisdiccional acerca de la existencia o inexistencia de la relación jurídica que no declaró el acto. No se perseguiría una sentencia que en su momento fuese susceptible de ejecución, sino una declaración con la que se obtendría el beneficio "de la seguridad jurídica presente y futura, la certidumbre de los derechos y su normal disfrute, previniendo contra la violación de los mismos".

El acto administrativo objeto de impugnación en el proceso administrativo, al denegar la petición declarativa formulada ante la Administración, normalmente comportará algo más que la pura denegación de una declaración: la denegación del reconocimiento de una situación jurídica, con las consecuencias que ello comportaría. Por lo que la tutela jurisdiccional efectiva exigiría que el Tribunal no se limitara a la anulación del acto, sino que exigiría el reconocimiento de la situación jurídica individualizada.

Aun así, si la pretensión y el fallo se limitaran al simple reconocimiento de una situación jurídica existente, ello no desvirtuaría su carácter declarativo. Pues la sentencia no produciría el efecto de crear una situación jurídica no existente (lo que determinaría el carácter constitutivo de la pretensión y de la sentencia), sino la simple constatación de la situación jurídica previniendo contra actuaciones futuras. Por ejemplo, la simple declaración de la condición de funcionario público, si sólo se pretende esto, y no consecuencias derivadas de ello, que exigieran su prestación (pago de haberes, admisión a un concurso, etc.), en cuyo caso la pretensión —y sentencia— serían de condena.

De lo expuesto se desprende el limitado campo de aplicación de este tipo de pretensiones en el proceso administrativo.

En la ponencia en la Segunda Comisión de reforma de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de Costa Rica, se regula expresamente este tipo de pretensión en la proposición de reforma del art. 22. El apartado 8 de la propuesta de reforma de este artículo, dice:

2. Que es lo que caracteriza a las pretensiones declarativas. PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, 2ª ed., Pamplona, 1985, I, p. 443. Al estudiarse el proceso administrativo, no suele admitirse la clasificación de acciones civiles. Se parte de criterios distintos. (Cfr. por ejemplo, RAMIREZ ARCILA, *Fundamentos procesales y pretensiones contencioso-administrativas*, Bogotá, 1983, en especial, pp. 117 y ss.).

“El demandante podrá pedir se declare la existencia o contenido, o la inexistencia, de una relación jurídica con la Administración, lo mismo que la ilegitimidad de un acto o comportamiento de esta última, sin pedir simultáneamente ni la anulación del acto ni condenatoria alguna, pero ha de demostrar suficientemente legitimación procesal para hacerlo y que son imposibles —por prematuras o tardías— la acción anulatoria o resarcitoria correlativas”.

Es indudable que para el ejercicio de este tipo de acción, adquiere especial relieve el tema de la legitimación. El demandante debe ostentar interés directo en la declaratoria. Pero no parece necesario limitar la legitimación en los términos de la propuesta de la Ponencia.

Quizás, también sea correcto catalogar entre las pretensiones meramente declarativas aquellas en que lo que se solicita del Tribunal es la declaración de la nulidad de pleno derecho. Limitada ésta a los supuestos realmente excepcionales en Derecho administrativo de nulidad absoluta, parece evidente que cuando la sentencia accede a la pretensión y la estima, declarando la nulidad, no modifica la realidad jurídico-material, sino que no hace otra cosa que reconocer cuál era —y es— ésta.

Por último, asimismo podría considerarse meramente declarativa la pretensión de que se declare ilegítimo un acto futuro, a que se refiere el apartado 4 del art. 22. Ahora bien, en cuanto no se limita la petición al juez a tal declaración y se extiende a ordenar que cese su preparación, se está regulando una pretensión de condena.

2. *Las sentencias declarativas*

Serán sentencias declarativas las que satisfacen una pretensión de esta naturaleza. Pero también son declarativas todas las sentencias que deniegan la actuación de la pretensión, cualquiera que fuere la naturaleza de ésta, aunque no sea declarativa.

Si la sentencia no actúa la pretensión, bien porque la declara inadmisibles (arts. 59, a) y 60, LJCR; art. 81, 1, a) y 82, LJE) o porque la desestima o declara improcedente (art. 61, 1, LJCR; art. 83, 1, LJE), la sentencia será declarativa³.

Si la sentencia es estimatoria de la pretensión, como la estimatoria de cualquier otro tipo de pretensión, contendrá un primer pronunciamiento: anulación del acto. El acto que fue el presupuesto que dejó abierta la vía procesal debe quedar anulado. Ahora bien, para que la sentencia sea meramente declarativa en sentido estricto —y no constitutiva— es absolutamente necesario que se hubieren limitado a denegar la declaratoria solicitada de existencia o inexistencia de una situación jurídica.

3. *Efectos*

A. *Eficacia jurídico-material*

La sentencia meramente declarativa no producirá efectos directos en las relaciones jurídico-materiales. La sentencia no altera la realidad jurídica material existente

3. GUASP. *Derecho procesal civil*, 2ª reimpresión de la 3ª ed., Madrid, 1977, I, pp. 514 y s.; GONZALEZ PEREZ. *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., Madrid, 1966, II, p. 901.

antes de incoarse el proceso en que se dictó. La realidad jurídica es la misma, antes y después de la sentencia. La sentencia se limita a declarar cuál era y es esta realidad. Únicamente puede producir efectos reflejos o indirectos. Si se declara la existencia de una situación jurídica existente, la sentencia producirá el efecto de dar firmeza a la situación jurídica y podrá servir de base a la posible constancia de la misma en el Registro correspondiente.

B. *Eficacia jurídico-procesal ejecutiva*

La sentencia declarativa no es susceptible de ejecución forzosa. Como dice Prieto Castro, "no produce ninguna efectividad fuera de ella misma y, por tanto, no es susceptible de progresar ni producir una ejecución forzosa"⁴. El proceso tuvo por objeto una pretensión dirigida a obtener una simple declaración. Y, en torno a este objeto, giró toda la actividad de las partes y del juez, y se pronunció la sentencia. La tutela jurisdiccional queda satisfecha con la simple declaración. La certeza se habrá conseguido y se evitará que en actuaciones ulteriores se ponga en entredicho la situación declarada en la sentencia como existente o inexistente.

Ahora bien, si pese a la declaración de la sentencia, se producen actos que desconocen la existencia o inexistencia de la situación jurídica, ¿no sería posible acudir a la ejecución forzosa para la anulación del acto? ¿Sería necesario un nuevo proceso contra el acto, después de agotar la vía administrativa, a fin de que prevalezca la declaración de la sentencia?

Es necesario tener en cuenta que en el proceso administrativo, a diferencia del proceso civil, la pretensión por puramente declarativa que sea, se ha formulado frente a la Administración Pública, después de haberse instado ante ella y de haberlo denegado por un acto administrativo previo. ¿Hasta qué punto esta Administración Pública, que ha sido parte en el proceso y ha sido vencida en el mismo, puede desconocer después el contenido del fallo?

Parece evidente que si el desconocimiento del pronunciamiento de la sentencia fuera por otro acto administrativo puramente declarativo en sentido contrario, se podría instar la anulación de este último en procedimiento de ejecución de sentencia. Pero, normalmente, no ocurrirá así. El desconocimiento de lo declarado en la sentencia tendrá lugar por actos dictados en procedimientos con objeto determinado, por actos que, desconociendo aquella realidad, impongan consecuencias contrarias a lo que la sentencia declaró.

Supongamos, por ejemplo, que la sentencia declarativa se limitó a reconocer que el demandante tenía la condición de funcionario de ese determinado cuerpo y categoría. No se pidió nada más ni, por tanto, la sentencia fue más allá de la simple declaración de que así era.

Pues bien, si años después, la Administración Pública convoca un concurso en el que se exige para participar aquella concreta condición y no se admite al concurso el que obtuvo sentencia declarativa en tal sentido, por el único motivo de entender que no reunía el requisito, ¿podría instar la anulación de la exclusión, el reconocimiento

4. *Tratado*, cit., I, p. 445.

del derecho a tomar parte en el concurso y la condena a la Administración a admitirle en un procedimiento de ejecución forzosa dimanante de la sentencia puramente declarativa dictada hace años? ¿O sería necesario formular una pretensión de condena, que daría lugar a un nuevo proceso?

Aun cuando los puros principios procesales nos dijeran que esto último es lo correcto, dada la amplitud con que se regula en nuestro ordenamiento el incidente de ejecución, creo que es posible en estos casos evitar el calvario de un nuevo proceso para hacer valer una situación jurídica que ya fue declarada por una sentencia firme.

Ha de admitirse la posibilidad de que, en ejercicio de aquella sentencia declarativa, se impongan a la Administración Pública las consecuencias derivadas del pronunciamiento declarativo.

V. PRETENSIONES CONSTITUTIVAS

1. *Las pretensiones constitutivas*

La pretensión es constitutiva cuando lo que se pide al órgano jurisdiccional es la creación, modificación o extinción de una situación jurídica preexistente. Se trata de que la sentencia cree una situación jurídica (constitutiva en sentido estricto), o extinga una situación jurídica (pretensión resolutoria).

Se solicita del órgano judicial una sentencia que, en sí misma, produzca un efecto directo en las relaciones jurídico-materiales, creándolas, modificándolas o extinguiéndolas. De aquí las diferencias de las pretensiones meramente declarativas. Pues mientras la sentencia estimatoria de una pretensión declarativa se limitará a pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica, la sentencia constitutiva determinará la mutación de la realidad jurídico-material.

Si las sentencias constitutivas constituyen los supuestos excepcionales en el proceso civil, son el supuesto normal en el proceso administrativo, siempre y cuando se reconozca al propio Tribunal potestades para producir este efecto directo.

En cuanto es presupuesto del proceso administrativo, un acto administrativo, que se presume legítimo y es ejecutivo, del mismo dimanarán unas relaciones jurídicas. La pretensión dirigida contra el acto, aun cuando se limite a solicitar la anulación, si es estimada, dará lugar a una sentencia que comportará la anulación del acto y, consiguientemente, la extinción de la relación jurídica derivada del mismo. Pero si lo que se pretende no es simplemente la anulación y consiguiente extinción de las relaciones jurídicas, la pretensión —y subsiguiente sentencia estimatoria— pueden determinar la creación o la modificación de la relación jurídica. En efecto:

a) Si el acto administrativo había denegado el reconocimiento de la relación jurídica, por estimar que no se daban las circunstancias que constituían los requisitos de la misma, y la sentencia considera que se han cumplido estos requisitos, de la misma derivará el nacimiento de la relación jurídica.

La diferencia entre la pretensión —y sentencia— declarativa y constitutiva dependerá, según se ha dicho, de que la relación jurídica exista o no con anterioridad:

mientras en la sentencia declarativa el juez se limita a constatar su extinción, en la constitutiva reconocerá el nacimiento de la situación jurídica.

La diferencia, por supuesto, es sutil. Y cuando nuestras leyes dicen que podrá pedirse el reconocimiento de una situación jurídica, presuponen la existencia del derecho. El derecho, la relación jurídica existían antes de que el acto administrativo lo negase. Por lo que la sentencia viene a reconocer lo que ya existía.

b) Si el acto administrativo presupone la existencia de la relación jurídica y el demandante considera que el acto infringe el ordenamiento jurídico al configurar alguno de los elementos de la relación, se pretenderá la modificación de la relación a fin de que se ajuste al ordenamiento jurídico. La relación jurídica subsistirá después de la sentencia; pero se habrá modificado aquel elemento que infringía el ordenamiento jurídico (v.gr. cuantía del justiprecio o de una indemnización, condiciones de una concesión; contenido de una licencia).

Ahora bien, para que pueda hablarse de una sentencia administrativa constitutiva es necesario que la modificación de la relación jurídica sea un efecto directo de la sentencia, que la sentencia en sí misma produzca la modificación de la realidad jurídica. Lo que, por supuesto, todavía no ha sido reconocido al juez en muchos ordenamientos. Pues todavía existen ordenamientos en que las potestades del juez se limitan a la simple anulación del acto y a la declaración del reconocimiento de la relación jurídica o de cómo debe quedar conformada ésta. Pero será la Administración Pública la que tiene potestades para sustituir el acto anulado por otro que configure la relación jurídica de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

c) La pretensión de que se reconozca una situación jurídica no debe limitarse al supuesto de derechos subjetivos en sentido técnico, ni siquiera en el sentido amplio en que lo viene entendiendo la jurisprudencia de nuestros países. Sino que debe admitirse su formulación al titular de un simple interés personal y directo. Pues para que quede satisfecho este interés —y con ello el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva— no bastará en muchos casos con la anulación del acto. Esta será suficiente, por ejemplo, cuando del acto objeto de impugnación dimanen los efectos perjudiciales a ese interés (actividades molestas, insalubres o peligrosas; prestación de servicios públicos perjudiciales, etc.). Pero no bastará la simple anulación cuando el interés del demandante resulte lesionado porque la situación jurídica dimanante del acto impugnado no es conforme a ese interés legítimo (v.gr. no recuperación de la posesión de un camino público, trazado de una vía pública...).

De aquí que parezca oportuna la reforma de la Ley en el sentido propuesto por la ponencia de Eduardo Ortiz, si bien resulta excesiva la casuística del art. 22, tal y como se entiende debe ser reformado.

2. *Eficacia jurídico-material*

En los ordenamientos jurídicos, como el de Costa Rica, en que el juez administrativo tiene potestades para anular el acto administrativo y, además, reconocer, modificar o extinguir la relación jurídica, la sentencia será constitutiva y producirá directamente efectos en las relaciones jurídico-materiales.

Esta eficacia está sujeta a límites, que vendrán dados en función del contenido del acto administrativo impugnado y del de la pretensión deducida. A tal efecto, hemos de partir de una norma general consagrada en nuestras leyes: que la sentencia que anulare el acto o disposición producirá efectos *erga omnes*, "producirá efectos —dice la Ley— entre las partes y respecto de las personas afectadas por las mismas". Respecto de esta norma general se imponen las distinciones siguientes:

A. *Situaciones jurídicas derivadas de actos anulados*

Las situaciones jurídicas derivadas del acto anulado se extinguen, desaparecen. Si aquellas situaciones jurídicas únicamente afectaban al demandante (v.gr. ordenándole la realización de obras en un edificio de su propiedad, expropiación individual de un derecho de que es titular) por su propio contenido, su eficacia no se extenderá a persona distinta del demandante, por no existir otros afectados.

Pero si, por el contrario, el acto afectaba a otras personas (v.gr. sanción colectiva, expropiación de un conjunto de bienes, anulación de un concurso en que habían participado otras personas), y la pretensión no se fundó en motivos propios del demandante (v.gr. que la sanción era improcedente al mismo o la expropiación ilegal en cuanto afectaba a su derecho) sino en infracciones del ordenamiento general que viciaban de invalidez el acto en general, la anulación producirá efectos *erga omnes*: la sanción quedará sin efecto respecto de todos los sancionados, o la expropiación respecto de todos los bienes expropiados.

B. *Reconocimiento de una situación jurídica individualizada*

Si lo que se pretendió —y la sentencia reconoció— fue una situación jurídica individualizada, creando lo denegado por la Administración Pública o modificando la existente, en principio; no se extiende la eficacia de la sentencia más allá de la persona del demandante. La anulación del acto administrativo impugnado que había denegado la petición previa de reconocimiento o modificación de la situación jurídica no tendrá otro alcance que el puramente procesal de privar de efectos al acto previo, para llegar al pronunciamiento sobre el reconocimiento de un derecho subjetivo al demandante o de la modificación de la relación jurídica de que era parte. Pero no se extenderá a otras personas que se encuentren en la misma situación, por idéntica que sea.

No obstante, la jurisprudencia española, en aplicación del principio constitucional de igualdad, ha ido progresivamente extendiendo los efectos de la sentencia constitutiva que reconoce un derecho subjetivo al demandante a los que se encuentran en idéntica situación. Pensemos en un colectivo de funcionarios que pretenden el reconocimiento de unos mismos derechos económicos —v.gr. determinados sueldos o retribuciones complementarias— o de otra naturaleza —situación escalafonal, jubilación a determinada edad—. Si sólo una parte del colectivo incoó el proceso administrativo en el que se dictó sentencia favorable, ¿hasta qué punto esta sentencia beneficia a los demás?

No son sólo los principios generales los que imponen la limitación subjetiva de la eficacia de la sentencia. Sino razones de diversa índole. Como la seguridad jurídica y lo irrazonable que sería que quienes nada arriesgaron obtuvieran los beneficios del fallo. Sin haber realizado gasto alguno, sin haberse enfrentado con la Administración —todo proceso supone un enfrentamiento—, se encontrarían con unos derechos por los que no han luchado.

Sin embargo, como he indicado, la jurisprudencia española ha ido ampliando los efectos subjetivos de la sentencia, siempre dentro de los plazos de la prescripción. Pues si una vez dictada sentencia hubiera prescrito el derecho (v.gr. derecho a percepción de determinados haberes), no podrá reconocerse el derecho a los que no incoaron el proceso.

Hay que reconocer que, ante una sentencia desestimatoria, reconociendo una situación jurídica, la Administración, en aplicación de los principios señalados; suele extender sus efectos a los no demandantes que se encuentren en idéntica situación, sin necesidad de la intervención judicial. Cuando se trata de funcionarios, la razón es obvia: ¿cómo va a reconocerlos a los que tuvieron la osadía de oponerse y litigar, y negárselos a los que fueron buenos, fieles y sumisos?

Pero si no ocurre así y la Administración se limita a aplicar la sentencia en sus propios términos, ¿cuál es la solución de la jurisprudencia?

La única solución procedente, correcta, sería incoar una nueva petición ante la Administración a la que serviría de apoyo la sentencia ya dictada, si bien únicamente como precedente. Y, frente a la denegación expresa o presunta de esta petición, se incoaría un nuevo proceso en el que si la sentencia fuese contradictoria, podría ser impugnada mediante recurso de revisión.

Pero últimamente, el Tribunal Supremo ha llegado a atribuir eficacia *erga omnes* a la sentencia constitutiva que reconoció unos derechos a los demandantes, permitiéndose la efectividad y extensión de los derechos a favor de terceros en vía de ejecución. En este sentido un Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1985, delimita así la cuestión:

“El problema —dice— consiste en determinar el modo de hacerse extensivos estos efectos, si pueden pedirse directamente en fase de ejecución de sentencia, personándose en ella los afectados, o han de solicitarlo de la Administración... y frente a su denegación seguir un proceso diferente”.

Y sobre esta cuestión, el Auto, en los fundamentos jurídicos 3º a 5º sienta esta importante doctrina:

“Reiterada jurisprudencia (sentencias de 16 noviembre de 1960, 5 de noviembre de 1971, 24 de mayo y 22 de diciembre de 1972, 29 de junio de 1981) se había inclinado por esta segunda solución, declarando que ante la negativa de la Administración, debía interponerse los recursos procedentes y el contencioso-administrativo, en el cual operaría la cosa juzgada y no se podría discutir nuevamente el asunto. Sintetizando los argumentos de estas sentencias se reducen a los siguientes: la necesidad de actos administrativos que materialicen las declaraciones de las sentencias extensible a otros afectados; que la potestad de hacer ejecutar lo juzgado no llega a la ejecución en un sentido de operaciones físicas o

técnicas, que le incumben a la Administración, según el art. 103 de la LJ; oportunidad de que las entidades administrativas condenadas en una sentencia, como cualquier otro sujeto puedan cumplir voluntariamente la sentencia; mayor garantía para los administrados, ya que la complejidad de las medidas que pueden ser tomadas, impone que los actos administrativos donde se concreten puedan ser controlados por el Tribunal sentenciador; por último, que la declaración de cuando la cosa juzgada afecta a terceros, caso del art. 86-2 citado, requiere la confrontación de la sentencia con la petición de los afectados por ella, lo que no es propio de la fase de ejecución.

El art. 117-3 de la Constitución, recogido en el 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2 de julio de 1985, robustecen la autoridad y la fuerza de los Tribunales, a los que atribuyen en exclusividad la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en toda clase de procesos, por lo que han desaparecido las diferencias entre ejecución contencioso-administrativa y en el orden civil, siempre que produzcan una merma de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución y no se hallen amparadas por leyes acordes con la Constitución en esa línea, las sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1984 y 18 de enero de 1985, declaran que hacer ejecutar lo juzgado supone requerir la colaboración de la Administración para que dicte los actos que den efectividad al mandato de la sentencia y que para instarla, se hallan habilitadas las partes interesadas, según el art. 110 de la Ley de la jurisdicción, que pueden ser personas diferentes a quienes fueron parte en el proceso anterior.

Por consiguiente, hay que compatibilizar el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, con el también constitucional de seguridad jurídica. Sin merma de la posibilidad del Tribunal sentenciador de adoptar todas las medidas precisas para traducir a la realidad las consecuencias de las declaraciones de la sentencia, la Administración necesita dictar actos administrativos de obligada emisión y realización material, según le ordene aquél, ya que en virtud del principio de legalidad, los entes administrativos no pueden obrar de otra forma. Ahora bien: si la Administración no reconoce los efectos del art. 86-2 de la Ley jurisdiccional, no ha de seguir un nuevo proceso administrativo, lo cual haría poco operativa dicha norma, sino que frente a la negativa, los afectados pueden, conforme a los arts. 103 y siguientes de la citada Ley, instarse dentro de la fase ejecutiva del proceso anterior, para que los efectos de la sentencia les alcancen”⁵.

3. Eficacia jurídico-procesal ejecutiva

La sentencia constitutiva no requiere ejecución. El efecto ejecutivo no es propio de estas sentencias, sino de la acumulación de una pretensión constitutiva a otra de condena.

5. Cfr. comentario de este Auto en P. GONZALEZ SALINAS, *La eficacia jurídica de las sentencias*, REDA, Nº 46.

Ahora bien, la sentencia constitutiva, como toda sentencia, encierra, además de un juicio lógico, un imperativo de voluntad que satisface la pretensión y que debe ser acatada. Sería inconcebible que ante una actitud de resistencia a respetar la relación jurídica constituida por la sentencia, no fuera admisible una actuación del órgano judicial, conducente a que se respetare el fallo. No es que la sentencia constitutiva no excluya la necesidad de realizar actos consecuenciales que no tienen carácter ejecutivo, como dice Prieto Castro, sino más bien de acreditamiento o constancia⁶. Sino que no excluye la posibilidad de medidas de ejecución. Sin necesidad de que a la pretensión constitutiva se acumule otra de condena y sin que la sentencia contuviera pronunciamiento en tal sentido, el reconocimiento en el fallo de la existencia de una relación jurídica, será título suficiente para toda vía ejecutiva encaminada a acomodar la realidad con aquella relación jurídica.

Es evidente, sin embargo, que será necesaria la pretensión de condena —no bastará la puramente constitutiva— cuando la tutela jurisdiccional comporta necesariamente una prestación de la Administración demandada. Por ejemplo, si lo que se discute es el derecho a una indemnización o a percibir unos haberes, no bastará que la sentencia reconozca el derecho a la indemnización o a los haberes. Será necesario que la Administración pague la cantidad correspondiente al demandante. Será necesario que pida —y la sentencia contenga un pronunciamiento en tal sentido— la condena al pago de la cantidad.

En el supuesto de que el demandante omitiera tal petición de condena y se limitase a pedir el reconocimiento del derecho, ¿podrá el juez administrativo dictar sentencia de condena? Y si la sentencia no contuviera pronunciamiento condenatorio, ¿sería imposible la ejecución forzosa sin otra sentencia de condena?

Aunque así se ha estimado a veces, en aplicación de elementales principios procesales, no tendría sentido obligar al que obtuvo sentencia favorable reconociendo un derecho subjetivo a incoar un nuevo proceso en demanda de una sentencia de condena para hacer efectivo lo que ineludiblemente exige el contenido del derecho. Ha de entenderse implícita en la sentencia que se limita a reconocer una situación jurídica, la condena a adoptar cuantos actos, medidas y providencias fuesen necesarios para el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el acto impugnado.

Y es que, como regla general, las pretensiones que se formulan en el proceso administrativo, como las que se formulan en el proceso civil, son pretensiones de condena.

A ellas nos referimos a continuación.

VI. PRETENSIONES DE CONDENA

1. *Las pretensiones de condena*

La pretensión es de condena cuando lo que se reclama del órgano jurisdiccional es la imposición de una situación jurídica al demandado. Si por ser reconocida por el demandado no se cuestiona la situación jurídica y únicamente se pretende su imposi-

6. *Tratado*, cit., I, p. 455.

ción al mismo, será una pretensión pura de condena; si se cuestionaba la situación jurídica, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse primero sobre la situación jurídica y en segundo lugar sobre la prestación que debe realizar el demandado, por lo que será pretensión declarativa o constitutiva y, además, de condena. Por ejemplo, si la Administración Pública no discute el derecho a determinados haberes de los demandantes, pero no los paga, la pretensión y la sentencia serán de condena; pero si la Administración niega el derecho a los haberes, las pretensiones y la sentencia serán constitutivas (reconocimiento del derecho) y de condena (que se haga efectivo).

La sentencia estimatoria de una pretensión de condena, impone al demandado una situación jurídica, lo *condena* a unas prestaciones (positivas o negativas), o a un hacer. No se trata ya de que el demandado respete genéricamente la situación jurídica reconocida en la sentencia; sino de que realice una prestación concreta, positiva o negativa.

Muchas son las modalidades de prestación a que puede ser condenado el demandado en el proceso administrativo, según la función administrativa en cuyo ejercicio se dictó el acto objeto de impugnación. En razón a los efectos ejecutivos de la sentencia (a que después nos referimos especialmente), ofrece singular importancia la siguiente distinción:

A. *Que la prestación haya de realizarse por los particulares*

Aun cuando en un proceso administrativo es parte una Administración Pública y la petición se dirige frente a un acto de ésta sujeto al Derecho administrativo, la prestación que, en definitiva, ha de realizarse para restablecer el orden jurídico perturbado, puede corresponder a un administrado. A la Administración Pública que dictó el acto anulado siempre le corresponderá al menos una prestación: la de adoptar las medidas ejecutivas idóneas para que el administrado realice aquello a que viene obligado. Pero es éste, el administrado, el particular, el que ha de ejecutar la prestación.

Los ejemplos son numerosos. Pensemos en la sentencia que condena a ejecutar obras para adecuar un inmueble a la ordenación urbanística, o a la demolición de un inmueble en estado de ruina, o al pago del justiprecio de una expropiación forzosa por razón de interés social de que fue beneficiario un particular. En todos estos supuestos, la persona que ha de realizar la prestación es un particular, no un ente público investido de prerrogativa.

B. *Que la prestación hubiera de realizarse por la Administración Pública*

Las distintas modalidades que puede adoptar la prestación pueden clasificarse en dos grandes grupos, según que consista en la entrega o no en una cantidad de dinero.

a. *Condena al pago de una cantidad de dinero*

Las sentencias administrativas acaban frecuentemente en una condena al pago de una cantidad de dinero. Pues, a las dictadas como consecuencia de una pretensión

con este objeto, hay que unir las de indemnización cuando no exista otro medio de restaurar el orden jurídico perturbado y las indemnizaciones por responsabilidades en que se incurre en la ejecución de las sentencias.

Y justamente respecto de estas sentencias se plantean las dificultades dimanantes de las prerrogativas de las Administraciones Públicas en el ámbito presupuestario.

b. *Condena a otras prestaciones.*

Quando las prestaciones que hubiere de realizar la Administración Pública son de naturaleza distinta a las del pago de una cantidad de dinero, las dificultades de su ejecución derivan, más que de prerrogativas legales, de la prepotencia de quien tiene en sus manos los resortes de la fuerza.

Las prestaciones a que puede venir obligada la Administración para —en frase de nuestras leyes— el reconocimiento de la situación jurídica individualizada y “el pleno restablecimiento de la misma” son tan variadas que no es posible una clasificación. Pueden ir desde la simple abstención de cualquier actuación obstaculizadora de la actividad declarada legítima por la sentencia, hasta la entrega a un concesionario de la gestión de un servicio público de que fue separado. Quizás, la distinción más importante a efectos prácticos sea entre prestaciones que puedan ser realizadas o no por persona distinta a la Administración obligada.

Exponente de la infinita variedad de pretensiones de condena posibles es la redacción propuesta por la Ponencia presentada a la Segunda Comisión de la reforma de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de Costa Rica a que antes me he referido. La nueva redacción que se propone del art. 22 por el Profesor Ortiz, sacrificando la técnica legislativa a fin de reflejar en el texto los supuestos que pueden plantearse, contiene una prolija enumeración de las más importantes y sobre las que la dificultad de admisión por los Tribunales puede preverse por la tradición jurisprudencial. Ejemplo expresivo lo constituyen los apartados 2 y 3 de este artículo, tal y como figuran en la propuesta.

Creo, sin embargo, que la casuística de este artículo, como la del art. 82 al regular los correlativos pronunciamientos de la sentencia, es excesiva. No es necesario descender a tanto detalle. Se puede, sin olvidar la técnica legislativa, limitarse a fórmulas más generales que, sin llegar a lo que constituye una desconfianza en la capacidad del juzgador, sean lo suficientemente expresivas para que éste pueda dictar los pronunciamientos y condenar a la Administración a realizar todas las prestaciones que exija la satisfacción, no sólo de los derechos subjetivos, sino también de los intereses legítimos.

Quizás el supuesto en que sí parece imprescindible la referencia expresa es el del acto discrecional, tal y como se regula en el inciso primero del número 2 del art. 22, según la redacción propuesta en la reforma. Aparte, naturalmente, el ya señalado anteriormente, de no limitar el reconocimiento de las situaciones jurídicas individualizadas, a los casos de derechos subjetivos en sentido técnico, sino que debe extenderse a la condena a realizar todo aquello que exija la satisfacción de los intereses legítimos.

2. *Eficacia jurídico-material*

Las sentencias de condena no producen efectos directos en la realidad jurídico-material. A diferencia de las constitutivas —que crean, modifican o extinguen una situación jurídica—, las de condena se limitan a imponer una situación jurídica ya existente.

Como antes se ha dicho, las sentencias administrativas estimatorias, por lo general, tienen un doble carácter: son constitutivas, en cuanto crean o modifican las relaciones jurídicas dimanantes del acto administrativo objeto de impugnación; y en cuanto condenan a realizar las prestaciones necesarias para la plena eficacia en la realidad material de la innovación producida en la realidad jurídica son de condena.

3. *Efectos procesales ejecutivos*

A. *Efectos ejecutivos de las sentencias de condena*

La sentencia que estima una pretensión de condena contiene un mandato al demandado para que realice el contenido de la condena. Si el obligado cumple el mandato, se agota la eficacia de la sentencia; si el obligado la incumple, provoca la actuación de los órganos ejecutivos. La sentencia pasa a ser el título de ejecución, la sentencia legitima la adopción de medidas encaminadas a la plena realización del fallo.

Y llegamos al momento en que se produce la más grave quiebra del Estado de Derecho. No sólo en aquellos ordenamientos jurídicos que carecen de una reglamentación adecuada o en los que existe una reserva expresa de la competencia ejecutiva a favor de la Administración⁷, sino en aquellos en que se ha llegado a reconocer a los Tribunales la potestad de hacer ejecutar lo juzgado sin distinción alguna y, por tanto, frente a la Administración Pública. Pues a la hora de descender a lo que pueda hacer un juez ante la resistencia de la Administración Pública a cumplir los fallos, se acaba reconociendo la impotencia del Poder Judicial para lograr que se cumplan sus mandamientos, y todo culmina en la responsabilidad de los titulares de los órganos competentes para realizar aquellas actividades no susceptibles de sustitución a que obliga la condena.

De aquí la importancia del examen en concreto de la proyección ejecutiva de las sentencias, según las modalidades de condena.

B. *Condenas a prestaciones que han de realizar los particulares*

En estos supuestos, si la Administración no procede a la ejecución forzosa frente al obligado, utilizando en cada caso el medio de ejecución adecuado, debe prescindirse de la intervención de la Administración y procederse a la ejecución de la sentencia frente al particular obligado. Podrán seguirse las vías procesales de ejecución previstas en la legislación procesal civil sin especialidad alguna. Bastará con eliminar toda

7. Una breve referencia a los mismos en mi trabajo *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Bogotá, 1985, pp. 384 y s.

intervención obstaculizadora de la Administración —si efectivamente lo es— y acudir a los Tribunales para la ejecución del fallo.

Será la parte que obtuvo la sentencia estimatoria la que decidirá el procedimiento a seguir.

Las dificultades surgen cuando es la Administración Pública la que ha de realizar la prestación que constituye el contenido de la condena. Dependerán en gran medida del tipo de prestación exigido.

C. *Condenas al pago de dinero por una entidad pública*

a. *Condena al pago de cantidad y ejecución*

Si a lo que condena la sentencia es a dar una cantidad de dinero, su efectividad se conseguirá entregando al que obtuvo la sentencia favorable esa cantidad. La ejecución forzosa tenderá a satisfacer al acreedor con la entrega del dinero. Para ello, será necesario obtener del obligado el dinero o bienes que, una vez enajenados, se traduzcan en dinero. Por esta razón se llama a este tipo de ejecución expropiatoria: para obtener la cantidad de dinero que ha de ser entregada al ejecutante, han de ser expropiados los bienes del ejecutado y, a través del embargo y sobre todo de su realización forzosa, liquidados y convertidos en el dinero que se precisa ⁸.

b. *Obstáculos a la ejecución de las condenas al pago de cantidades de dinero*

A la ejecución procesal de las condenas a las entidades públicas a pagar cantidades de dinero, se oponen dos principios consagrados en casi todos los ordenamientos:

a'. *La legalidad presupuestaria*

Las Administraciones Públicas únicamente pueden hacer efectivas las obligaciones de pago dentro de los límites de sus presupuestos respectivos, debidamente aprobados. Firme una sentencia de condena al pago de una cantidad líquida, será exigible de las Haciendas públicas; pero su cumplimiento dependerá de que exista partida presupuestaria prevista, con fondos suficientes.

Si no existe (lo que constituirá el supuesto normal) no existirá otra alternativa que esperar a incluir la partida en el primer presupuesto ordinario o la aprobación de un suplemento de crédito. Que no dependerá de los órganos administrativos.

De aquí que los ordenamientos del proceso administrativo traten de garantizar que no se paralice y siga con la debida diligencia la tramitación del correspondiente suplemento de crédito.

Lo que da lugar a que aquellos que han obtenido sentencia favorable, esperen pacientemente a que haya partidas presupuestarias para cobrar el justiprecio, la indemnización, la devolución del importe indebidamente exigido o la certificación de

8. GUASP, *Derecho procesal administrativo*, cit., II, p. 200.

un contrato de obra. Y, naturalmente, quien logrará hacer efectivo el crédito no será el primero en el tiempo. Sino el de mayor influencia, mejor defendido o que utiliza otros medios menos confesables por caer en el ámbito penal. Con lo que se infringe, no sólo el derecho a la tutela efectiva, sino el derecho a la igualdad ante la Ley.

b'. *La inembargabilidad de los caudales públicos*

El otro principio que obstaculiza la ejecución personal de las sentencias de condena es el que proscribe el embargo y despachar mandamientos de ejecución contra los caudales públicos.

Exista o no partida presupuestaria suficiente, no es posible la ejecución contra los caudales públicos ni el embargo de los bienes de las entidades públicas ni su ulterior realización para convertirles en dinero.

c. *Justificación a estas prerrogativas*

Ha llegado a considerarse que tales prerrogativas son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva y la atribución a los Tribunales y Juzgados de la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, sin establecer distinción a favor de los entes públicos⁹.

Ha de reconocerse, sin embargo, el incuestionable fundamento de aquellos principios. No se puede, indiscriminadamente, dirigir la ejecución forzosa frente a cualquier tipo de bien de las entidades públicas. No ya respecto de los afectos a un servicio público, sino respecto de los puramente patrimoniales.

Por lo que se ha propuesto como posibles soluciones que la orden de ejecución forzosa, el embargo, el apremio, se ejercitará, no sobre cualquier fondo público, sino sobre el Banco de España o el equivalente de cada Estado, regulador de la tesorería del Estado, consignándose estos pagos contablemente como anticipos de tesorería¹⁰.

Lo que constituye, en definitiva, dirigir la ejecución forzosa contra caudales públicos y, por tanto, la supresión de los principios expuestos.

Existe otra solución a que me he referido reiteradamente y que se ha tratado de consagrar en las leyes: la consignación de una partida —suficientemente dotada— destinada exclusivamente a hacer efectivas las condenas de los Tribunales, sobre la que pudieran despacharse mandamientos de ejecución¹¹.

9. En la *Memoria del Consejo del Poder Judicial de 1982* (p. 81) se dice que estas prerrogativas "carentes de encaje constitucional, pero de algún modo constituye una grave limitación a la independencia de los Jueces y Tribunales". Me remito a mi trabajo *El derecho a la tutela judicial*, Madrid, 1984, pp. 135 y ss.
10. GARCIA DE ENTERRIA, *Tratado de Derecho administrativo*, 2ª ed., Madrid 1981, II, pp. 563 y ss.; MARTIN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el panorama europeo*, REDA, 1980, pp. 31 y ss.; CANO MATA, *Ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas. El embargo a la Administración, como manifestación del principio de tutela judicial efectiva*, RAD, Nº 103, pp. 42 y s.
11. Así, en *El proceso administrativo y la Constitución*, incluido como estudio preliminar en mis *Comentarios a la LJ*, Madrid, 1978, pp. 96 y s.

d. *Las dificultades reales de la efectividad de las condenas al pago de cantidades líquidas*

Pero la dificultad, mejor, la imposibilidad de que las sentencias de condena al pago de cantidades líquidas se hagan efectivas frente a la Administración radica en causas muy distintas.

Y no son otras que la asunción por el Estado de fines que exceden con mucho sus posibilidades reales. Asume la ejecución de obras, realiza prestaciones, organiza servicios sin contar con medios suficientes.

Si no le es posible consignar partidas suficientes para las necesidades reales presupuestadas, ¿cómo va a poder consignar en la cuantía realmente exigida una fabulosa partida para responder de las hipotéticas condenas de los Tribunales que se produzcan durante el ejercicio?

Y ¿cuáles serían las consecuencias a la economía nacional si se admitiera la ejecución sobre el Banco regulador de la tesorería de Estado?

No nos engañemos. La mayoría de los Estados se encuentran en un estado tal de insolvencia, que podríamos calificarle de quiebra. Y de quiebra fraudulenta.

Pues bien, ante estas situaciones de insolvencia, no son válidos los procesos de ejecución singular. Sino los procesos de ejecución colectiva. Único modo de evitar la tremenda desigualdad que supone que algunos, los más avisados o con menos escrúpulos, hagan efectivo en su totalidad en plazos más que razonables sus créditos, mientras otros no los harán efectivos jamás, o después de muchos años de insistencia, paciencia y resignación.

Esta es la razón de que en tanto subsista la política de muchos Estados, por mucho que nos esforcemos en arbitrar fórmulas legales encaminadas a reforzar las potestades de los Tribunales en los procesos de ejecución singular, no será posible la tutela judicial efectiva ni respetar al principio de igualdad ante la Ley.

c. *La ejecución de condenas al pago de dinero y la reforma de la Ley española*

No obstante las dificultades, se sigue intentando que las regulaciones sobre el proceso administrativo consagren fórmulas más eficaces para garantizar la ejecución de las sentencias.

Como sabéis, como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley orgánica del Poder Judicial en España, está corriendo el plazo de un año para que el Gobierno remita a las Cortes un proyecto de nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Con este motivo, se han ido elaborando distintos anteproyectos de Ley, en los que se trata de facilitar la ejecución. En el último de los anteproyectos elaborados, al menos, el último que yo conozco, en uno de los artículos (el 101) aparecen estas medidas:

1ª) Que en los presupuestos de todas las Administraciones Públicas figure necesariamente una partida de gastos para la ejecución de sentencias definitivas y eje-

curatorias de los Tribunales contencioso-administrativos cuando el contenido sea patrimonial.

2º). Que la sentencia equivaldrá a todos los efectos a la orden del pago correspondiente, según la Ley General Presupuestaria.

3º) Que las partidas presupuestarias tendrán la condición de automáticamente ampliables en función de la cuantía de la sentencia, con cargo a las mismas.

4º) Que en todo caso se abonarán al reclamante desde el día en que nació el derecho a ser pagado hasta aquel en que el pago se haga efectivo. Estos intereses se calcularán al interés del Banco de España.

Salvo la última, dudo mucho que lleguen a obtener la sanción legislativa estas revolucionarias medidas. Y creo que algunas son más que discutibles. Como esa ampliación automática de las partidas presupuestarias. La única medida que ofrece ciertas garantías sería la primera si realmente fuese vinculante para el Parlamento y si se estableciera cómo debería cuantificarse la partida de gastos en relación al importe total del presupuesto.

f. *La ejecución en la reforma de la Ley de Costa Rica*

En la reforma del art. 23 de vuestra Ley que se propone en la Ponencia del Prof. Ortiz, trata de dejarse abierta la vía de la ejecución forzosa, en los siguientes términos (apartado 3):

“Podrán embargarse y rematarse, dentro de la vía ejecutiva contra la Administración, todos sus bienes de Derecho privado que no sean indispensables, ni estén específicamente adaptados al cumplimiento de un fin público determinado a su cargo, en el momento en que se notifica su embargo. Se entienden comprendidos en este concepto los fondos pecuniarios, las cuentas corrientes y los valores documentales de la Administración que no estén afectados a un fin específico por Ley o acto administrativo eficaz”.

Respecto de esta reforma me permito señalar:

—Que considero muy discutible la oportunidad de privar a los bienes de los entes públicos de esta prerrogativa, aunque “no sean indispensables, ni estén específicamente adaptados, al cumplimiento de un fin público determinado a su cargo”.

—Que, aun cuando se admitiera, ante la situación económica de los entes públicos provocada por una política de asumir fines para los que carecen de medios, muy pronto les veríamos totalmente privados de estos bienes patrimoniales, haciéndoles imposible la normal prestación de los servicios públicos.

—Que, como después se señala, ante la pluralidad de acreedores, la ejecución singular conduciría a situaciones de manifiesta desigualdad en contra del administrado menos diligente o peor defendido.

D. *Condenas a la entrega de cosas*

a. *Condena a la entrega de cosas y ejecución*

Si la sentencia condena a la entrega, no de dinero, sino de cosa distinta, la ejecución se concretará en la dación de una cosa específica. Las actuaciones procesales de esta ejecución, que la doctrina procesal denomina satisfactiva, se dirigirán a entregar la cosa determinada en la sentencia. Lo que exigirá el apoderamiento de la cosa por el órgano jurisdiccional y su entrega al ejecutante¹².

La ejecución forzosa no puede ser más simple y sencilla: una vez localizada la cosa, se procederá a poner al demandante en la posesión de la misma, practicando a este fin las diligencias que solicite.

b. *La ejecución satisfactiva frente a la Administración Pública*

El hecho de que la cosa, mueble o inmueble, se encuentre en poder de un ente público no constituye razón suficiente para alterar el régimen general de la ejecución satisfactiva, tal y como se regula en las leyes procesales civiles.

Si la Administración Pública no pone al demandante en la inmediata posesión de la cosa, lo hará el órgano jurisdiccional.

Las leyes procesales administrativas —así la LJ española, art. 107—, al regular la imposibilidad de ejecutar la sentencia, no se refiere tan sólo a la imposibilidad material —desaparición física de la cosa, destrucción del inmueble— sino a “imposibilidad legal”¹³. Por tanto, cuando una modificación operada de conformidad a la ley hiciere imposible la recuperación de la cosa por un particular, se transformaría la entrega en el pago de una cantidad de dinero. Por ejemplo, si expropiada una parcela urbana, se ha convertido después de los correspondientes procedimientos y ejecuciones materiales en una plaza o calle pública. No tendría sentido restituir al expropiado la cosa, alterando toda la red viaria de un planeamiento urbanístico.

Pero, salvo los supuestos de imposibilidad legal, ha de rechazarse cualquier obstáculo a la ejecución procesal. El juez tiene plenas potestades para adoptar cuantas medidas y diligencias fuesen necesarias para vencer las resistencias que surjan para poner al demandante en posesión de la cosa. La fuerza pública deberá asistir al juez y actuar bajo sus órdenes.

Aquí, las dificultades de la ejecución no son legales. No dimanán de prerrogativas que el ordenamiento reconozca a los entes públicos. Sino de situaciones de hecho. Pues, como antes decíamos, en definitiva estas fuerzas de seguridad que constituyen el instrumento para ejercer la coacción necesaria para cumplir los mandatos judiciales son del Ejecutivo, que es el obligado a la ejecución.

En épocas de falta de autoridad no es infrecuente que no se empleen los resortes que tiene el Poder para vencer resistencias, incluso de particulares que no se resisten a desalojar un bien ocupado en cumplimiento de un acto administrativo que ha sido

12. GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., II, pp. 223 y ss.

13. Cfr. comentario al art. 107 en mi *Comentarios a la LJ*, cit.

anulado por la jurisdicción. Y no sólo porque el Ejecutivo se resista a los mandatos judiciales. Sino porque los propios jueces no se atreven a adoptar las órdenes precisas.

c. *Las medidas de ejecución con la reforma de la Ley española*

En España el anteproyecto de Ley a que antes me he referido, trata de superar las dificultades señaladas con medidas que podrían ser aplicables también a la ejecución transformativa, a que después aludiremos.

Estas medidas son:

1ª) Reconocer al Tribunal potestad para ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de los agentes de la Administración (art. 103). Se trata de reducir todo lo posible los supuestos en que haya de acudir a los agentes de la Administración. Pero, desgraciadamente, será el supuesto más frecuente. Pues los medios de que disponen los Tribunales no son los más idóneos para vencer las resistencias de los órganos del Ejecutivo.

2ª) Si el Tribunal requiere la colaboración de los agentes de la Administración, éstos "no podrán excusarse de ello bajo ningún precepto". Y si concurriesen circunstancias que impidieran la colaboración, el superior jerárquico del obligado lo expondrá al Tribunal, dentro de los 5 días siguientes al requerimiento, con expresión de los medios sustitutorios que estime procedentes, a fin de previa audiencia de las partes, adoptar la resolución que proceda.

Pero al final se acaba siempre en lo mismo: responsabilidad civil y criminal. Responsabilidad criminal que, si se exigiera debidamente, podría ser enormemente eficaz. El problema radica en que apenas si se utiliza. Se ha llegado a calificar de "burla nacional" la norma que obliga a dedicar tanto de culpa al Tribunal del orden penal. Esto explica que en el anteproyecto de reforma de la Ley española a que me he referido, se trate de reforzar la automaticidad de la medida en los siguientes términos (art. 105,3):

"Transcurridos los plazos fijados por el Tribunal sin que se hubiese ejecutado por el órgano competente la actividad requerida, se apercibirá a sus titulares para que procedan a su inmediato cumplimiento y, si transcurriesen cinco días desde el apercibimiento sin haberlo efectuado, se deducirá el tanto de culpa que correspondiese y se remitirá al día siguiente al Tribunal competente".

E. *Condena a una conducta distinta*

a. *Condena a una conducta distinta de dar y ejecución*

Si la sentencia condena a hacer algo distinto a la consistente en dar (dinero u otra cosa), la ejecución se concretará en la realización de la conducta a que se condenó al demandado.

Las actuaciones procesales de esta ejecución que la doctrina procesal denomina transformativa no tratarán de conseguir que se entregue algo al ejecutante, sino algo

distinto al dar; no se limitará al acto aislado de una dación o entrega, sino que supone o puede suponer conducta extensa transformadora de la realidad material¹⁴.

El pleno restablecimiento y reconocimiento de la situación jurídica individualizada reconocida en la sentencia (en términos del art. 62, a) de la Ley de Costa Rica de 1966 y del art. 84,b) de la Ley española de 1956), puede exigir la realización de algo distinto a la entrega de dinero o de una cosa específica. Muchas y varias son las conductas físicas posibles a que puede venir obligada la Administración Pública y a cuya realización tiende la ejecución. Pero pueden reconducirse a dos grupos, según que consista en deshacer o hacer algo.

b. *Condena a deshacer*

Si como consecuencia del acto administrativo anulado por la sentencia se hubiere ejecutado materialmente algo que contraviniera el ordenamiento jurídico, el restablecimiento de la situación jurídica anterior obligará a deshacer lo indebidamente hecho. Asimismo, si la sentencia hubiera condenado a no hacer algo y el condenado lo hiciera, la ejecución se concretará en deshacer lo hecho. Sin embargo, en el Derecho español existe un precepto en la Ley de Enjuiciamiento Civil que parece impedir al juez la destrucción material: el art. 925, que dispone que "si el condenado no hace alguna cosa que quebrantare la sentencia, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios, los que se indemnizarán al que hubiera obtenido la ejecutoria". Al comentar este artículo, se ha dicho que la Ley adopta un criterio desacertado, puesto que ningún inconveniente habría de autorizar al juez a la destrucción material de lo indebidamente hecho, cuando el título de ejecución así lo establece¹⁵.

Realmente, no existe inconveniente alguno en que el juez administrativo pueda, en ejercicio de sus potestades, proceder a que se deshaga lo indebidamente hecho, a través de los agentes que estime oportuno, si no lo hace voluntariamente la Administración Pública condenada, a costa de ésta. Por lo que la ejecución transformativa se convertiría en una ejecución expropiativa. Como también se produciría esta transformación en los casos de imposibilidad legal de ejecución material.

La jurisprudencia española ha incluido en este supuesto el de modificación legislativa, pues sería absurdo deshacer algo que puede volver a hacerse a tenor de la nueva normativa.

c. *Condena a hacer*

Se impone la distinción entre dos subgrupos distintos, según que el hacer a cargo de la Administración condenada lo tenga que hacer ella exclusivamente, por no ser jurídica o económicamente igual que lo haga otra persona, o que, por no darse estas circunstancias, pueda hacerlo cualquiera.

a) Si se trata de hacer algo que sólo puede hacerse por la Administración, y no cabe la ejecución subsidiaria, en el proceso administrativo, no se reducen las po-

14. GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., II, pp. 230 y ss.

15. Así, GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., II, p. 236.

sibilidades ejecutivas a sustituir la prestación por la indemnización de daños y perjuicios. Pues, como antes señalamos, en caso de incumplimiento dentro de los plazos fijados y del apercibimiento, se prevé se deduzca el tanto de culpa frente al titular del órgano responsable.

Ultimamente, en el proceso civil se está imponiendo una medida que hace tiempo fue propuesta por la doctrina para el proceso administrativo como una de las más eficaces para el complemento de las condenas a hacer algo en que no se pueda sustituir a la Administración: la multa coercitiva al titular del órgano.

Sin embargo, no está entre las innovaciones del anteproyecto de la nueva Ley española de la Jurisdicción.

b) Si se trata de hacer algo en que es posible la sustitución, no hay razón alguna para privar al juez de la plenitud de potestades para hacer ejecutar lo juzgado.

Si la Administración condenada no realiza aquello a que viene obligada para el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada, "se hará a su costa", dice la Ley de Enjuiciamiento Civil española (art. 924). El Tribunal adoptará las medidas que sean necesarias para que se realice a costa de la Administración.

Una vez más, se acaba en la ejecución expropiativa, por lo que ésta constituye la ejecución ordinaria. La obligación de hacer se transforma en obligación de indemnizar.

VII. EPILOGO

He tratado de ofrecer un resumen de los problemas que plantea la regulación del proceso administrativo en uno de los aspectos de mayor trascendencia, para que pueda hablarse de una tutela jurisdiccional efectiva. Y, por tanto, uno en los que la regulación actual resulta más afectada por la reforma que estáis estudiando.

Pero no hay que esperar demasiado de las reformas legislativas. Pues es incuestionable que hemos llegado a unas regulaciones del proceso administrativo que, rectamente interpretadas y aplicadas, conferirían al administrado una efectiva tutela jurisdiccional.

Si en la realidad no es así, no es por defecto de las instituciones procesales, ni por las prerrogativas que todavía ostentan las Administraciones Públicas. Las causas son muy distintas. Y no son ni mucho menos las más importantes el abuso de esas prerrogativas, la arbitrariedad de los políticos y la falta de decisión de los jueces al no ejercer hasta sus últimas consecuencias las potestades que les reconoce la Ley.

La causa última de la quiebra de la tutela jurisdiccional efectiva no es otra que la de la falta de medios económicos de unos Estados en verdadera situación de quiebra. Que es como se encuentra la inmensa mayoría. Lo que les impide dotar a la Administración de Justicia de los elementos necesarios para superar la desesperante lentitud de los procesos, y poder cumplir las condenas al pago de dinero, en que acaban la inmensa mayoría de las ejecuciones.

No sé si habréis observado cómo acaban los Congresos, Encuentros o Asambleas que se celebran en los más distintos sectores: pidiendo al Estado una mayor

atención presupuestaria. Si es sobre comunicaciones y transportes, se piden mejores carreteras, o aeropuertos, o ferrocarriles. Si es sobre Educación, pidiendo más Universidades y Escuelas, Laboratorios mejor dotados, profesores mejor pagados. Si es sobre Sanidad, lo que se pide es más y mejores Hospitales, con todas las conquistas de la técnica moderna, con más camas, con más personal sanitario preparado.

Pero los Estados tienen unos medios limitados. No pueden hacer todo lo que se les demanda. No todo lo que quieran los políticos. Por lo que se impone la sensatez y la prudencia al asumir fines y funciones, y la máxima austeridad en la gestión.

No quiere esto decir que debemos renunciar a todo esfuerzo dirigido a perfeccionar nuestros procesos administrativos. Pues por alto que sea el nivel alcanzado por nuestras leyes, siempre será posible dar un paso más en esta lucha por garantizar la sumisión de la Administración Pública al Derecho en que estamos empeñados.

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

*El Amparo Constitucional en Venezuela**

Hildegard Rondón de Sansó
*Profesora de Derecho Administrativo de la UCV
y Magistrado de la Corte Primera de lo
Contencioso-Administrativo*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA AMPARO EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO
 1. *Amparo constitucional.* 2. *Interdicto de amparo.* 3. *Amparo agrario.* 4. *Amparo tributario.*
- III. CONCEPTUACION DEL AMPARO CONSTITUCIONAL
 1. *Significado del amparo.* A. Tesis tradicional. B. Tesis de Brewer-Carías.
- IV. CARACTERISTICAS DEL AMPARO
 1. *Características que emergen de la norma constitucional.* A. Objeto tutelado. B. Universalidad. C. Carácter jurisdiccional. D. Competencia múltiple. E. Sumariedad. F. Efecto restablecedor. G. Conformidad con la ley. 2. *Características doctrinarias. Problemática de las mismas.* A. Violación directa de la Constitución. B. Violación actual. C. Carácter cautelar. D. Carácter interdictal. E. Productor de cosa juzgada. F. Subsidiaridad. G. Carácter extraordinario. H. Atipicidad de los efectos y de los procedimientos.
- V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

Es muy significativo que hubiese coincidido la celebración de los 25 años de la Constitución de 1961 con el interés de todos los medios jurídicos en el Amparo. En efecto, la jurisprudencia día a día se enriquece con nuevas decisiones sobre la materia, la mayoría de ellas acertadas y oportunas; al mismo tiempo, la doctrina comienza a depurar las notas características de la institución, por lo cual contamos en la actualidad con magníficas monografías que no se han limitado a ser meramente descriptivas del tema, sino que algunas constituyen fundamentos efectivos de una dogmática conceptual y guías para su desarrollo y evolución.

Por lo que respecta al plano legislativo, han sido presentados formalmente ante las Cámaras varios proyectos de ley destinados a regular la disciplina en sus aspectos más significativos. Indudablemente cada una de estas manifestaciones es como un juego de espejos, causa y efecto de las restantes y es esto lo que a nuestro juicio atiende mejor a la técnica legislativa, ya que sólo se debe legislar sobre una institución nueva cuando la colectividad así lo reclama y en base a supuestos que están planteados en la vida real. Lo contrario es legislar en abstracto o copiar simplemente las soluciones ajenas. La figura que nos ocupa es lineal y simple en lo externo, pero en

* La materia fue desarrollada en una conferencia dictada por la autora en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bajo los auspicios de este organismo, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica "Andrés Bello", el día 17 de febrero de 1986.

el fondo resulta profundamente compleja, tal como esas plantas aparentemente en-debles que están dotadas de penetrantes raíces y, como ellas, es capaz de entrelazarse en las bases mismas de todo nuestro sistema jurídico. De todo lo anterior, emerge la constatación de que es éste el momento más apropiado y más favorable para hablar del Amparo, palabra mágica que pareciera capaz de abrir por sí misma las celdas del autoritarismo, del abuso de poder y de la violación de los derechos fundamentales que el orden jurídico garantiza. Pero, he aquí el verdadero enigma: ¿va a ser sustitutivo de los medios específicos que han sido destinados para tales fines? Es el dilucidar este punto central en forma tal que no se afecten ni la eficacia de la institución, ni el orden del sistema, el reto que plantea la regulación del Amparo.

Finalmente he de declarar formalmente que las nociones que se exponen sobre el amparo constitucional constituyen una retractación de ideas generales que expresé sobre el mismo y que incluso tuve la osadía de poner por escrito. Mi propia experiencia, que quiero comunicarla a todos los que están trabajando sobre el tema, es que hay que huir de los juicios prematuros que son el producto de la impaciencia. Sólo el examen detenido y profundo de las instituciones, de su esencia y de sus consecuencias nos puede ofrecer un resultado ponderado y útil.

II. DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA AMPARO EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO

Lo que sigue a continuación es el resumen de lo que "amparo" significa para el legislador venezolano. De los textos normativos de mayor positividad se desprende que la acepción amparo para distinguir a una categoría jurídica, es utilizada por el derecho positivo venezolano en las siguientes formas:

1. Como *amparo constitucional*, para designar la garantía o medio a través del cual se protegen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a las personas. Es a tal acepción a lo que alude el artículo 49 de la Constitución que consagra, a través del mismo, un medio rápido de tutela jurisdiccional de los señalados derechos, entre los cuales figura el de la libertad personal. Este último aparece específicamente definido y desarrollado en el *habeas corpus* que contempla la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución. Es sobre la institución aludida, en lo que atañe a su conceptualización genérica, que versará la exposición que sigue. De allí que la designación o título "amparo constitucional" en la forma utilizada en este texto alude a la garantía o medio de defensa de los derechos constitucionalmente consagrados que la Constitución establece, con exclusión de su modalidad específica, el *Habeas Corpus*, que se refiere a la libertad personal y se ventila por vía de la jurisdicción penal.

2. La segunda acepción de amparo es la contenida en el Código Civil, para calificar una *medida interdictal* destinada a proteger la posesión legítima sobre los bienes inmuebles. Se alude a la norma del artículo 782 del Código Civil cuyo trámite procedimental está contemplado en los artículos 594, 595, 596, 597 y 598 del Código de Procedimiento Civil. El Código Civil tipifica en el artículo 782 la acción que ha sido denominada por la doctrina como acción de amparo, señalando:

“Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año, a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión. El poseedor precario puede intentar esta acción en nombre y en interés del que posee, a quien le es facultativo intervenir en el juicio. En caso de una posesión por menor tiempo, el poseedor no tiene esta acción sino contra el no poseedor o contra quien lo fuere por un tiempo más breve”.

El artículo 596 del Código de Procedimiento Civil menciona expresamente la palabra para calificar la medida mediante la cual se pone cese a la perturbación de la posesión legítima de un inmueble.

El amparo se ubica así dentro de la categoría de las medidas interdictales cuya tramitación se ventila por ante el juez civil.

El Código de Procedimiento Civil recientemente promulgado el 22 de enero de 1986 y que aún no está en vigencia, contempla la figura del interdicto de amparo en el artículo 700 y siguientes, señalando: “En el caso del artículo 782 del Código Civil el interesado demostrará ante el Juez la ocurrencia de la perturbación, y encontrando el Juez suficiente la prueba o pruebas promovidas, decretará el amparo a la pretensión del querellante, practicando todas las medidas y diligencias que aseguren el cumplimiento de su decreto”.

3. La palabra amparo se emplea en el *Derecho Agrario* para designar un procedimiento administrativo que se intenta contra determinados hechos de los particulares e igualmente se designa con dicho término el acto administrativo de naturaleza constitutiva del derecho de permanencia. Este amparo prohíbe el desalojo de un predio rural por parte de sus dueños o titulares de derechos reales, en contra de los arrendatarios o de los pequeños o medianos productores. Se ha dicho que no constituye una decisión de condena sino una medida inhabilitante por cuanto su consecuencia jurídica es prohibir el desalojo o inhabilitar al dueño o titular del derecho real para ejercerlo.

La Ley de Reforma Agraria garantizó a los agricultores el llamado derecho de permanencia, que es la facultad de continuar en las tierras que cultiven de acuerdo con los términos y condiciones que ella misma establece. Una de las manifestaciones de ese derecho es la garantía contra el desalojo a los indicados arrendatarios, así como a los pequeños y medianos productores que ocupen los terrenos por más de un año, sin la autorización del Instituto Agrario Nacional. Para los fines mencionados la Ley estableció un procedimiento para obtener por vía principal la autorización por parte de los arrendadores y propietarios, consagrando asimismo un conjunto de presunciones de desalojo, a lo cual denominó desalojo indirecto. Ahora bien, los propietarios arrendadores generalmente no solicitaban la autorización sino que actuaban judicialmente sin poseerla contra los arrendatarios y ocupantes, haciendo inútil su comparecencia por ante el Instituto Agrario Nacional. Esta última situación planteó el problema del valor de la autorización del indicado organismo durante la pendencia de los juicios, e incluso, una vez dictada la sentencia, y fue así como la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios de 1976, prohibió en su artículo 15,

admitir acciones contra los beneficiarios de la reforma agraria sin la señalada autorización del Instituto Agrario Nacional, otorgando protección a los mismos contra los desalojos indirectos, mediante un sistema que se denominó amparo agrario.

El procedimiento del amparo agrario establecido al efecto transcurre en dos fases: la primera ante el Procurador Agrario Regional, quien otorga con carácter provisional los certificados de amparo administrativo y la segunda, ante el I.A.N. que recibe el expediente levantado por el Procurador y debe decidir sobre el amparo con carácter definitivo, en un plazo no mayor de 120 días después de recibido el expediente.

Posteriormente es dictado el Decreto 2.207 del 21 de junio de 1977, contenido del Reglamento Parcial Nº 2 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, el cual regula el procedimiento de la expedición de los certificados de amparo agrario, corrigiendo los defectos que el mismo poseía en el texto de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.

4. La cuarta figura del amparo en el derecho venezolano es la del *amparo fiscal* contemplada en el Código Orgánico Tributario (arts. 208 a 210), que constituyó una innovación de la indicada normativa. Se trata de un remedio jurisdiccional en materia tributaria, de carácter subsidiario, destinado a proteger al administrado contra "demoras excesivas" en la resolución de las peticiones de los administrados, cuando "cause perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales". La acción de amparo, en consecuencia, no procede contra actos administrativos, por cuanto tiende, por el contrario, a obtener una actuación de la Administración y, por ello, no se trata con el mismo de extinguir acto alguno ni de impedir la producción de sus efectos. El administrado debe demostrar que realizó gestiones ante la administración tributaria, sin obtener de la misma que fuese satisfecha su pretensión. Igualmente, el solicitante debe indicar los daños que la demora de la falta de actuación de la Administración le acarrea. El procedimiento está destinado a otorgar satisfacción al solicitante en forma rápida, constanding de las siguientes fases:

1) La introducción de la demanda, en la cual deben especificarse las gestiones y el perjuicio que la demora ocasiona, acompañándose copia de los escritos presentados.

2) Admisión de la demanda. Aun cuando el Código no lo dice en forma expresa, sin embargo ha de dictarse un auto admitiendo o rechazando la demanda. Para la admisión sólo se requiere que el Tribunal estime que la acción "apareciere razonablemente fundada".

3) Requerimiento de informes a la Administración. El Tribunal conmina a la Administración a que señale las causas de la demora, fijándole un término breve y perentorio para la respuesta.

4) Sentencia. Concluido el lapso para la respuesta, debe dictarse la resolución dentro de los cinco días hábiles siguientes. No hay apelación.

El contenido de la decisión puede ser:

a) La fijación de un término a la Administración tributaria para que realice el trámite o diligencia omitidos;

b) El Tribunal también podrá dispensar al actor del señalado trámite omitido, estableciendo una fianza para salvaguardar el interés fiscal comprometido.

Este procedimiento ha servido de modelo en muchos casos de amparo constitucional, por su simplicidad y sumariidad. Se puede apreciar que no existe efectiva sustitución del Juez en la realización de la conducta omitida, salvo por lo que atañe a darla por cumplida cuando falten o no sean justificadas las razones en las cuales la Administración se apoye.

A pesar de que las instituciones expuestas pertenecen a los más diferentes órdenes que sólo tienen en común el apelativo, sin embargo cada una de ellas individualmente considerada presenta, frente al amparo constitucional, características o consecuencias que guardan con el mismo cierta afinidad para hacer honor a su forzada homonimia y que, por haber sido depuradas por su aplicación y por su estudio doctrinario, pueden servir para el mejor análisis de sus efectos y modalidades.

Así, el contenido del interdicto de amparo, a pesar de que es una defensa posesoria que corresponde como tal a un campo muy específico del derecho, sin embargo tiene con el amparo algunas notas comunes, entre las cuales pueden citarse:

- 1) La celeridad del procedimiento;
- 2) La no producción de cosa juzgada;
- 3) La ausencia de calificación por parte del Juez del título en el cual se fundamenta el accionante.

A su vez el amparo tributario le ofrece a la institución del amparo constitucional un procedimiento sencillo y eficaz, perfectamente utilizable en los casos en los cuales el mismo versa sobre su mismo objeto, esto es, sobre la abstención o retardo en la actuación de los órganos administrativos.

Finalmente, el amparo constitucional, al igual que el agrario, está constituido tanto por el procedimiento como por el acto a través del cual se tutelan los intereses particulares protegidos y esta dualidad común podrá permitir a la futura regulación aprovechar la experiencia de la figura más antigua.

III. CONCEPTUACION DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

1. *Significado del amparo*

A. *Tesis tradicional*

“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”.

A su vez la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución señala:

“El amparo de la libertad personal, hasta tanto se dicte la Ley especial que lo regule conforme a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, procederá de acuerdo con las normas siguientes:...”

La interpretación general es la que emerge de las normas citadas, esto es, que el Constituyente estableció una vía jurisdiccional sumaria para restablecer la situación de las personas lesionadas por la violación de los derechos y garantías que la Constitución consagra, lo cual debe ser regulado por una ley especial y hasta tanto ésta no sea dictada, transitoriamente, uno de los derechos consagrados, el de la libertad personal, quedaba protegido por un procedimiento específicamente concebido para tales fines, el cual se denomina recurso de *habeas corpus* y se ventila ante los jueces penales.

Ahora bien, por cuanto la ley reguladora del amparo aún no existe, sigue en pie la regulación del *habeas corpus* de la citada Disposición Transitoria Quinta.

Durante todo el período transcurrido entre la vigencia de la Constitución de 1961 y el momento presente, la situación del amparo ha oscilado en el siguiente sentido:

Inicialmente, en el plano jurisdiccional se admitieron por parte de los jueces penales competentes para conocer del *habeas corpus*, recursos de amparo en materias diferentes a la libertad personal, aplicándose el procedimiento del señalado recurso.

A partir del Acuerdo con fuerza vinculante dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de abril de 1972, se detiene la tendencia antes señalada por cuanto los jueces penales, salvo excepciones, e incluso los jueces de otras jurisdicciones, interpretaron dicho Acuerdo en el sentido de que el amparo no es admisible por no existir la ley reguladora del mismo, por lo que el artículo 49 de la Constitución poseía sólo un carácter programático.

Conviene analizar el Acuerdo y señalar igualmente algunos casos en los cuales el mismo no fue acatado.

Al efecto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la cuestión que le planteara el Fiscal General de la República, sobre “la duda existente en algunos Jueces de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, de si son o no competentes para conocer de las acciones y recursos de amparo en general, o sea de aquellos que tienden a lograr el amparo de cualquier otro derecho establecido en la Constitución o inherente a la persona humana; pero distinto al de la libertad personal”. Debe señalarse que el Acuerdo no fue sólo dictado a solicitud del Fiscal General de la República, sino también a instancia del Presidente de la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, pidiendo un “Acuerdo que dirima la cuestión de la competencia de los jueces penales de la República, para librar mandamientos de amparo” y “específicamente, al recurso de amparo emanado del Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, atendiendo a la solicitud de varios profesores universitarios de que se dictara una decisión sobre sus situaciones académicas, en el cual se les acordó reincorporarles al Registro Electoral con toda la plenitud del goce y ejercicio de ese derecho”. La Corte, en tal oportunidad, hizo las siguientes consideraciones:

1. Que los jueces penales de Primera Instancia no tienen otras atribuciones que las que en razón de la materia les confieren las leyes y, en particular, las señaladas en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución y el artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Que, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Nacional, corresponde sólo a la Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal y, eventualmente, suspender los efectos de actos administrativos impugnados, por vía de previo pronunciamiento.

En base a tales argumentos, la Corte acordó: "Declarar que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus*, previsto en dicha norma y, en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones".

Conviene indudablemente analizar con detenimiento la situación creada por el mencionado Acuerdo de la Corte. El primer problema que se plantea es el de determinar qué significa Acuerdo con fuerza obligatoria, esto es, si tiene fuerza vinculante de norma jurídica para todas las situaciones eventuales que se planteen. En una palabra, si se trata de una norma jurídica integradora del sistema o no.

La lectura del artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aclara suficientemente el ámbito de la disposición:

Artículo 148. "La Corte Federal resolverá por medio de Acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o de cualquier funcionario judicial, las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la presente Ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces".

Los supuestos de la norma, fuera de la exigencia de una cualidad especial en el solicitante, son las siguientes:

- 1) Que esté planteada una duda en un caso concreto sobre la interpretación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 2) Que el Acuerdo de la Corte no implique opinión sobre las "cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces".

Esta última exigencia restringe extraordinariamente el ámbito de la consulta, por cuanto ¿qué es aquello que debe ser considerado como cuestión sometida al conocimiento de los jueces? Consideramos que tal limitación no se refiere sólo a los casos pendientes por ante los órganos jurisdiccionales, sino que abarca a todas las situaciones subjetivas, esto es, a la titularidad de cualquier derecho o interés de los particulares. Basta, en consecuencia, con que se trate de una materia potencialmente sometida a la jurisdicción para que escape al recurso de interpretación indicado. De allí que la potestad de "resolver" las dudas se extiende sólo a las normas que podríamos llamar objetivas, esto es, a las normas de proceder, de actuar de los jueces en su ámbito interno; no a las que implican la lesión o afectación de derechos, garantías o intereses de los ciudadanos. Podríamos citar, al respecto: las dudas relativas a las condiciones de los jueces en el ejercicio de sus cargos; las concernientes al estatuto mismo de los titulares de los cargos judiciales; las normas orgánicas propiamente establecidas en la Ley.

Por otra parte, la facultad de la Corte, alude a determinar el alcance y aplicación, así como la inteligencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no de la norma constitucional.

Debe señalarse por otra parte que el Acuerdo que se analiza, al hacer la determinación de su contenido, estableció que "se dan por reproducidos íntegramente" los fundamentos de la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1970. De allí que, de considerarlo vinculante, cabrá la duda de si, por el hecho de que se dé por incorporado a su texto lo decidido en anterior sentencia, el contenido de la misma es igualmente vinculante. En el caso presente se alude a los "fundamentos" en que se basó el fallo anterior. Tratándose como se trata de la misma materia, indudablemente que la motivación de una decisión se considera trasladada a la otra; no así, obviamente el contenido dispositivo. Ahora bien, la sentencia mencionada del 14 de diciembre de 1970 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia decidió el conflicto de competencia planteado por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el cual se declaró incompetente para conocer del recurso de amparo interpuesto por Juan Vieira Alves y Constantino Vieira Alves, en relación con el acto del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda que les suspendiera la patente de industria y comercio que les había otorgado. La Corte se expresó en lo que atañe a la admisibilidad del amparo en la forma siguiente:

La Disposición Transitoria Quinta establece el amparo de la libertad personal, "por tanto, la protección de cualquier otro derecho —establecido o no en la Constitución— queda excluido del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto en ella".

El acto impugnado de inconstitucionalidad no implica privación o restricción a la libertad personal y la acción intentada tiene por objeto lograr que el tribunal ordene "al Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda poner a la empresa en posesión de su correspondiente patente de industria y comercio". De conocer y decidir la cuestión, el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal, habría incurrido en grave extralimitación de atribuciones.

Por lo que atañe a la norma del artículo 49 la califica de programática en base a la siguiente argumentación:

Dada la gran variedad de situaciones jurídicas en que puede estar comprometido un derecho constitucional era forzoso que se dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce de los mismos, tomando en cuenta todos los factores que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento del asunto y el procedimiento que se ha de seguir en cada situación.

Basta leer la redacción del texto para advertir que no es una norma directa e inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, dirigido al Congreso, que es el órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales, de conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución.

El legislador se habría abstenido de regular el procedimiento de *habeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder en cada situación.

La intención del constituyente en el artículo 49 fue formular un principio general, cuya aplicación hubiera quedado en suspenso de no haber sido regulado el *habeas corpus*, que protege la libertad personal, hasta que el Congreso sancionara la correspondiente legislación reglamentaria.

En nuestro ordenamiento hay previsiones, especialmente en el campo de los derechos patrimoniales que, por la característica de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al constituyente a incorporar las normas contenidas en el artículo 49. Al mencionar dichas previsiones el legislador ordinario se adelantó al constituyente del 61 y creó un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar breve y sumariamente situaciones subjetivas que tienen como fundamento derechos garantizados no directamente por la Carta Fundamental. Pero en el dominio de los derechos políticos, de los inherentes a la persona humana y de las relaciones que engendra el quehacer diario de la Administración, son lagunas de las cuales adolece el sistema por no estar aún legalmente reglamentadas las normas constitucionales que a ellas se refieren. Una de estas disposiciones es el artículo 206 de la Constitución, en las cuales se fundamentó el amparo, en razón de lo cual fue acordado en contradicción con los principios asentados.

La redacción del artículo 50 de que "la enunciación de los derechos y garantías contenida en la Constitución no pueden ser menoscabados por la falta de una ley reglamentaria de los mismos" debe interpretarse en el sentido de que la misma cubre sólo a los derechos inherentes a la persona humana no enunciados expresamente, los cuales no necesitan reglamentación para ser ejercidos. Los demás derechos pueden o no requerir reglamentación de acuerdo con su naturaleza: el derecho a la vida, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, debido a su propia naturaleza, pueden ser ejercidos sin necesidad de una reglamentación previa, pero el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todos los tribunales están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulado por los procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción y que, en su conjunto, constituyen la garantía procesal por excelencia, del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, debe ser ejercido por todos en los términos y condiciones establecidos por la ley (artículo 68), esto es, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador.

Tal como se señalara precedentemente, no todos los jueces penales acataron el acuerdo con fuerza vinculante. Agudo Freytes (en *Estado actual de la acción de amparo en Venezuela*, Poscición Editores, Caracas 1979) menciona al efecto los fallos dictados por el Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judi-

cial del Estado Lara, quien acordara, en sentencia del 26-2-1974, un amparo para proteger el derecho del peticionario a tener a su lado a sus hijos, así como a educarlos y vigilarlos, estableciendo igualmente que los menores no podrían abandonar la jurisdicción del Estado Lara, a no ser con su padre o la persona que éste autorizara.

Cita igualmente el autor mencionado, la decisión del mismo Juez de fecha 26-4-76, en la cual acordó el amparo a un recurrente para expender licores y cerveza en la Feria de la Divina Pastora de Barquisimeto, por tener una autorización del Ministerio de Hacienda. Igualmente se menciona la sentencia del 26 de mayo de 1976, emanada del mismo organismo jurisdiccional, con la cual se ordenó un mandamiento de amparo a varias personas que pedían que se eliminaran de los archivos de la Policía Judicial sus respectivas fotografías, así como los antecedentes que existían tanto en la P.T.J. como en la Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara. En fecha 26-6-77, nuevamente el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal del Estado Lara acordó un amparo a favor de una empresa constructora por el hecho de que unos camioneros se hubieren dado a la tarea de obstaculizar un movimiento de tierra en la zona industrial de Barquisimeto.

Puede considerarse, sin embargo, que la conceptualización del amparo predominante era la sostenida en las dos decisiones de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual los jueces se abstendían de admitir los recursos, cualquiera que fuera la naturaleza de la materia sobre la cual versasen. En consecuencia, el criterio denegador de la acción de amparo, por estimar que se fundaba en una norma meramente programática, continuó predominando incluso cuando Venezuela aprobó las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos. En efecto, la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) fue promulgada el 1 de junio de 1977. El 15 de diciembre de 1977 fue sancionada la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, produciéndose su promulgación el 27 de enero de 1978, así como su publicación. En la misma Gaceta fue publicada la Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1976. Finalmente, la Ley Aprobatoria del antes mencionado Pacto entró en vigencia el 28 de enero de 1978. La Convención Americana dispone el derecho de todos a un recurso "sencillo y rápido" ante los jueces, que los amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, aun cuando tal violación la cometa quien actúe en ejercicio de sus funciones.

Fue con base en tal normativa que en fecha 10 de febrero de 1983 el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda decretó el amparo solicitado por la sociedad civil Rondalera, gestora de un establecimiento educativo y por la comunidad del dicho instituto, reconociendo el derecho de la primera a enseñar y educar, y el de los educandos a cursar sus estudios en el plantel escogido por sus padres. Esta sentencia reconoció que con base en las Convenciones Internacionales antes mencionadas, podría acordarse el amparo solicitado. Debe señalarse que, a pesar de que la sentencia antes mencionada

revocó la decisión dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, sin embargo no puede dejar de anotarse el mérito de la decisión revocada, por las razones en las cuales fundamentó el juez la admisión del recurso, aun cuando posteriormente lo declarara improcedente.

Puede estimarse que la sentencia del caso Rondalera creó el ambiente propicio para que se produjese el cambio de criterio de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, organismo éste que, en sentencia de fecha 20 de octubre de 1983, admitió el recurso de amparo interpuesto por el ciudadano Andrés Velásquez, aun cuando en definitiva lo declarara improcedente: El supuesto de hecho fue el siguiente: Andrés Velásquez, candidato presidencial del Partido Causa Radical, atacó la Resolución del Consejo Supremo Electoral que había fijado, fundamentándose en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio, el espacio de los canales de televisión oficiales, acordándolo sólo para los candidatos con representación mayoritaria por ante dicho organismo. El recurrente fundamentó su impugnación en la consideración de que el citado artículo 154 de la ley violaba normas sobre los derechos humanos, así como el Preámbulo y el artículo 114 de la Constitución.

La Corte, para decidir, comenzó por determinar el alcance del artículo 49 de la Constitución, señalando que el mismo había sido objeto de dos diferentes interpretaciones, la que la califica como una norma programática, y la que estima que es de inmediata aplicación con base en el artículo 50 *ejusdem*. Esta última posición fue la asumida por la Corte, considerando que, con la declaración de que la falta de Ley reglamentaria no impedía el ejercicio de los derechos, el Constituyente reafirmó su voluntad de mantener la integridad de los derechos humanos. Al admitir el ejercicio del recurso de amparo la Corte hizo, sin embargo, dos advertencias sobre el mismo: la primera, en el sentido de que su uso debía ser prudente y racional, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria. La segunda advertencia la hizo en relación a la competencia, ya que señaló que los jueces debían limitar sus facultades de admitir recursos de amparo "a la afinidad" que con su competencia natural tuviesen los derechos que se pretenden vulnerados.

A todo lo largo de la exposición que antecede se evidencia que, admitiendo o no la procedencia del amparo sin que exista una ley reglamentaria de la materia, sin embargo, la tesis tradicional ha sido en el sentido de que el artículo 49 de la Constitución consagra una vía específica para la defensa de los derechos constitucionales que no se identifica con los sistemas de protección jurisdiccional consagrados con anterioridad, por cuanto su característica esencial está en ser un procedimiento muy breve y sin formalidades, destinado a restablecer el derecho lesionado. A diferencia de esta tesis aparece una visión conceptual diferente que es la desarrollada por Allan Randolph Brewer-Carías, a cuya exposición dedicaremos los párrafos que siguen.

B. Tesis de Brewer-Carías

Allan R. Brewer-Carías, en un comentario monográfico denominado "El Derecho de Amparo y la acción de Amparo" (*Revista de Derecho Público* Nº 19, Caracas), expone su tesis sobre la institución que nos ocupa, cuyos lineamientos generales vamos a puntualizar en la forma que sigue a continuación.

La Constitución no establece simplemente en el artículo 49 una acción única o recurso único de amparo como un medio de protección judicial, sino un derecho de amparo que se materializa a través de diversas acciones y recursos judiciales.

Además de las acciones y recursos judiciales, previstos en las leyes, existe una acción de amparo de carácter subsidiario.

La protección judicial que el amparo ofrece, no se identifica con una acción ni con un recurso en concreto, pudiendo constituir un recurso, esto es, una vía de revisión de decisiones administrativas y judiciales. Puede igualmente constituir una acción autónoma, a la cual, el autor comentado, le atribuye como característica fundamental el carácter subsidiario.

Cualquiera que sea la forma de la protección, la misma tiene como característica que el procedimiento judicial del amparo es breve y sumario y, en el mismo, el juez posee competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas.

El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo radica en que sólo procede a falta de "esos otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos".

Los medios a través de los cuales se manifiesta el amparo, esto es, se asegura la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, son los siguientes: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular); b) la desaplicación de una ley por cualquier juez (que es el denominado control difuso de la constitucionalidad); c) el recurso de casación respecto a la sentencia; d) el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, y e) el régimen transitorio de *habeas corpus*.

Indica sin embargo, el autor comentado, que al lado de la protección de los derechos constitucionales vulnerados por actos públicos se encuentra la protección de tales derechos cuando han sido lesionados por los particulares, pero no desarrolla la idea expuesta.

Para Brewer-Carías las características del amparo en general, bien sea un recurso o una acción, son las siguientes:

Procede respecto a la perturbación de todos los derechos y garantías constitucionales, tanto los individuales, como los derechos sociales, económicos y políticos.

Procede contra las autoridades públicas y contra los particulares.

No sólo procede cuando hay una violación directa de la Constitución, sino también cuando se afectan las normas legales que, por mandato de la Constitución, regulan, limitan e incluso posibilitan el ejercicio de dichos derechos.

La decisión que dicta el juez de amparo no se agota en medidas cautelares o preventivas, sino que debe restablecer la situación jurídica infringida, para lo cual

debe adoptar un pronunciamiento de fondo, es decir, debe pronunciarse sobre la legitimidad o no de la perturbación.

La acción de amparo subsidiaria procede contra las actuaciones materiales y contra las vías de hecho de la administración.

a. *Críticas a la tesis, de Brewer*

La tesis de Brewer es particularmente atractiva y encuentra de inmediato su justificación en el hecho de que el artículo 49 de la Constitución que consagra la acción de amparo se ubica como Capítulo I en el Título III que establece los deberes, derechos y garantías. De allí que forma parte de las disposiciones generales sobre la materia, al lado de una serie de normas que constituyen el esquema normativo de todo el sistema de protección de los ciudadanos, que será desarrollado en los capítulos posteriores, es decir, en los Capítulos II, III, IV, V y VI. Esta ubicación de la norma parecería justificar la tesis de Brewer, por cuanto no hay en todo el texto de la Constitución una disposición expresa que garantice la protección jurisdiccional en forma genérica, contra los actos lesivos de los derechos de los ciudadanos, cualquiera que sea su procedencia, pública o privada. En efecto, ni en el citado Título III (De los deberes, o derechos y garantías), ni en el Título VII (Del Poder Judicial) aparece una disposición expresa sobre la fuerza de la garantía jurisdiccional. En tal sentido, la disposición del artículo 49 podría constituir, como lo pretende el autor cuya tesis se analiza, la disposición consagratória de la competencia de los órganos jurisdiccionales; de la supremacía que los mismos ejercen sobre todos los poderes públicos en el control de la legitimidad y, finalmente, una consagración de la tutela de los derechos y garantías constitucionales por parte de los órganos jurisdiccionales. Sólo que éste no es el alcance de la norma ni fue la intención del constituyente. La anterior afirmación se reconfirma simplemente con el único aparte del mismo artículo 49 que exige para el amparo un procedimiento específico, cuyas notas son la brevedad y la sumariedad, y le da a la decisión del juez un efecto especial: el de restablecer de inmediato la situación jurídica lesionada.

La anterior es la crítica fundamental que nos merece la tesis expuesta, a la cual van unidas otras consideraciones. Al efecto, cabe observar las siguientes notas:

a) Si Brewer estima que el recurso contencioso-administrativo es una forma de amparo, ello se contradice con el carácter breve y sumario que la Constitución exige al procedimiento judicial.

a) Si se entiende reducido el amparo en el contencioso-administrativo a la suspensión de los efectos de los actos, se le estará acordando al mismo un carácter cautelar que no posee, porque el constituyente estableció como su objetivo el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, lo cual no es en forma alguna el perseguido por la suspensión.

c) Aun cuando Brewer no lo señala expresamente en su tesis, debe deducirse que la protección que otorga el amparo se realiza por:

1) La vía de recurso, que se hace efectiva por los siguientes recursos:

Recurso de inconstitucionalidad (o bien, por la desaplicación de las normas).
 Recurso contencioso-administrativo.
 Recurso de casación.

2) La vía de la acción autónoma y subsidiaria.

Al hablar de la vía del recurso la misma queda delineada como la impugnación contra un acto del Poder Público; sin embargo, el autor asoma, sin desarrollarla, la idea de que pudiera existir o existe la vía del recurso contra actos de particulares.

La vía de acción estaría constituida por el medio subsidiario de actuación contra cualquier actuación (de un ente público o de un particular) que lesione los derechos que la Constitución consagra.

Es indudable que la vía de los recursos planteada por Brewer es el medio de atacar los actos públicos fundamentales: a la Ley, mediante el recurso de inconstitucionalidad; a la sentencia, mediante el recurso de casación; y al acto administrativo, mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación.

No habría cabida en este esquema para incluir una vía de recurso contra actos de los particulares, salvo que se escoja la tesis que la jurisprudencia y quien suscribe, en particular, hemos desarrollado de los "actos de autoridad", caso en el cual dichos actos caerían en la esfera del contencioso-administrativo.

Ahora bien, el criterio fundamental se encuentra en que no es posible equiparar el amparo contemplado en el artículo 49 de la Constitución, institución a la cual la norma otorga como característica esencial la sumariedad del procedimiento y el efecto restablecedor, a las variadas figuras que el citado autor señalara (recurso de inconstitucionalidad, contencioso-administrativo, etc.) las cuales no poseen como condición esencial tales características. El contencioso-administrativo y el recurso de inconstitucionalidad pueden llevar, por ejemplo, simplemente a un efecto anulatorio y, por lo que atañe al procedimiento, el mismo no es en forma alguna sumario e informal.

Finalmente, la crítica mayor estriba en el carácter subsidiario al cual Brewer le atribuye fundamental importancia y que nosotros, como se verá, rechazamos.

IV. CARACTERISTICAS DEL AMPARO

1. *Características que emergen de la norma constitucional*

El artículo 49 de la Constitución traza sobre el amparo, los siguientes rasgos: en primer lugar indica que su objetivo es el restablecimiento del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece.

La segunda nota que le atribuye al amparo la norma constitucional, es que es un medio jurisdiccional.

La tercera nota es la que indica que su conocimiento y concesión corresponde al "juez competente".

La cuarta característica es su universalidad, por cuanto corresponde a "todo habitante de la República".

La norma indica igualmente que el amparo procede "en conformidad con la Ley".

La misma traza en relación con el procedimiento, sus características esenciales, al indicar que ha de ser "breve" y "sumario".

Finalmente, el efecto es el restablecimiento inmediato de la situación afectada. Pasemos a analizar, en consecuencia, las señaladas características.

A. *Objeto tutelado*

El objetivo del amparo es garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece.

Debemos entender por derechos el carácter sustantivo de la facultad reconocida por la Constitución y por garantías al medio acordado por la misma para su defensa. De allí que, el amparo protege tanto al derecho como a la acción, lo cual revela que puede interponerse no sólo cuando existe una infracción de una facultad acordada, sino, también, del procedimiento, trámite o medio a través del cual el mismo puede ser satisfecho. La anterior disquisición nos coloca ante la evidencia de que puede interponerse la acción de amparo cuando existiendo un procedimiento el mismo no ha sido cumplido e, incluso, cuando existiendo un derecho violado, falta una vía o medio procedimental para su protección.

El problema de la naturaleza de los derechos que son objeto de protección por el amparo se encuentra en la determinación de si el mismo cubre todos aquellos que han sido enunciados en el Título Tercero de la Constitución; si está limitado exclusivamente a los derechos individuales a los cuales alude el Capítulo Tercero del mencionado Título Tercero, o si contempla no sólo los derechos enunciados en el indicado Título Tercero, sino también a otros que no figuran expresamente consagrados.

Como se ve, estamos ante tres posiciones, dos de las cuales son extremas y una es intermedia. Las dos posiciones extremas son, una limitativa y otra extensiva de la figura.

La posición restrictiva es la que estima que el amparo se limita a los derechos individuales, por lo cual abarcaría tan sólo las siguientes situaciones: la protección al derecho a la vida (art. 58), la protección del derecho al honor, la reputación y la intimidad (art. 59), la violación de la libertad y seguridad personales (art. 60, las cuales están específicamente protegidas por el recurso de *habeas corpus*, regulado en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución); el derecho a la igualdad, que es contrario a la existencia de discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social (art. 61); el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 62); el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia (art. 63); el derecho a transitar libremente tanto por lo que atañe a las personas como a sus bienes (art. 64); el derecho de profesar la fe religiosa que se desee (art. 65); el derecho de expresión (art. 66); el derecho de petición (art. 67); el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia (art. 68); el derecho de defensa (art. 68, aparte último); el derecho a ser juzgado por los jueces naturales (art. 69); el derecho de asociación (art. 70) y el derecho de reunión (art. 71).

Mantener la posición restrictiva en el sentido de que sólo los derechos individuales antes indicados son protegibles mediante el amparo, por cuanto los restantes dere-

chos enunciados en la Constitución gozan de específicos estatutos contentivos de los medios concretos de protección para su defensa, pareciera, sin embargo, una interpretación contraria al texto del artículo 49 consagratorio del amparo, que en forma alguna establece limitación respecto a los "derechos y garantías" a los cuales alude, señalando, por el contrario, que son aquellos que la Constitución establece.

Una posición más amplia es la que le agrega los contemplados en el Título Tercero de la Constitución, es decir, comprende a todos los derechos que la Constitución en forma expresa menciona y consagra. De allí que, unidos a los derechos individuales, que, como se viera, contempla el Capítulo Tercero del citado Título Tercero, estarían los derechos sociales mencionados en el Capítulo Cuarto, los derechos económicos enunciados en el Capítulo Quinto y los derechos políticos indicados en el Capítulo Sexto.

A raíz de la inclusión de los derechos económicos y sociales en el ámbito de los derechos humanos, ya no puede dudarse de que estas dos últimas categorías se incorporen al ámbito de protección del amparo.

La última tesis que estimamos debe ser la acogida, es la que considera que además de los derechos individuales, sociales, económicos y políticos, el amparo protege a otros que no figuran expresamente mencionados; pero que son inherentes a la persona humana, por cuanto ésta es la interpretación que emerge del artículo 50 de la Constitución. La posición correcta pareciera ser esta última que establece la globalidad del amparo en relación con los derechos y garantías.

B. *Universalidad*

El amparo protege a todo habitante de la República, lo cual significa que no está limitado, como los derechos políticos, a los ciudadanos o sujetos que ostentan la nacionalidad venezolana, sino a cualquier ser humano que habite en el territorio de la República y, aún más, a quienes sin estar domiciliados en el mismo pudieran encontrarse por cualquier causa en el territorio, incluso para aquellos que ingresaron ilegalmente, por cuanto tal situación en forma alguna puede destruir su condición de ser humano y, en consecuencia, la protección que el orden jurídico le acuerda.

Igualmente debe entenderse que la protección alcanza tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas y a las sociedades de hecho, ya que, por la naturaleza de la institución, la expresión "habitante" utilizada por el constituyente, no puede interpretarse restrictivamente.

C. *Carácter jurisdiccional*

Al señalar la norma del artículo 49 de la Constitución que "los tribunales ampararán..." a los habitantes de la República, está indicando que el amparo sólo se ejercerá por vía jurisdiccional, lo cual implica que no hay amparo por vía administrativa ni por vía legislativa. El amparo es así un medio jurisdiccional para la tutela de los derechos y garantías. Al señalar la naturaleza jurisdiccional de la vía, necesariamente han de aplicársele las características que son propias de la función jurisdiccional: la

decisión corresponde así a un tercero o árbitro imparcial constituido por el juez; el procedimiento debe ser necesariamente contradictorio, resguardando el equilibrio o igualdad de las partes que en el mismo actúen; el pronunciamiento que derive en definitiva deberá ser acatado necesariamente por la parte contra quien obre la decisión; la potestad reglamentaria está excluida de la regulación de la materia.

D. *Competencia múltiple*

La Constitución señala que el conocimiento del amparo corresponderá a "un juez competente", lo cual significa que no le es posible a cualquier juez conocer del amparo, sino que es necesario que tenga su ámbito de actuación dentro de la esfera del recurso.

Ahora bien, ¿qué determina la competencia? Estimamos que la regla de la competencia es en razón de la materia (*ratione materiae*), la cual queda, sin embargo, derogada cuando exista una competencia específica en razón de las personas (*ratione personae*) o fuero personal. Invertiendo los términos, podríamos considerar que la competencia se determina ante todo por la competencia personal y subsidiariamente por la competencia material. De allí que, si la lesión del derecho proviene de un órgano administrativo, independientemente de la naturaleza de tal derecho, debe apreciarse la del órgano, por lo cual la competencia ha de ser de los tribunales contencioso-administrativos, salvo que exista una derogatoria expresa de la misma, como es el caso de la materia laboral, en la cual la especialidad sustantiva predominará sobre la competencia en razón del sujeto.

El mayor problema que enfrentó el ejercicio del recurso de amparo en los años inmediatos a la Constitución del 61 fue la de su interposición indiscriminada por ante los jueces penales, interpretándose que, si el *habeas corpus* era una forma de amparo y correspondía su conocimiento a los jueces de primera instancia en lo penal, por analogía debía también corresponderles el conocimiento de otra forma de amparo constitucional. El argumento es manifiestamente infundado, por cuanto lo que es propio de la especie no puede necesariamente atribuirse al género. La reacción de la Corte Suprema de Justicia al dictar el Decreto con fuerza vinculante que prohibía a los jueces penales conocer del recurso de amparo que no estuviese dirigido a la protección de la libertad personal, estuvo justamente dirigida a señalar la incompetencia manifiesta de la jurisdicción penal para conocer de materias de otra índole, aun cuando les fuesen sometidas por vía de amparo.

E. *Sumariedad del procedimiento*

La sumariedad del procedimiento alude a su carácter lineal, breve y efectivo, de lo cual deriva lo siguiente: el amparo no requiere de una extensa sustanciación, incluso la misma como fase del proceso quedará excluida en los casos en los cuales el solicitante aporte todos los elementos de juicio demostrativos de la procedencia de su pretensión. El mismo carácter que se analiza exige, por su naturaleza misma, la existencia de una única instancia o, en todo caso, la negación de un doble efecto en la

apelación, por cuanto el efecto suspensivo del recurso retardaría el restablecimiento de la situación infringida.

F. *Efecto restablecedor de la situación afectada*

La consecuencia del amparo debe ser la satisfacción de la pretensión deducida en forma inmediata. El juez deberá otorgarle al ciudadano que solicita el amparo, lo que Chiovenda denomina "el bien de la vida" que el mismo pretende. ¿Cómo podrá hacerlo cuando tal restablecimiento corresponde a un organismo administrativo sin que la actuación del juez signifique sustituirse en dicho órgano para conferirlo por sí mismo? Se plantea así el problema de la rigidez o no del principio de la separación de los poderes, que a nuestro ver sí queda efectivamente postergado. El predominio del control jurisdiccional sobre los poderes públicos se pone de manifiesto, porque si el estado de derecho es aquel en el cual todos los órganos se someten a la ley y tal sometimiento no puede ser logrado mediante el cumplimiento voluntario del sujeto a quien corresponde acatar una disposición expresa, el juez debe lograr tal sometimiento, aun cuando lo haga dictando por sí mismo la medida mediante la cual se le dé cumplimiento.

G. *Conformidad con la ley*

Es sabido que la más polémica de todas las notas indicadas es la enunciada en el epígrafe, esto es, la exigencia de la previsión legal, por cuanto ella fue determinante de la posición restrictiva de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al estimar el máximo organismo jurisdiccional en la sentencia del 14 de diciembre de 1970, al dilucidar un conflicto de competencia planteado por un Juez de Primera Instancia en lo Penal en relación con un recurso de amparo, tendiente a obtener la nulidad de la revocatoria de una patente de industria y comercio dictada por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda), así como en el Acuerdo con fuerza vinculante que dictara el día 24 de abril de 1972 que la naturaleza programática del artículo 49 se ponía de manifiesto en la exigencia de una ley precedente que regulara la materia.

La interpretación de la Corte en un primer momento, fue la de considerar que "en conformidad con la Ley" significaba la necesidad de una norma expresa reguladora de la materia, para que la misma tuviese virtualidad, en razón de lo cual la disposición constitucional consagratória no era más que una norma programática, esto es, que debía iluminar el criterio del legislador a quien correspondía su efectivo desarrollo. Esta interpretación, sin embargo, chocó contra el texto expreso del último aparte del artículo 50 que señala que la falta de Ley reglamentaria no menoscaba el ejercicio de los derechos consagrados. Al efecto cabe recordar que la última disposición citada fue a su vez interpretada en el sentido de que la misma aludía exclusivamente a los derechos "inherentes a la persona humana" que no aparecen expresamente consagrados en la Constitución, ya que está ubicada en un aparte que corresponde a la mención de tales derechos. Esta interpretación limitativa, sin embargo, es rechazable por

cuanto ya el encabezamiento del artículo 50 relativo a los indicados derechos inherentes a la persona humana no regulados expresamente, alude a la posibilidad de su ejercicio, por lo cual el constituyente había incurrido en una simple tautología; pero, además de esta razón textual, está un principio mucho más amplio, constituido por la inutilidad del establecimiento de derechos y garantías en el más alto rango normativo que no posean una protección efectiva.

Las anteriores son las características "textuales" del amparo, esto es, las que derivan de la simple lectura de la norma; pero ellas por sí solas no cubren los aspectos necesarios para conformar los lineamientos de la institución. Es por ello que es necesario ocurrir al análisis jurídico para determinar tal carácter. Este análisis lo vamos a realizar tomando en cuenta la doctrina y la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre la materia.

2. *Características doctrinarias. Problemática de las mismas*

A. *Violación directa de la Constitución*

En la célebre sentencia del 20 de octubre de 1983, con la cual la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dió al amparo posibilidades de ejercicio, liberando la materia del veto que le impusiera el acuerdo vinculante del año de 1972, la Corte estableció una tesis muy rígida sobre la naturaleza de la violación de la norma que da lugar al recurso de amparo.

Al respecto, habiendo sido alegada la inconstitucionalidad del acto que lesionara al solicitante del amparo, la Corte observó que este acto no era otra cosa que la ejecución (como el mismo recurrente lo indicara) de un artículo de la Ley Orgánica del Sufragio. Señaló la Corte que estando fundado el acto en una ley cuya inconstitucionalidad no había sido declarada por un órgano competente, el mismo se presumía legítimo:

"Ahora bien, como reconoce el propio recurrente, el Consejo Supremo Electoral ha actuado en virtud de una norma expresa contenida en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio, cuya constitucionalidad debe presumirse mientras no haya sido declarado lo contrario por el órgano jurisdiccional competente y por las vías legales establecidas para el ejercicio de tal tipo de recursos".

"No siendo, por tanto, manifiesta la alegada inconstitucionalidad de la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad, se declara la improcedencia del recurso de amparo para dirimir la cuestión planteada por el recurrente".

Indicó al efecto la Sala Político-Administrativa la tesis de que la inconstitucionalidad del acto contra el cual se pide el amparo debe ser directa, esto es, el acto no

puede ser aplicación de una ley, porque las mismas se presumen legítimas hasta tanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano y por el procedimiento adecuados.

La violación *directa* del derecho se produce en los casos en los cuales no exista una previsión legal que lo desarrolle o condicione, contemplando un procedimiento *ad hoc* para su protección. Se trata de la misma tesis que ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa a los fines de delimitar su competencia en los casos en los cuales en el recurso contencioso-administrativo se ha denunciado también la violación de una norma constitucional. La Corte, a los fines de establecer la indicada competencia o de atribuirla a otros tribunales contencioso-administrativos, se ha fundado en la tesis de la inconstitucionalidad directa. De acuerdo con la Corte, la simple denuncia de infracción de una norma constitucional no configura el recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tales normas, si están desarrolladas por disposiciones legales que hubiesen sido violadas, dan lugar al recurso contencioso-administrativo. En el mismo sentido, en el amparo, que no es otra cosa que una forma de control difuso de la constitucionalidad, hay que determinar si la situación que el accionante plantea está constituida o no, por una lesión de una disposición fundamental para la cual la ley no ofrece un procedimiento específico de protección.

Respecto a la exigencia de que el amparo viole en forma directa una norma constitucional, la misma no puede ser admitida en forma rígida, porque al igual que el carácter residual o extraordinario, podría erigirse en un obstáculo insoslayable para la protección de una gran cantidad de situaciones jurídicas afectadas. En efecto, hay dos elementos que deben ser precisados. En primer lugar, existen principios que trascienden a la propia norma constitucional, por cuanto son los principios detrás de la norma que, si bien no aparecen enunciados, constituyen, sin embargo, el sustento de todo el sistema. Dentro de la categoría a la cual nos referimos, figura, por ejemplo, un postulado que ninguna norma constitucional contempla, pero que es la base del sistema jurídico vigente, a nuestro ver, el de mayor importancia en la esfera de los derechos ciudadanos, y es el del respeto de la decisión jurisdiccional. Si bien el Código Civil, ord. 3º del art. 1195, consagra la invulnerabilidad de la cosa juzgada; si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial, arts. 4 y 6, exige el respeto al contenido del fallo, sin embargo no existe ninguna disposición expresa de la Constitución que diga que ha de acatarse, que ha de cumplirse, que no puede desentenderse el contenido de una sentencia definitivamente firme y que el derecho de todo ciudadano a obtener justicia, es fundamentalmente el derecho del litigante victorioso a alcanzar la satisfacción de la pretensión que le ha sido reconocida o acordada en la sentencia. La Constitución sólo señala como derecho individual que "todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes".

"La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" (art. 68). La Constitución consagra así la facultad de solicitar justicia y el derecho de defensa; pero no el derecho a obtener la justicia declarada. Ahora bien, ¿de qué sirve la facultad de solicitar justicia si no se acuerda el derecho a obtener su satisfacción mediante

el acatamiento del fallo? Indudablemente que aun emitiendo la norma constitucional la garantía de la justicia, sin embargo ésta existe y está presente en toda la normativa reguladora. De allí que quien ejerza la acción de amparo por la falta de ejecución de una decisión jurisdiccional, se está fundamentando en el principio sustentador de las normas constitucionales que garantizan la coexistencia social.

Por otra parte, existen derechos y garantías constitucionalmente establecidos que la ley regula y cuyo ejercicio procedimentalizan las leyes, sin que tal circunstancia pueda impedir que se proceda por la vía del amparo en los casos en los cuales los procedimientos en cuestión se sienten inútiles para restablecer de inmediato la lesión sufrida. Pasa en esta materia lo mismo que señaláramos con el carácter extraordinario o residual del amparo, por lo cual hay que atenerse a las mismas reglas que se indican al respecto.

B. *Violación actual*

A nuestro ver, lo determinante para la admisibilidad del amparo es que la lesión esté en acto, que esté produciendo la violación del derecho. No se trata de un efecto pasado, sino de una situación actual. El tiempo de la acción, es el tiempo compuesto del gerundio.

Es en el *habeas corpus* donde se pone más de relieve la figura. Cuando se ocurre ante el juez existe una privación del derecho a la cual se solicita se ponga cese. Es éste el carácter interdictal del amparo que llevaría al proyectista de la Constitución a establecer que el procedimiento debía ser del interdicto de amparo.

Lo que el juez conoce y sobre lo que decide es un hecho pasado, cerrado, concluido: una fotografía o un film; pero en el amparo lo que se presenta ante el juez es una situación presente sobre la cual ha de tomar medidas para restablecer el disfrute del derecho constitucionalmente garantizado.

Estimamos que es en la nota que examinamos donde radica la esencia misma del amparo.

El carácter del amparo como violación directa e inmediata de un derecho constitucionalmente garantizado se pone de relieve en las normas de algunos sistemas en los cuales se condiciona el ejercicio de la acción de amparo a un lapso muy breve a partir de la fecha de la lesión e incluso, sólo mediante la comprobación de que el acto que produce la lesión acaba de efectuarse o se encuentra aún en curso de producción. La legislación del amparo estima así que sólo es protegible la situación de quien ha sido lesionado recientemente por el acto que hiere su esfera de derechos constitucionalmente garantizados, excluyendo la protección de las situaciones que se han consolidado en el tiempo. Se revela así en toda su fuerza la señalada naturaleza interdictal y emerge la diferencia fundamental entre la acción de amparo y las acciones ordinarias. En efecto, la acción de amparo sólo puede ser ejercida cuando esté en acto la comisión dañosa o la omisión dañosa al derecho constitucionalmente garantizado; pero se extingue en el breve lapso que la ley ha de establecer para su ejercicio, en forma tal de impedir que esta vía de urgencia pueda sustituir el ejercicio de los

recursos ordinarios. Se reafirma así que no es en el carácter subsidiario del amparo, sino en su carácter perentorio, donde radica su diferencia con las acciones ordinarias.

C. *Carácter cautelar*

¿Es el amparo una medida cautelar, con lo cual se colocaría, en el caso de que tuviese por objeto un acto, en la misma situación de la medida previa prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a lo cual se denomina "suspensión de los efectos del acto"?

A nuestro ver no lo es por cuanto tiene fines diferentes de los que caracterizan a las medidas cautelares, las cuales poseen como esencia su "provisionalidad" y "temporalidad". Según Calamandrei, "provisional es lo que está destinado a durar hasta tanto sobrevenga un evento sucesivo". Provisional es interino. Igualmente poseen tales medidas los caracteres de "mutabilidad", lo cual implica la variabilidad y la revocabilidad, la "instrumentalidad" o subsidiaridad, ya que constituyen un medio predisuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva cuyos efectos anticipan. Finalmente ostentan la "incidentalidad" que constituyen una incidencia dentro del curso del proceso principal. No puede olvidarse que las medidas cautelares están destinadas a garantizar provisionalmente el resultado de la sentencia en cuanto que el amparo persigue por sí mismo la satisfacción de la pretensión deducida.

D. *Carácter interdictal*

El amparo, tal como lo indicáramos precedentemente, presenta muchas notas comunes con los interdictos posesorios y específicamente, con su homónimo, el interdicto de amparo, en razón de lo cual estuvo justificada la posición de algunos de los redactores de la Constitución cuando propusieron que en las Disposiciones Transitorias se incluyera una norma que remitiera el procedimiento al previsto para el señalado interdicto en el Código de Procedimiento Civil.

Entre las notas comunes se encuentran las siguientes:

1. Transcurrido el lapso previsto para el ejercicio de la acción, se produce la caducidad de la misma, no pudiendo hablarse de prescripción.
2. Puede proponerse contra quienquiera que sea el autor de la perturbación, sea cual fuese su condición.
3. Ambos son juicios sumarios que garantizan contra la agresión del sujeto tutelado, así como contra toda molestia o amenaza de daño inminente.
4. A nuestro ver una decisión que recaiga sobre el amparo, así como la referente al interdicto posesorio, no causa cosa juzgada.
5. El juez no califica el título en el cual se fundamenta el accionante, porque su objetivo es restitutorio.

E. *Productora de cosa juzgada*

La decisión que acuerde o niegue el amparo no es productora de cosa juzgada porque ella versa sobre un hecho concreto que se agotó en el tiempo y de repropo-

nerse una situación análoga deberán demostrarse los mismos supuestos que originalmente se plantearon.

La sentencia de amparo agota su contenido en el restablecimiento actual, presente, de la situación jurídica afectada.

Ya veremos que el contenido de la sentencia es atípico, y es ésta una de las características del amparo, por lo cual es posible que ella contenga una declaración cuando la misma constituya el medio para restablecer la situación afectada; pero en principio la sentencia contiene una orden dirigida al infractor para el cese de la perturbación; o bien, el anuncio de una actuación directa del propio organismo jurisdiccional. Lo que se busca con el amparo es el restablecimiento de la situación existente con anterioridad a la lesión sufrida, o el impedir que la misma llegue a producirse, en razón de lo cual no se trata de una cuestión susceptible de ser hecha valer en el futuro. Podrá plantearse una nueva lesión o amenaza proveniente del mismo sujeto y lo que procederá es una nueva medida restitutoria.

Veamos un caso concreto:

En el caso real que acaeciera de unos sujetos a quienes se señalaba en un libro de autor anónimo, como agentes internacionales del narcotráfico, el juez acordó el amparo, ordenando que se impidiera la circulación de la obra. Es éste el contenido decisivo de la sentencia.

¿Cómo podría reproponerse jurisdiccionalmente la cuestión?

1. Es posible que el libro vuelva a circular o que haya temor de que circule.
En este caso debería interponerse un nuevo recurso de amparo.
2. Es probable que los editores del libro demanden a los actores por daños y perjuicios.
En esta hipótesis sólo podría hacerse valer la sentencia de amparo como justificativo de la conducta.
3. Podría también surgir la posibilidad de que los solicitantes del amparo demanden a los eventuales editores por daños y perjuicios.
En esta hipótesis no bastaría con la sentencia para demostrar el daño.

F. *Carácter subsidiario o residual*

La característica que ha sido atribuida con mayor insistencia al amparo es la de su naturaleza de medio especial y subsidiario, esto es, el de ser una modalidad de garantía jurídica que difiere de los medios ordinariamente establecidos y que, como tal, tiene también carácter residual, por cuanto sólo es ejercible cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé. No habría, en consecuencia, posibilidad de interponer la acción o recurso de amparo si hubiese sido prevista una acción o un recurso para dilucidar la misma cuestión. La jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos ha establecido el carácter residual como una condición de admisibilidad con base en el criterio de que su mantenimiento como principio es la única garantía de que el amparo no se convertirá en el medio general de protección jurisdiccional y llegue a desplazar a los exis-

tentes sobre cada materia concreta, permitiendo que puedan ventilarse por tal vía situaciones en las cuales falten (generalmente por negligencia del accionante o recurrente) requisitos para el ejercicio de los medios acordados en vía ordinaria.

La tesis del carácter subsidiario o residual del recurso de amparo puede sintetizarse así:

a) La vía del amparo sólo procede cuando no existen otras a través de las cuales se obtenga el restablecimiento de los derechos subjetivos violados, por cuanto el efecto que se aspira alcanzar con el amparo debe ser logrado con el medio específico establecido para la protección del sujeto;

b) La aceptación general e ilimitada del amparo haría inútil e inoperante los remedios jurídicos que la Constitución y las leyes establecen por vía ordinaria. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso-administrativos, ya que, de admitirse la acción de amparo sin que el recurrente haya utilizado la indicada vía ordinaria, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad establecido;

c) ¿De qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa si los particulares podrían intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos? ¿Para qué continuar regulando los recursos administrativos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de los poderes públicos y la tramitación en juicio de tales acciones?

d) La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudiría todo el sistema jurídico, hasta el punto de que ante una decisión firme de cualquier autoridad que ha causado estado no habría seguridad ni certeza algunas;

e) Si no se admite el carácter subsidiario del amparo se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las decisiones de sus subalternos y sus propias decisiones;

f) Si no se admite el carácter subsidiario se estaría consagrando como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria;

g) La consagración ilimitada del amparo convertiría a los tribunales en órganos de alzada administrativa, a la que constantemente acudirían los particulares, perdiéndose uno de los fundamentos de los principios de la legalidad administrativa.

En el sentido antes señalado se manifestó la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 17 de enero de 1985 (Expediente 85-4087) en el caso de "Formas Continuas, C.A. (Veneformas), contra el acto emanado de la Comisión de Licitaciones del Instituto Nacional de Hipódromos, con el cual se descalificó a la empresa antes señalada en un proceso de licitación para la elaboración de 75 millones de formularios del 5 y 6. En esta oportunidad se indicó su condición de recurso residual, señalando que "de no existir otros recursos, la persona señalada debe hacer uso de tales vías" y reafirmando que el amparo exclusivamente procede ante la inexistencia de otras posibilidades procesales. Específicamente señaló la Corte lo siguiente:

"La anterior actuación de la Administración constituye una expresión de voluntad emanada de un órgano colegiado denominado Comité de Licitaciones; cons-

títuye un acto administrativo, o sea, una decisión de carácter jurídico contra la cual la ley establece medios concretos de impugnación y revisión en la propia sede administrativa, como son los recursos administrativos, definidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales ha ejercido libremente la empresa VENEFORMAS, C.A., ante las autoridades del Instituto Nacional de Hipódromos. Ante tal circunstancia, esta Corte debe concluir ratificando el criterio asentado en sentencia de fecha 25 de enero de 1984, donde se estableció que por vía del recurso de amparo no se puede suspender ni revocar un acto administrativo, contra el cual la solicitante dispone de vías específicas para impugnarlos y, de ser procedente, puede lograr, además, la suspensión de sus efectos temporales. En consecuencia, en el presente caso, no se cumple el supuesto necesario de procedencia del recurso de amparo, que es: la inexistencia de recursos paralelos que permitan el goce de los derechos constitucionales lesionados; y así de manera expresa lo declara esta Corte”.

En el mismo sentido se pronunció el mismo organismo jurisdiccional en fecha 26-9-85 en el recurso de amparo interpuesto por los ciudadanos Gregorio Terán Brito, Luis González Ortiz y Rafael Ignacio Carvajal Orduz, por haber sido privados de sus cargos de vicepresidente, secretario de estudios e investigaciones de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos del Estado Lara y de presidente del Tribunal Disciplinario por la Asamblea Anual de su Colegio. Al declarar inadmisibile el recurso, señaló la Corte: “Trátase, en consecuencia, de una ilegalidad de una actuación administrativa, frente a la cual cabe la acción de nulidad, prevista en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sobre cuya ejecución los afectados pueden solicitar su suspensión, si se dan los supuestos previstos en el artículo 136 *ejusdem*. Por tanto, estos recursos, el de nulidad y la medida de suspensión judicial de la ejecución de los actos impugnados, resultan ser principales frente al amparo, que, como ha señalado la jurisprudencia tanto de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como la de esta misma Corte, es una acción subsidiaria que cede ante otra principal. De modo que, en el presente caso, procedía el recurso de anulación y no el amparo, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y si el acto cuestionado causara un perjuicio irreparable, y así lo evidenciaren los interesados, procedería también la suspensión del acto en cuestión, pero no el amparo, puesto que de admitirse, sería invertir las reglas que existen en materia del control de la legalidad de los actos administrativos y, además, con su admisión se eliminaría el recurso de anulación y la suspensión de los efectos de tales actos, como acciones directas, principales y ordinarias, para solicitar la declaratoria de nulidad de las actuaciones administrativas contrarias a derecho, y para garantizar los derechos lesionados; y así se declara.

Finalmente, como puede sostenerse que el amparo era la única vía que tenían los recurrentes para evitar la violación de los derechos que dicen haber sufrido, la Corte observa, que de la misma naturaleza del amparo participa la medida judicial de suspensión de los efectos de los actos recurridos en nulidad, o sea, de protección de los

derechos o intereses legítimos, y su procedimiento, de la sumariedad y de la urgencia, de modo que, también frente al argumento que el amparo era el único recurso que disponían los interesados frente a los actos arbitrarios, la suspensión prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, también podría cumplir los mismos fines de proteger sus derechos como ciudadanos; y así se declara”.

Posteriormente, en fecha, la Corte atenuó la rigidez de criterio que había venido sosteniendo sobre el carácter extraordinario del amparo, al punto de admitirlo en casos en los cuales, aun existiendo otras vías de actuación, sin embargo, el agotamiento de tales vías podía transformar el daño en irreparable.

En efecto, la tendencia de la jurisprudencia ha sido la de mantener el principio de subsidiariedad del amparo, a menos que se estuviese frente a circunstancias de tal naturaleza que creasen la necesidad de la medida. Estas circunstancias las podemos enunciar de la siguiente forma:

1. La gravedad de la lesión que pudiera producirse al derecho constitucionalmente garantizado.
2. La perentoriedad de la medida requerida en vista de la naturaleza del daño.
3. La inutilidad de cualquier otra vía, por cuanto la misma se considera inidónea para reparar la lesión; y
4. Finalmente, la irreparabilidad del daño causado.

Cuando se da cualquiera de las hipótesis señaladas, pareciera necesario admitir, aun existiendo otros recursos, la procedencia del amparo, y es ésta la posición que estimamos se está abriendo paso en la conciencia jurídica.

En resumen, podemos señalar que la naturaleza subsidiaria se fundamenta en el principio de que admitir la coexistencia del amparo con la vía ordinaria significaría eliminar de hecho a la primera. Se fundamenta igualmente en la regla de que si lo que se busca con el amparo se puede obtener por otras vías, es necesario agotarlas previamente. Se inspira en la constatación de que admitir el amparo a ultranza constituye la indefensión de la contraparte y, finalmente, constituiría la instauración de la excepción como regla.

La síntesis de todos los argumentos favorables al carácter subsidiario del amparo a ultranza se encuentra en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 25 de enero de 1984, en relación con el caso de Isaac León Aveniño contra la Universidad de Los Andes.

No puede dejar de anotarse que, mantener la naturaleza residual o extraordinaria a ultranza del amparo, tiene el grave inconveniente, en los casos en los cuales el objeto del recurso es un acto administrativo, de que con una interpretación rígida del requisito, el amparo no podría operar en ninguna hipótesis. En efecto, si el amparo tiene carácter subsidiario de cualquier otro recurso que pudiera interponerse, no podría nunca ser ejercido, por cuanto el recurso contencioso-administrativo de nulidad tiene ese mismo carácter, esto es, es residual, sólo se ejerce si no existe otro recurso establecido en una ley especial. De allí que aun cuando no exista un recurso previsto contra un acto, existirá siempre contra el mismo el recurso contencioso-administrativo, lo cual impide que se ejerza el de amparo. Siempre podrá alegarse que, contra un acto admi-

nistrativo, en lugar del recurso de amparo procedía el recurso de nulidad. Por lo anterior, si lo que se intenta con el amparo es destruir los efectos del acto administrativo, el recurso será siempre considerado inadmisibles por no haberse agotado la vía contencioso-administrativa.

¿Quiere lo anterior significar que no procede el amparo contra los actos administrativos que están sometidos al recurso contencioso-administrativo?

Para dar respuesta a tal interrogante es necesario analizar la situación, la cual se plantea en la siguiente forma:

a) Si el acto reunía los requisitos para ser impugnado por la vía del recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con la tesis de la residualidad, no era admisible el recurso de amparo;

b) Si no se reunían los requisitos para la admisibilidad o procedencia del recurso contencioso-administrativo, en tal caso, ¿sería procedente el recurso de amparo?

Responder afirmativamente significaría consentir que es un acto caduco; o bien un acto que no ha agotado la vía administrativa; o un recurrente ilegítimo podría obtener el amparo. De allí que el amparo, que es el beneficio mayor, se obtendría con menores requisitos que los que se exigen para la sentencia anulatoria que es un beneficio de menor grado.

Lo anterior podría conducir a la posición de que no puede interponerse el amparo contra el acto que no llene los requisitos de admisibilidad para ser objeto del contencioso-administrativo de anulación. Esta conclusión implicaría que el recurso de amparo estaría sometido a los mismos requisitos que el recurso de nulidad, lo cual constituye una exigencia que el constituyente no estableció y que va a resultar muy limitativa de todo el sistema y atenta contra el carácter interdictal de la medida.

De lo anterior, nos encontramos con el dilema de que, o se establecen los mismos requisitos de admisibilidad del recurso señalado, lo cual además del inconveniente indicado en muchos casos hará que el recurso sea inútil; o no se establecen y, en tal caso, se violaría el orden jurisdiccional por cuanto nadie en su sano juicio va a preferir una vía más difícil, con varias instancias e incluso con muchas probables incidencias, que la vía rápida del amparo.

De allí que ante el precedente análisis nos encontramos con que existe una contradicción entre el recurso de amparo y el recurso contencioso-administrativo de anulación.

La consecuencia lógica, si se sostiene el criterio de la subsidiaridad en el contencioso-administrativo a ultranza, es que el recurso de amparo no puede proceder contra los mismos actos impugnables por la vía del recurso contencioso-administrativo de nulidad.

De allí que siempre manteniendo el criterio de la residualidad, pareciera que la vía del amparo está cerrada cuando se trata de actos administrativos.

¿Qué posibilidad ofrece el ejercicio del amparo en el contencioso-administrativo?

A nuestro ver, salvo que se supere la tesis de la subsidiaridad, en el contencioso-administrativo el amparo estaría destinado a proteger al administrado en las siguientes situaciones:

a) En los casos en que haya sido dictada una sentencia definitivamente firme, cuya ejecución resulte imposible frente a la Administración condenada que se niega a darle cumplimiento.

b) En los casos de abstención o negativa de los funcionarios administrativos a hacer algo a lo cual estén obligados. Es cierto que esta acción está prevista en el sistema actual del contencioso-administrativo (artículo 42, ordinal 23 y artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); pero no existe procedimiento previsto para tramitarlo y decidirlo.

c) Cuando se trate de actos denegatorios que, por poseer tal naturaleza, no pueden ser objeto de suspensión.

d) Para la hipótesis que en forma específica establezca el legislador, como es el caso del amparo tributario, se ha señalado la posibilidad de que el recurso proceda contra los llamados actos de mero trámite que, si bien no agotan la vía administrativa y, con ello, no son susceptibles del recurso contencioso-administrativo de nulidad, sin embargo causan una lesión grave en el administrado. Por ejemplo, en materia urbanística, la orden de paralización de una obra que se perpetúe en el tiempo. Respecto a esto cabe observar que la naturaleza de acto de trámite ha de precisarse previamente, por una parte y, por otra, aceptar que es procedente el amparo equivale a aceptar que se puede pasar por alto los requisitos de admisibilidad, lo cual es evidentemente muy peligroso. En efecto, si aceptamos el recurso contra un acto que no agota la vía administrativa, ¿por qué no contra aquel cuya acción está caduca? Al anterior interrogante podrían seguir otros muchos. Por lo que atañe al acto de mero trámite, a nuestro entender no puede calificarse como tal ningún acto del procedimiento que esté dotado de ejecutoriedad e imperatividad (acto-proveimiento), debiendo limitarse la noción a los actos de enlace de las fases procedimentales, a los actos internos y, en general, a los que no tienen la fuerza de incidir sobre la esfera subjetiva de los administrados. El simple hecho de no ser un acto que ponga fin al procedimiento no lo califica como de mero trámite. Recuérdese, por otra parte, que el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera impugnables no sólo a los actos que ponen fin al procedimiento, sino también a los que imposibiliten su continuación, causen indefensión o lo prejuzguen como definitivo cuando dicho acto lesione "sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos".

El problema en general del amparo en el contencioso-administrativo no es simple, y creemos que la admisión del amparo contra la Administración Pública procede en los casos que se señalaron precedentemente, esto es, ejecución de sentencias; abstención o negativa, actos denegatorios y expresa disposición legal. Ahora bien, si se atenúa el carácter rígido del principio de accesoria-subsidiaridad del recurso puede abrirse paso una tesis que supere la del recurso paralelo, considerando que la gravedad de la lesión, la perentoriedad de la medida requerida al juez y la inutilidad de cualquier otra vía para resolver el problema planteado, son elementos que el juez debe apreciar cuando el recurso se interponga contra actos administrativos.

Es decir, que se mantendría la tesis del carácter extraordinario, pero no se alude a tal carácter como vía de actuación sino por la naturaleza específica del daño que el actor está sufriendo y por la urgencia de su solución.

G. *Carácter extraordinario*

En sustitución de la rechazada nota de la subsidiaridad o residualidad, a nuestro entender debe colocarse el carácter extraordinario del amparo, el cual alude al hecho de que tal vía sólo opera cuando se dan las condiciones previamente expuestas y aceptadas como necesarias de la institución.

Extraordinario es aquello que rompe la normalidad, que cambia los presupuestos previstos y es por ello en su esencia imprevisto y como tal exige un tratamiento especial, porque las soluciones que están dadas para los hechos usuales no son idóneas para afrontar lo que necesariamente ha de ser un efecto especial porque deriva de una causa de la misma índole.

De allí que la relación entre el amparo y la vía ordinaria es la misma que existe entre un tratamiento clínico y uno quirúrgico. No es cierto que éste sea sustitutivo de aquél sino que ambos operan para situaciones diferentes, sin que nada obste para que la segunda vía pueda constituir en determinado momento una solución última, esto es, residual o subsidiaria. Ahora bien, nadie se somete a una operación por una simple molestia pasajera, pero ésta será necesaria e imprescindible cuando se trate de una apendicitis.

¿Cómo se pone de manifiesto el carácter extraordinario de la situación que requiere un remedio extraordinario? No hay una respuesta única, una palabra mágica que sintetice la solución, sino que ella está en el buen criterio del juez, en su ponderación basada en la apreciación de los hechos que se le exponen. Le servirán de guía algunos elementos de juicio: la urgencia, la irreparabilidad del daño en ausencia de una medida apropiada; la absoluta necesidad de ofrecerle protección al sujeto; la ineficacia de las medidas ordinarias.

Como se ve, se está dejando en el juez un amplio poder de apreciación, pero en la motivación de su decisión y en la rectitud de los principios que aplique estará su propio control.

H. *Atipicidad de los efectos y de los procedimientos*

¿Puede el juez acordar cualquier medida constitutiva de un amparo en el caso específico o debe atenerse al *petitum*?

La informalidad del amparo faculta al juez para darle el contenido que juzgue necesario.

El eventual contenido del amparo puede ser:

- Acordar un plazo para obtener una respuesta (derecho de petición).
- Obligar a la destrucción de una obra.
- Prohibir la difusión o representación.
- Impedir la realización de un acto.
- Dispensar de un trámite.

Igual consideración cabe para el procedimiento en el cual podrá oír a la otra parte o acceder de inmediato según la situación que se plantee.

La atipicidad del contenido de la decisión así como del procedimiento, esto es, la inexistencia de fórmulas únicas para la solución del problema que se plantee en sede jurisdiccional, es la necesaria adecuación a la multiplicidad de situaciones que pueden quedar protegidas por el amparo, algunas de las cuales podrían resultar sin solución si el juez las somete a un tratamiento legalmente previsto, pero que no sea el adecuado para obtenerla. La flexibilidad debe ser en consecuencia la regla de una institución que rechaza todo formalismo.

V. CONCLUSIONES

1. El objeto del amparo son todos los derechos constitucionales, así como aquellos que la Constitución no contempla en forma expresa, pero que son inherentes a la persona humana.

2. El sujeto que puede hacerlo valer es cualquiera, sea una persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie: nacional o extranjera, residente o transeúnte.

3. La razón que determina la lesión que la institución acuerda es tanto la violación del derecho como la amenaza de que la misma se produzca.

4. La violación o amenaza de violación puede constituir una infracción directa de una norma constitucional; pero puede igualmente ser la infracción de un principio supraconstitucional, porque no está escrito en la misma, pero constituye su sustento y, asimismo, la garantía violada puede estar contemplada y desarrollada por una norma legal.

5. La garantía que el amparo ofrece puede manifestarse mediante una acción o mediante un recurso.

6. La demanda puede dirigirse contra una autoridad pública o contra un particular.

7. Puede atacarse tanto el acto como la acción y tanto la acción como la omisión.

8. Toda autoridad pública puede ser demandada, bien sea de cualquiera de las esferas territoriales (Nación, Estados, Municipios) o de cualquiera de los poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial).

9. El carácter del amparo no es el de una vía subsidiaria, sino el de una vía extraordinaria.

10. Independientemente de que se acepte o no el carácter subsidiario del amparo, debe admitirse que, en el contencioso-administrativo, el mismo procede:

- A) En los casos de abstención o negativa (previsto en el artículo 42, ordinal 23 y artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) pero no existe procedimiento.
- C) Para el caso de los actos denegatorios de la Administración que, por ser tales no admiten suspensión de los efectos.

11. La competencia para conocer y decidir las acciones de amparo corresponde a los jueces de primera instancia de la jurisdicción ordinaria o especial, salvo las que

se interpongan contra los máximos representantes del Poder Ejecutivo y de los organismos constitucionalmente previstos, la cual pertenece a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

12. Si bien la Ley reguladora debería establecer un procedimiento tipo aplicable a la mayoría de los casos, sin embargo, otros deberían ser previstos para situaciones especiales, acordándose igualmente al juez discrecionalidad para señalar el que estime prudente con base en la naturaleza del caso.

13. El efecto del amparo es restablecer en forma inmediata la situación infringida.

14. No hay un contenido uniforme de las sentencias, sino que las mismas proveerán de acuerdo con la naturaleza del derecho violado o amenazado de violación.

15. Aun cuando el objetivo del amparo sea el restablecimiento de las situaciones constitucionalmente tuteladas, tal restablecimiento puede revestir una infinidad de modalidades en razón de lo cual la Ley de Amparo debe enunciar algunas de ellas; pero dejar al juez libertad para ordenar en cada caso lo que juzgue pertinente.

16. La sentencia de amparo no produce cosa juzgada en sentido sustancial, por cuanto aun cuando acuerde lo solicitado por el demandante, sin embargo no califica la situación jurídica de éste frente al sujeto que le acarrearía la lesión o la amenaza de ella. El juez de amparo simplemente se limita a constatar que hay un daño o una amenaza de daño y que el mismo afecta el disfrute del derecho constitucionalmente garantizado, constatando igualmente la necesidad de que se ponga fin a la perturbación para impedir que tal daño se convierta en una situación irreparable. De allí que las partes del juicio de amparo no pueden hacer valer la sentencia o mandamiento dictado como cosa juzgada cuando está en debate alguno de los elementos constitutivos de la relación jurídica que eventualmente pudiera unirlos.

BIBLIOGRAFIA

- Agudo Freytes, Esteban. *Estado actual de la acción de amparo en Venezuela*. Poseidón Editores. Caracas, 1979.
- Brewer-Carías, Allan R. "La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo". *Revista de Derecho Público* N° 19. Julio-septiembre 1984. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984, pp. 207-217.
- Brewer-Carías, Allan R. "El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo". *Revista de Derecho Público* N° 22. Abril-junio 1985. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 51-61.
- Consejo de la Judicatura* N° 2. "Recurso de Amparo". Publicaciones del Consejo de la Judicatura. División de Relaciones Públicas.
- Escovar Salom, Ramón. *El amparo en Venezuela*. Ediciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas, 1971.
- Molina Galicias, René. *El amparo a Rondalera*. Ediciones Síntesis Jurídica. Caracas, 1984.

- Rondón de Sansó, Hildegard. *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.
- Rondón de Sansó, Hildegard. *El sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa*. Ediciones Magon. Primera edición. Caracas, 1974.
- Rondón de Sansó, Hildegard. "Consideraciones generales sobre el Recurso de Amparo". *Revista de Derecho Público* Nº 21. Enero-marzo 1985. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985, pp. 62-65.

Comentarios Monográficos

COMENTARIOS SOBRE LA DOCTRINA DEL ACTO DE GOBIERNO, DEL ACTO POLITICO, DEL ACTO DE ESTADO Y DE LAS CUESTIONES POLITICAS COMO MOTIVO DE INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LOS ESTADOS EN SUS TRIBUNALES NACIONALES

Allan R. Brewer-Carías

En los sistemas continentales y europeos, la doctrina del acto de gobierno (*acte de gouvernement*) o del acto político (*atto politico o atto di potere politico*) desarrollada básicamente en los sistemas jurídicos francés, italiano y español, por razones históricas diversas, y con fundamentos jurisprudenciales y legislativos diferentes, tuvo como objeto común identificar una serie de actos estatales, distintos a los actos administrativos y que, por tanto, escapaban al control de la jurisdicción contencioso-administrativa¹. En esa forma, la jurisprudencia francesa, a través de varias etapas, permitió a la doctrina ir identificando unos *actes de gouvernement* que carecerían de control jurisdiccional en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que implicaba, en general, que carecerían de todo control jurisdiccional por no existir en ese país el control de la constitucionalidad de los actos estatales. En esta forma la doctrina del *acte de gouvernement* fue una creación casuística de la jurisprudencia, difícil de construir doctrinalmente², y que al abandonarse rápidamente el criterio del móvil político que la jurisprudencia inicial del siglo pasado había esgrimido para identificarlos, condujo a la elaboración de una "lista" de actos del Poder Ejecutivo en sus relaciones con autoridades públicas que escapaban a todo control jurisdiccional, principalmente, con el legislador³. En esta forma, la "lista" de los actos de gobierno se redujo a los actos del Ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento y en sus relaciones internacionales; a ciertos actos ejecutivos derivados del ejercicio del poder de gracia; y a determinados actos ejecutivos de orden excepcional (urgencia, emergencia, estado de sitio) con sus secuelas en materia de orden público.

En Italia, la noción del *atto politico* tuvo un origen diverso, aun cuando el mismo objetivo que en Francia: en la Ley que estableció el Consejo de Estado a fines del siglo pasado, al regularse la jurisdicción contencioso-administrativa, se excluyó de recurso los casos de actos emanados del gobierno en el ejercicio del Poder político que, por tanto, adquirirían una configuración distinta a los actos administrativos. En esa forma, al excluirse legalmente del control jurisdiccional a esos actos políticos, que abarcaron los dictados por el Ejecutivo en sus relaciones internacionales; en sus relaciones con el Parlamento; en ejercicio de una delegación legislativa, o en relación a la segu-

1. Para un estudio comparativo de la doctrina del acto de gobierno, entre los mejores, véase Julio A. Prat, "Contribución al estudio del acto de gobierno" en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año IX, Nº 4. Montevideo 1958, pp. 815 a 871; y José Luis Carro y Fernández-Valmayor, "La doctrina del acto político" en *Revista de Administración Pública*, Nº 53, Madrid 1967, pp. 73 a 130.
2. Véase, por ejemplo, los artículos de Chapus, "L'acte de gouvernement, monstre ou victime", *Cronique Dalloz*, rec. 15-1-1958, p. 2; Virally "L'introuvable acte de gouvernement", *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, Paris 1952, p. 317.
3. Cfr. más recientemente, R. Capitant, "De la nature des actes de governments" en *Etudes Juridiques offertes a Julliot de la Morandière*, Paris 1964, pp. 99 y ss.

ridad interior y exterior, se buscaba dejarlos inmunes frente a una eventual acción de los particulares que pudiera paralizar sus efectos ⁴.

En la misma orientación del sistema italiano, donde la doctrina del acto político tiene su origen en el derecho positivo, está el sistema portugués, cuya Ley Orgánica del Supremo Tribunal Administrativo de 1956 consideró explícitamente insusceptibles de recurso contencioso de anulación "los actos de gobierno de contenido esencialmente político" ⁵; y el sistema español, cuya Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en un esfuerzo mayor de precisión de esta noción, al excluir los "actos políticos" de la jurisdicción contencioso-administrativa, enumeró "los actos políticos del Gobierno" como "los que afecten a la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar" ⁶. En cuanto al sistema germánico, el tema de los actos de gobierno también se ha planteado, al discutirse la cláusula general de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y excluirse de la misma los actos de naturaleza política que tiendan a salvaguardar la seguridad y la existencia misma del Estado ⁷.

En todos estos sistemas continentales, la noción de acto de gobierno, por tanto, se presenta como un acto del Estado, sustancialmente distinto al acto administrativo o en otros casos, como una especie de éstos, pero con la característica común de que gozan de inmunidad jurisdiccional, en el sentido de que los mismos no pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa ni, en general, ante la jurisdicción constitucional, si ésta existe. Esta es la esencia de la doctrina del acto de gobierno, la cual, por supuesto, en las últimas décadas viene siendo objeto de críticas tendientes a reducir esta inmunidad jurisdiccional respecto de ciertos actos estatales ⁸.

La idea misma de la existencia de ciertos actos estatales que gozan de inmunidad jurisdiccional, se ha desarrollado también en el derecho anglosajón, pero con características diferentes en el Reino Unido y en los Estados Unidos.

En Inglaterra, bajo la denominación de *act of state*, los tribunales británicos han declarado su incompetencia para conocer de conflictos por daños y perjuicios contra la Corona, sólo cuando se trate de actos producidos por ésta fuera del territorio británico. Por tanto, la inmunidad jurisdiccional en materia de reclamación de daños y perjuicios contra la Corona, sólo ha prosperado bajo la doctrina del *act of state*, cuando se trate de actos de fuerza cometidos por la Corona en territorios extranjeros, en cuyo caso los tribunales británicos se han declarado incompetentes, aun cuando la regla no es tan clara, si se trata de una acción intentada por un ciudadano británico ⁹. En materia de contratos, la doctrina del *act of state* ha tenido otras proyecciones, pero en particular, también en referencia a las relaciones internacionales. Así, los tribunales ingleses se han declarado incompetentes para conocer de Tratados, es decir de acuerdos celebrados entre Estados, los cuales se encuentran regulados por otras

4. Véase en particular Enrico Guicciardi, "L'Atto politico" en *Archivio di diritto pubblico*, Vol. II, Padua 1937, pp. 265 a 486; Guglielmo Roehrsen, "L'atto di Potere Politico e la Sua Sindicabilità in sede Giudiziaria" en *Rivista di diritto pubblico*, Vol. I, 1936, pp. 557 a 588; y más recientemente el completo estudio de Cheli, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milán 1961.

5. Véase Alfonso Rodríguez Queiro, "Actos de Governo e contencioso de anulação" en *Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó*, Madrid 1972, Vol. II, pp. 101 y ss.

6. Cfr. Aurelio Guaita, "Los actos políticos o de gobierno en el derecho español" en *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Nº 4, 1955, pp. 74 y ss.; L. Sánchez Agesta, "Concepto jurídico de acto político" en *Homenaje a Pérez Serrano*, Madrid 1959, Tomo I, pp. 183 y ss.

7. Cfr. Apelt, "L'acte de gouvernement en France et en Allemagne" en *Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, Paris, p. 647 y ss.

8. Véase en general, Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades de poder* (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), Madrid 1979, pp. 50 y ss.; Jacques Puisoye, "Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement" en *L'Actualité Juridique*, Nº 4, 20-4-1965, pp. 211.

9. Cfr. H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Oxford 1971, pp. 294 y 295.

reglas distintas a las que aplican los Tribunales. Incluso, en la famosa decisión *Salaman v. Secretary of State for India* (1906), los Tribunales ingleses se declararon incompetentes para conocer de actos adoptados por la Compañía de las Indias Orientales (East India Company), cuando actuaba como “poder soberano” en sus transacciones. En dicha decisión se señaló que un *act of state* es un “ejercicio del poder soberano” en virtud de lo cual, “no puede ser impugnado, controlado o interferido por las cortes municipales”¹⁰. Así, a la Compañía se le concedió el beneficio de la doctrina del *act of state*, de manera que no era responsable legalmente ante los Tribunales ingleses, por los actos de fuerza que cometiera, aun cuando, por supuesto, en este caso, resultaba necesaria la separación entre las actividades comerciales y gubernamentales de la Compañía. Esta doctrina se completa en el caso *Rustorjee v. The Queen* (1876), en el cual quedó claramente establecido que las acciones del Estado en el plano internacional no son justificables por los Tribunales internos¹¹.

En cuanto al sistema norteamericano, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado la doctrina de las *political questions* para identificar algunos actos de la Administración no susceptibles de control jurisdiccional. Estos casos han sido definidos “como actos dictados por la Administración en cumplimiento de funciones políticas, como son la conducción de las relaciones diplomáticas del país, la confección de tratados, el comando y reducción de las fuerzas armadas, así como las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo”¹². Estos actos calificados como *political questions*, por supuesto, también han dado origen a una lista¹³, en la cual se destacan los actos adoptados por el Ejecutivo que pueden tener repercusiones exteriores. Se destaca así, la célebre decisión *United State ex. rel Knauff v. Shaughnessy* (1950) en la cual la Corte Suprema sostuvo que la decisión del Poder Ejecutivo relativa a la expulsión de un extranjero no estaba sujeta a control jurisdiccional, pues se consideró que se trataba de un poder inherente al Poder Ejecutivo, por lo que no correspondía a Tribunal alguno —salvo autorización expresa de la ley— de anular tal decisión de la rama política del gobierno”¹⁴; y la decisión *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman* (1949) en la cual la Corte Suprema confirmó la declinación de competencia de los tribunales en el conocimiento de actos de la *Civil Aeronautics Board* relativos a las licencias de aeronavegación, si éstas tenían efectos fuera de los Estados Unidos, pues ellos podían tener influencia sobre las relaciones exteriores de la Nación¹⁵.

Como puede observarse de la doctrina continental del acto de gobierno o acto político, de la doctrina inglesa del *act of state* y de la doctrina norteamericana de las *political questions*, en todos esos supuestos, la base común radica en la identificación de ciertos actos estatales, sea que se los considere o no como actos administrativos, que gozan de inmunidad jurisdiccional en cuanto a que no están sometidos al control de los propios Tribunales del Estado, incluso, los contencioso-administrativos.

Ahora bien, en Venezuela, a pesar de la influencia que el derecho continental ha tenido en la conformación de nuestro derecho público y administrativo, la doctrina de los actos de gobierno tal como se ha expuesto, no tiene aplicación, pues al estar establecido el control de la constitucionalidad de los actos estatales, con la amplitud prevista en la Constitución, ningún acto del Estado puede escapar, en principio, del control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad. No significa esto que en nuestro país no se haya desarrollado una “noción de acto de gobierno” para diferenciar los

10. Cfr. Geoffrey Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford 1977, p. 110.

11. Véase H.W.R. Wade, *op. cit.*, p. 297. Véase además las referencias en Gordon, “La théorie des actes of state en Droit anglais” en *Revue de Droit Public*, 1936, pp. 1 y ss.; y en Wade, “Act of state in English Law” en *The British year book of International Law*, 1934, p. 98 y ss.

12. Véase Goodnow, *Droit Administratif des Etats Unis*, p. 52.

13. Véase la que indica Bernard Schwartz, *Le Droit Administratif Américain*, Paris 1952, p. 151.

14. Véase la cita en B. Schwartz. *op. cit.*, p. 152.

15. Cfr. *Idem*, p. 152.

actos estatales y, en particular, para diferenciarlos de los actos administrativos, pero ello no ha tenido por objeto construir una doctrina para excluir esos actos de gobierno del control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia. Al contrario, la noción de acto de gobierno, como actos del Ejecutivo dictados en ejecución directa de normas y atribuciones constitucionales, siguiendo, sin duda, los criterios de la vieja doctrina europea¹⁶, a lo que conduce en nuestro país es a identificar un tipo de acto estatal que, por ser dictado en ejecución directa de la Constitución, sólo puede ser controlado jurisdiccionalmente por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia (art. 215, ord. 6º de la Constitución). Por tanto, la noción de acto de gobierno en Venezuela está condicionada por un esquema formal de ejecución del derecho por grados, y nada tiene que ver con una pretendida inmunidad jurisdiccional de los mismos¹⁷ que lamentablemente, en una decisión aislada de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, de 29-4-65 se ha declarado en forma evidentemente contraria al artículo 215, ord. 6º de la Constitución. En esa decisión, la Corte ha señalado que "en lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos de control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole *eminente política o actos de gobierno*, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional. Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los gobernantes de la entidades federales"¹⁸. Sobre esta decisión de la Corte, sin duda aislada, sólo debemos repetir que "abre una brecha inadmisibles en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales"¹⁹, que debe rechazarse.

16. Cfr. Carré de Malberg, *Contribution a la Théorie générale de l'Etat*, Vol. I, Paris 1920, pp. 523 y ss.; Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Paris 1918, pp. 110 y ss.
17. Véase lo expresado en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 323 a 326; y Allan R. Brewer-Carías, *El control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 84 y ss. y 108 y ss.
18. Véase el texto en la edición de la Imprenta Nacional, Caracas 1965, pp. 9 a 11; y en Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad...*, cit: pp. 110 y 111.
19. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad...*, cit. p. 114.

LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD PRIVADA DERIVADA DE LAS OPERACIONES DE HIDROCARBUROS

Román José Duque Corredor
*Prof. de Derecho Administrativo de la UCV
y Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

1. *Ampliación de la utilidad pública en materia de hidrocarburos*

1.1 *Régimen tradicional en Venezuela*

Para garantizar la primacía de la actividad minera y de hidrocarburos, siempre se ha considerado en nuestro país lo concerniente a las minas y a las actividades de exploración, explotación, manufactura o refinación, transporte y almacenamiento de las sustancias de hidrocarburos como de utilidad pública. Así lo declaran respectivamente la Ley de Minas, la Ley de Hidrocarburos, la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de los Hidrocarburos. Sin embargo, a partir de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, tal noción sufrió una ampliación.

En efecto, en primer término, a la noción de utilidad pública, se le agregó la declaración de *interés social* y, además, se incluyeron dentro de esa declaratoria, los trabajos y los servicios que fueren necesarios para realizar las actividades de hidrocarburos. Pero, también, en segundo término, se extendió dicha declaración al comercio exterior de las sustancias explotadas.

1.2 *Consecuencias de la ampliación*

A. La declaratoria de interés social, se ajusta mejor a la justificación que moderadamente se asigna a las expropiaciones que no benefician a la colectividad, sino a un sector de ella, y que aparece enunciada en el artículo 101 de la Constitución.

B. Además en el caso de las actividades de hidrocarburos al ser declaradas de interés social, la forma de pago diferido o mediante bonos de la deuda pública, ya no es excepcional, sino que pasó a ser un principio general.

C. En razón de esta ampliación, los bienes ajenos de terceros que utilizaban las antiguas concesionarias, quedaron afectados a las actividades reservadas de hidrocarburos (Art. 22 LOREICH).

D. Esta declaratoria de utilidad pública y de interés social permitió, por ejemplo, que los contratos celebrados con particulares fueran prorrogados forzosamente en beneficio de la nación o de las empresas estatales, y aun prorrogados, que pudieran ser modificados o rescindidos (Art. 25 del RGTO N° 1). Igual sucedió con las servidumbres existentes para la fecha de extinción de las concesiones (31-12-75), que a pesar de su plazo original fue el de la vigencia de las concesiones, sin embargo, se obligó a los dueños de terrenos superficiales a seguir soportándolas por el resto del plazo por el cual fueron originalmente constituidas (Art. 26 *ejusdem*).

E. Por la declaratoria de utilidad pública, las vías de comunicaciones construidas por las empresas explotadoras de recursos naturales renovables estarán al servicio público (Art. 104 de la Constitución).

2. *Poderes y potestades derivados de la declaratoria de utilidad pública y de interés social*

En razón que la actividad minera y petrolera es de utilidad pública, quienes ejercen esta actividad están dotados de *potestades públicas*, como la de expropiación y de ocupación temporal de propiedades y posesiones ajenas, así como la de constituir forzosamente servidumbres.

Pero también respecto de los particulares, la declaratoria en cuestión, de conformidad con el artículo 99 de la Constitución, implica limitaciones a la propiedad, tanto en cuanto a su ejercicio, como restricciones con relación a su uso y titularidad.

Así, por ejemplo, la existencia de instalaciones industriales de hidrocarburos, origina una limitación respecto al destino o uso de la propiedad, por cuanto de acuerdo con la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, las extensiones aledañas a dichas instalaciones forman parte de las zonas de seguridad y, por ende, una vez declaradas, los extranjeros no pueden adquirir bienes, ni levantar edificaciones (Arts. 15 y 16).

Pero, ciertamente, que más importantes son las restricciones al carácter exclusivo de la propiedad y a su titularidad, derivadas de la declaratoria de utilidad pública de la actividad minera y de hidrocarburos, a través de las servidumbres, las ocupaciones temporales y la expropiación.

3. *Diferentes limitaciones de la propiedad privada derivada de las actividades petroleras*

De acuerdo a los artículos 7 de la LOREICH, 55 y 56 de la LH, las empresas operadoras tienen los derechos de constituir servidumbres, de ocupación temporal y de expropiación de los terrenos que necesiten.

Ahora bien, la procedencia de tales derechos, a mi juicio, debe examinarse a la luz de las operaciones que se vayan a llevar a cabo, de manera de determinar qué clase de limitación o restricción se deriva para la propiedad. En efecto, existen *operaciones de corta duración* (exploraciones sismográficas), *de mediana duración* (perforaciones exploratorias) y *de larga duración* (explotación, refinación, almacenamiento y transporte), las cuales tienen diferente incidencia en las facultades de los propietarios de los terrenos superficiales, desde una simple responsabilidad por el hecho ilícito, hasta la pérdida de la propiedad, pasando por la cesión de su uso. En todo caso cuando se trate de terrenos privados, el principio es el de la obligación de indemnizar a cargo de las empresas operadoras.

3.1 *Exploraciones libres superficiales*

Las empresas operadoras pueden recibir la atribución para efectuar exploraciones en el territorio nacional de conformidad con los artículos 6 y 21 de la LOREICH, en cuyo caso, de acuerdo al artículo 7 *ejusdem*, en concordancia con el artículo 2 de la LH, tienen el derecho de efectuar exploraciones libres superficiales geológicas o geofísicas para descubrir yacimientos.

El ejercicio de este derecho está sometido a las siguientes condiciones (Arts. 2 y 17 LH):

- A) Que no existan otras asignaciones en vigor.
- B) Que los terrenos en cuestión no se traten de calles, plazas, edificios públicos o de particulares, poblaciones o cementerios.
- C) Que si se trata de casas, patios o jardines, exista el permiso previo del dueño.

D) Que si se trata de terrenos en poblado, el dueño del terreno lo haya consentido y exista permiso para la ejecución de los trabajos, previo informe a las autoridades locales, por parte del MEM (Art. 17).

En caso de *terrenos rurales*, baldíos, ejidos, arrendados u ocupados, o de propiedad particular, es necesario el *permiso escrito* del propietario, arrendatario u ocupante del suelo (Art. 2º LH).

En caso de negativa de estos propietarios, entonces se solicitará la autorización del MEM para seguir el procedimiento de la ocupación temporal de acuerdo a la LEPCUPOS (Arts. 47 al 50).

3.1.1 *Permisos particulares de exploración (contratos)*

Trátase de actos facultativos o de simple tolerancia, que no otorgan derechos reales, ni convierten en poseedor legítimo (Art. 776 CC) a la empresa operadora. Debe preverse su duración y prórroga y dan derecho al pago de una indemnización única por los daños y perjuicios causados en favor de los propietarios, arrendatarios u ocupantes, derivada de la responsabilidad extracontractual, si no se previó en el permiso (Art. 1195 CC), o contractual si se contempló en el contrato. Generalmente se utilizan en las *exploraciones sismográficas* y por el tiempo estimado de estas operaciones. La indemnización viene dada por los daños materiales causados por la apertura de picas o de vías provisionales. Para la empresa representan el derecho a entrar y pasar por la propiedad o posesión ajena, y de realizar investigaciones y perforaciones de carácter informativo, durante la duración del premissio o contrato.

3.1.2 *Ocupaciones temporales para realizar exploraciones libres superficiales*

Sólo proceden cuando los particulares niegan los permisos para realizar las exploraciones informativas de corta duración, y requieren:

- A) La autorización previa del MEM.
- B) Orden escrita (Decreto) del Gobernador del Estado o del Distrito Federal, y
- C) Aviso con antelación de diez días al propietario del terreno o de las obras.

Esta ocupación requiere de la fijación de un plazo, que vendría dado por el tiempo indispensable, pero que en ningún caso puede exceder de seis meses. Sin embargo, admite una prórroga, por una sola vez, hasta por seis meses más, o sea, que su vigencia no excederá nunca de un año.

Por representar una restricción al carácter exclusivo de la propiedad, o sea, a su uso, lleva consigo la obligación de pagar una indemnización (Art. 50 LEPCUPOS).

Se caracterizan, pues, por su *temporalidad*, por ser el procedimiento de constitución meramente administrativo, y porque el derecho a la indemnización, se deriva de la lesión al carácter *exclusivo* de la propiedad.

La indemnización se establecerá a justa regulación de expertos y oyendo previamente al propietario. En caso de desacuerdo se acude al procedimiento ordinario.

Aunque se trate de daños y perjuicios causados en predios rústicos, la causa del daño es una actividad industrial y no la actividad agraria, y por esto no tiene aplicación el artículo 1 y el literal Ñ del artículo 12 de la LOTPA. Por tanto, la acción de indemnización es civil y no agraria, como lo precisó una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 4-5-83.

3.2 Operaciones de mediana o larga duración

Por lo pronto para diferenciarlas de las exploraciones libres superficiales, el plazo de estas operaciones excede de un año, puesto que este es el plazo máximo de la ocupación temporal y, además, los trabajos ya no son provisionales sino de carácter permanente. Estos serían entre otros, construcciones, vías de comunicaciones, pozos, edificios, campamentos, almacenes, depósitos, muelles, embarcaderos, oleoductos, gasoductos, plantas, etc.

Para llevar a cabo estas operaciones, las empresas operadoras pueden constituir servidumbres, ocupar temporalmente y expropiar los terrenos que necesitaren. Por tanto, es conveniente distinguir tales potestades para analizarlas separadamente.

3.2.1 Constitución de servidumbres

Mediante este derecho las operadoras pueden utilizar o usar un inmueble privado para realizar sus actividades de hidrocarburos. En este caso el beneficiario de la servidumbre es una actividad de utilidad pública e interés social, que permite restringir el uso de una propiedad ajena, obligando a su titular a ceder el uso efectivo al ente que realiza tal actividad. No es un desmembramiento de la propiedad sino una carga o gravamen que supone un sacrificio o una pérdida y, por ello, da lugar a una indemnización, cuando se trata de terrenos privados.

3.2.1.1 En baldíos

Se aprueban y constituyen por Resolución del MEM, que se lleva a protocolizar. Tal servidumbre da derecho a usar el terreno y las maderas y leños de los terrenos baldíos y no originan pago alguno para la Nación.

Si en los terrenos baldíos en los cuales se hubieran constituido servidumbres, existen mejoras de los particulares, las empresas operadoras deben celebrar convenios con sus dueños y, a falta de acuerdo, entonces se acude a un *procedimiento de ocupación temporal judicial o al procedimiento de expropiación*, según sea lo más conveniente, conforme lo prevé el artículo 53 de la LH, que remite al artículo 55 *eiusdem*, que regula lo relativo a la ocupación y expropiación.

En mi criterio en razón de la afectación de los baldíos rurales a la Reforma Agraria, para constituir servidumbres en dichos terrenos es necesario desafectarlos de tal Reforma, lo cual puede hacerse por Decreto del Presidente de la República, en donde se autorice al MEM para constituir la servidumbre.

3.2.1.2 En terrenos particulares

Es necesario previamente celebrar *convenios* con los dueños y si no pudieren celebrarse por desacuerdo respecto a sus términos y condiciones, o si los propietarios se niegan a otorgar la servidumbre, la Empresa operadora acudirá al procedimiento de ocupación temporal judicial, previo al de expropiación previsto en el artículo 55 de la LH.

A. Ocupación temporal judicial

Es típica de la actividad de hidrocarburos y es diferente a la ocupación temporal administrativa prevista en los artículos 47 al 50 de la LEPCUPOS, y de la ocupación

previa que se da una vez intentado el juicio de expropiación y que es aquella contemplada en los artículos 51 y 52 *ejusdem*.

En efecto, difiere de la ocupación temporal administrativa en lo siguiente:

- 1) Los trabajos ya no son de corta duración, ni provisionales, sino *permanentes*.
- 2) La autoridad que la acuerda es un órgano *judicial* y no una autoridad *administrativa*.
- 3) El procedimiento para acordarla no es administrativo sino *judicial*.
- 4) La ocupación temporal administrativa no supone que con posterioridad se vaya a constituir una servidumbre administrativa, o que se vaya a expropiar el predio ocupado. En cambio, la ocupación temporal judicial, es previa al juicio para expropiar el predio ocupado o para constituir forzosamente la servidumbre, y
- 5) La ocupación temporal administrativa tiene un plazo máximo de un año, mientras que la ocupación temporal judicial finaliza cuando se constituye la servidumbre o se termina el juicio de expropiación.

Ahora bien, respecto a la *ocupación previa del juicio de expropiación*, a que se contraen los artículos 51 y 52 de la LEPCUPOS, la ocupación temporal judicial se diferencia:

- a) En que la ocupación previa es una medida *precautelativa dictada dentro de un juicio*. Mientras que la ocupación temporal judicial es una medida dictada *sin estar pendiente un juicio*. Es una medida precautelativa dictada antes de un juicio futuro, en un procedimiento judicial no contencioso, sino de jurisdicción voluntaria.
- b) En la ocupación previa del juicio de expropiación, *no interviene el propietario* en la elaboración del justiprecio, mientras que en la ocupación temporal judicial, *sí participa* designado un experto.
- c) En la ocupación previa del juicio de expropiación, se exige que antes de practicarla se avise al propietario para realizar una inspección ocular; en la ocupación temporal judicial, no se requiere tal inspección ocular.
- d) Si se efectúa la ocupación temporal antes del juicio de constitución de servidumbre o de expropiación, no es necesaria la ocupación previa dentro de estos juicios.

A1. *Formalidades de la ocupación judicial temporal*

- 1) Es necesaria una *solicitud* ante el Tribunal competente; no se trata de una demanda, pero no obstante en dicha solicitud debe pedirse que se notifique al propietario para que concurra en la oportunidad que fije el juez a nombrar su experto.
- 2) Sólo deben efectuarse dos actos, el de nombramiento de los expertos y la decisión acordando la autorización para comenzar los trabajos.
- 3) No hay lugar a incidencias en este procedimiento, y tampoco la decisión del Tribunal es apelable.
- 4) En caso de no concurrencia del propietario, no se paraliza el procedimiento, sino que el juez procede a nombrarle su experto y a ordenar que el monto de la experticia se deposite en un banco o en una casa de comercio de reconocida solvencia, en dinero efectivo o en bonos de la deuda pública.
- 5) Cumplida esta finalidad, el juez autoriza el comienzo de los trabajos.
- 6) La decisión del juez no causa cosa juzgada, porque el propietario puede ocurrir al Tribunal competente para que en juicio ordinario se fijen los perjuicios causados, si cree que los perjuicios resultantes de la ocupación exceden del monto depositado.

B. *Constitución forzosa de servidumbres*

A falta de convenio y por la ausencia de un procedimiento propio, se acude al procedimiento expropiatorio.

La base legal para intentar tal juicio se encuentra en los artículos 101 de la Constitución, que establece que se puede expropiar cualquier clase de bienes; en el artículo 3, ordinal 3 de la LEPCUPOS, que determina que el justiprecio se debe hacer sobre lo que "haya de cederse o enajenarse"; en el artículo 20 *ejusdem*, que establece que en la demanda de expropiación se indicará la cosa objeto de ella; en el artículo 32 de la misma Ley, que prevé que la sentencia de expropiación puede recaer sobre la adquisición de parte de la propiedad o sobre todo o sobre algún otro derecho; el artículo 35 de la Ley citada, que establece que el justiprecio de la expropiación puede recaer sobre una finca o derecho y los artículos 36 y 37 que prevén la indemnización por la constitución de servidumbres. Como precedentes se pueden citar los Decretos Nos. 1.117 del 9-5-68; 1.270 del 11-4-73 y 694 del 9-11-75.

El juicio de expropiación, en este caso, se sigue conforme a lo previsto en los artículos 19 al 45 de la LEPCUPOS.

Si no se hubiere pedido antes la ocupación temporal judicial, se puede solicitar la ocupación previa dentro del juicio, conforme al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 de la LEPCUPOS.

Para iniciar válidamente el juicio es necesario que previamente el Presidente de la República dicte el correspondiente Decreto afectando el terreno privado para la constitución de la servidumbre, y que en el mismo Decreto subrogue a la respectiva empresa operadora en los derechos y obligaciones de la República respecto de la expropiación.

Queda, sin embargo, la laguna respecto al plazo de la servidumbre, por lo que lo recomendable es que en el propio Decreto se exprese algún criterio al respecto, y en todo caso que en la demanda de expropiación se indique cuál es el plazo de la servidumbre.

En la Ley de Servidumbres de Conductores Eléctricos se prevén plazos para estos gravámenes de uno a nueve años, y servidumbres perpetuas (Art. 5).

C. Expropiaciones

De no optar la empresa por la constitución de la servidumbre por el juicio de expropiación, puede entonces intentar dicho juicio para adquirir la propiedad.

Es necesario previamente el Decreto de Expropiación, en el cual se subrogue a la empresa operadora en los derechos de la República.

Si no se hubiere pedido previamente la ocupación temporal judicial, se puede pedir la ocupación previa dentro del juicio. En estos casos se presume la urgencia y la necesidad de las obras (Art. 55, LH último aparte).

El procedimiento es el mismo contemplado de los artículos 19 a 45 de la LEPCUPOS.

4. Ocupaciones, servidumbres y expropiaciones en terrenos del IAN o de adjudicatarios de parcelas de este Instituto

Cuando se trata de ocupaciones temporales administrativas para operaciones de corta duración (exploraciones libres superficiales), no se requiere la previa desafectación a los fines de la Reforma Agraria del terreno del IAN, porque por su provisionalidad, dichas ocupaciones no representan un verdadero gravamen. Por ello no es necesario desafectar el terreno en cuestión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Reforma Agraria.

Si en dichos terrenos existen ocupantes, es necesario el permiso escrito de éstos y, en caso de negativa, se seguirá el procedimiento de ocupación temporal de acuerdo

a lo previsto en los artículos 47 a 50 de la LEPCUPOS. En este caso, sólo se requiere la autorización previa del MEM, la orden del Gobernador y el aviso al dueño de las mejoras con anticipación de diez días. Se debe pagar una indemnización conforme lo prevé el artículo 50 *eiusdem*.

Si las operadoras decidieren constituir servidumbres, para que el IAN pueda celebrar el convenio respectivo, es necesario que previamente se desafecte el terreno de la Reforma Agraria. Si los ocupantes no permitieren las operaciones, se acudirá a la ocupación judicial temporal y luego a la expropiación de las mejoras. La hipótesis de expropiación del terreno del IAN es poco probable que se dé en la práctica, pero si se llegare a ello, es perfectamente procedente a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 *eiusdem*, y no es necesario desafectar el terreno previamente, porque no se trata de gravamen, sino de extinción de la propiedad.

En las hipótesis de ocupaciones temporales para operaciones de corta duración en terrenos adjudicados por el IAN, se requiere el permiso escrito del adjudicatario y, a falta de éste, la empresa operadora puede acudir al procedimiento de la ocupación administrativa antes descrito.

Si se requiere el terreno adjudicado para operaciones de mediana o larga duración y la empresa necesita constituir servidumbres, primeramente debe celebrar un convenio con el adjudicatario a tenor de lo dispuesto en el artículo 55 de la LH. A mi juicio, en razón de la utilidad pública y del interés social de las actividades de hidrocarburos, las cuales incluso el último aparte de dicho artículo presume necesarias, no se requiere, la previa autorización del IAN (Art. 79 de la LRA). de no lograrse el acuerdo se iría al procedimiento expropiatorio de constitución de servidumbre o de adquisición de la propiedad. En estos casos no puede desafectarse el terreno de la R.A., porque no se trata de un terreno de una entidad pública, sino de un particular (Art. 10 y 61 de la LRA).

5. *Limitaciones legales derivadas de los planes de ordenación del territorio*

Según lo señala el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, de los planes de ordenación del territorio surgen limitaciones a la propiedad, representados por los usos regulados y permitidos, los cuales sólo dan derecho a indemnización cuando desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad y produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente, en cuyo caso la indemnización se determina por los criterios establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Quiere decir esto que el legislador acogió el criterio amplio de expropiación, que incluye no sólo la extinción de la propiedad, sino también la pérdida o lesión de cualesquiera de sus facultades esenciales, como, por ejemplo, la de usar exclusivamente el bien y de acuerdo a los términos del artículo señalado, incluso la del derecho de goce, si la limitación causa un daño material, o la privación de una utilidad. Todo ello encuadra en el concepto amplio de justa indemnización, previsto en el artículo 101 de la Constitución y dentro del principio del resarcimiento obligatorio por la eliminación de una ganancia, por la constitución de una servidumbre, o por un daño permanente, o por la disminución de un derecho que, además de la pérdida de la propiedad, también dan un derecho de indemnización, como lo contempla el artículo 36 de la Ley de Expropiación citada precedentemente. En otras palabras, que de una manera genérica, indemnización expropiatoria es aquella a la que tiene derecho el que se vea privado de una utilidad, soporte un daño cierto, se le imponga un gravamen o se le disminuya un derecho.

5.1 *Limitaciones derivadas de los planes de ordenación territorial referentes a la explotación de recursos energéticos y mineros*

Las limitaciones mencionadas pueden venir dadas por los planes Sectoriales y por los de Areas bajo Régimen de Administración Especial y, dentro de estos últimos, de los de Alto Potencial Energético y Minero. En efecto, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, uno de sus instrumentos básicos lo son los Planes Sectoriales y los de las Areas bajo Régimen de Administración Especial.

Por lo que respecta a los Planes Sectoriales se prevén los referentes a los de explotación de los recursos naturales energéticos o mineros, los cuales, en su dimensión espacial, deben sujetarse a los lineamientos y directrices del Plan Nacional de Ordenación del Territorio y a los desarrollos del mismo contenidos en otros planes (Art. 14 *eiusdem*). Y por lo que respecta a las Areas bajo Régimen de Administración Especial, se contemplan las de Alto Potencial Energético y Minero, cuyo fin es el de preservar la riqueza energética y minera (artículo 16, literal D, *eiusdem*). Pues bien, tanto de los Planes Sectoriales, como de estos últimos, surgen limitaciones para la propiedad privada, ya que en los Reglamentos respectivos se asignan usos y se determinan las actividades permitidas en los espacios cubiertos con dichos planes (artículos 14, último aparte, y 17, primer aparte, *eiusdem*). Tales ordenaciones espaciales pueden significar expropiaciones, ocupaciones, servidumbres o la pérdida de derechos esenciales de los propietarios (artículo 64 *eiusdem*). En efecto, las áreas sometidas a los planes en cuestión se regirán por los reglamentos de usos que se deben dictar para cada área, los cuales surtirán efecto a partir de la publicación en la Gaceta Oficial del correspondiente reglamento (artículo 65 *eiusdem*).

EL FINANCIAMIENTO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS

Enrique Vilorio V.
Abogado

INTRODUCCION

En este artículo vamos a referirnos a las llamadas "Fuentes de Fondos" de las empresas públicas, es decir, de donde provienen los recursos que una empresa utiliza para financiar el conjunto de sus actividades. Por supuesto, que estas fuentes de fondos son las mismas que utiliza cualquier empresa privada para financiar sus actividades; por esta razón en este artículo pondremos especial énfasis en las particularidades propias del financiamiento de las empresas públicas y analizaremos las tres fuentes básicas: los recursos propios de la empresa, los aportes del Gobierno Central y los préstamos solicitados por las empresas a organismos financieros nacionales o internacionales.

1. LOS RECURSOS PROPIOS DE LA EMPRESA

Las empresas públicas, por el hecho mismo de poseer una personalidad jurídica que se traduce en la posesión de un patrimonio distinto al del Fisco Nacional, pueden disponer de sus recursos propios para financiar sus actividades. Sin embargo, en virtud del carácter público de la empresa, existen ciertas limitaciones, provenientes de las instancias centrales de gobierno, que restringen, en alguna medida, la libre disponibilidad de los recursos generados por las empresas. Estas limitaciones se relacionan fundamentalmente con la fijación de los precios y tarifas de los bienes y servicios producidos por las empresas públicas, por las disposiciones que en materia de la repartición de utilidades pueda establecer el Ejecutivo Nacional.

En primer lugar, las empresas están sujetas a los criterios del Gobierno Central para fijar los precios o tarifas que perciben por la venta de sus bienes o servicios. Esta sujeción se traduce en la imposibilidad de que las empresas fijen, por sí solas, dichos precios o tarifas atendiendo exclusivamente a los criterios de costos envueltos en la producción del bien o en la prestación del servicio. De esta forma el cuántum de los recursos propios que pueda generar la actividad de la empresa pública podrá verse afectado por esta fijación inicial de precios o tarifas. En otras palabras, una decisión del Ejecutivo Nacional referente al precio de los bienes o servicios producidos por las empresas públicas afectará, indudablemente, el nivel de recursos propios del que pueda disponer la empresa para financiar sus actividades.

Profundizando estas limitaciones en materia de fijación de precios y de tarifas, Jesús Caballero distingue dos tipos o grupos de empresas, dependiendo del mayor o menor nivel de autonomía con que dichas empresas fijan sus precios o tarifas¹.

Un primer grupo de empresas en las cuales el Estado interviene directamente en la fijación de tarifas y expresa que: "se trata en general de empresas que realizan una actividad de servicio público, como, por ejemplo, el Instituto Autónomo Administra-

1. Jesús Caballero, *Las empresas públicas en el derecho venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

ción de Ferrocarriles del Estado, el Instituto Nacional de Puertos, el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía, la Compañía Anónima Teléfonos de Venezuela y la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico.

En todas estas empresas las tarifas deben ser aprobadas por el Ejecutivo Nacional. Disponen, por tanto, de una libertad tarifaria muy reducida. Además, en determinadas ocasiones, el Ejecutivo Nacional no sólo está facultado para aprobar las tarifas de las empresas públicas, de conformidad con los instrumentos legales que las dirigen, sino que puede fijarlas unilateralmente. Se trata de aquellos casos en que los bienes y servicios por ellas producidos sean considerados por el Ejecutivo como de primera necesidad, por ser de consumo masivo ².

Y, posteriormente, señalando las consecuencias que se derivan de esta situación de fijación directa de tarifas, Caballero señala que para estas empresas "los principios que rigen la fijación de las tarifas se encuentran subordinados a razones de interés general. Tales tarifas son mantenidas por la Administración a niveles artificialmente bajos, lo que trae como consecuencia déficits de importancia de sus cuentas de explotación" ³.

Por otra parte, Caballero, refiriéndose a otro grupo de empresas cuyos precios siguen en general las leyes del mercado, señala que "aunque los precios puedan ser fijados por la Administración Central, la característica primordial de sus tarifas ⁴ es la rentabilidad", y precisa que aun cuando "sus tarifas" sean fijadas por la Administración Central, no se encuentran sometidas a las sujeciones que imperan para las del primer grupo. Sin embargo, algunas de ellas no escapan a consideraciones de carácter político, económico o de índole diversa por parte del Ejecutivo Nacional ⁵.

Un ejemplo de empresas cuyas tarifas son fijadas por la Administración Central atendiendo a la idea del servicio público y del interés general lo constituyen, como se ha indicado, empresas que actúan en el dominio eléctrico o telefónico. En el caso de empresas del segundo grupo, en las cuales se encuentra presente la idea de la rentabilidad tenemos a las petroleras, aun cuando por razones determinadas el Ejecutivo Nacional pueda limitar su rentabilidad o incluso inducir las a la pérdida, como ocurría con la venta de gasolina para el mercado interno por parte de la industria petrolera.

Tal y como se observa, la fijación de los precios de los productos de las empresas públicas puede verse limitada por decisiones del Gobierno Central, causando así una pérdida o un superávit que influirá inevitablemente en el nivel de recursos propios que la empresa pueda utilizar para financiar sus actividades.

En segundo lugar, otro aspecto que puede limitar el monto de los recursos propios de la empresa lo constituye la disposición que de una parte de las utilidades de la empresa pueda hacer el Ejecutivo Nacional. En este sentido, de acuerdo con la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, el Ejecutivo Nacional puede decidir que una parte de los recursos propios de las empresas públicas ingresen al Tesoro Nacional. En efecto, según el artículo 61 de dicha Ley Orgánica, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, aprobará los presupuestos de las empresas públicas y decidirá la parte de las utilidades netas que serán ingresadas al Tesoro Nacional y la oportunidad de su entrega.

Así pues, las empresas públicas difícilmente pueden financiar el total de actividades atendiendo exclusivamente a sus recursos propios. Por ello, en buena parte de

2. Caballero Ortiz, *op. cit.*, p. 273.

3. *Idem*, p. 274.

4. En nuestra opinión, la expresión "tarifas" no es la más feliz, puesto que en realidad Caballero se refiere a precios de bienes y a tasas de interés, es decir, a la contraprestación de productos de empresas productivas y de entes financieros, así como a tarifas propiamente dichas que remuneran los servicios prestados por empresas públicas no industriales o financieras.

5. Caballero, *op. cit.*, pp. 273-274.

los casos, los fondos para financiar los gastos de funcionamiento y de inversión de las empresas provienen de las llamadas fuentes financieras externas, es decir, de los aportes del Gobierno Central y de los préstamos otorgados por organismos financieros.

2. LOS APORTES DEL GOBIERNO CENTRAL

Los aportes del Gobierno Central, segunda fuente importante del financiamiento de las empresas públicas en Venezuela, varían de acuerdo con la forma jurídica que reviste la empresa. Para el caso de los institutos autónomos, el aporte del Gobierno Central toma la forma de transferencia presupuestaria. Estas transferencias presupuestarias obedecen fundamentalmente a la voluntad de la tutela pública de colaborar con los gastos de funcionamiento o de inversión de la empresa. Por esa razón estas transferencias pueden ser consideradas como verdaderos aportes realizados por el Gobierno Central a los institutos autónomos empresariales.

En lo que se refiere a las empresas públicas que revisten la forma jurídica de sociedades anónimas, el aporte del Gobierno Central asume casi siempre la forma de aumentos de capital, es decir, que la empresa emite un número de nuevas acciones que son suscritas por el Gobierno u otro ente público y permiten a la empresa financiar sus actividades.

Desde otro punto de vista, conviene advertir que en muchas ocasiones estos aportes del Gobierno Central constituyen verdaderas subvenciones hechas por el Estado a la empresa, las cuales tienen la finalidad de compensar los costos o pérdidas en que haya incurrido la empresa en ocasión de cometidos extra-empresariales, es decir, de costos sociales ajenos a la actividad y a la dinámica propia de la empresa pública, como podrían ser los derivados de una localización inadecuada, o de precios políticos, o de una política gubernamental de no reducción de personal.

Jesús Caballero recoge algunas de las modalidades concretas de subvención que se han producido en Venezuela. De esta manera, sobre la base de la experiencia venezolana, Caballero distingue cuatro tipos de subvenciones, a saber, las compensatorias de interés general; las destinadas a cubrir déficits de explotación; las derivadas de cargas sociales y las indirectas. Veamos el comentario que Caballero realiza sobre estas diferentes modalidades de subvención:

"1) *Subvenciones compensatorias de obligaciones de interés general*

Podemos agrupar en este rubro dos tipos de subvenciones: las subvenciones que compensan los déficits originados en la obligación de mantener los precios a determinados niveles y las subvenciones especiales.

a. *Subvenciones compensatorias de la obligación de mantener los precios a determinados niveles*

Un ejemplo típico de esta clase de subvención es el previsto en el artículo 8 de la Ley de Mercadeo Agrícola, conforme al cual el Ejecutivo Nacional debe fijar en la Ley de Presupuesto anual la partida destinada a la Corporación de Mercadeo Agrícola a los fines de la ejecución de la política de precios mínimos. Sin embargo, esta subvención raramente ha compensado las cargas impuestas. El Informe del Banco Central para el año 1974 señalaba el déficit que arrojaba la gestión de la Corporación de Mercadeo Agrícola, como consecuencia de la ejecución de la política de precios mínimos adelantada por el Ejecutivo, considerablemente ampliada en 1974, con la finalidad de neutralizar parcialmente los efectos derivados de las presiones inflaciona-

rias. La misma observación fue hecha por el Banco Central en su Informe para 1977. La Corporación de Mercadeo Agrícola arrojó un déficit para ese año de Bs. 166 millones, no obstante los aportes otorgados por el Ejecutivo Nacional (1.326 millones de bolívares), debiendo recurrir al financiamiento a corto plazo. La causa principal de ello fue la intensa actividad desplegada por la empresa durante el primer semestre del citado año, período éste en el cual se registraron niveles críticos en cuanto al abastecimiento de productos alimenticios.

b. *Subvenciones por obligaciones especiales*

Estas subvenciones compensan obligaciones particulares que les son impuestas a determinadas empresas públicas. En el caso, por ejemplo, de la subvención que le era cancelada a la Línea Aeropostal Venezolana para cubrir los gastos derivados del mantenimiento de las rutas denominadas "improductivas", es decir, servicios deficitarios que presentaban un interés de servicio público. De conformidad con el contrato firmado el 30 de agosto de 1968, el Estado debía prever una subvención para cubrir los costos derivados del mantenimiento de rutas que servían a regiones que no disponían de otros medios de comunicación o que por su lejanía, o ineficacia de los medios existentes, debían ser atendidas por una empresa pública, pero que desde un punto de vista estrictamente comercial carecían de rentabilidad.

2) *Subvenciones destinadas a cubrir déficits de explotación*

Las insuficiencias de la cuenta de explotación de algunas empresas públicas son cubiertas por el Estado, así por ejemplo:

En el Instituto Nacional de la Vivienda, los recursos necesarios para cubrir los gastos de funcionamiento son provistos por el Ejecutivo Nacional en la Ley de Presupuesto anual. En el período julio-diciembre de 1976, por ejemplo, los aportes del Ejecutivo (que ascendieron a la suma de Bs. 195.499.999,98) fueron parcialmente destinados a cubrir dichos gastos. El aporte del Ejecutivo para el ejercicio fiscal 1978 se previó en Bs. 342.000.000.

De igual forma, en la Corporación de Turismo de Venezuela, parte de la dotación presupuestaria se destina a cubrir los gastos de funcionamiento.

La supresión de los aportes del Estado destinados a cubrir los déficits de explotación es obviamente inconveniente para la empresa: el Instituto Venezolano de Petroquímica aumentó su saldo negativo en un 41%, al pasar de Bs. 143.000.000 en 1975 a Bs. 202.000.000 en 1976. Este hecho obedeció, en gran parte, a una disminución de los ingresos, por no haber recibido durante el citado año 1976, aportes del Estado para gastos corrientes.

3) *Subvenciones por cargas sociales*

La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario ha previsto que, en el presupuesto de gastos del Estado, se incorpore una partida destinada a asegurar el pago de los derechos exigibles en el año por concepto de prestaciones contempladas en la Ley de Carrera Administrativa, y las de igual naturaleza que corresponda pagar conforme a los contratos colectivos.

Los recursos asignados en esta partida constituyen un fondo que se incrementa anualmente, sin perjuicio de aportes extraordinarios, con el 1% de los ingresos ordinarios previstos en la Ley de Presupuesto. Contra él se pagan las prestaciones mencionadas que corresponden al personal de las dependencias del poder nacional y de los institutos autónomos en los cuales el aporte fiscal sea predominante en relación

a la totalidad de sus ingresos presupuestarios. En consecuencia, algunas empresas públicas, bajo forma de instituto autónomo, quedan beneficiadas por esta subvención.

El citado fondo deberá ser depositado en el Banco Central de Venezuela, pudiendo ser invertido en operaciones que garanticen su liquidez, seguridad y rentabilidad. A tales fines, el Ministerio de Hacienda deberá oír la opinión del referido Banco.

4) *Subvenciones indirectas*

Pueden considerarse como subvenciones indirectas las exenciones de impuestos o tasas de las cuales gozan determinadas empresas públicas. Así, el Banco Central de Venezuela, el Fondo de Inversiones de Venezuela y los demás institutos autónomos que determine la ley, están exentos del pago de impuestos nacionales; en otros casos, además, de derechos de registro y de impuestos y tasas de importación de artículos y materiales de construcción⁶.

En relación con estas subvenciones hay que destacar que, en Venezuela y a diferencia de otros países, no se aplica aún la fórmula según la cual cuando un organismo empresarial del Estado asume la realización de un servicio o la producción de un bien en condiciones anti-económicas debido a una decisión del Gobierno Central, éste debe, en todo caso, compensar la pérdida sufrida o el extra-costo causado a la empresa a través de una transferencia presupuestaria.

3. LOS PRESTAMOS ORTORGADOS POR ORGANISMOS FINANCIEROS

Las empresas públicas, al igual que cualquier otra empresa, pueden financiar sus actividades, ordinarias o de inversión, mediante la contratación de préstamos con organismos financieros públicos o privados, de carácter nacional o internacional. Sin embargo, en el caso concreto de las empresas públicas es conveniente referirnos al rol del Fondo de Inversiones de Venezuela y a las modalidades que prevé la Ley Orgánica de Crédito Público.

A. *El rol del Fondo de Inversiones de Venezuela*

El Fondo de Inversiones de Venezuela fue creado con la finalidad de represar parte sustancial de los ingresos petroleros obtenidos por Venezuela a raíz de los aumentos sucesivos del precio de los hidrocarburos. Con la creación del FIV se pretendía, por un lado, no incrementar la masa monetaria en el circuito económico interno a objeto de no acelerar el proceso inflacionario y, por otro, mantener un importante flujo en el exterior con la finalidad de aplicarlos con posterioridad, al financiamiento de la expansión y diversificación de la estructura económica del país. De esta forma el FIV debía colocar fondos en el exterior en operaciones seguras y rentables que asegurasen la preservación de su valor.

Así, el Fondo de Inversiones de Venezuela fue creado como una típica institución financiera que tenía facultades para colocar fondos en el exterior y para financiar algunos de los proyectos vinculados a la expansión y consolidación de la industria básica venezolana. En este sentido, y en lo que se refiere a sus facultades de financiamiento en Venezuela, el Estatuto del FIV previó que el Fondo podría realizar las siguientes operaciones:

“a) Financiar los componentes externos de la inversión reproductiva interna en materia de hidrocarburos, energía, química, petroquímica, siderurgia, metalurgia, mi-

6. Caballero, *op. cit.*, pp. 276 a 279.

nería, electrónica, aeronáutica, industria naval y transporte internacional. Igualmente, podrá financiar en dichos sectores, la parte de la inversión correspondiente al componente interno destinado a la adquisición de maquinarias y equipos hasta el monto que autorice el Presidente de la República en Consejo de Ministros. También podrá suscribir acciones y cuotas de participación en las empresas públicas o mixtas que operan en los sectores señalados.

b) Complementar, cuando fuese necesario, el financiamiento de los grandes proyectos de inversión agrícola y manufacturera en el país y de los programas de exportación, mediante créditos globales y a través de instituciones financieras del sector público.

Dichos créditos globales deberán ser aprobados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

c) Adquirir acciones y cuotas de participación en empresas extranjeras o mixtas establecidas en el país, cuando ello fuere necesario para cumplir con normas que reserven al capital nacional determinadas actividades económicas".

Sin embargo, en virtud de decisiones de política financiera, el Fondo de Inversiones de Venezuela ha ido progresivamente incrementando su participación accionaria en empresas del sector público venezolano. Es de hacer notar que esta modalidad de suscripción de acciones, concebida inicialmente como un típico mecanismo financiero, ha sido desvirtuada por el propio FIV. En efecto, lo que en un primer momento constituyó un apoyo financiero a las empresas del sector público, se ha convertido, hoy en día, en una modalidad de inversión directa.

En este sentido, el FIV, al suscribir acciones en empresas estatales persigue retener para sí el control de las decisiones fundamentales de las empresas en las cuales participa. De esta forma, el FIV se ha erigido en organismo que pretende incidir directamente en la gestión y la administración de las empresas por él financiadas.

Así, al ya complejo marco organizativo del sector empresarial público venezolano, se ha añadido un nuevo elemento de confusión y distorsión, al reivindicar, el FIV, la administración y el control accionario sobre buen número de empresas públicas. De esta manera, se puede afirmar que, hoy por hoy, debido a la importante capacidad financiera del FIV, las decisiones fundamentales de algunas de las más relevantes empresas públicas se encuentran sometidas, ya no a los ministerios o a sus entes naturales de adscripción, sino a un organismo de naturaleza financiera.

B. *Las disposiciones de la Ley Orgánica de Crédito Público*

Finalmente, en lo que se refiere a la posibilidad de que las empresas públicas contraten préstamos para financiar sus actividades, vamos a referirnos a los criterios y modalidades de contratación contenidos en la Ley Orgánica de Crédito Público (LOCP).

La LOCP establece, en primer lugar, los objetivos para los cuales debe procederse a contratar una operación de crédito público; y establece que éstas tendrán por objeto arbitrar fondos o recursos para realizar obras productivas; atender casos de evidente necesidad o de conveniencia nacional y cubrir necesidades transitorias de tesorería.

Así, por ejemplo, se podrá contratar un empréstito, dentro o fuera del país, cuando se trate de conseguir fondos para el proyecto sidero-carbonífero (obra productiva); para cubrir los daños que haya causado una sequía, una inundación o cualquier otra catástrofe natural (necesidad nacional); para comprar determinado producto a buen precio o en previsión de una futura escasez (conveniencia nacional) o, finalmente, para atender una eventual y transitoria escasez de fondos.

En segundo lugar, la LOCP precisa el tipo de operaciones que puedan dar origen al llamado crédito público y expresa que éste puede originarse en:

—la emisión y colocación de bonos u obligaciones de largo y mediano plazo y letras del Tesoro de corto plazo, constitutivas de un empréstito interno o externo y las operaciones de tesorería o crédito a corto plazo;

—la apertura de crédito con instituciones financieras, comerciales o industriales, nacionales, extranjeras o internacionales;

—la contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de uno o más períodos fiscales posteriores al vigente;

—el otorgamiento de garantías;

—la consolidación, conversión o unificación de otras deudas.

En tercer lugar, según la LOCP, las empresas públicas, en principio, independientemente de la forma jurídica o del carácter de sus accionistas (empresas públicas de primero o segundo grado), se encuentran sometidas a las disposiciones de la ley. En efecto, el artículo 2 de la ley señala que “están sujetos a las disposiciones de la presente ley;

—la República, los Estados, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y demás personas de derecho público;

—las sociedades en las cuales la República y demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%);

—las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%);

—las fundaciones constituidas y dirigidas por alguna de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas”.

Comentando esta disposición de la Ley de Crédito Público, Garrido y Socorro señalan que no cabe duda “que las empresas del Estado quedan comprendidas en el supuesto a que se refieren los ordinales 2º y 3º del artículo dos, siendo de destacar que, de acuerdo al contenido de los mismos, el control legislativo en materia de utilización del crédito público por las empresas del Estado se extiende hasta las que hemos llamado empresas de segundo y tercer grado o, si se quiere, de segunda y tercera generación”⁷.

Ahora bien, el efecto fundamental de la sujeción de las empresas públicas a la Ley de Crédito Público radica en que éstas no podrán realizar operaciones, como las comentadas, sin la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros y sin la autorización del Congreso, otorgada mediante ley.

Así, de acuerdo con la ley en comentario, las empresas públicas, independientemente de su forma jurídica, deben someterse a un procedimiento particular para obtener fondos que configuren una deuda pública. En ese sentido, la empresa deberá, en primer lugar, solicitar la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros. Luego, una vez obtenida la autorización del Ejecutivo Nacional, el Ministerio de Hacienda deberá solicitar la opinión del Banco Central de Venezuela y la autorización del Congreso de la República, mediante ley. Igualmente, antes de realizar la operación autorizada, la empresa deberá solicitar la autorización correspondiente al Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros, por intermedio del Ministerio de Hacienda. Sin embargo, la propia ley contiene un conjunto de excepciones al principio general que acabamos de exponer. Así, la LOCP establece que los organismos y empresas que se mencionan a continuación quedan exceptuados de cumplir con la modalidad de autorizaciones que hemos descrito.

7. Garrido y Socorro, *Las empresas del Estado en Venezuela. (Estudio jurídico)*. Publicaciones de la ENAHP. Caracas, 1977, p. 143.

En primer lugar, quedan exceptuados de este régimen ordinario el Fondo de Inversiones de Venezuela y la emisión de obligaciones con garantía hipotecaria que realicen el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, el Fondo de Crédito Industrial y el Fondo de Crédito Agropecuario.

En segundo lugar, en relación con las empresas públicas que revisten forma societaria, la LOCP prevé una excepción total para ciertas empresas y un régimen mitigado para otras.

La excepción total la plantea la LOCP cuando señala que quedan exceptuados de este régimen el Banco Central de Venezuela, las sociedades del Estado dedicadas a la intermediación de créditos regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, las regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, las creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y las creadas o que se crearen de conformidad con el artículo 10 del Decreto-Ley Nº 580 del 26 de noviembre de 1974, mediante el cual se reservó al Estado la industria de la explotación del mineral de hierro.

Y en relación con la mitigación del régimen ordinario, la LOCP plantea que las sociedades del Estado que sean de carácter agrícola o industrial o se dediquen a prestar servicios de transporte, de comunicaciones y de electricidad, así como las creadas o que se crearen para operar en los sectores mineros, metalúrgicos y petroquímico, podrán realizar las operaciones de crédito público a largo plazo previsto en esta Ley con la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa consulta con el Banco Central de Venezuela y opinión favorable de las Comisiones de Finanzas y Contraloría de la Cámara de Diputados, reunidas conjuntamente, siempre que el monto de las obligaciones pendientes por tales operaciones más el monto de las operaciones a tramitarse no exceda del cuarenta por ciento (40%) de su patrimonio neto.

Las consideraciones expuestas se aplican al régimen ordinario de crédito público a largo plazo. Sin embargo, en materia de endeudamiento a corto plazo las disposiciones de la LOCP son bastante rígidas y permiten la contratación de préstamos a corto plazo a las sociedades anónimas públicas y a determinados institutos autónomos, previo cumplimiento de los requisitos previstos en la propia ley.

Como regla general para que proceda la contratación de préstamos a corto plazo es necesario que concurren las siguientes condiciones:

- a. que sean autorizadas por el Ejecutivo Nacional oída la opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas y Contraloría de la Cámara de Diputados reunidas conjuntamente;
- b. que estén destinados a atender necesidades inaplazables de Tesorería;
- c. que exista la posibilidad cierta de cancelarlas con recursos propios o con asignaciones presupuestarias en el ejercicio;
- d. que en todo caso el pasivo circulante incluso el monto del endeudamiento a contratar, no exceda la suma de su pasivo circulante.

Finalmente, la Ley Orgánica de Crédito Público establece que cuando una empresa pública proyecte realizar una operación de crédito público, la Junta Directiva de la empresa deberá establecer las modalidades concretas de utilización de los fondos que se aspira obtener. Así, las juntas directivas deberán establecer, en cada caso, el programa de inversiones, la forma de pago, las garantías ofrecidas y las demás características financieras de la operación.

Así pues, se puede concluir que, en Venezuela, las empresas públicas obtienen los fondos necesarios para financiar sus gastos de funcionamiento y de inversión de las tres fuentes tradicionales de financiamiento a que recurriría cualquier empresa, aunque el carácter público de las mismas hace que existan un conjunto de disposiciones que limitan el poder de decisión de las empresas en materia financiera.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 1986

Recopilación y selección

Ana María Ruggeri

*Profesora de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Organismos de la Presidencia de la República: Comisiones. B. Organización Ministerial. a. Ministerio de la Secretaría de la Presidencia. b. Ministerio de Relaciones Exteriores. c. Ministerio de Educación. d. Ministerio de Fomento. e. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. 2. *Administración Descentralizada*.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Información*. 2. *Sistema de Estadística e Informática*. 3. *Sistema de Personal*. 4. *Sistema de Licitaciones*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Acuerdos y Convenios Internacionales. B. Organización Consular. 2. *Justicia*. A. Organización Judicial. B. Régimen de Notarías Públicas. 3. *Seguridad y Defensa*. 4. *Defensa Social*.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. Aduanas. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Régimen de los Bancos. B. Mercado de Capitales. C. Régimen de Control de Cambios. 3. *Régimen del Comercio Exterior*. 4. *Régimen del Comercio Interno*. A. Regulación de Precios. B. Régimen de venta de productos de consumo. 5. *Régimen de la Industria*. A. Normas de Calidad. B. Normas sobre la Industria de los Cosméticos. 5. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*. 6. *Régimen de Energía y Minas*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. A. Régimen educativo. B. Universidades e Institutos Universitarios. 2. *Relaciones Laborales*. 3. *Previsión Social*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo*. A. Planes Rectores del Desarrollo Urbano. B. Delimitación de Perímetros Urbanos. C. Determinación de áreas urbanas. 2. *Régimen de Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y tránsito terrestre. B. Transporte y tránsito marítimo. C. Transporte y tránsito aéreo. 4. *Régimen de las Comunicaciones*.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República: Comisiones*

—Decreto N° 1123 de 4-5-1986 mediante el cual se crea una Comisión para que estudie e informe al Ejecutivo Nacional las medidas que crea conveniente acerca de la producción, comercialización, distribución, etc., de los medicamentos de uso masivo, así como la producción de materias primas para la industria químico-farmacéutica. G.O. N° 33.484 de 4-5-1986.

B. *Organización Ministerial*

a. *Ministerio de la Secretaría de la Presidencia*

—Decreto N° 1145 de 26-6-1986 mediante el cual se dispone que el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia directamente, o por órgano de la Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana, coordinará todas las actividades que se desarrollen en la Sub-Región Goajira de la Región Zuliana. En *G.O.* N° 33.499 de 26-6-1986.

—Resolución N° 90 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de 9-6-1986 por la cual se crea la Unidad Básica denominada Administración de la Comisión para la Reforma del Estado. *G.O.* N° 33.487 de 9-6-1986.

b. *Ministerio de Relaciones Interiores*

—Resolución N° 228 del Ministerio de Relaciones Interiores de 4-4-1986 por la cual se crean cinco direcciones de línea, adscritas a la Dirección General Sectorial de Política Interior del Ministerio de Relaciones Interiores, la Dirección Nacional de Coordinación del Desarrollo Fronterizo y de las Dependencias Federales y la Dirección Nacional de Relaciones Municipales. *G.O.* N° 33.443 de 7-4-1986.

c. *Ministerio de Educación*

—Resolución N° 214 del Ministerio de Educación de 25-4-1986, por la cual se crean los Núcleos Integrales como Unidades Operativas encargadas de ejecutar los programas que adelanta la Oficina de Asuntos Socio-Educativos para dar atención integral a toda la población estudiantil. *G.O.* N° 33.464 de 7-5-1986.

—Resolución No 299 del Ministerio de Educación de 15-5-1986, por la cual se modifica la denominación del "Proyecto Familia" y se adopta como nueva denominación, la de "Programa Familia". *G.O.* N° 33.476 de 23-5-1986.

—Resolución N° 302 del Ministerio de Educación de 15-5-1986 mediante la cual se designa una Comisión que tendrá por objeto asesorar, coordinar y supervisar las actuaciones de las comisiones que analizan y examinan los estudios de factibilidad de las especialidades y menciones en cada uno de los institutos y colegios universitarios oficiales. *G.O.* N° 33.473 de 20-5-1986.

d. *Ministerio de Fomento*

—Resolución s/n del Ministerio de Fomento de 19-5-1986, por la cual se crea una Comisión adscrita a la Dirección General de este Despacho, para que en un plazo de noventa días, recomiende las medidas especiales y los mecanismos de aplicación que deben crearse para impulsar el desarrollo de la industria editorial. *G.O.* N° 33.473 de 20-5-1986 (reimpresión por error de copia).

e. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Resolución N° 58 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 11-6-1986 por la cual se dicta el Reglamento Interno de la División de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* N° 33.491 de 13-6-1986.

f. *Ministerio de Hacienda*

—Resolución N° 656 del Ministerio de Hacienda de 24-1-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento de la Dirección General Sectorial de Rentas. *G.O.* N° 3.772 Extraordinario de 4-1-1986.

2. *Administración Descentralizada*

—Decreto N° 1.101 de 14-5-1986 mediante el cual se adscribe al Consejo Nacional de la Cultura la Fundación Teresa Carreño. *G.O.* N° 33.476 de 23-5-1986.

—Decreto N° 1060 de 2-4-1986 mediante el cual se reforma el Reglamento del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas. *G.O.* N° 33.444 de 8-4-1986.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Información*

—Decreto N° 1.136 de 18-6-1986 mediante el cual se reforma el Decreto N° 808 de 4-9-1985 relativo a las Normas sobre el Régimen de Coordinación y Ejecución de la Publicidad Estatal. *G.O.* N° 33.494 de 18-6-1986.

2. *Sistema de Estadística e Informática*

—Decreto N° 1.073 de 17-4-1986 mediante el cual se dicta el Reglamento sobre el Sistema de Información Central de Riesgos. *G.O.* N° 33.451 de 17-4-1986.

3. *Crédito Público*

—Resolución N° 783 del Ministerio de Hacienda de 8-7-1985 mediante la cual se extiende hasta el 31 de julio de 1986, el plazo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 281 de 8-7-1985, para remitir la información requerida en el Instructivo para Conciliar, Compensar, Certificar y Cancelar las Deudas entre Organismos Públicos, anteriores al 1° de enero de 1984. *G.O.* N° 33.458 de 28-4-1986.

4. *Sistema de Personal*

—Decreto 1.091 de 7-5-1986 mediante el cual se dispone que los cargos en la Administración Pública Nacional correspondientes a las Series de Técnicos de Personal y de Programación y Desarrollo de Sistemas de Informática y Estadística, deberán ajustarse a las Especificaciones Oficiales de las Clases de Cargos Clasificados por la Oficina Central de Personal. *G.O.* N° 33.464 de 7-5-1986.

—Resolución por la cual se dispone que el I.V.S.S. a partir del 1-5-1986 continuará facturando las cotizaciones de los funcionarios o empleados públicos que prestan servicios a los organismos sometidos a la aplicación del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios Públicos de la Administración Nacional, de los Estados y de los Municipios. *G.O.* N° 33.467 de 12-5-1986.

—Resolución del Ministerio de Educación mediante la cual se designa la Comisión Central que tendrá por objeto la calificación del personal para el ingreso y ascenso a los cargos de Planificador Educacional. *G.O.* N° 33.456 de 24-4-1986.

5. *Sistema de Licitaciones*

—Resolución Nº 344 del Ministerio de Educación de 30-5-1986 por la cual se crea la Comisión de Licitación Pública y Concursos Privados del Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 33.485 de 5-6-1986.

—Resolución Nº 609 del Ministerio de Fomento de 8-4-1986 mediante la cual se integra la Comisión de Licitaciones Públicas y Concursos Privados de este Ministerio. *G.O.* Nº 33.445 de 9-4-1985.

—Resolución Nº 159 del Ministerio de la Juventud de 28-4-1986 mediante la cual se designa la nueva Comisión de Concurso Privado y Licitación Pública del Ministerio de la Juventud. *G.O.* Nº 33.460 de 30-4-1986.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Acuerdos y Convenios Internacionales*

—Ley Aprobatoria del Acuerdo Pesquero entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago. *G.O.* Nº 3.784 Extraordinario de 15-4-1986.

—Resolución Nº DGSP/TA 104 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 23-5-1986 por la cual se publica el Convenio "Rodrigo Lara Bonilla". *G.O.* Nº 33.479 de 28-5-1986.

—Resolución Nº DGSP/TA 31 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 19-2-1986 por la cual se publica el Convenio Constitutivo de la Organización Latinoamericana de Desarrollo Pesquero (OLDE PESCA). *G.O.* Nº 33.480 de 29-5-1986.

—Resolución Nº DGSP/TA 00081 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 5-5-1986 mediante la cual se publica el Convenio de Intercambio Comercial entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Democrática Alemana. *G.O.* Nº 33.467 de 12-5-1986.

—Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante la cual se publica el texto del Acuerdo de Alcance Parcial entre las Repúblicas de Venezuela y El Salvador. *G.O.* Nº 3.809 Extraordinario de 21-5-1986.

—Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante la cual se ordena publicar el texto del Acuerdo de Alcance Parcial entre las Repúblicas de Venezuela y Costa Rica. *G.O.* Nº 3.809 Extraordinario de 21-5-1986.

—Resolución Nº DGSP/TA-00085 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 8-5-1986 mediante la cual se ordena la publicación del Acuerdo de Alcance Parcial Venezuela-Honduras. *G.O.* Nº 33.469 de 14-5-1986.

—Resolución Nº DGSP/TA 109 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 4-6-1986 por la cual se establece el Acuerdo para la Supresión de Visas y Pasaportes Diplomáticos, Oficiales y de Servicio, entre Venezuela y Trinidad y Tobago. *G.O.* Nº 33.487 de 9-6-1986.

—Convenio de Intercambio Cultural entre la República Oriental de Uruguay y la República de Venezuela. *G.O.* Nº 33.487 de 9-6-1986.

—Resolución N° DGSP/TA 110 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 4-6-1986, por la cual se suscribe el Acuerdo de Complementación Económica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina. *G.O.* N° 33.490 de 12-6-1986.

B. *Organización Consular*

—Resolución N° 124 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 13-6-1986 por la cual se crea el Consulado de Venezuela en Puerto Inírida, República de Colombia. *G.O.* N° 33.492 de 16-6-1986.

—Resolución N° DGSP/TA 00137 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 20-6-1986, por la cual se suprime el Consulado General de Venezuela en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. *G.O.* N° 33.498 de 25-6-1986.

2. *Justicia*

A. *Organización Judicial*

—Decreto N° 1.078 mediante el cual se reforma el Decreto N° 75 del 3 de abril de 1984 sobre competencias de los Juzgados de Primera Instancia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público. *G.O.* N° 33.457 de 25-4-1986.

B. *Régimen de Notarías Públicas*

—Decreto N° 1.067 de 10-4-1986 mediante el cual se crean en la ciudad de Caracas, con jurisdicción en el Departamento Libertador del Distrito Federal y en el Distrito Sucre del Estado Miranda, tres nuevas Notarías Públicas. *G.O.* N° 33.446 de 10-4-1986.

—Decreto N° 1.068 de 10-4-1986 mediante el cual se crea en el Distrito Heres del Estado Bolívar, una Notaría Pública con sede en Ciudad Bolívar. *G.O.* N° 33.446 de 10-4-1986.

—Decreto N° 1.069 de 10-4-1986 mediante el cual se crea en la ciudad de Puerto Cabello una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de Puerto Cabello. *G.O.* N° 33.446 de 10-4-1986.

3. *Seguridad y Defensa*

—Decreto N° 1.100 de 14-5-1986 mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa sobre las Zonas de Seguridad. *G.O.* N° 33.469 de 4-5-1986.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*

A. *Impuesto sobre la Renta*

—Decreto N° 1.099 de 14-5-1986 mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto sobre la Renta los enriquecimientos netos obtenidos por la explotación de nuevos

hoteles con fines netamente turísticos. *G.O.* Nº 33.472 de 19-5-1986. (Reimpresión por error de copia).

—Decreto Nº 1.058 de 2-4-1986 mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto sobre la Renta los enriquecimientos netos provenientes de las nuevas inversiones que se efectúen en la explotación, industrialización y comercialización del carbón mineral y en la industria petroquímica. *G.O.* Nº 33.440 de 2-4-1986.

B. Aduanas

—Decreto Nº 1.098 de 14-5-1986 mediante el cual se modifica el gravamen de las mercancías cuyos códigos y descripciones en él se señalan. *G.O.* Nº 33.469 de 4-5-1986.

—Resolución Nº 741 del Ministerio de Hacienda de 3-4-1986 por la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982. *G.O.* Nº 33.445 de 9-4-1986.

—Resolución Nº 742 del Ministerio de Hacienda de 3-4-1986, por la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto Nº 1.384 del 15-1-1982. *G.O.* Nº 33.445 de 9-4-1986.

—Resolución Nº 771 del Ministerio de Hacienda de 17-4-1986 mediante la cual se dispone que el Régimen Legal (2) establecido en la Resolución Nº 110 de 27-2-1985 será administrado por el Ministerio de Fomento a través de la Dirección General Sectorial de Industrias. *G.O.* Nº 33.453 de 21-4-1986.

—Resolución Nº 772 del Ministerio de Hacienda de 17-4-1986 por la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 del 15-1-1982. *G.O.* Nº 33.453 de 21-4-1986.

—Resolución Nº 791 del Ministerio de Hacienda de 2-5-1986 por la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982. *G.O.* Nº 33.465 de 8-5-1986.

—Resolución Nº 806 del Ministerio de Hacienda de 14-5-1986 por la cual se suprime del ítem 84.10.11.99 el producto "Bombas de subsuelo", incluido en el artículo 18 del Decreto Nº 1.384 del 15-1-1982. *G.O.* Nº 33.471 de 16-5-1986.

—Resolución Nº 808 del Ministerio de Hacienda de 16-5-1986, por la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante decreto Nº 1.384 de fecha 15 de enero de 1982, en la forma que en ella se especifica. *G.O.* Nº 33.482 de 2-6-1986. (Reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 842 del Ministerio de Hacienda del 12-6-1986 por la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de fecha 15 de enero de 1982, en la forma que en ella se señala. *G.O.* Nº 33.490 de 12-6-1986.

—Resolución Nº 847 del Ministerio de Hacienda de 18-6-1986 por la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de fecha 15-1-1982. *G.O.* Nº 33.494 de 18-6-1986.

2. Régimen de las Finanzas

A. Régimen de los Bancos

—Resolución N° 86-05-01 del Banco Central de Venezuela de 6-5-86 por la cual se resuelve que en los casos de préstamos o créditos sindicados, por montos no menores de cien millones de bolívares, los bancos comerciales regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, y por leyes especiales, podrán cobrar adicionalmente a las tasas máximas de interés establecidas en la Resolución N° 85-10-02 del 15 de octubre de 1985, G.O. N° 33.330 de 16-10-1982, comisiones de sindicación y compromiso. G.O. N° 33.471 de 16-5-1986.

—Resolución N° 86-06-04 del Banco Central de Venezuela de 17-6-1986, por la cual se dispone que los bancos e institutos de crédito deberán constituir en el Banco Central de Venezuela un encaje especial, equivalente al cien por ciento de los préstamos o créditos otorgados o que se otorguen a las empresas inscritas en el Registro de Operadores Cambiarios. G.O. N° 33.493 de 17-6-1986.

—Resolución N° 86-06-05 por la cual se dispone que los bancos e institutos de crédito deberán mantener un encaje adicional, equivalente al cien por ciento de los depósitos en moneda nacional, efectuados por bancos o institutos de crédito extranjeros no establecidos o domiciliados en el país. G.O. N° 33.499 de 26-6-1986.

—Resolución N° 86-04-01 del Banco Central de Venezuela de 29-4-1986 mediante la cual se fija en doce por ciento anual el tipo de interés nominal que devengarán durante el período comprendido entre el 1° de mayo de 1986 y el 30 de abril de 1987, las cantidades correspondientes a las prestaciones sociales por concepto de indemnización de antigüedad y cesantía, no entregadas al trabajador. G.O. N° 33.463 de 6-5-1986.

B. Mercado de Capitales

—Decreto N° 1.073 mediante el cual se dicta el Reglamento sobre el Sistema de Información Central de Riesgos Financieros. G.O. N° 33.451 de 17-4-1986.

—Decreto N° 1.121 de 6-6-1986 mediante el cual se reforma el Reglamento Parcial N° 2 de la Ley de Mercado de Capitales sobre las Sociedades Anónimas Inscritas de Capital Abierto (SAICA). G.O. N° 3.825 Extraordinario de 12-6-1986.

—Normas relativas a las Sociedades Anónimas Inscritas de Capital Abierto (SAICA). G.O. N° 33.497 de 23-6-1986.

—Resolución s/n de la Comisión Nacional de Valores sobre las Normas Relativas a la Información Financiera Periódica u Ocasional que deben suministrar las Sociedades cuyos Títulos-Valores se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Valores. G.O. N° 33.440 del 2-4-1986.

—Resolución s/n de la Comisión Nacional de Valores del 29-4-1986 por la cual se reforman las Normas Relativas a la Información que deben suministrar a la Comisión Nacional de Valores los Bancos y otros Institutos de Crédito que soliciten autorización para hacer oferta pública de títulos-valores y aquellos cuyas acciones se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores. G.O. N° 33.474 de 21-5-1986.

C. Régimen del Control de Cambio

- Convenio Cambiario Nº 2. *G.O.* Nº 33.465 de 8-5-1986.
- Convenio Cambiario Nº 1. *G.O.* Nº 33.481 de 11-6-1986.
- Decreto Nº 1.041 de 19-3-1986, mediante el cual se crea una Comisión que tendrá a su cargo la fijación de las Políticas y Prioridades que deberá aplicar la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), para el otorgamiento de conformidades y autorizaciones de divisas. *G.O.* Nº 33.439 de 1-4-1986.
- Decreto Nº 1.072 de 17-4-1986 mediante el cual se dicta el Decreto sobre la obtención de Divisas a los tipos de cambio preferencial. *G.O.* Nº 33.463 de 6-5-1986. (Reimpresión por error de copia).
- Decreto Nº 1.109 de 21-5-1986 mediante el cual se reforma el Decreto Nº 1.072 de 17-4-1986 mediante la cual se reguló el Régimen para la Obtención de Divisas a los tipos de Cambio Preferencial. *G.O.* Nº 33.477 de 26-5-1986.
- Resolución Nº 86-06-03 del Banco Central de Venezuela de 17-6-1986 por la cual se reforma el artículo 13 de las Normas Relativas a los Operadores Cambiarios en el Mercado Libre de Divisas, dictadas mediante Resolución Nº 86-06-02 del 10-6-1986. *G.O.* Nº 33.493 de 17-6-1986.

3. Régimen del Comercio Exterior

- Resolución conjunta Nº GM-82-793 de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda del 6-5-1986, mediante la cual se excluyen del goce del crédito fiscal previsto en la Ley de Incentivos a la Exportación, a las exportaciones de los productos comprendidos en los ítems del Arancel de Aduanas siguientes: cigarrillos de tabaco negro, cigarrillos de tabaco rubio. *G.O.* Nº 33.464 de 7-5-1986.
- Resolución Nº 86-05-02 del Banco Central de Venezuela de 27-5-1986 mediante la cual se dictan las Normas para la obtención de divisas del mercado controlado para el pago de las importaciones. *G.O.* Nº 33.481 de 30-5-1986.
- Decreto Nº 1.115 mediante el cual se crea una Comisión que asesorará a la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADII) en cuanto a la fijación de políticas y prioridades que ésta deberá aplicar para el otorgamiento de divisas preferenciales destinadas a la importación de libros educativos, científicos, tecnológicos y culturales. *G.O.* Nº 33.501 de 30-6-1986.

4. Régimen del Comercio Interior

A. Regulación de Precios

- Resolución Nº 1.077 del Ministerio de Fomento de 16-5-1986, por la cual se fijan en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta al público, para las cajetillas de veinte (20) cigarrillos. *G.O.* Nº 33.471 de 16-5-1986.
- Resolución Nº 967 del Ministerio de Fomento de 7-5-86 mediante la cual se declara de primera necesidad el vehículo Toyota-Corolla y se fija, en todo el territorio nacional, en Bs. 77.441, el precio máximo de venta al público. *G.O.* Nº 33.469 de 14-5-1986.

B. Régimen de venta de productos de consumo

—Resolución Nos. 597 y 121 del Ministerio de Fomento y de Agricultura y Cría de 2-4-1986 por la cual se dispone que los establecimientos comerciales, tales como panaderías, abastos, cafeterías, ventas de arepas, jugos, heladerías y luncherías, están en la obligación de expender leche pasteurizada para consumo directo en los tipos de envase aprobados en el Decreto N° 973 de fecha 8-1-1986 sobre Normas de Política Lechera. *G.O.* N° 33.441 de 4-4-1986.

—Resolución conjunta 882 y 166 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 5-5-1986 por la cual se dispone que los establecimientos comerciales, tales como restaurantes, luncherías, fuentes de soda y demás servicios que contemplen el expendio de comida, están en la obligación de ofrecer a las personas que utilicen sus servicios, los panes elaborados con harina de maíz, "arepa" y "hallaquitas", en la forma usual en que son preparados. *G.O.* N° 33.463 de 6-5-1986.

5. Régimen de la Industria

A. Normas de Calidad

—Resolución N° 615 del Ministerio de Fomento de 8-4-1986 por la cual se declaran Normas Venezolanas COVENIN de obligatorio cumplimiento las que en ella se especifican. *G.O.* N° 33.447 de 11-4-1986.

—Resolución N° 1.302 del Ministerio de Fomento de 2-6-1986 por la cual se deroga la Resolución N° 100 de fecha 8-1-1986 por la cual se declaran Normas Venezolanas COVENIN de obligatorio cumplimiento, las relativas a productos derivados del petróleo. *G.O.* N° 33.485 de 5-6-1986.

B. Normas sobre la Industria de los Cosméticos

—Resolución por la cual se dictan las Normas sobre Requisitos y Procedimientos Administrativos en materia de Productos Cosméticos. *G.O.* N° 3.810 Extraordinario de 21-5-1986.

5. Régimen de Desarrollo Agropecuario

—Resolución N° 159 del Ministerio de Agricultura y Cría de 23-4-1986 por la cual se dictan Normas Generales sobre Semillas. *G.O.* N° 33.456 de 24-4-1986.

—Resolución conjunta N° 1.317 y 194 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 28-5-1986, por la cual se fija en todo el territorio nacional a nivel de agricultor, el precio mínimo de las siguientes semillas producidas para certificar: caraota, frijol y sorgo. *G.O.* N° 33.483 de 3-6-1986.

—Resolución conjunta N° 1.316 y 193 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 28-5-1986, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo a ser pagado al productor en los sitios habituales de recepción del siguiente producto: copra. *G.O.* N° 33.483 de 3-6-1986.

6. Régimen de Energía y Minas

—Resolución s/n por la cual se dictan las "Normas para la Obtención del Permiso para Concesionario/Distribuidor y Condiciones para el ejercicio de la actividad de Distribución". *G.O.* N° 3.827 Extraordinario de 23-6-1986.

—Resolución por la cual las empresas operadoras filiales de Petróleos de Venezuela S.A., que suministren gasolinas de motor a los expendios de combustibles, deducirán a su cargo, a los efectos de la facturación, las cantidades que en ella se indican por cada mil litros de volumen vendido. *G.O.* Nº 3.827 de 23-6-1986.

—Resolución por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta por mayor entregados en los depósitos de los clientes y los precios máximos de venta al consumidor final en la forma que en ella se indica, para el producto liga para sistema de frenos. *G.O.* Nº 3.827 de 23-6-1986.

—Resolución por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta de los siguientes productos envasados y a granel: aceites, lubricantes y fluidos para sistemas hidráulicos, entregados en los depósitos de los clientes, en la forma que en ella se indica. *G.O.* Nº 3.827 Extraordinario de 23-6-1986.

—Resolución por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta de los productos envasados: grasas lubricantes envasadas, entregados en los depósitos de los clientes en la forma que en ella se señala. *G.O.* Nº 3.827 Extraordinario de 23-6-1986.

—Resolución por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta de las gasolinas de motor suministradas al por mayor a los "Expendios de Combustibles". *G.O.* Nº 3.827 Extraordinario de 23-6-1986.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

A. Régimen educativo

—Resolución Nº 140 del Ministerio de Educación de 9-4-1986 sobre Regulaciones Complementarias al Proceso de Evaluación en los Niveles de Educación Preescolar, Básica y Media Diversificada y Profesional. *G.O.* Nº 33.448 del 14-4-1986.

—Resolución Nº 201 del Ministerio de Educación de 18-4-1986 por la cual se dictan las Regulaciones Complementarias sobre el Proceso de Evaluación en la Modalidad de Educación de Adultos para los niveles de Educación Básica y Media Diversificada y Profesional. *G.O.* Nº 33.454 de 22-4-1986.

—Resolución Nº 208 del Ministerio de Educación de 23-4-1986 por la cual se establece una política nacional de lectura basada en los lineamientos que en ella se especifican. *G.O.* Nº 33.456 de 24-4-1986.

—Resolución Nº 215 del Ministerio de Educación de 25-4-1986, por la cual se dicta el Régimen Complementario sobre Denominación de Planteles Oficiales y Privados. *G.O.* Nº 33.460 de 30-4-1986.

—Resolución Nº 298 del Ministerio de Educación de 15-5-1986 por la cual se establece que en cada uno de los planteles oficiales y privados se cree un Comité de Paz, para programar y desarrollar actividades vinculadas a la paz. *G.O.* Nº 33.473 de 20-5-1986.

—Resolución Nº 303 del Ministerio de Educación del 15-5-1986 por la cual se dicta el Régimen Complementario sobre Denominación de Planteles Oficiales y Privados. *G.O.* Nº 33.473 de 20-5-1986. (Reimpresión por error de copia).

B. Universidades e Institutos Universitarios

—Resolución N° 223 del Ministerio de Educación de 29-4-1986 por la cual se reforma el Reglamento General de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. *G.O.* N° 33.461 de 2-5-1986.

—Resolución mediante la cual se reforma la Resolución N° 567 del 17-9-1979 referente al Reglamento General Interno del Instituto Universitario Pedagógico de Caracas. *G.O.* N° 3.801 Extraordinario de 2-5-1986.

—Resolución por la cual se modifica la Resolución N° 210 de fecha 24-4-1986 publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.801 Extraordinario de 2-5-1986 que contiene la reforma del Reglamento General Interno del Instituto Universitario Pedagógico de Caracas. *G.O.* N° 3.821 Extraordinario de 4-6-1986.

—Resolución por la cual se reforma la Resolución N° 323 del 9 de septiembre de 1980, que contiene el Reglamento Electoral del Instituto Universitario de Caracas. *G.O.* N° 3.830 Extraordinario de 26-6-1986.

—Decreto N° 1.134 de 16-6-1986 mediante el cual se autoriza el funcionamiento de la Universidad Privada "Bicentenario de Aragua". *G.O.* N° 33.492 de 16-6-1986.

2. Relaciones Laborales

—Decreto 1.089 de 7-5-1986 mediante el cual se decreta la extensión obligatoria del contrato colectivo de trabajo vigente para las empresas de la industria del Calzado en escala nacional. *G.O.* N° 33.464 de 7-5-1986.

3. Previsión Social

—Ley para el Pago del Bono Compensatorio de Gastos de Transporte. *G.O.* N° 33.501 de 30-6-1986.

—Resolución N° 308 del Ministerio de Educación de 28-5-1986 por la cual se aprueba la reforma parcial del Reglamento del Régimen Crediticio del Instituto de Previsión y Asistencia Social para el Personal del Ministerio de Educación (IPAS-ME). *G.O.* N° 33.499 del 26-6-1986. (Reimpresión por error de copia).

4. Defensa Social

—Resolución N° G-621 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 28-4-1986 por la cual se prohíbe en todo el territorio de la República de Venezuela la producción, fabricación, exportación, comercio, posesión y uso de la cocaína y sus sales, así como el cultivo del arbusto de coca. *G.O.* N° 33.459 de 29-4-1986.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. Urbanismo

A. Planes Rectores de Desarrollo Urbano

—Resolución del Ministerio del Desarrollo Urbano mediante la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano de Clarines, Distrito Bruzual del Estado Anzoátegui. *G.O.* N° 3.823 Extraordinario de 11-6-1986.

—Resolución mediante la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano de Maturín, Estado Monagas. *G.O.* Nº 3.761 Extraordinario de 17-4-1986.

B. *Delimitación de Perímetros Urbanos*

—Resolución conjunta de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y de Desarrollo Urbano de 7-4-1986 por la cual se determina el perímetro urbano que incluye las áreas de expansión de la Ciudad de Cumaná, Distrito Sucre, Estado Sucre. *G.O.* Nº 3.762 Extraordinario de 8-4-1986.

—Resolución conjunta de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y de Desarrollo Urbano por la cual se determina el perímetro urbano, que incluye las áreas de expansión de la ciudad de Maturín, Distrito Maturín del Estado Monagas. *G.O.* Nº 3.761 Extraordinario de 17-4-1986.

—Resolución conjunta Nº 58 y 244 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y de Desarrollo Urbano de 29-5-1986 por la cual se determina el perímetro urbano del centro poblado de Boca de Uchire y de sus áreas de expansión en el Distrito Peñalver del Estado Anzoátegui. *G.O.* Nº 33.485 de 5-6-1986.

—Resolución conjunta Nº 59 y 245 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y de Desarrollo Urbano de 25-5-1986 por la cual se determina el perímetro urbano, que incluye las áreas de expansión de la ciudad de Carúpano, Distrito Bermúdez del Estado Sucre. *G.O.* Nº 33.485 de 5-6-1986.

—Resolución conjunta Nº 60 y 247 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y de Desarrollo Urbano de 29-5-1986 por la cual se determina el perímetro urbano del centro poblado de Clarines y de sus áreas de expansión en el Distrito Bruzual del Estado Anzoátegui. *G.O.* Nº 33.485 de 5-6-1986.

C. *Determinación de áreas urbanas*

—Resolución mediante la cual las áreas urbanas incluidas en el Plan Rector del Desarrollo Urbano de la ciudad de Cumaná se encuentran delimitadas por una poligonal cerrada cuyos vértices se encuentran definidos en la Resolución Conjunta promulgada por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables Nº 32 y el Ministerio de Desarrollo Urbano Nº 219 de fecha 3-3-1986. *G.O.* Nº 3.762 Extraordinario de 8-4-1986.

2. *Régimen de Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*

—Ley aprobatoria del Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino de la región del gran Caribe de 21-6-1986. *G.O.* Nº 33.498 de 25-6-1986.

—Decreto Nº 1.048, mediante el cual se ordena al Ministerio de Energía y Minas, establecer áreas especiales para la exportación del oro y diamantes de aluvión en la Región Guayana. *G.O.* Nº 33.475 de 22-5-1986. (Reimpresión por error de copia).

—Resolución conjunta Nº DG-3.752, DG-297 y DG-55 de los Ministerios de la Defensa, de Educación y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 15-5-1986, por la cual se dictan las Normas para la ejecución de un Plan de Arborización. *G.O.* Nº 33.475 de 22-5-1986.

—Decreto Nº 1.59 de 2-4-1986 mediante el cual se declara Zona Protectora del Area Metropolitana de Maracaibo, la porción de territorio ubicada en jurisdicción de los Distritos Mara, Maracaibo y Urdaneta del Estado Zulia. *G.O.* Nº 33.478 de 27-5-1986.

3. Régimen de Transporte y Tránsito

A. Transporte y tránsito terrestre

—Resolución N° 95 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-3-1986 por la cual se dictan las Normas que determinan la clase de servicio que prestarán los Miembros de la Brigada Voluntaria del Tránsito Terrestre. *G.O.* N° 33.440 de 2-4-1986.

—Resolución N° 113 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 16-4-1986 por la cual se dictan las Normas por las que habrán de regirse las personas naturales o jurídicas que estén dedicadas o aspiren dedicarse a la prestación del servicio público de Transporte Automotor Terrestre de personas por rutas extraurbanas que tengan como punto inicial, intermedio o final, de su itinerario, la localidad de Caja Seca, Estado Zulia. *G.O.* N° 33.451 de 17-4-1986.

—Resolución N° 114 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 16-4-1986 por la cual se dictan las Normas por las que habrán de regirse las personas naturales o jurídicas que estén dedicadas o aspiren dedicarse a la prestación del servicio público de Transporte Automotor Terrestre de personas por rutas extraurbanas que tengan como punto inicial, intermedio o final, de su itinerario, la localidad de Nueva Bolivia, Estado Mérida. *G.O.* N° 33.451 de 17-4-1986.

—Resolución por la cual se establecen los fletes para el transporte terrestre del Gas Licuado de Petróleo (GLP) desde las fuentes de suministro hasta las plantas de llenado. *G.O.* N° 3.802 Extraordinario de 2-5-1986.

—Resolución N° 171 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-6-1986 por la cual se faculta al Instituto Postal Telegráfico de Venezuela para la emisión, administración, venta y depósito de la planilla de solicitud, recibo bancario para el pago de impuesto, calcomanías, tríptico informativo, sobre el envío y comprobante de consignación requeridos para el Registro Automotor Permanente (R.A.P.). *G.O.* N° 33.494 de 18-6-1986.

B. Transporte y tránsito marítimo

—Resolución N° 51 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 31-1-1986 por la cual se dicta el Régimen Tarifario del Instituto Nacional de Puertos. *G.O.* N° 33.447 de 11-4-1986.

—Resolución N° 175 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 18-6-1986 por la cual se dispone que los buques de bandera nacional y extranjera que están obligados a usar los servicios de pilotaje para transitar por las vías de navegación y arribar a puertos nacionales deberán cancelar por concepto de los gastos de traslado del piloto al buque y los de su regreso al acantonamiento, la tarifa que en ella se indica. *G.O.* N° 33.500 de 27-6-1986.

—Resolución N° 176 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 18-6-1986 mediante la cual se fija la tarifa para el cobro de los derechos por cada remolcador en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques dentro de la zona de Ciudad Guayana. *G.O.* N° 33.501 de 30-6-1986.

—Resolución N° 177 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 18-6-1986 mediante la cual se fija la tarifa para el cobro de los derechos por remolcadores en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques dentro de las dársenas

de los puertos especificados en el artículo 11 del Reglamento del Servicio de Remolcadores, exceptuando las de Ciudad Guayana. *G.O.* Nº 33.501 de 30-6-1986.

—Resolución conjunta 102 y 122 de los Ministerios de Transporte y Comunicaciones y de Agricultura y Cría de 4-4-1986 por la cual se dispone que para obtener el permiso correspondiente, las embarcaciones que se dediquen a la pesca de arrastre deberán estar provistas y mantener en buenas condiciones de operatividad los instrumentos que en ella se señalan. *G.O.* Nº 33.443 de 7-4-1986.

C. Transporte y tránsito aéreo

—Resolución Nº 118 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 22-4-1986 por la cual se autoriza a las líneas aéreas que prestan servicios internacionales desde Venezuela hacia México a la aplicación de la tarifa que en ella se indica. *G.O.* Nº 33.454 de 22-4-1986.

—Resolución Nº 124 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 28-4-1986 por la cual se autoriza a la empresa Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA), para la implementación de las nuevas tarifas con las condiciones que en ella se especifican. *G.O.* Nº 33.464 de 7-5-1986.

—Resolución Nº 128 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 8-5-1986 por la cual se concede a la empresa Línea Aeropostal Venezolana, C.A. (LAV), la explotación de las rutas internacionales que en ella se mencionan. *G.O.* Nº 33.466 de 9-5-1986.

—Resolución Nº 169 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 16-6-1986 por la cual se concede a la empresa Aerovías Venezolanas, S.A. (AVENSA), la explotación de las rutas aéreas que en ella se especifican. *G.O.* Nº 33.494 de 18-6-1986.

—Resolución Nº DGSP/TA 00137 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 20-6-1986 por la cual se modifica el Anexo y el Cuadro de Rutas del Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre Venezuela y Portugal. *G.O.* Nº 33.498 de 25-6-1986.

5. Régimen de las Comunicaciones

—Ley Aprobatoria del Convenio Internacional de Telecomunicaciones, 1982. *G.O.* Nº 3.800 Extraordinario de 23-4-1986.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre de 1986

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *República: Responsabilidad Administrativa. 2. Administración Pública Descentralizada: Colegios Profesionales.*
- II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Régimen del Distrito Federal.*
- III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El Procedimiento Administrativo: Derecho a ser oído. 2. Los Actos Administrativos. A. Motivación. B. Vicios. C. Efectos: cosa juzgada administrativa. 3. Contratos Administrativos. 4. Los Recursos Administrativos. Recursos de reconsideración: Lapsos de decisión.*
- IV. JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Acción de amparo y derecho a obtener oportuna respuesta.*
- V. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Organos: Competencia de la Corte Suprema de Justicia. 2. El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación). A. Objeto del recurso. B. El libelo del recurso. a. Formalidades. b. Expresión de los motivos de impugnación. c. Reforma del libelo. C. Condiciones de admisibilidad. a. Documentos que deben acompañar al recurso. b. Legitimación y representación. c. Lapsos de caducidad. d. Excepciones de inadmisibilidad. D. Cartel de emplazamiento. E. Procedimiento: Reposición. F. Regímenes procesales particulares: mero derecho. G. Suspensión de efectos del acto administrativo. H. Limitaciones a las actuaciones de la Administración en juicio. I. Poderes del juez. J. La sentencia en lo Contencioso-Administrativo. 3. *El Contencioso-Administrativo de interpretación. 4. Recursos Contencioso-Administrativos Especiales: Contencioso de la Carrera Administrativa.**
- VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Bienes del Estado: Prescriptibilidad de las tierras baldías. 2. Propiedad: Régimen inquilinario. 3. Expropiación: Avalúo.*
- VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Competencias de la Oficina Central de Información. 2. Clases de Funcionarios. 3. Derecho a prestaciones sociales.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. República: Responsabilidad Administrativa

CPCA

20-3-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Silvia Rosa Riera vs. República (INAVI).

Al ser alegada la responsabilidad por hecho ilícito de un organismo administrativo, deben ser demostrados los tres elementos que la conforman: la culpa, el daño y la relación de causalidad.

La demandante alega la responsabilidad por hecho ilícito del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), considerándolo responsable en su carácter de administrador del inmueble, de la muerte del menor Cruz Alexander Riera. Estima que existió negligencia del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) al no mantener en buen uso y funcionamiento los ascensores y, específicamente, aquel en el cual se produjera la tragedia. Esta negligencia se hace manifiesta por la falta de colocación de aviso indicativo de que el aludido ascensor se encontraba en reparación, "lo que motivó que el menor no se percatara del daño que tenía el ascensor" y que en forma confiada tratara de montarse en el mismo. Fundamenta la responsabilidad del Instituto en el artículo 1185 del Código Civil.

Fundada en la forma que antecede, le correspondía a la demandante demostrar los tres (3) elementos de la responsabilidad por hecho ilícito, esto es: la culpa, el daño y la relación de causalidad.

Por lo que atañe a la culpa, su existencia la fundamenta la actora en la negligencia del Instituto al no cumplir su obligación de mantener en buen uso y funcionamiento al ascensor y de no colocar un aviso señalando que el mismo se encontraba en reparación.

Por su parte el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) señala que el ascensor se encontraba dañado desde hacía mucho tiempo; que todos estaban enterados del hecho y que se habían tomado las medidas para impedir su uso y que existió culpa de la víctima y el hecho de un tercero, por la circunstancia de que el ascensor no podía abrirse sino mediante el uso de la llave correspondiente o de palancas u otros medios que forzaran la apertura.

Pasa este Tribunal a analizar las pruebas que las partes promovieron y evacuaron a los fines de demostrar sus respectivos alegatos.

De acuerdo con los términos de la demanda y con el contenido de la contestación al fondo de la misma, los hechos sobre los cuales recaía el debate probatorio son los siguientes:

1º) La muerte del menor y que, la causa de la misma, la determinó el estado en que se encontraba el ascensor del piso 12.

2º) El hecho de que el ascensor, en relación con el cual se produjera el accidente, se encontraba desde hacía mucho tiempo fuera de servicio.

3º) La circunstancia de que el ascensor, al cesar su funcionamiento, se encontraba detenido en el piso 12, donde habitaba el menor.

4º) El hecho de que el ascensor no sólo tenía daños funcionales, por los cuales no estaba en servicio, sino también daños en su estructura, porque había sufrido los efectos de un incendio y había un hueco en el piso de la cabina.

5º) El hecho de que los habitantes del edificio tenían conocimiento de que no podían hacer uso del medio antes aludido para movilizarse, por lo cual debían emplear para tales fines las escaleras.

6º) El hecho de que el propio niño ocasionó su muerte por encontrarse jugando con otros compañeros en el pasillo que da acceso al ascensor y que, presumiblemente, el juego al cual estaba dedicado era el de escondite y que buscó refugio en el ascensor.

7º) El hecho de que los ascensores descompuestos eran desactivados por el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) en forma tal que se les desconectaba la corriente eléctrica y al mismo tiempo se cerraban sus puertas las cuales no podían ser abiertas sino con la correspondiente llave o forzándolas con palancas u otros medios mecánicos.

8º) El hecho de que el Instituto Nacional de la Vivienda tomó las medidas para impedir el uso del ascensor.

9º) La circunstancia de no existir aviso alertando al usuario para que no utilizara el ascensor.

Ante este cúmulo de circunstancias se observa que los testigos promovidos y evacuados por la demandada, entre ellos ingenieros de mantenimiento, señalan que el ascensor se encontraba desactivado en el piso 12, demostrándose que en el mismo piso jugaba la víctima quien penetró en el ascensor por cuanto el sistema de cierre del mismo y la falta de aviso del peligro que ello representaba no lo alertaron contra el gravísimo riesgo en el cual se encontraba.

Los testigos promovidos por la parte actora afirman que presenciaron el desplazamiento del niño hacia el ascensor, lo cual lo condujera a su caída al vacío no siendo desvirtuada tal prueba por la demandada. Así, Jesús Manuel Barrios, afirma que "no había ningún aviso de ninguna naturaleza que dijera que el ascensor estaba echado a perder" y afirma, asimismo, que su versión de los hechos le consta por haberlos presenciado. La testigo Evelinda Arraiz Hernández dice que son ciertos los hechos narrados en el libelo y que estaba presente el día en que ocurrieron, señalando que no había ningún aviso que alertara sobre el estado del ascensor. El testigo Eloy Enrique Peraza Colina se expresa en el mismo sentido que los anteriores.

Por su parte los testigos promovidos y evacuados por el instituto demandado señalaron que los ascensores estaban desactivados; que técnicamente no tenían reparación y que se habían tomado medidas para impedir su acceso; pero nada señalan respecto a la situación del ascensor detenido en el piso 12, salvo que el mismo se encontraba particularmente dañado no sólo en su funcionamiento sino también en su estructura, ni tampoco señalaron que la muerte de la víctima fue causada por su propia imprudencia.

El resultado de la averiguación penal que se abriera no aporta a esta Corte ningún elemento de juicio valedero: por una parte por lo limitado y escueto de las pruebas analizadas que nada revelan sobre la forma como acaecieron los hechos; y por otra, porque el objeto de tal averiguación fue la determinación de si existían hechos punibles en el accidente que produjera la muerte del menor. En esta sede lo que se debate no es la responsabilidad penal, sino la responsabilidad civil, situaciones jurídicas éstas que no pueden identificarse y que es posible o no que coincidan en un suceso concreto.

Por lo que atañe al elemento culpa que ha sido objeto del precedente análisis el mismo se pone de manifiesto porque el organismo demandado se exceptuó alegando como justificación el hecho de la víctima o de un tercero, admitiendo, por tanto, el daño y su causa y, además, porque alegó que tomó las medidas necesarias para impedir el uso del ascensor dañado, lo cual no pudo demostrar. De todo esto se desprende la actividad negligente del organismo mencionado en observar las medidas más elementales de cautela en relación con el ascensor, por cuanto el mismo aceptó que le

correspondía adoptar tales medidas. Además, no consta que hubiese advertido del peligro que el mismo representaba a la comunidad ni que hubiese tomado medidas para impedirlo.

No puede escudarse la demandada en el alegato de que todos conocían que el ascensor estaba fuera de servicio, para justificar la falta de aviso del peligro que el mismo representaba, sobre todo respecto al piso 12, donde se encontraba detenido y por la circunstancia de tener un hueco en la cabina, ya que cualquier visitante desconocedor de la situación e incluso, como lo fuera el caso de autos, cualquier menor incapaz de medir los riesgos de su utilización, al no ser alertados sobre los mismos debidamente, quedaban sometidos a los peligros que derivaban del estado del vehículo. De allí que, en tal sentido, existió responsabilidad en la demandada al no impedir la producción de los daños que el estado del ascensor pudiera ocasionar, por cuanto admitió el daño y su causa, al alegar como excepción de su responsabilidad el cumplimiento de las medidas que dijo haber tomado y el hecho de la víctima.

La negligencia es, al efecto, la conducta culposa caracterizada por la falta de actuación o por la actuación ineficiente de las obligaciones que se han asumido por cualquier causa. En el caso presente el Instituto Nacional de la Vivienda admitió que ejercía las funciones de mantenimiento de las instalaciones del inmueble y que por ello había tomado toda clase de precauciones, lo cual no demostró.

De las razones que anteceden deriva la existencia de la culpa por negligencia del organismo demandado, en su papel, demostrado en autos, de responsable del mantenimiento del inmueble.

Por lo que atañe al daño, el mismo está representado por la muerte del menor y por lo que respecta a la relación de causalidad entre el daño y la culpa, a los fines de determinarlo, debe esta Corte pronunciarse sobre la cualidad del demandado.

Al efecto, el mismo se presenta en forma incontrovertida como titular de la obligación de mantener en buen estado las instalaciones del edificio. Se observa al efecto que el carácter antes señalado no ha sido objeto de discusión por el demandado quien, a través de las pruebas que produjo, trató de demostrar que no existió negligencia en su actuación ya que tomó las medidas necesarias para desactivar el ascensor e impedir su acceso al mismo, pero justamente lo anterior demuestra la obligación que poseía y a la cual no diera el debido cumplimiento, lo cual lo hace responsable de los daños derivados de ella, sobre todo, al demostrarse que existió negligencia, esto es, una conducta culposa en su actuación.

La presencia de los elementos analizados hace que la responsabilidad del demandado se subsuma en la disposición del artículo 1185 del Código Civil que contempla la responsabilidad genérica por hecho ilícito sin que hubiese demostrado que estuvieran presentes algunas de las causas de inimputabilidad que alegara.

La situación procesal tal como quedara planteada sólo permitía a la demandada demostrar, para liberarse de la responsabilidad, que fue diligente en su obligación de mantenimiento, impidiendo que el estado del ascensor pudiera acarrear daños a los habitantes del edificio y a los eventuales usuarios; o que un hecho de la propia víctima causó su muerte; pero la misma no pudo hacer tal demostración, quedando probado, por el contrario, que el ascensor ofrecía un grave riesgo de accidente respecto al cual no se alertó a los usuarios, en razón de lo cual el daño se produjo. De allí que, demostrado el indicado daño, demostrada la culpa por negligencia y, asimismo, la existencia de la obligación de mantenimiento que fuera incumplida por el Instituto demandado, se han dado los supuestos para que proceda la responsabilidad, y así se declara.

2. *Administración Pública Descentralizada: Colegios Profesionales*

CPCA

29-5-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Milagros Gutiérrez vs. Colegio de Odontólogos del Estado Zulia.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos de los Colegios Profesionales.

De lo expuesto se concluye que las apelaciones a que se refieren los numerales 10 del artículo 28, y 9 del artículo 42, que se ejercen para ante la Comisión Electoral Nacional, y que le permiten revisar las decisiones que en materia electoral adopten las Comisiones Regionales, no son otra cosa que recursos jerárquicos que tienen por característica el permitir al superior examinar y controlar los actos de los subalternos. Como tal recurso jerárquico, en atención a lo establecido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos de los Colegios Profesionales, cabe contra todo acto administrativo, o contra los actos de trámite que impiden el inicio o la continuación de un procedimiento, que causen indefensión, o que prejuzguen sobre lo definitivo.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Distrito Federal*

CPCA

20-3-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Caso: Distribuidora Ave vs. Concejo Municipal del Distrito Federal.

En la Municipalidad del Distrito Federal, las competencias administrativas "son exclusivas" del Gobernador, mientras que las competencias deliberativas o legislativas de orden local, corresponden al Concejo Municipal.

Visto el alegato de incompetencia que envuelve la argumentación del recurrente acerca de la naturaleza de las funciones atribuidas al Gobernador del Distrito Federal, la Corte entra a examinarlo en primer término, de manera que su procedencia o improcedencia determinará si se hace necesario o no considerar las restantes razones que fundamentan su recurso de apelación. En tal sentido se observa: En el peculiar régimen político-administrativo que consagra la Ley Orgánica del Distrito Federal, aparece éste como una entidad federal y municipal, de autonomía atenuada, que recoge también la Ley Orgánica de Régimen Municipal (artículo 2) al establecer que sus disposiciones regirán en el Distrito Federal "en todo aquello no contemplado como régimen especial" en la Ley Orgánica del Distrito Federal. Conforme a esta última (artículo 7) el Régimen Gubernativo del Distrito Federal se divide en civil y político;

y administrativo y económico. El régimen civil y político está a cargo del Presidente de la República quien ejerce la primera autoridad por medio de un Gobernador de libre elección y remoción; el Gobernador es, en consecuencia, el órgano inmediato del Presidente en todo lo referente a dicho régimen (artículos 8, 9, 11 y 13), mientras que respecto del régimen administrativo y económico la Ley establece que el Municipio integrante del Distrito Federal es una entidad autónoma en su régimen administrativo y económico y que esa autonomía se ejerce por medio de un Concejo Municipal y del Gobernador como Autoridad Ejecutiva (artículos 27 y 28), "en todo lo administrativo y económico" (artículos 8, 11 y 14). Aparece así el Gobernador del Distrito Federal con funciones federales y municipales, que atenuarán la autonomía municipal del Distrito Federal respecto a la que se reconoce a los demás municipios del país.

Las competencias políticas (como órgano del Presidente de la República) y las competencias administrativas (como primera autoridad ejecutiva en lo administrativo y económico) que ejerce el Gobernador del Distrito Federal, envuelven la intervención del funcionario en materias propias del Poder Nacional y del Poder Municipal referidas estas últimas a sus facultades como primera autoridad de policía (artículo 13, ordinales 6º, 7º, 11, 13, 14 y 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal) y a las que específicamente ejerce en relación a la Administración Municipal (ordinales 6º, 10, 12, 17, 19 y 20 del artículo 13 de la Ley Orgánica del Distrito Federal).

En lo que se refiere a las competencias netamente administrativas que el Gobernador del Distrito Federal ejerce como Primera Autoridad Ejecutiva en lo Administrativo y Económico, éstas pueden catalogarse en varios subgrupos que agrupan las de carácter general (artículo 14, numerales 1º, 5º, 8º y 14); las que le corresponden respecto al Concejo (artículo 14, numerales 2º, 7º, 13 y 16); las que ejerce en relación a las oficinas y dependencias administrativas del Distrito Federal (artículo 14, numerales 4º, 9º, 10, 12 y 13); las reglamentarias (artículo 14, ordinal 3º); las que le corresponden respecto a los funcionarios y empleados municipales (artículo 14, ordinal 4º); las que se le atribuyen en lo referente a los contratos municipales (artículo 14, ordinal 11) y, por último, las que le tocan en relación a las obras públicas municipales (artículo 14, ordinal 6º).

De la enumeración anterior queda establecido que en la Municipalidad del Distrito Federal, conforme a la Ley Orgánica que lo rige, las competencias administrativas *son exclusivas* del Gobernador, mientras que las competencias deliberativas o legislativas, de orden local, corresponden al Concejo Municipal, el cual tiene atribuido el ejercicio de la autonomía normativa (artículo 44, ordinal 2º, y 5 de la Ley Orgánica del Distrito Federal), así como la intervención en actos individuales taxativamente enumerados, como se desprende de los artículos 14, ordinales 14 y 16; 29 y 41, ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 de la Ley Orgánica del Distrito Federal.

Aparece, pues, claramente definido que en el régimen municipal del Distrito Federal, tal y como prevé la Ley Orgánica que lo rige, corresponde al Gobernador ejercer competencias políticas y *administrativas*, mientras que al Concejo se le atribuyen potestades legislativas en el orden local, sin que ello obste, por supuesto, para que en casos determinados por disposición legal, ejerza también funciones administrativas, como ocurre cuando designa al Síndico Procurador Municipal, o a funcionarios que le prestan servicio.

Las competencias administrativas que ejerce el Gobernador en ejecución de la Ley y de las Ordenanzas (leyes locales) que dicte el Concejo Municipal, son a veces interferidas o menoscabadas por el órgano deliberante, el cual, en evidente usurpación de atribuciones y en ejercicio de la función normativa que le reconoce la Ley Orgánica que lo rige, se arroga o invade áreas de actuación que son de la específica

competencia del Gobernador del Distrito Federal. Entre ellas destaca el ejercicio de la *potestad jerárquica*; en efecto, estando la función ejecutivo-administrativa a cargo del Gobernador, le corresponde como atribución exclusiva y como órgano superior de la jerarquía administrativa, *el conocimiento y decisión* de los recursos de alzada, jerárquicos, o de apelación, que los administrados interpongan contra las decisiones de los funcionarios inferiores de la Gobernación; de allí que resulte contradictorio que el órgano deliberante del Distrito Federal se atribuya, por disposición de las ordenanzas que él mismo dicta y en contravención de normas de rango superior como son las de la Ley Orgánica del Distrito Federal, la decisión de los recursos jerárquicos que se ejerzan contra actos de funcionarios subalternos, en unos casos, y en otros, de las propias decisiones de la máxima autoridad ejecutivo-administrativa del Distrito Federal que, *por su naturaleza, agotan la vía administrativa y abren al interesado la vía jurisdiccional*.

Lo antedicho configura, sin duda, una usurpación de atribuciones por parte del Concejo Municipal del Distrito Federal, aun cuando consagrada en normas de carácter legal (local) que *no puede contravenir lo dispuesto por la norma de rango legal superior y orgánico, contenida en la Ley que rige la organización y funcionamiento del Distrito Federal*; tal es el caso de los artículos 62 y 67 de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio que establece que de las decisiones del Ejecutivo Municipal, podrá recurrirse por ante el Concejo Municipal y que las decisiones de éste agotan la vía administrativa. Ratifica este criterio la exclusión que hace la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, acerca de la aplicación de sus previsiones, al Distrito Federal (artículo 2) en "todo aquello no contemplado como régimen especial en las leyes orgánicas de dichas entidades", lo que significa, dada la particular organización del Distrito Federal, que si bien en los demás Municipios del país corresponde al Concejo el eficaz gobierno y *administración* de los intereses peculiares de la Administración, y que por ello, conoce en apelación de las decisiones de los funcionarios municipales (artículo 36, numeral 16), *al carecer en el Distrito Federal de tal competencia administrativa, resulta totalmente ilegal que la Ordenanza le confiera en ejercicio de funciones administrativas conocer en alzada de las decisiones de la máxima autoridad administrativa del Distrito Federal que, como tales, agotan la vía administrativa*.

En consecuencia, dada la existencia de las disposiciones de la Ley Orgánica del Distrito Federal que regulan, entre otras, las *competencias administrativas del Gobernador del Distrito Federal*, por virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte Primera aplica con preferencia las disposiciones de la Ley Orgánica y *declara viciado de incompetencia* (usurpación de atribuciones), conforme a lo previsto por el artículo 14, numeral 4º, de la Ordenanza Sobre Procedimientos Administrativos del Distrito Federal (Gaceta Municipal del 17 de junio de 1983) vigente para la fecha, *el Acuerdo de fecha 27 de julio de 1983 por el cual el Concejo Municipal del Distrito Federal conociendo en alzada del acto dictado por el Gobernador del Distrito Federal, canceló la patente de industria y comercio a la empresa recurrente*.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo: Derecho a ser oído*

CPCA

15-5-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Caso: Pedro A. Morales vs. República (Comisión de Apelaciones del Refinanciamiento de la Deuda de Productores Agrícolas).

La violación del derecho a la defensa configura uno de los principales vicios del procedimiento administrativo y, por tanto, del acto administrativo que en su consecuencia se dicte.

La falta de motivación bastaba por sí sola para llevar a la declaratoria de nulidad de la Resolución ya identificada, sino el Juez se pronunció también sobre la violación que señalaron los recurrentes de los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ambas normas responden a la regulación del derecho a ser oído que reconoce la Ley al administrado y constituyen manifestación del derecho a la defensa que consagra la Constitución. El principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decidir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende, del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimiento administrativo y, por ende, del acto administrativo que en su consecuencia se dicte.

2. *Los Actos Administrativos*

A. *Motivación*

CPCA

15-5-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Caso: Pedro A. Morales vs. República (Comisión de Apelaciones del Refinanciamiento de la Deuda de Productores Agrícolas).

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que persigue sobre todo la garantía de los derechos de los administrados frente a la Administración, obliga a ésta a desenvolverse dentro de determinados límites y a cumplir o respetar los requisitos

pertinentes. Entre estos requisitos el de la motivación configura la exposición de los motivos que indujeron a la Administración a la emisión del acto y que deben constar expersamente en el texto del mismo acto (artículos 9 y 18) sin que sea válida la argumentación de que estos motivos constan en el expediente administrativo. La expresión de los motivos que llevaron a adoptar una determinada decisión debe contener las circunstancias de hecho y de derecho que justifican la decisión, extremos que no cumple la Resolución CR-014 como deriva de la lectura y como bien constató el Juzgado de Primera Instancia.

B. *Vicios*

CPCA

30-4-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Zoraida Lucas de Lanz vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

No procede la declaración de nulidad de un acto por inmotivación en razón de que las pruebas sobre la veracidad de sus motivos no fueron aportadas durante el juicio por la Administración.

En cuanto a la fundamentación del fallo impugnado, cuyo dispositivo se basa en el criterio de que el acto es ilegal por inmotivación, en vista de que la Administración no aportó los elementos probatorios fehacientes, ya que el expediente administrativo aportado no es apreciable por no haber sido ratificado en sede administrativa, lo cual es rechazado por la parte apelante, la Corte observa:

El requisito de motivación de los actos administrativos, es un requisito de forma que se cumple cuando aparecen en él referencia a los hechos y a sus fundamentos legales. Si el acto contiene esa referencia, tal requisito queda comprobado, independientemente de la veracidad de los hechos y la legitimidad del derecho en que se fundamenta. De manera que declarar la nulidad de un acto por inmotivación en razón de que las pruebas sobre la veracidad de sus motivos no fueron aportadas durante el juicio, es totalmente infundado.

CSJ-SPA (38)

24-4-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Julio Aguilar Castro vs. República (Ministerio del Ambiente).

Observa la Sala:

En materia de policía de ruidos —de naturaleza eminentemente restrictiva— las facultades otorgadas a la Administración por la Ley Orgánica del Ambiente y su Reglamento N° 5 contra Ruidos Molestos o Nocivos deben ser ejercidas con el mayor cuidado, con estricta sujeción a fundamentos de carácter técnico que permitan determinar claramente la existencia de condiciones susceptibles de ser penalizadas individualmente a través de los dispositivos normativos señalados, pues en ello va comprometido el resguardo de la libertad personal del administrado, garantizada por la Constitución y las leyes, y base del Estado democrático de derecho. Por tanto, la inexistencia

tencia de tales condiciones de hecho o la apreciación indebida o inexacta de las mismas por parte de la autoridad, la simple duda acerca de la autenticidad de los hechos, produce un acto carente de base fáctica de sustentación o dirigido a presentar como cierta una situación dudosa o inexistente, pues se apoya en un falso supuesto, lo que acarrea, en todo caso, la nulidad del acto administrativo por vicio en la causa.

Se observa, en efecto, en la decisión mediante la cual se ordena la clausura definitiva del taller de mecánica de automóviles "Colper", que la Dirección de la Zona Administrativa Nº 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, al señalar como fundamento de la misma: "...que de las mediciones efectuadas por los funcionarios técnicos adscritos a este Ministerio, verificadas en el lugar de los hechos, se determinó que los niveles de intensidad alcanzados por el ruido que generan los diversos talleres mencionados con anterioridad, son violatorios de los niveles de ruido máximo permitidos por el Reglamento Nº 5 de la Ley Orgánica del Ambiente sobre Ruidos Molestos o Nocivos...", la Administración realizó una apreciación indiscriminada de los efectos, sin precisar cuáles de los establecimientos señalados en la decisión, y en qué medida contribuían a producirlos. Tanto más ostensible esa indiscriminación cuanto que el segundo, y señalado, de dichos informes (de 14-12-81), aparece más bien en contradicción con el transcrito fundamento de dicha decisión cuando en aquél se expresa, refiriéndose al establecimiento denominado "Colper" del recurrente, que se encuentra entre los que en el momento de la inspección no producían ruido. La incongruencia en la lógica de los hechos coloca también al acto en condición de falso supuesto, vicio asimismo del elemento causa.

Pero, además, consta en autos que, en fecha 25 de abril de 1984, el Juzgado Tercero de Parroquia del Departamento Libertador de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, actuando por comisión que le confiriera el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, y a petición de parte, verificó una inspección ocular en el taller mecánico afectado por la decisión que motiva la presente causa, y en tal sentido indica que durante el lapso de una (1) hora en el cual se realizó la inspección, se efectuaban reparaciones a cuatro (4) vehículos, sin que esas labores produjeran ruidos molestos, olores insalubres o contaminación atmosférica, a juicio del Tribunal comisionado. Con todas las limitaciones que la inspección ocular tiene como medio probatorio subsidiario, encaminado a comprobar hechos que no podrían ser acreditados de otra manera, y limitado a dejar constancia de lo observado, es de los admisibles en nuestro proceso contencioso-administrativo a la luz de la remisión que a lo previsto en el Código Civil hacen las disposiciones concordadas de los artículos 127 *in fine*, 88 y 90 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 288 del Código de Procedimiento Civil. Si bien en el caso de autos la inspección ocular evacuada no juega papel decisivo en la comprobación de los asuntos sometidos al conocimiento de esta Sala, permite, no obstante, corroborar que en una nueva oportunidad, adicional a aquellas en las cuales la Administración realizó las mediciones base de su decisión —mediciones, una, indiscriminada y, la otra, distinguiendo los establecimientos, esta última no enteramente desfavorable a las pretensiones del impugnante—, aparece como inexistente, también en dicha inspección, la causa que debe soportar al acto impugnado. En igual sentido se manifiestan las testimoniales promovidas y evacuadas por la recurrente.

En consecuencia, con base en el análisis realizado, conforme al cual: por una parte el acto administrativo impugnado, presenta una motivación incongruente; así sea parcialmente —respecto de la clausura del taller del solicitante— con las propias comprobaciones que llevaron a la Administración a adoptar la decisión; insuficiencia que, por otra parte, cobra carácter fundamental en materia restrictiva de la libertad, estima la Sala que, en el presente caso, la Dirección de la Zona Administrativa Nº 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, al aplicar la

sanción de clausura al Taller Mecánico "Colper", propiedad del recurrente, generalizó las circunstancias de hecho comprobadas en otros establecimientos y la tomó como base para la fundamentación de una decisión uniforme, aplicable a todos, a pesar de que, como se ha indicado anteriormente, las verificaciones efectuadas no incluían expresamente dentro de las condiciones susceptibles de ser sancionadas al citado Taller Mecánico "Colper". Es ésta, por otra parte, la decisión impugnada e impugnada, por haberse abstenido el Ministro respectivo de decidir el recurso jerárquico —habiéndose sido resuelto previamente el de reconsideración por el autor del acto— ante él interpuesto.

Lo anterior indicado vicia el acto administrativo recurrido —por falta de fundamentación adecuada en cuanto a la clausura de ese establecimiento toca—, pues no existe en el expediente administrativo demostración alguna que fundamente expresamente la decisión específica aplicada al referido taller. Así se declara, finalmente.

CPCA

22-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Diner's Club de Venezuela vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

La falta de competencia territorial no constituye vicio de "incompetencia manifiesta" previsto en el ordinal 4 del art. 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De todo lo anterior esta Corte estima que, si bien la competencia territorial es un presupuesto del acto administrativo, su eventual falta no constituye un vicio de *incompetencia manifiesta* en la forma prevista en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no planteándose en consecuencia una nulidad absoluta que, como tal, resultaría insanable, sino una simple nulidad relativa que puede ser convalidada.

C. Efectos: cosa juzgada administrativa

CPCA

29-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Augusto Rodríguez Loreto vs. República (Inquilinato).

No puede oponerse la excepción de cosa juzgada sobre los actos que decidan una nueva situación planteada, aun cuando ésta se establezca entre las mismas partes y sobre el mismo objeto pero sobre circunstancias sobrevenidas.

Al respecto esta Corte observa que están planteadas dos situaciones diferentes respecto a la cosa juzgada: la que se establecería en sede administrativa para impedir que la Administración pueda revisar sus propias decisiones y la que surge por ante el organismo jurisdiccional que le impediría decidir nuevamente sobre una situación que fuera objeto de una sentencia anterior. Por lo que respecta a la cosa juzgada en sede administrativa, se observa el efecto que la inmutabilidad y permanencia que la

cosa juzgada presupone no corresponde al ámbito de la Administración, la cual tiene el ejercicio de la potestad revocatoria consagrada en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo único límite es la existencia de derechos subjetivos por parte de los administradores; así como de la potestad anulatoria que es ejercible en cualquier tiempo cuando exista un vicio de nulidad absoluta. Además, el solo hecho de que todos los actos administrativos son revisables por ante la jurisdicción contencioso-administrativa ya impide que pueda considerarse como dotada de la fuerza de cosa juzgada la decisión administrativa.

Ahora bien, además de los principios generales expuestos hay que revisar la existencia de materias en las cuales, por el espíritu mismo de la regulación que los anima, las decisiones administrativas no son perpetuas ni inmodificables. Tal es el caso de la legislación inquilinaria en la cual la ley prevé la revisión de los cánones cada tres años y la posibilidad en cualquier tiempo del propietario de pedir el desalojo del inmueble cuando se encuentre en alguno de los supuestos que configuran las causales previstas taxativamente en el Decreto que regula la materia. Es sabido que la legislación inquilinaria no es sino una forma de control que el Estado ejerce por vía administrativa sobre una actividad de los particulares a los fines de proteger al inquilino contra las decisiones abusivas del arrendador. En los casos en los cuales se plantea un conflicto entre las partes del contrato, la Administración actúa como un organismo cuasi-jurisdiccional declarando la voluntad concreta de la ley al dilucidarlo. Ahora bien, la naturaleza de los contratos de tracto sucesivo hace que a través del tiempo varíen las condiciones de las partes, en razón de lo cual al variar éstas podrá cambiar la decisión que la Administración asuma respecto a la procedencia de tales causales. Este mismo argumento es válido en materia jurisdiccional, cuando el juez contencioso-administrativo revisa un acto por la vía del control de legitimidad que ejerce sobre los mismos, ya que si tales actos decidieron sobre una nueva situación planteada no puede oponerse la excepción de cosa juzgada por cuanto el mismo está decidiendo una situación nueva, aun cuando se establezca entre las mismas partes y sobre el mismo objeto pero sobre circunstancias sobrevenidas. En tal caso el juzgador está en su deber de conocer y de aplicar el derecho a la luz de la nueva situación surgida.

En vista de las anteriores consideraciones carece de fundamento el alegato del impugnante y, por el contrario, estuvo ajustada a derecho la decisión apelada y así se declara.

3. *Contratos Administrativos*

CSJ-SPA (54)

1-4-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: María de Jesús P. de Martínez vs. República.

La Corte analiza jurisprudencialmente la teoría del Contrato Administrativo.

Al respecto la Sala observa:

1. La consolidación de la teoría del contrato administrativo en Venezuela ha sido el producto de una lenta evolución jurisprudencial de este alto Tribunal (s.s. de: 5-12-44, C.F. y de C.; 12-11-54, S.F.; 3-12-59, C.F.; 14-12-61 S. P-A; 13-8-64 S. P-A; 11-7-83, S. P-A; 11-8-83 S. P-A), recogida y reelaborada luego por nuestra doctrina jurídico-pública, finalmente cristalizada por el legislador en la disposición que en autos ha sido invocada (artículo 42, numeral 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema

de Justicia), y cuyos lineamientos generales han sido finalmente precisados en recientes decisiones:

“Cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para *asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general*. La presencia de la Administración —dadas determinadas condiciones— en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes —individualmente considerados— que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervenientes: «hecho del príncipe», circunstancias imprevisibles, fuerza mayor . . .) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado. No sin razón se ha afirmado que entre esos dos extremos —sujeción a las normas de derecho civil, expresada en el respeto a la evacuación económica del contrato; y violación de algunos de los principios de derecho privado, motivada en razones de interés público— encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados. . .

Pero como la Administración —o más propiamente las Administraciones nacional, estatal y municipal— acude no sólo a la vía del contrato administrativo, con sus reglas propias y características como se ha dejado dicho, sino también a la de la contratación ordinaria (contratos de «administración», por oposición a los anteriores, se los ha llamado) o de derecho común, regida por reglas jurídico-privadas, el punto nodal del asunto, tanto en la teoría como en el caso de autos —se dijo entonces y se reafirma ahora—, es el de determinar cuándo nos encontramos frente a una u otra especie contractual.” (Señalada s. S P-A de 11-7-83: “Acción Comercial”, subrayado de la Sala).

2. La originalidad revelada por la jurisprudencia venezolana de la época correspondiente a las primeras decisiones citadas, estuvo en que —apartándose del criterio imperante entonces en Francia de la monopólica trascendencia de las cláusulas exorbitantes para identificar los contratos de naturaleza administrativa— centró la teoría del contrato administrativo en la noción, para entonces abandonada en la propia Francia, del servicio público como factor clave en la identificación de dichos contratos (citada sentencia de 11-8-83, “Cervecería de Oriente C.A.”). Y, en efecto, en la también comentada y parcialmente transcrita decisión de 11-7-83 (“Acción Comercial”), se destaca como una de sus antecesoras, la de 12 de noviembre de 1954 de este alto Tribunal (en S. P-A; G.F. 6, vol I, págs. 185 a 217), precedió incluso a la conocidísima “esposos Bertin” de 20-4-56 dictada por el Consejo de Estado francés, en la cual este prestigioso tribunal calificó un contrato *verbal* —donde obviamente el criterio de las cláusulas exorbitantes resultaba imposible de aplicar para identificarlo como tal— celebrado entre la Administración y la prenombrada pareja, como de naturaleza administrativa en razón de que encargaba a dos particulares de la *ejecución misma* del servicio público, ejecución traducida en el suministro de alimentos a refugiados de guerra y que fue confiada por la Administración a esos dos particulares, mediante un arreglo —se insiste— verbal. A este respecto afirma nuestra doctrina:

“En Francia, el estado actual de la jurisprudencia es el siguiente: la relación con el servicio público imprime al contrato carácter administrativo cuando tiene por objeto *la ejecución misma del servicio*, lo que se desprende del famoso *arrêt* del Consejo de Estado de 20 de abril de 1956 en el asunto *esposos Bertin*; fuera de ese caso, la incorporación de las cláusulas exorbitantes es, a juicio del Consejo de Estado, el factor decisivo para la calificación del contrato administrativo. En España, Garrido Falla, al referirse a la discusión entre el criterio del servicio público y el de las cláusulas exorbitantes, expone: «Puestos entonces en el trance de tener que elegir entre dos criterios (supuestos que parecen no coincidir), resulta lógico que nos inclinemos por el que juega un papel principal: *el . . . del objeto del contrato o del servicio público*, que, por otra parte, es el que tiene una inmediata repercusión jurisdiccional en nuestro derecho positivo.» (Lares Martínez) (subrayado de la Sala).

Lo que, por su parte, ha llevado a la Sala a expresar en la de 11-7-83, en un todo acorde con nuestra tradición jurisprudencial contenida en las ya señaladas decisiones que la precedieron, lo siguiente:

“Natural resulta, observa la Corte, que las cláusulas exorbitantes, de una parte, constituyan índice evidente de la existencia de un contrato administrativo; pero las referidas sentencias son, a juicio de la Corte, indicadoras de que dichas cláusulas no hacen otra cosa que revelar con su existencia la noción —siempre presente en el contrato administrativo— del interés general o colectivo que el servicio público entraña. Si bien importantes para identificarlo, ausentes de éste las cláusulas exorbitantes, recobra la noción de servicio público, presidida por la de interés general o colectivo en ella implícita, su plena y absoluta vigencia.”

Terminando esa sentencia por definir el sentido que realmente tiene la inclusión de cláusulas exorbitantes en dichos contratos:

“Característica de éstos la noción de servicio público, inspirada en el interés general cuya consecuencia preside la actuación administrativa, queda dicha finalidad puesta en evidencia cuando cláusulas exorbitantes del derecho común aparecen en ellos, bien consignadas por las partes o, mejor aún, derivadas de un imperativo legal.” (Señalado caso: «Acción Comercial» de 11-7-83; subrayado de la presente decisión”).

Y observa la Corte, también en congruencia con las ideas anteriormente expuestas, cómo en el caso de autos resalta, del convenio suscrito entre las partes y que diera origen al presente proceso, la noción de servicio público contenida en el objeto mismo de la contratación; servicio público a cuya ejecución se asocia a la contratante, dejándose así consignado expresamente, tal como lo señala en su decisión no apelada el juez declinante y como se desprende también de las cláusulas del contrato:

“Cuarta: «El Arrendatario» se obliga a mantener el citado local y sus alrededores en óptimas condiciones de higiene y salubridad y atención al público a fin de que los visitantes disfruten de comodidad y esparcimiento, *conforme a las mejores aspiraciones turísticas*. Para ello deberán ofrecer siempre a la venta comidas típicas y excelente atención poniendo especial cuidado en la escogencia del personal a su disposición; asimismo se compromete a ofrecer bebidas, comestibles y demás servicios a precios razonables que deberán mantenerse en las épocas de temporadas.” (Subrayado de la Sala).

La cláusula transcrita demuestra cómo, además del arrendamiento de un local construido por el Ejecutivo especialmente para asentar un hotel de turismo, se ha pac-

tado en el contrato la colaboración del particular en el desarrollo de las actividades turísticas (“conforme a las mejores aspiraciones turísticas”), de vital importancia en esa región; sujetando, además, tal colaboración a determinadas condiciones —oferta, preferente, de comidas típicas; precios bajos con impedimento de aumentarlos en temporadas; mantenimiento de los “alrededores”, seguramente de uso público—, condiciones que, en esa forma impuestas, aparecen como extrañas al objeto de un contrato de derecho privado.

Todo lo cual queda corroborado —sin que la Corte prejuzgue desde ahora acerca del valor probatorio que, a otros fines, la excepcionante parece atribuirle a tal declaración— cuando en el acto de secuestro el ente público, a través de su representante legal, emite expresiones como las que a continuación se transcriben y algunas de las cuales son subrayadas por la Sala:

“Seguidamente, el Tribunal declara secuestrado el Hotel Motel Isla de Coche, integrado por las dependencias señaladas por el apoderado de la parte actora, y presente, en su carácter de representante de la Depositaria Judicial designada, la Gobernación del Estado Nueva Esparta, el Tribunal le hace entrega del bien secuestrado y lo pone en posesión del mismo, quien manifiesta recibirlo conforme para su representada. En este estado, el Dr. Jesús Rodríguez Caraballo, en su carácter de Procurador General del Estado Nueva Esparta, y representante de la Depositaria Judicial designada, expone: «Por cuanto el establecimiento *está dedicado a la explotación de la hotelería, y servicios de restaurant, conforme a lo cual fue planificado por el Estado*, como quienra (sic) que se trata de un servicio público en el cual el Estado planificó y es su intención el que dicho servicio se siga prestando con la mayor eficiencia, pido al Tribunal me provea de las facultades necesarias para garantizar como depositario el funcionamiento del mismo, a los fines ya establecidos con el personal que a tal fin me designe la Gobernación del Estado. El Tribunal, visto el pedimento hecho por el representante de la Depositaria Judicial designada, en el sentido de que se mantenga en funcionamiento el servicio de hotelería y restaurant prestado por el Hotel objeto de la medida, y tomando en consideración que tal servicio es de utilidad pública, tal como lo ha manifestado el exponente, *servicio éste en que está interesado el Estado venezolano y particularmente indispensable en el Estado de Nueva Esparta, para su desarrollo turístico*, acuerda de conformidad. En consecuencia, se autoriza a la Depositaria Judicial designada para que siga prestando los servicios normales de hospedaje y comida con el personal que bajo su responsabilidad designará ella, tomando en cuenta, muy especialmente, la obligación del Depositario de cuidar y conservar la ‘cosa que le es confiada en Depósito, como un buen padre de familia.’”

Se desprende de la precedente transcripción que en el acto allí descrito el ente público reasume el servicio hasta ahora objeto del contrato *para prestarlo* en adelante *directamente*, esta última otra de las formas de suministro de servicios públicos.

3. Observa, por otra parte, la Corte que, tanto la excepcionante como el tribunal declinante, insisten en considerar como una constante del contrato administrativo la presencia en él del órgano administrativo que contrata, y aparece éste, en efecto, en el caso de autos, lo que abona a favor de la calificación del convenio como de naturaleza administrativa.

Además:

4. En la actividad de servicio público (objeto del contrato) a la cual se asocia —o cuya ejecución se confía— a un particular, la noción “servicio público” ha sido entendida por nuestra jurisprudencia, y es criterio de la Sala que así en efecto debe

entenderse, en sentido amplio, tal como lo postulan también la doctrina nacional y extranjera:

a) En sentencia de 14-12-61 esta misma Corte, en Sala Político-Administrativa, afirmó que un contrato celebrado por la Administración era de derecho privado “porque no había sido celebrado con *criterio de servicio público*”, que no es otra cosa —se ha sostenido entre nosotros— que el servicio público en sentido general “como definidor del contrato administrativo”;

En otra de 3-12-59 afirmó la Corte, respecto del convenio cuyas peculiaridades analizaba: “Pero no constituye una convención de naturaleza administrativa, ya que la relación contractual en él contenida no tiende de modo inmediato y directo a la *prestación de un servicio público*, que será factor esencial para calificar el contrato administrativo”;

En la de 12-11-54 la Corte sostuvo: “Cuando la Administración Pública, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una *prestación de utilidad pública*, nos encontramos, sin duda, frente a un contrato administrativo. Así, la especialidad de dichos contratos radica en el objeto y en *el interés general* que envuelven, y tal interés general puede ser el de la Nación o Estado, de las Provincias o de las Municipalidades”.

b) La misma orientación se hace entre nuestros autores y los extranjeros:

Al referirse al objeto de los contratos administrativos, Larcs Martínez ha expresado: “Si dicho objeto o finalidad se refieren a una *actividad de servicio público en el sentido más amplio de esta expresión*, es decir, si el particular o empresa privada se obligan a desarrollar una *actividad dirigida a dar satisfacción a un interés general*, el contrato pertenece a la categoría de los contratos administrativos”. Y, más tarde, terminantemente concluye: “El criterio de distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho común, fundado en la noción de servicio público en *sentido específico*, ha sido completamente abandonado, por la notoria decadencia de dicha noción.” (Subrayado en el texto original).

En España, Garrido expresa: “1º) Al hablar del servicio público como objeto del contrato, lo hacemos dando a esta expresión el sentido más amplio posible, esto es, entendiendo que es contrato administrativo *todo aquel en que el interés público esté, en cierta manera, directamente implicado*. 2º) Puede decirse que está en juego el interés público *siempre que la Administración contrata sobre un objeto que le está atribuido como competencia propia por el ordenamiento vigente que le concede simultáneamente poderes de ejecución*”.

De ahí que, finalmente, también entre nosotros se haya afirmado categóricamente: “En síntesis... la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, la doctrina venezolana, implícita o explícitamente, la propia Administración en su Sección Jurídica, abierta o veladamente, coinciden con la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia extranjera —a la cual la nuestra aventaja en la fecha de sus conclusiones— en definir como característico del contrato administrativo el concepto de *servicio público* (*tomada la acepción en su sentido general*) que el propio contrato entraña”.

Dentro de esta concepción general del servicio público es posible que el ente estatal de Derecho Público asuma eventualmente un aspecto de la actividad turística, de interés general —de la competencia del Poder Nacional, y en relación con el cual el Parlamento emitiera una ley reguladora del mismo— para asumirla, por razones de interés local (desarrollo de una zona deprimida) y prestarla, como en el caso de autos, primero solicitando la colaboración de un particular y, luego, directamente, por sí mismo.

Con semejantes antecedentes resumidos en las precedentes observaciones de la Sala, se entiende —y la Corte comparte este criterio— que el Tribunal que declinara el conocimiento del asunto calificara como de naturaleza administrativa el contrato

que diera origen al caso de autos, manifestando el Juez declinante en su ya citada decisión que al celebrarse el susodicho convenio en condiciones en que la arrendataria realice actividades dirigidas al desarrollo del turismo, consideradas y declaradas de utilidad pública y de interés general conforme al artículo 2 de la Ley de Turismo, se trata de un contrato administrativo.

Por otra parte:

5. Cierta originalidad revelan también nuestra doctrina y jurisprudencia al concebir las llamadas "cláusulas exorbitantes" que suelen aparecer en los contratos administrativos como efecto —y de ninguna manera como causa— del servicio público objeto de este tipo de contratación, y así aparece en efecto de la decisión de 11-7-83, parcialmente transcrita *supra*; al referirse a dichos contratos:

"Característica de éstos la noción de servicio público, inspirada en el interés general cuya consecuencia preside la actuación administrativa, queda dicha finalidad *puesta en evidencia* cuando cláusulas exorbitantes del derecho común aparecen en ellos, bien consignadas por las partes, o, mejor aún, derivadas de un imperativo legal" ("Acción Comercial": S. P-A, 11-7-83. Subrayados de la presente decisión).

Revela la frase subrayada en el texto jurisprudencial que viene de ser transcrito, la idea de cláusulas exorbitantes resultado de los compromisos de servicio público presentes en la contratación administrativa, habiéndose considerado entre nosotros como tales "las que consagraban en el convenio *a favor o aun en contra* de la administración un régimen excepcional por comparación al de Derecho Privado. De esta forma, se estaría en presencia de un contrato administrativo cuando las partes —una de las cuales es siempre la administración— han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando cláusulas que lo deroguen (cláusulas «exorbitantes»)." (s. S. P-A de 11-8-83: "Cervecería de Oriente, C.A."; subrayado de la presente decisión).

Conforme a la señalada orientación jurisprudencial, se estaría frente a un contrato administrativo cuando las partes, presente la Administración, "han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando en la respectiva convención cláusulas que lo deroguen", por eso llamadas "exorbitantes" (del derecho común, se entiende), que tienen el carácter de tales, como se afirma en la decisión que acaba de ser transcrita, cuando consagran en el convenio un *tratamiento excepcional* para la Administración, que puede ser no sólo a favor, sino también *en contra*, de ella, justificado siempre ese régimen especial por los requerimientos del servicio público.

En el sentido últimamente puesto de relieve, se ha pronunciado la doctrina: "no es extraño encontrar en el contrato administrativo algunas facetas en las que tal superioridad de la Administración no sólo no se da en relación con los contratos privados, sino que, muy al contrario, la Administración se encuentra en una *situación menos ventajosa* que la que un particular tiene en relación con otro en un contrato privado; es esa la faceta en la que las cláusulas exorbitantes del derecho común . . . restringen y limitan la posición contractual de la Administración en comparación con la que un sujeto de derecho privado puede tener" (Retortillo Baquer, S. M.: en *Revista de Administración Pública* N° 29, pág. 93). Posición también sostenida en Venezuela, entre otras, por la doctrina de la Procuraduría General de la República: "se entienden las cláusulas exorbitantes como aquellas que salen de la órbita del Derecho común y colocan a la Administración no sólo en una situación de privilegio —que es lo usual— sino que, en virtud de las mismas, puede, incluso, la Administración sacrificarse en aras de un interés público y pactar condiciones tan desventajosas que serían inconcebibles en un particular que contrate" ("Dictámenes de la Procuraduría General de la República", Caracas, 1963, pág. 137).

Y, al respecto, observa la Sala:

No sólo del contexto general del convenio de fecha 5 de mayo de 1983 celebrado entre las partes en este juicio (fs. 5 al 7) se desprende la intención de la Administración estatal de contratar —con fines que aparecen *prima facie* como de evidente interés turístico en forma benévola con la otra parte, hoy demandada excepcionante, el arrendamiento del Motel Isla de Coche, ubicado en San Pedro de Coche, Distrito Villalba de Nueva Esparta (cláusula segunda: canon de *dos mil bolívares* pagadero por mensualidades *vencidas*) sino que cláusula expresa revela la forma poco común, y aparentemente desventajosa, en que esa Administración contrató en el caso de autos, al hacerlo por plazo inusual (dos años fijos) y al dejar en las solas manos de la arrendataria la posibilidad de prorrogarlo automáticamente o de rescindirlo, también a su voluntad, al término del mismo. Así lo reconoce, incluso, el Ejecutivo demandante cuando —como se dejó consignado *supra*— expresa, textualmente, en el libelo: “. . . en el contrato objeto de la presente litis, se observa una tendencia a la igualdad o si se quiere a la supremacía de ventajas para el contratante particular. . . .” (Subrayado de la Sala). Se prescribe, en efecto, en el convenio:

“Tercera: El plazo de duración de este contrato será de *dos (2) años fijos*, a contar del 01 de enero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1984; si «El Arrendatario» *no manifestara por escrito a «El Arrendador» con dos (2) meses de anticipación al término de este contrato, su voluntad de prorrogarlo, se considerará éste rescindido de pleno derecho.*”

En el caso de un contrato administrativo se explica esa aparente benevolencia, porque sólo en ellos —como contrapartida y aun cuando no se exprese— queda a su vez en manos de la Administración la implícita facultad de poner término al convenio aun sin falta de otro contratante, privilegio justificado en idénticas razones de interés general o colectivo.

De esta otra manera —también por la vía de la presencia en el contrato de estipulaciones exorbitantes del derecho común— reafirma la Corte su convicción de que en el caso de autos nos encontramos ante un contrato administrativo; pero resta dilucidar aún si, en razón de esta calificación previa, es la Sala el Tribunal competente para conocer del asunto.

4. *Los Recursos Administrativos. Recurso de reconsideración:
Lapso de decisión*

CPCA

15-5-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Caso: Pedro A. Morales v.s República (Comisión de Apelaciones del Refinanciamiento de la Deuda de Productores Agrícolas).

En el caso de decisiones dictadas por órganos intermediarios o subalternos de la estructura administrativa que por disposición legal agotan la vía administrativa, el lapso para resolver el recurso de reconsideración que se interponga contra sus decisiones es de 15 días hábiles.

La Corte, para decidir, observa:

1. Establece el artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que interpuesto el Recurso de Reconsideración, o el Jerárquico, el interesado no

podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, mientras no se produzca la decisión respectiva o no se venza el plazo que tenga la Administración para decidir. En consecuencia con esta disposición los artículos 91 y 94 *ejusdem* consagran: a) que cuando quien deba decidir el recurso de reconsideración *sea el propio Ministro*, así como el recurso jerárquico, éstos deberán ser decididos en los noventa (90) días siguientes a su presentación; y b) que si el acto que decide dicho recurso de reconsideración no agota la vía administrativa, el órgano ante el cual se interpone el recurso, decidirá dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del mismo.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dirigida a regular la actividad de la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada, como establece su artículo 1), olvidó, tal como consagra el aparte único de su primer artículo, que sus previsiones se dirigen a regular, también en cuanto sean aplicables, la actividad de las administraciones estatales y municipales, de la Contraloría General de la República y de la Fiscalía General de la República, de manera que en algunas de sus disposiciones que hablan del Ministro debe entenderse que en estas administraciones y en los órganos dotados de autonomía funcional que contempla su artículo 1), *el órgano que culmine la jerarquía administrativa de cada uno de ellos, ostentará en cada caso, las atribuciones que su articulado otorga al Ministro*. Por ello debe entenderse que en la Administración Municipal y en la Administración Estatal, así como en la Contraloría General de la República y en la Fiscalía General de la República, el dispositivo que consagra el artículo 91 debe referirse al Concejo Municipal, al Gobernador del Estado, al Contralor y al Fiscal General de la República, en una interpretación armónica de la "aplicación" de la disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a estos organismos. Ratifica este criterio la norma que a su vez contempla el artículo 94 ya citado, puesto que se entiende que si el acto que decide el recurso de reconsideración no agota la vía administrativa porque, desde luego, no emana del órgano jerárquico superior, entonces el lapso para decidirlo es únicamente de quince (15) días hábiles, conforme a los cómputos de lapsos que señala la Ley (artículos 41 y siguientes).

Los supuestos antedichos regulados con precisión por la Ley, dejan fuera el caso de decisiones dictadas por órganos intermedios o subalternos de la estructura administrativa que, sin embargo, por disposición legal, *agotan la vía administrativa*, como ocurre en el caso de la Comisión de Apelaciones del Refinanciamiento de la Deuda de los Productores Agrícolas creada por Decreto 193 (Gaceta Oficial del 18 de julio de 1984), e integrada por representantes de los Ministerios de Hacienda y de Agricultura y Cría y de la Oficina Central de Coordinación y Planificación (artículo 5), a la cual toca *decidir* los recursos que interpongan los interesados contra la negativa de la solicitud de refinanciamiento por parte de la respectiva entidad crediticia. Si el Decreto hubiera integrado esta Comisión con los titulares de los despachos y de la oficina mencionados, no cabría duda a esta Corte que, ejercido el recurso de reconsideración por el interesado, el lapso para decidirlo hubiera sido el que contiene el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a saber: noventa (90) días hábiles. Por el contrario, al conformarla con "representantes" de estos organismos parece más cónsono con el espíritu de la Ley: protección del administrado, entender que estos órganos que agotan la vía administrativa, tienen para resolver el recurso de reconsideración que se interponga contra sus decisiones el lapso más breve: quince (15) días hábiles, por una parte, porque éste es más favorable al interesado y, por la otra, porque la Ley dejó claramente establecido que el lapso de noventa (90) días hábiles es otorgado para decidir este recurso de reconsideración o el jerárquico al *Ministro*, o en su caso, al órgano superior de la jerarquía en aquellas otras administraciones u organismos a los cuales se aplica la Ley.

IV. JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Acción de amparo y derecho a obtener oportuna respuesta*

CSJ-SPA (71)

29-4-86

Magistrado Ponente: René De Sola

Procede la acción de amparo a fin de garantizar el derecho a obtener oportuna respuesta. (Art. 67 de la Constitución).

El recurrente solicita se le ampare en el goce y ejercicio del derecho establecido en el artículo 67 de la Constitución, que textualmente reza:

“Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

Por su parte, el Presidente de la Cámara de Diputados alega que al Proyecto de Ley de Amparo se le está dando el curso correspondiente según las disposiciones constitucionales pertinentes, y que, por ende, no se trata de un acto definitivo contra el cual se pueda intentar acciones o recursos de impugnación.

Considera la Corte que los argumentos expuestos por el Presidente de la Cámara de Diputados son extraños a la cuestión planteada por el recurso en estudio. En efecto, en éste no se pretende cuestionar el proceso parlamentario que se sigue respecto al Proyecto presentado, ni tampoco se trata de la impugnación de una norma jurídica todavía no sancionada. La pretensión del recurrente se limita a reclamar la respuesta a que —en su concepto— tiene derecho según lo dispuesto en el artículo 67 de la Constitución, y a este solo punto debe circunscribirse la actuación de la Corte a fin de establecer si el recurso procede.

El artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desarrolla el derecho constitucional de petición pero sólo en lo que respecta a los organismos, entidades o autoridades administrativas, cuya omisión de dar oportuna respuesta puede acarrearles sanciones (artículo 3 *ejusdem*) y producir el efecto jurídico —silencio administrativo— establecido en el artículo 4º de esta misma ley.

Las disposiciones antes señaladas, aunque referidas exclusivamente al campo de la administración pública, no pueden dejar de tomarse en cuenta como una interpretación legislativa que sirva de guía para establecer el correcto alcance de la norma constitucional invocada por el recurrente. No hay duda, en consecuencia, que al derecho de petición del ciudadano corresponde correlativamente la obligación del funcionario de dar oportuna respuesta, ya sea ésta positiva o negativa respecto a la aspiración del peticionario.

No estando autorizada por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos su aplicación a actos u omisiones de los cuerpos legislativos ni de sus autoridades, no existe la posibilidad de que tengan efecto las sanciones —de estricta aplicación por su naturaleza— previstas en el susodicho texto legal.

En tal virtud, el amparo que podría otorgarse al admitir la procedencia de recursos como el presente, tendría que limitarse a declarar el deber que tiene el alto funcionario de dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida, según el criterio que se forme luego del examen de sus diversos planteamientos.

Podría pensarse, sin embargo, que siendo reconocido el amparo como un recurso extraordinario destinado a restablecer de manera perentoria determinada situación jurídica infringida, en casos como el *subjudice* no se conjugan los elementos necesarios para que prospere la solicitud del presunto lesionado.

El argumento expuesto tendría sin duda validez de existir una ley reglamentaria del derecho de petición aplicable a todos los funcionarios públicos y en la que se estableciera el modo de obtener la debida satisfacción por una vía ordinaria.

Ante la ausencia de semejante instrumento —sin duda más cónsono con situaciones como la contemplada en autos—, no queda al Juez sino la posibilidad de admitir el recurso extraordinario de amparo como la única forma actual de garantizar a los ciudadanos el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 67 del texto constitucional.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Presidente de la Cámara de Diputados debe dar respuesta en un término razonable a la comunicación que le fue dirigida el 8 de mayo de 1985 por el abogado Héctor Valverde Aristimuño.

Voto salvado de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas

La Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas comparte el criterio de la Sala respecto a la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de la acción de amparo contemplada en el artículo 49 de la Constitución, pero disiente de la mayoría sentenciadora en cuanto al reconocimiento, en el caso de autos, de los elementos configuradores de la violación del derecho constitucional para la procedencia del amparo solicitado.

En fallos anteriores la Sala había hecho —y exhortado hacer a los tribunales de la República— un uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución. Ese uso prudente, racional y ponderado se ve reflejado en pasadas decisiones en las cuales implícitamente se desprende, a juicio de la disidente, que es la magnitud o gravedad de la lesión a los derechos, garantías o libertades constitucionales, lo que justifica, en ausencia de una ley reguladora sobre la materia, la pronta y efectiva intervención del órgano judicial para restablecer la situación jurídica arbitraria e ilegalmente infringida.

La sentencia de la cual se disiente se aparta de esta sana orientación. En efecto, poner en marcha el aparato jurisdiccional, y particularmente a este Alto Tribunal, de suyo agobiado con numerosos, complejos y delicados asuntos por resolver, para provocar una decisión judicial de la índole de que se trata en el caso *subjudice*, en cuyo dispositivo se conmina al Presidente de la Cámara de Diputados a “dar respuesta en un término razonable a la comunicación que le fue dirigida el 8 de mayo de 1985 por el abogado Héctor Valverde Aristimuño”, desvirtúa el sentido que la jurisprudencia de la Corte ha querido imprimir al amparo de las libertades, garantías y derechos constitucionales.

Para la disidente, tanto el requerimiento del actor, como la motivación de la sentencia que lo acoge y el pronunciamiento con que culmina, lejos de fortalecer la acción de amparo en Venezuela, la enerva o debilita al dar acceso a acciones desprovistas de fines útiles, necesarios y prácticos y abrir, por esa vía, un indeseable y peligroso mecanismo que convierta al Supremo Tribunal de la República en una oficina receptora y transmisora de mensajes eventualmente vanos, superfluos o caprichosos de los destinatarios, al abrigo del artículo 67 de la Constitución.

V. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos: Competencia de la Corte Suprema de Justicia*

CSJ-SPA (54)

1-4-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: María de Jesús Pérez de Martínez vs. República.

La Corte Suprema de Justicia como Juez de su propia competencia no se encuentra obligada a conocer de un asunto por el solo pronunciamiento de un tribunal inferior, ni aun cuando la correspondiente sentencia gozara del asentimiento expreso o tácito de las partes.

Para decidir, la Corte observa:

Juez de su propia competencia, en Pleno o en Salas —como reiteradamente lo tiene establecido y en esta oportunidad lo ratifica—, considera la Corte que no se encuentra obligada a conocer del asunto por el solo pronunciamiento de un tribunal inferior en ese sentido, ni aun cuando la correspondiente sentencia gozara del asentimiento expreso o tácito de las partes, como en el presente caso, donde la declinatoria del juez es producto de una excepción dilatoria que, opuesta por la demandada, no fue apelada la declaratoria con lugar de dicha excepción. En efecto, estima la Sala que de aceptarse la declinatoria sin análisis y decisión posterior acerca de la procedencia de la misma, quedaríamos sujetos los jueces —y no sólo los supremos— a la determinación de los otros, de cualquier rango; e incluso a concertaciones, entre éstos y con particulares, sobre una materia de evidente orden público como la competencia. Es la idea que, a juicio de la Sala, anima sin duda las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre el punto, cuando el artículo 104 dispone:

“La decisión dictada en una excepción de declinatoria por incompetencia del Tribunal, no impedirá en ningún caso la cuestión de falta de jurisdicción o competencia que pueda promoverse después entre los Jueces. Resuelta la cuestión de competencia entre los Jueces, no podrá oponerse por los mismos motivos la excepción de declinatoria por incompetencia del Tribunal.”

Como consecuencia de todo lo expuesto entra la Sala a examinar la suya en el presente caso, a cuyo fin es necesario dilucidar previamente: si es el controvertido en autos un contrato administrativo, como lo consideran la demandada y también el tribunal declinante en decisión no apelada; o de derecho común, como lo sostiene el actor excepcionante.

CSJ-SPA (54)

1-4-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: María de Jesús P. de Martínez vs. República.

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de los contratos administrativos.

En efecto, puede surgir razonablemente la duda porque en tanto que el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“Los tribunales competentes, de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, conocerán en primera instancia, en sus respectivas circunscripciones judiciales:

1º De cualquier recurso o acción que se proponga contra los Estados o Municipios;

2º De las acciones de cualquier naturaleza que intenten la República, los Estados o los Municipios, contra los particulares.

De las apelaciones y demás recursos que se interpongan contra las decisiones de estos tribunales, conocerán los tribunales a quienes corresponda hacerlo, en conformidad con el derecho común, si la parte demandada es un particular:

en el 42 *ejusdem* se establece:

“Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

14. Conocer de las cuestiones *de cualquier naturaleza* que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos* en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

Entiende en consecuencia la Sala que, a tenor de los textos transcritos, el asunto queda resuelto a nivel legislativo en los siguientes términos:

Conforme a la transcripción parcial que se ha hecho del señalado artículo 183, la jurisdicción de derecho común es competente para conocer de asuntos —y en el caso de autos de contratos— de derecho común suscritos entre entes públicos, Estados incluidos, y los particulares; pero por expresa disposición de los otros dos textos legales también transcritos, esa competencia pasa a la jurisdicción contencioso-administrativa —y específicamente a la de esta Sala— si se tratare, en cambio, de cualquier contrato administrativo. Obsérvese cómo las expresiones del 42 son terminantes: “conocer de las cuestiones de *cualquier naturaleza* que se susciten con motivo...” de la contratación administrativa.

Norma especialísima esta última, surge de ella inexorablemente para la Sala la competencia para conocer del presente asunto una vez calificada la contratación base del mismo como de naturaleza administrativa y así lo declara expresamente la Corte.

2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)*

A. *Objeto del recurso*

CPCA

29-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Antonio J. Unamo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

La cédula de identidad como documento administrativo, es un acto administrativo de efectos particulares.

El recurrente ha alegado que la cédula de identidad no es un acto de efectos particulares, lo cual implicaría que los requisitos de admisibilidad del recurso que contra la misma se interponga son sólo los contemplados en los ordinales 1, 2, 3, 4, primera parte de los artículos 5, 6 y 7 del artículo 84 o la cosa juzgada, no aplicándose

en consecuencia las previsiones del artículo 121 de la citada ley orgánica, en las cuales se fundamentara el auto apelado para declararlo inadmisibile.

En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé respecto a los recursos contencioso-administrativos de nulidad dos supuestos, el que se interpone contra un acto de efectos generales y el que se interpone contra un acto de efectos particulares, estableciendo procedimientos diferentes para cada uno de los casos en cuestión. De allí que sea fundamental determinar la naturaleza de los actos objetos de tales recursos. La indicada determinación ha correspondido a la doctrina y a la jurisprudencia, por cuanto no existe una definición legal de los mismos. Por lo que atañe a los actos generales se ha estimado que tal categoría corresponde no sólo a los actos normativos, sino también a aquellos que no tienen un desistimiento individualizable, sino a un conjunto indeterminado de sujetos. El acto de efectos particulares, por el contrario es aquel que tiene como objeto a un sujeto determinado o a un conjunto de sujetos que poseen tal característica, esto es, que pueden ser individualizados en cualquier oportunidad. En efecto, uno de los elementos del acto es su objeto, noción que alude a todo aquello que es idóneo para sufrir los efectos que el acto produce, en razón de lo cual tal elemento puede estar constituido por personas físicas o jurídicas, correspondiendo la calificación que se haga del mismo de ser general o individual a la señalada naturaleza de los destinatarios. De allí que la denominación que se le dé al acto va a depender del objeto sobre el cual recae y no de otra circunstancia. Un documento de identidad tiene como objeto a una persona específica a la cual le va a otorgar la posibilidad de acreditar las características que el Estado le reconoce como individuo y que están dadas por su nombre; su edad, el sexo, los dibujos de las crestas capilares, la nacionalidad y la titularidad de un número con el cual se facilita el señalado reconocimiento. La calificación del acto está referida así al elemento intrínseco que lo constituye, no al ámbito o esfera de personas que tendrán relación con el titular. En efecto, una licencia para el expendio de licores es un acto individual porque tiene como objeto autorizar a una persona o establecimiento para realizar la señalada actividad y resultaría absurdo estimar que sea un acto de efectos generales porque son innumerables los parroquianos y el público que podrá adquirir los indicados bienes de la persona dotada de tal licencia. Igualmente el otorgamiento de una patente de invención o la inscripción de un registro de una marca son actos individuales, aun cuando con ellos se acredita el derecho de exclusividad de los beneficiarios de tales actos frente a cualquier persona. En el mismo sentido, la cédula de identidad como documento administrativo, es de efectos particulares por cuanto su objeto es identificar a una persona específica y concreta, sin que pueda alegarse que su naturaleza es otra por cuanto la identificación podrá ser utilizada para la realización de innumerables actividades y ante variadísimas personas.

Analizada en la forma que antecede resulta indudable que es erróneo el planteamiento del recurrente cuando niega que el acto que se analizaza deba ser calificado como de efectos particulares y así se declara.

B. *El libelo del recurso*

a. *Formalidades*

CPCA

17-4-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sindicato de Trabajadores de la empresa Sintranalven vs. República (Ministerio del Trabajo).

No hay fórmulas sacramentales establecidas legalmente para los recursos contencioso-administrativos de anulación.

Respecto a los alegatos que hace el exponente sobre el alcance que ha de atribuírsele a la pretensión del recurrente deducida en su libelo, se observa que lo fundamental en el mismo es que ha sido impugnado un acto administrativo de efectos particulares, solicitándose sea declarada su nulidad en base a los vicios denunciados, lo cual, a juicio de esta Corte, resulta suficiente para determinar la pretensión del recurrente. En efecto, no existen en la materia que es objeto de la competencia de esta Corte fórmulas sacramentales que deban ser seguidas en la formulación de los recursos y, por otra parte, está presente la facultad del juez de interpretar el alcance de las expresiones con las cuales se pretende la nulidad de un acto, por todo lo cual el alegato resulta improcedente y así se declara.

b. *Expresión de los motivos de impugnación*

CPCA

21-5-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Carlos A. Aparicio vs. República (Ministerio de Fomento).

Los motivos de impugnación del acto administrativo deben expresarse en la demanda, y no puede el recurrente alegar otros motivos distintos y menos en segunda instancia.

Al respecto la Corte observa:

En cuanto al pronunciamiento previo solicitado por el apelante, esta alzada observa que se trata de la imputación de un vicio a las actuaciones administrativas impugnadas que no aparecen alegadas en el texto de la demanda y, por tanto, se trata de hechos nuevos excluidos del *thema desidendum*, que ahora en segunda instancia formula el apelante. No habiendo sido alegado en la demanda, la parte demandada en forma alguna podía esgrimir su defensa, ni promover, si fuera el caso, las pruebas pertinentes a esas defensas, salvo las promovibles en segunda instancia a las cuales no tiene por qué quedar limitado el querellante.

En tal sentido, los artículos 12, 162 y 277 del Código de Procedimiento Civil son categóricos al respecto, cuando al consagrar el principio dispositivo ordena, por una parte, que la sentencia se acoge a las acciones intentadas y defensas opuestas, sin suplir argumentos de hechos no alegados por las partes, en el entendido de que se trate de las acciones y defensas promovidas y rechazadas en las oportunidades legales preclusivamente fijadas por el legislador para la determinación del objeto de la litis, o sea, en la demanda y en su contestación.

c. *Reforma del libelo*

CPCA

10-4-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Caso: César Velásquez vs. República (Ministerio del Trabajo).

En el procedimiento contencioso-administrativo, la "reforma" del escrito de nulidad sólo es posible efectuarla antes de que se expida el cartel de emplazamiento.

Advierte la Corte que si bien el Código de Procedimiento Civil es norma supletoria de los procedimientos que se siguen por ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, existen entre ambos procedimientos diferencias sustanciales que impiden asimilarlos, y tratar ciertos aspectos procesales en los mismos términos que en el proceso ordinario. En este orden de ideas, nada impide que en el juicio contencioso-administrativo, existen entre ambos procedimientos diferencias sustanciales pero la oportunidad en que puede hacerlo está limitada por la oportunidad de expedición del cartel de emplazamiento, cuya finalidad es en primer término: dar a conocer a los interesados: defensores y opositores, los vicios que se imputan al acto administrativo que se recurre y, en segundo lugar, la seguridad jurídica y el castigo de la negligencia del recurrente, al no consignar oportunamente el mencionado cartel de emplazamiento, dada la naturaleza misma de su pretensión: la nulidad de un acto administrativo, cuya legitimidad se presume.

En tal virtud estima esta Corte Primera que la *reforma* del escrito de nulidad sólo es posible efectuarla, vistas las especiales características del procedimiento contencioso-administrativo, antes de que se expida el cartel de emplazamiento, de modo que hecha su expedición sólo toca al recurrente cumplir con su publicación y consignación oportuna, so pena de declarar desistido el recurso, por imperativo legal.

CPCA

8-5-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Banco Industrial de Venezuela vs. República (Comisión de Apelaciones de Refinanciamiento de la Deuda de los Productores Agropecuarios).

En materia contencioso-administrativa de anulación, son aplicables las reglas de la reforma de la demanda, previstas en el art. 265 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto a esta actuación del recurrente, el Juzgado Superior Agrario, en la decisión apelada, señaló lo siguiente:

“Para comenzar este Tribunal cree conveniente y así lo observa, afirmar, que la oportunidad procesal existente entre el auto que da entrada al Recurso de Nulidad y al auto que pueda dictarse a los fines de la admisión o no del Recurso, es una oportunidad procedimental en el Contencioso-Administrativo Agrario donde el Tribunal actúa por sí mismo, es decir, sin intervención de las partes. Esto quiere decir que las razones o fundamentos que pueda esgrimir el Tribunal para declarar admisible o inadmisible un determinado recurso de nulidad, es de la esfera de su propia actuación. Esta observación la hace el Tribunal para señalar que el escrito presentado por el abogado Alejandro Fuenmayor Espina, en representación del Banco Industrial de Venezuela, C.A., en fecha 15 de enero de 1986, no puede ser tomado en cuenta por el Tribunal, pues se trata de un escrito donde se reforma parte del libelo de demanda inicial que ha dado motivo a la apertura procedimental de este proceso”.

En su escrito de formalización el apoderado del Banco recurrente no se refirió a la anterior determinación del Juzgado *a quo*, pero, sin embargo, esta Corte, por representar la reforma del libelo contentivo del recurso de anulación, una modificación de su contenido, cree conveniente examinar lo resuelto por el indicado Juzgado, porque la admisibilidad de las demandas de anulación es materia de orden público,

en razón de que en ellas está envuelto el derecho de los administrados de impugnar los actos contrarios a Derecho de la Administración, por ser su fuente de progeie constitucional, ya que es el propio artículo 206 de la Constitución, de donde se origina la acción de nulidad en contra de los actos administrativos. Por tanto, el Juez *a quo* debió examinar dicha reforma y pronunciarse sobre su procedencia, y no limitarse a señalar que durante el tiempo que existe entre el auto que da entrada a los recursos de nulidad y el que se se pronuncia sobre su admisibilidad, el único que actúa es el tribunal y que, por lo tanto, las partes no pueden actuar. En base a esta sola consideración, el citado Juzgado resolvió que la reforma del recurso no podía ser tomada en cuenta.

La Corte no comparte el anterior criterio, por cuando además que el Código de Procedimiento Civil es supletorio de los procedimientos contencioso-administrativos, de acuerdo a lo que señala el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente dispone de su acción de nulidad, hasta el punto que puede desistir del procedimiento y de la demanda misma y, por tanto, también reformarla, hasta el auto de admisión del recurso, conforme con lo previsto en el artículo 124 de la mencionada Ley Orgánica, si no se ordenó la publicación del cartel a que se contrae el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o hasta la publicación de dicho cartel, si por el contrario, si se dispuso el emplazamiento de los interesados. En este sentido, en materia contencioso-administrativa de anulación, igualmente tiene aplicación las reglas de la reforma de la demanda, previstas en el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

Por otra parte, la reforma de la demanda puede suponer una acción totalmente distinta a la original, sobre todo cuando con ella se modifican sus presupuestos fundamentales, hasta el punto que en verdad se trata de la interposición de una nueva acción. Por consiguiente, la reforma de un recurso de anulación supone el examen de esta circunstancia, en razón de que si ciertamente es una nueva acción, su admisibilidad está sujeta al igual que la acción original, a que no existan determinados motivos que impidan se pueda dar origen a un juicio de esta naturaleza. En efecto, una reforma que signifique una modificación de los presupuestos del recurso, tiene entre otras implicaciones, el tener que volver a requerirse o no del Organismo que produjo el acto, los antecedentes relativos al nuevo libelo, con la consiguiente remisión de otros recaudados. Aún más, el examen que el Juez realizó de la admisibilidad del recurso original, pudiera no corresponder a su reforma, porque han podido cambiar los extremos que hacían procedente la admisión. En efecto, pudo haberse operado la caducidad de la acción, si los cambios del recurso son sustanciales, sobre todo, si se trata de aquellos referentes a los requisitos esenciales de las demandas de este tipo, a que se contraen los artículos 122 y 113 de la Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal, y 84 y 124 *eiusdem*.

Voto salvado del Magistrado Pedro Miguel Reyes S.

El anterior fallo en su parte motiva hace unas afirmaciones que considero no ajustadas a la Ley; en efecto, allí se asienta que en los procedimientos contencioso-administrativos de anulación el escrito contentivo del recurso puede reformarse hasta el emplazamiento de los interesados que se hace mediante el cartel señalado en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero es el caso que si el Tribunal no acordó fijar el referido Cartel, el término para hacer la reforma estaría limitado al momento de la admisión del recurso.

Al respecto, observa el Magistrado disidente:

Que tal planteamiento es contrario al criterio, también errado, que hasta la presente fecha ha sostenido esta Corte; ciertamente, en fallos anteriores se estableció que

la posibilidad de reformar el escrito contentivo del recurso tenía como límite máximo el momento en que se libraba el cartel de emplazamiento de los interesados. Como podemos observar, en este cambio de posición jurisprudencial la mayoría de los Magistrados que integran esta Corte, tomaron en consideración la cierta posibilidad que en el proceso contencioso-administrativo no se libre el cartel de emplazamiento de los interesados, por cuanto dicha actuación tiene una naturaleza potestativa en manos del Juez, como lo establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, es de observar que la modificación introducida ha corregido parcialmente el errado criterio sostenido anteriormente por esta Corte; en efecto, debemos ratificar en esta ocasión que el recurso contencioso-administrativo de nulidad es una acción que bajo la iniciativa de un particular le permite a la jurisdicción contencioso-administrativa ejercer funciones de control de la legalidad sobre las actividades de la Administración Pública. De allí su carácter objetivo. De allí igualmente se derivan los poderes especiales que le confiere la Ley al Juez Contencioso-Administrativo, que han llegado a ser calificados por parte de la Doctrina como poderes inquisitorios. De allí, se desprende, además, que en el proceso contencioso-administrativo no existan partes como están reguladas en el proceso ordinario, por lo cual, el Juez decide si emplaza o no a los particulares que tengan interés en el proceso. En consecuencia, el recurso contencioso-administrativo de anulación se traba y produce la plenitud de sus efectos procesales al momento de la admisión, que es cuando tiene efectiva existencia el juicio, por cuanto ya el Juez previamente examinó de oficio el contenido del escrito contentivo de la pretensión para establecer si está afectado de alguno de los supuestos de inadmisión, y superada dicha revisión, lo declara en principio conforme a las exigencias de Ley para su procedencia procesal. En tal virtud, establecer como término máximo para reformar el escrito contentivo del recurso, el emplazamiento de los interesados mediante el cartel que indica el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta una impropiedad, por cuanto para ese momento ya se trabó la pretensión del recurrente; además, dicho cartel es una actuación de evidente naturaleza eventual.

Para reafirmar lo expuesto, observemos la siguiente hipótesis: cabe suponer, como ordinariamente sucede, que ningún interesado ocurra al llamado del cartel de emplazamiento, o sea, la publicación del cartel no generó consecuencia procesal alguna, por lo cual resulta razonable preguntarnos: ¿Por qué vamos a impedir una reforma del recurso posterior a la publicación del cartel? En consecuencia, la reforma del escrito necesariamente debe estar limitada en su procedencia hasta un acto cierto y determinante del proceso, que no es otro que la admisión; y una vez que se efectúa, es entonces que el recurso contencioso-administrativo se traba y se individualiza, cerrándose, en consecuencia, las posibilidades procesales de la enmienda del escrito que lo plantea.

C. Condiciones de admisibilidad

a. Documentos que deben acompañar al recurso

CPCA

8-5-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Banco Industrial de Venezuela vs. República (Comisión de Apelaciones de Refinanciamiento de la Deuda de los Productores Agropecuarios).

Por otro lado, la identificación precisa del acto cuya nulidad se pretende, es un requisito exigido por el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en atención a la remisión que a dicho artículo hace el artículo 122 *eiusdem*. Tal exigencia obedece al hecho que sólo pueden ser accionados por el recurso de anulación los actos definitivos o con fuerza de tal, de efectos particulares, que hubieren agotado la vía administrativa, y que no llegaron a adquirir firmeza por el transcurso del lapso de caducidad para solicitar su declaratoria de nulidad. Por esta razón, el legislador es exigente en el requisito de la identificación del acto objeto del recurso de anulación, cuando determina que debe hacerse con precisión. Por esta razón, los jueces no pueden sustituirse a las partes para subsanar los errores cometidos en la identificación del acto impugnado, porque de ello depende la admisibilidad de la demanda misma.

CPCA

30-4-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Caso: Ramón E. Cadenas vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela.

Para la admisión de la demanda es necesario acompañar original o copia del acta al libelo.

La Corte observa:

1. Efectuando un paralelismo con el proceso civil, puede decirse que este ejemplar del acto administrativo que exigen los artículos 113 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, configura, con las salvedades del caso, el elemento constitutivo del recurso que se ejerce. En efecto, el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil exige entre los requisitos que debe llenar el libelo de la demanda, el que se expresen las razones e instrumentos en que ésta se funda, estableciendo el 315 *eiusdem* que si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en que funde su acción, no se le admitirán después a menos que haya designado en el libelo la oficina o lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior o que aparezca, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos.

Los instrumentos o documentos que pueden hacerse valer en juicio han de producirse originales o en copia certificada expedida por el funcionario competente con arreglo a las leyes y ello es lógico, pues el documento mismo (o la copia auténtica) debe constar en autos para que la parte contraria haga uso de los recursos legales pertinentes (desconocimiento o tacha). Aun cuando se permite simplemente anunciar y citar el documento, esto es, designar la oficina o lugar donde se encuentra, el interesado debe presentarlo posteriormente (artículos 315 y 317 del Código de Procedimiento Civil).

El conjunto de las disposiciones que informan nuestro ordenamiento jurídico positivo no permite hacer valer en juicio los instrumentos, sino mediante la presentación del original o de alguna copia o traslado de los mismos, tal como se desprende de los artículos 1360, 1361, 1363, 1364, 1367, 1368, 1371, 1372, 1373, 1374, 1375, 1377, 1379, 1380, 1381, 1383, 1384, 1385 y 1387 del Código Civil, Sección V, Título II, y Libro II del Código de Procedimiento Civil. En fin, únicamente los originales o copias debidamente expedidas de los instrumentos son los que pueden usarse en juicio para comprobar determinado hecho o acto alegado.

De estas previsiones deriva que no es indispensable a la presentación de la demanda o del recurso que se acompañe el documento original o copia certificada del

que contiene el acto, que configura el instrumento en que se funda el recurso, pero no por ello puede llegar a aceptarse que la presentación de una copia fotostática si su valor fue impugnado, satisfaga la exigencia legal acerca de la existencia del instrumento fundamental de la acción o recurso, de modo que corresponde al juez averiguar el valor probatorio que ésta pueda tener a los efectos de la decisión definitiva.

Ahora bien, en caso de que el instrumento, por cualquier circunstancia, no se encuentre en poder del interesado, sino en manos del adversario (Administración), la Ley autoriza para pedir su exhibición, y en caso de que la Administración no comparezca a exhibirlo, se admite la práctica de una inspección ocular, ya que no existe otro medio o vía para traer el instrumento en que se funda el recurso, a los autos que cursan en el Tribunal.

b. *Legitimación y representación*

CPCA

29-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Antonio J. Unamo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

Se observa que el artículo 15 de la citada ley señala lo siguiente:

“Toda cédula de identidad está sujeta a anulación en cualquier momento si se comprueba que fue obtenida en fraude a la ley. La anulación será declarada por el Director Nacional de Identificación, siguiendo el procedimiento que al efecto se establezca por vía reglamentaria”.

Cómo puede apreciarse lo que el artículo indicado contempla es la potestad anulatoria de la propia Administración competente, la cual en base al principio de autotutela administrativa puede, una vez demostrada la falsedad de los supuestos que dieron lugar al otorgamiento de la cédula de identidad, declarar que la misma era nula. No se trata, en consecuencia, de un recurso que se ventila por ante esta sede.

Por su parte el artículo 23 de la citada Ley Orgánica de Identificación establece los deberes y atribuciones del Fiscal General de Cedulación, funcionario al cual le atribuye funciones “de control y de fiscalización” por cuenta del Consejo Supremo Electoral, organismo al cual representa. Dentro de las indicadas funciones, el artículo citado le acuerda al Fiscal General de Cedulación la facultad de solicitar por ante la Administración, la anulación de las cédulas de identidad obtenidas mediante fraude o violación de la ley. En el mismo ordinal se señala que la facultad del Fiscal General de Cedulación de solicitar la nulidad puede ejercerse “sin perjuicio de la iniciativa que, en igual sentido, pueda ejercer cualquier ciudadano”. La última frase reseñada no puede interpretarse en el sentido de una potestad ilimitada acordada a los ciudadanos de impugnar las cédulas de identidad, sino que debe concordarse con las disposiciones del Título V de la señalada ley, relativas a los “recursos” administrativos, donde se regulan las modalidades y lapsos establecidos para su ejercicio.

Independientemente de la circunstancia anotada de que no contempla el artículo 23 *eiusdem* una habilitación de “cualquier sujeto” para el ejercicio del recurso contencioso-administrativo como lo pretende el recurrente, es indudable que, si dicha norma hubiese contenido una disposición de tal índole, la misma habría quedado derogada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que en la señalada ley la norma general que regula los recursos contencioso-administrativos de nulidad, tal como lo ha venido declarando en forma reiterada y constante la Sala Político-Adminis-

trativa de la Corte Suprema de Justicia, al estimar que los recursos llamados de apelación, así como otros recursos previstos en leyes anteriores a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se somete al régimen que la misma estableciera.

Queda así dilucidada la segunda cuestión planteada, por lo cual, de todo lo anteriormente expuesto puede concluirse afirmando que los recursos interpuestos por el apelante estuvieron dirigidos contra actos de efectos particulares, en virtud de lo cual la calificación que de los mismos hiciera el Juzgado de Sustanciación estuvo ajustada a derecho, como consiguientemente lo estuvo la escogencia del procedimiento para su decisión y con ello la verificación de los requisitos de admisibilidad. Igualmente debe concluirse que el recurrente no demostró poseer la legitimidad activa que la ley exige para la impugnación de los actos de efectos particulares que fueron objeto del mismo. En igual sentido se pudo apreciar la carencia de fundamento del alegato del recurrente de que la Ley Orgánica de Identificación no exige condición alguna para impugnar la validez de los documentos que fueron objeto de su recurso.

CPCA

20-3-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Alexis Estrella vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Dentro de las facultades otorgadas en el Poder a los apoderados judiciales de interponer toda clase de recursos ordinarios y extraordinarios está incluida la legitimidad para interponer recurso de nulidad.

De la lectura del poder no se desprende que exista limitación alguna en cuanto a las facultades conferidas, antes por el contrario, los apoderados están suficiente y ampliamente facultados para comparecer ante las autoridades competentes que amerite el caso. Hecha la anterior precisión, esta Corte establece que efectivamente dentro del marco de las facultades otorgadas en el poder bajo estudio, el apoderado judicial tiene legitimidad para interponer recurso de nulidad, dado que esta acción constituye un recurso de naturaleza extraordinaria que pretende una declaratoria en la cual se establezca la contrariedad de la decisión impugnada con el orden jurídico, constituyendo la misma una posibilidad procesal en sede judicial que en definitiva establecerá el mejor derecho del trabajador o del patrono.

Por otra parte, es conveniente resaltar que en el nuevo Código de Procedimiento Civil que entrará en vigencia a partir del día 16 de septiembre del año en curso, recogiendo tanto nuestra tradición jurisprudencial y doctrinaria, se señala en su artículo 153 que el poder se presume otorgado para todas las instancias y recursos ordinarios y extraordinarios, sin que sea necesaria facultad expresa a tal fin.

c. *Lapso de caducidad*

CPCA

22-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso Distribuidora Nepan, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Mariño del Estado Nueva Esparta.

Los actos administrativos, así sean de los viciados de nulidad absoluta, sólo pueden impugnarse en el lapso de caducidad previsto en la ley.

Carece de todo fundamento el alegato hecho valer por el apelante que, por una parte, reconoce su negligencia al no haber formalizado oportunamente y, por otra, estima que tratándose de un acto viciado de nulidad absoluta, al cual califica de inexistente, el fallo que declarara sin lugar el recurso de ilegalidad contra el mismo, debe ser confirmado. Tal argumento no tiene fundamento alguno en el sistema venezolano, ya que no sólo no se trata de la impugnación de un acto administrativo, sino de una sentencia de un juez contencioso-administrativo que lo confirmara al declarar sin lugar los motivos de impugnación, por lo cual carece de todo fundamento el vicio denunciado, sino que, el apelante parte de la consideración de la supuesta inexistencia de algunos actos administrativos de efectos particulares que permitiría su revisión en cualquier tiempo por parte del juez y su impugnación en cualquier tiempo por cualquier interesado. Al respecto, tal tesis queda destruida en el régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que contempla como irregularidades de los actos la nulidad absoluta y la nulidad relativa, estableciendo lapsos específicos para el ejercicio de los recursos administrativos a través de los cuales se les denunciaría, lo cual se completa con la normativa de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece a su vez los lapsos de caducidad para la interposición de los recursos contencioso-administrativos.

d. *Excepciones de inadmisibilidad*

CPCA

20-3-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Alexis A. Estrella vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

En el procedimiento contencioso-administrativo de nulidad contra los actos de efectos particulares, las excepciones dilatorias y las excepciones de inadmisibilidad están contenidas en las causales de inadmisibilidad.

Al respecto observa esta Corte que, por ante el mismo supuesto de hecho, la sociedad mercantil "Xerox de Venezuela, C.A." opuso en primer término la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 7º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, en segundo lugar, opuso supletoriamente la excepción dilatoria consagrada en el ordinal 3º del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil. Efectivamente, advierte esta Corte, que el Juez Sustanciador fue impreciso al establecer la excepción resuelta, por cuanto si bien la sociedad mercantil "Xerox de Venezuela, C.A." opuso ambas excepciones; en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación ante similitud de supuestos de hecho entre las denominadas excepciones dilatorias y de inadmisibilidad y las causales de inadmisión, exclusivamente son procedentes oponer, conocer y resolver las denominadas como *causales de inadmisibilidad contenidas en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia antes citada*. Las excepciones dilatorias y las excepciones de inadmisibilidad son medios depuradores del proceso ordinario, reguladas por el Código de Procedimiento Civil; en cambio, en el procedimiento contencioso administrativo de nulidad contra los actos de efectos particulares el mecanismo depurador de la acción está contenido específicamente en las causales de inadmisibilidad. Causales que, a su vez, la mayoría de los supuestos que dan lugar en el juicio ordinario a las excepciones dilatorias y las excepciones de inadmisibilidad. Causales que a su vez contienen la mayoría de los supuestos que dan lugar en el juicio ordinario a las excepciones dilatorias y a las excep-

ciones de inadmisibilidad. *Las causales de inadmisibilidad tienen en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación un régimen de oponibilidad propio y además se le concede al juez facultad para conocerlas y resolverlas de oficio al pronunciarse sobre la admisión del recurso.* En consecuencia, el Juez Sustanciador ha debido calificar las defensas opuestas como lo que en efecto son: la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 7º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y resolverla en tal sentido.

D. Cartel de emplazamiento

CPCA

8-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Roberto A. Contreras vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

La excepción prevista en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable a fin de extender el lapso para la consignación del cartel de emplazamiento.

El recurrente solicita que le sea expedido un nuevo cartel, por cuanto el que fuera ordenado librar de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no le fue posible publicarlo por haber estado hospitalizado desde el 1º de marzo hasta el 19 de abril de 1986. Estima el recurrente que el hecho impositivo ha sido debidamente demostrado con la constancia que anexara al efecto y que cabe la aplicación del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, con base en lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece que las reglas de dicho Código regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte.

La situación expuesta permite que se planteen dos tesis contrapuestas: La primera de ellas es la que sostiene la rigidez del lapso acordado en el artículo 124 para la consignación del cartel que sanciona el incumplimiento de la carga indicada con la presunción del desistimiento del recurso. Esta rigidez sólo se atenúa cuando se produce el supuesto de excepción previsto en el mismo artículo 125, constituido por el hecho de que algún interesado se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel. En efecto, la carga que el artículo 125 contiene para el recurrente es doble, ya que, por una parte, es necesario que el mismo publique el cartel; pero no basta, sino que también es necesario concurrentemente con lo anterior que dicho cartel sea consignado.

La otra tesis sostenida por el recurrente considera que a través de la aplicación analógica, puede suavizarse el rigor del lapso, por cuanto la norma del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil relativa al recurso de casación permite la prueba de que no pudo formalizarse en tiempo el recurso por cualquiera de las siguientes causas: "Por habérselo impedido la retención o retardo del expediente, por estar interceptados los caminos, cerrados o bloqueados los puertos, preso o gravemente enfermo el abogado a quien se hubiese remitido el poder, u otros casos semejantes de fuerza mayor, circunstancias en las cuales la Corte Federal y de Casación le concederá término bastante para formalizarlo, el cual no excederá de veinte días, a contar del recibo del expediente".

El supuesto específico que tácitamente, de acuerdo con lo señalado por el solicitante, se plantearía en el caso presente es la previsión contenida en la norma citada de "estar gravemente enfermo el abogado a quien se hubiere remitido el poder"...

Independientemente del hecho de que, a juicio de esta Corte, pudiera ser extensiva la hipótesis a un caso como el presente, en el cual el recurrente no actuó mediante abogado sino asistido por éste, ya que la situación sería análoga, y también podía caer bajo la previsión de "otros casos semejantes de fuerza mayor" a los cuales alude la citada norma, lo importante es determinar si la disposición es o no regla supletoria.

Ahora bien, la aplicación analógica de una disposición es posible solamente cuando los supuestos fácticos resultan análogos y, por otra, no exista una diferencia sustancial en la calificación jurídica que el legislador hace de cada una de las situaciones. En el caso presente el supuesto *subjudice* es el desistimiento tácito del recurso contra un acto administrativo, por la falta de diligencia del recurrente de publicar el cartel que le ha sido librado para hacer del conocimiento de los interesados la impugnación que el mismo ha realizado de dicho acto. Se trata, en consecuencia, de una actuación en un procedimiento de primer grado jurisdiccional; no de revisión de una sentencia o fallo anterior. La sanción es la presunción de desistimiento del procedimiento, en razón de lo cual el mismo, teóricamente, podría reproponerse si no existe caducidad de la acción.

En el caso del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil estamos ante el perecimiento o extinción del recurso de casación por la falta de formalización. De allí que se esté frente a un recurso extraordinario contra una sentencia, es decir, de un proceso de revisión de un fallo, por lo cual la declaratoria de que ha perecido impide su replanteamiento por causa alguna.

Por todo lo anterior se aprecia que las situaciones fácticas son diferentes; no son equiparables, por lo cual sería forzada la aplicación analógica que se solicita.

Se estima igualmente respecto a la naturaleza de la normativa que, en el caso del recurso contencioso-administrativo, el legislador ha sido particularmente severo con el recurrente que incumple la carga procesal que le ha sido establecida de publicar y consignar una vez publicado, el cartel, ya que solamente contempla una excepción, a la cual antes aludiéramos, al efecto del desistimiento que prevé.

CPCA

29-5-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Inversiones Raef, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

El error en la identificación de uno de los apoderados judiciales en el "Cartel de Emplazamiento" (error en el apellido), no se considera como un vicio esencial que afecte los fines específicos perseguidos por dicho cartel.

Al respecto estima esta Corte que el error material en el que incurrió el Juzgado Sustanciador de esta Corte, es, sin lugar a dudas, intrascendente; en efecto, errar en el apellido de uno de los apoderados judiciales de la recurrente no puede considerarse como un vicio esencial en el cartel, que afecte los fines específicos perseguidos por dicha publicación. Los elementos fundamentales del cartel, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, aún vigente, son: 1) La identificación del demandante, o sea, de quien solicita la nulidad del acto administrativo; 2) Debe indicarse la oportunidad para comparecer al Tribunal; 3) Debe establecerse el objeto de la demanda, o sea, es requisito identificar el acto administrativo impugnado, señalando el órgano que lo dictó, su fecha y el contenido de dicha providencia.

Como podemos observar, de la anterior determinación se desprende que el nombre del apoderado judicial del recurrente, si bien es una expresión que ordinariamente contiene el cartel, no constituye por sí un requisito esencial para la validez del mismo; recordemos que el apoderado judicial en el proceso es un sujeto que puede ser o no permanente; en efecto, el mandatario judicial puede variar sin que esto afecte aspectos determinantes del procedimiento. El apoderado complementa la capacidad procesal del accionante, pero no lo sustituye, ni lo suplanta; por tal consideración, la existencia de un error material en uno de los apellidos de uno de los apoderados judiciales del recurrente no es causal de nulidad del cartel, y así expresamente lo establece esta Corte.

E. *Procedimiento: reposición*

CPCA

30-4-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Autosal, compañía anónima vs. Concejo Municipal del Distrito Guanare del Estado Portuguesa.

Los vicios derivados de la omisión de actuaciones que pueden producir la nulidad de un acto e implicar la reposición del procedimiento son sólo aquellos que afectan los principios fundamentales que rigen el proceso (derecho a la defensa, la igualdad de las partes).

Alega el impugnante que no se acordó término de distancia para la notificación del Presidente del Concejo Municipal, en relación con lo cual esta Corte observa que los vicios derivados de la omisión de actuaciones que pueden producir la nulidad del acto e implicar la reposición del procedimiento, son sólo aquellos que afectan los principios fundamentales que rigen el proceso, tales como el derecho de defensa y la igualdad de las partes. En el caso presente, el objetivo perseguido con la notificación se cumplió plenamente, aun cuando no hubiese sido acordado el término de la distancia, por cuanto para hacer del conocimiento del autor del acto que el recurso fuera interpuesto por el actor no sólo se utilizó tal vía, sino que también fue publicado el cartel al cual alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de lo cual el eventual vicio denunciado, en forma alguna pudo afectar los intereses del cuerpo actor del auto impugnado, en razón de lo cual se considera improcedente la impugnación y así se declara.

F. *Regímenes procesales particulares: mero derecho*

CPCA

20-3-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Nicolás Berend R. vs. República (Ministerio del Trabajo).

De los términos de la demanda y de su contestación, es de donde debe desprenderse la no necesidad de acreditar cuestiones de hecho, sino de interpretar cuestiones jurídicas.

En cuanto al otro pedimento que se declare de mero derecho la materia controvertida y se dicte sentencia sin relación e informes, la Corte observa:

Ante la ausencia de una norma propia en los juicios de nulidad, que establezca reglas especiales en materia de apertura del lapso probatorio, es necesario acudir supletoriamente a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil sobre esta materia. En efecto, el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia determina que las normas de dicho Código son supletorias de los procedimientos contencioso-administrativos. Ahora bien, de acuerdo al artículo 279 *eiusdem*, no hay lugar a la apertura del lapso probatorio cuando el punto sobre que versare la demanda aparezca, así por ésta, como por la contestación, ser de mero derecho. En consecuencia, de los propios términos, primeramente de la demanda, y luego de su contestación, es de donde debe desprenderse incuestionablemente la no necesidad de acreditar cuestiones de hecho, sino de interpretar cuestiones jurídicas. Por tanto, la Corte debe precisar si los motivos de impugnación de la decisión recurrida se refieren sólo a materias de Derecho o si, por el contrario, contiene hechos que acreditar. Así se tiene que el recurrente denuncia como vicios de ilegalidad de dicha decisión, no sólo razones de Derecho sino también de hecho, como en el mismo libelo se advierte. En efecto, se expresa como motivo de impugnación que la Comisión autora del acto cuya nulidad se pretende, no apreció debidamente la relación laboral derivada del contrato de trabajo y que, por tanto, al proceder así, ignoró un hecho cierto, violando, por tanto, disposiciones atinentes a las pruebas. En concreto, argumenta el actor que el objeto principal es el de demostrar la existencia o no de una relación de confianza entre el patrono y el trabajador reclamante. Además, denuncia el recurrente que la decisión recurrida desconoció el hecho de que sus condiciones de trabajo son las mismas que rigen las existentes en la empresa "Plumrose", empresa filial de "Industria Envasadora Nacional, S.A.", que es la empresa reclamada, lo cual, a su juicio, es un hecho cierto. Finalmente vuelve a insistir el actor que el acto impugnado violó el literal "c" del artículo 12 de la Ley Contra Despidos Injustificados, porque con base en un organigrama de la empresa, se le calificó de trabajador excluido de aquella Ley.

De lo expuesto no cabe duda que ciertamente la materia discutida no es de mero derecho, sino que en la misma están envueltas cuestiones fácticas controvertidas, por lo que no es posible calificarla, por los términos de la demanda, como de mero derecho, y así se declara.

G. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CSJ-SPA 42)

13-3-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Marco A. Aranguren vs. Consejo de la Judicatura.

Ahora bien, aplicando los anteriores criterios al caso *subjudice* y estudiados los elementos cursantes en autos, la Corte considera que la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado encaja en los supuestos contemplados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, sólo en cuanto a lo que se refiere a la apertura del nuevo Concurso convocado por el Consejo de la Judicatura, puesto que, de ser declarado con lugar el presente recurso contencioso-administrativo de anulación, la sentencia definitiva que en él recaiga difícilmente podría reparar el perjuicio que se le ocasionaría al recurrente, ya que en caso de efectuarse dicho Concurso, el cargo al cual aspira estaría ocupado por una tercera persona extraña a la relación suscitada, originándose así una nueva situación conflictiva.

CPCA

20-3-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Jos; Luis Castañón vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Lo que es normal y corriente en la ejecución de los actos administrativos (procedimiento coercitivo) no puede convertirse en la justificación de la suspensión de efectos del acto administrativo.

Para decidir la Corte observa:

Según lo ha manifestado esta Corte, la sola imposición de sanciones administrativas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los actos administrativos, más que un hecho anormal constituye lo ordinario, puesto que si dichos actos deben ejecutarse de inmediato, deben cumplirse por los interesados también de inmediato. De manera que lo lógico es que se les sancione si no los acatan. Ciertamente que se subvertiría el orden jurídico si se estableciera como regla, que la justificación de la suspensión de los efectos de los actos administrativos son precisamente las consecuencias de su incumplimiento. De aceptarse ello, es más fácil no cumplir dichos actos y dejar que se apliquen las sanciones previstas para tal incumplimiento, y luego solicitar la suspensión de su ejecución con base en la imposición de dichas sanciones. En otras palabras, que lo que es normal y corriente en la ejecución de los actos administrativos, como lo es el procedimiento coercitivo, no puede convertirse en la justificación de la suspensión de aquellos actos.

Igual consideración cabe hacer respecto al daño económico que dice la recurrente experimentar con el pago de los salarios caídos, porque ello es la consecuencia normal de la ejecución de una orden de reenganche y, además, tampoco ha producido la recurrente elementos que lleven a la convicción de la Corte, que es cierto que tales pagos lesionan gravemente el patrimonio de la empresa, hasta el punto de hacer crítica su situación. En este mismo orden de ideas puede sostenerse que por la carencia de elementos de convicción, el solo alegato que la empresa sufrió también una medida preventiva de embargo sobre parte de sus bienes, no puede justificar la suspensión de la ejecución de la decisión recurrida, porque en verdad no existe en los autos evidencia que tales bienes son determinantes para la marcha de la empresa, o que de ellos depende su principal actividad. De tal manera que, por estos motivos alegados por la empresa recurrente, no puede la Corte ordenar la suspensión de la ejecución del acto cuya nulidad se pretende.

Aparte de los anteriores argumentos que la Corte desestima, la recurrente invocó también como justificación de la suspensión de la ejecución de la orden de reenganche, el daño que internamente le causaría la reincorporación del reclamante, dado que en la empresa éste tenía a su cargo labores de supervisión y de dirección de personal. A estos efectos la Corte observa que, ciertamente, el reclamante en su solicitud de calificación de despido se identifica como Supervisor de la empresa reclamada, y se asigna un sueldo mensual de seis mil bolívares, más un mil quinientos bolívares por bono de producción, lo cual aparece también de la constancia de trabajo que el propio trabajador acompañó en el procedimiento administrativo, en donde se dice que sus funciones en la indicada empresa son las de supervisor. Igualmente, sin que ello signifique ni mucho menos revisar el mérito del asunto, los testigos promovidos por la empresa recurrente en el procedimiento administrativo señalan que el reclamante dirigía una plantilla de obreros, ordenaba sus labores y sus pagos. Los elementos anteriores permiten concluir a la Corte en que pueden presentarse riesgos en la organización interna

de la empresa recurrente de reincorporarse a su puesto de supervisor el trabajador reclamante, lo cual puede afectar la actividad de la misma empresa en sus relaciones con el resto del personal y con los terceros que mantengan relaciones con ella. Por esta razón de orden disciplinario y social, el reenganche puede ocasionar perjuicios económicos a la empresa accionante y, por tanto, se considera justificado suspender la ejecución del acto recurrido, y así se declara.

CSJ-SPA (50)

20-3-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Sud América de Hoteles Margarita, C.A. vs. República (Ministerio de Información y Turismo).

No procede la suspensión de efectos del acto administrativo en el caso de la "suspensión del acto confirmatorio de la rescisión de un contrato".

Por virtud del acto impugnado se confirmó la providencia tomada por el Directorio de la Corporación de Turismo de Venezuela que rescindió el contrato celebrado con la recurrente, y aun en el supuesto de que esa actuación llegase a ocasionar perjuicios no reparables o de difícil reparación, la circunstancia del caso concreto impide la suspensión de los efectos del acto, y ello por lo siguiente:

Suspender el acto, confirmatorio de la rescisión, conduciría a que el contrato celebrado mantuviese su eficacia y vigencia, esto es, no se trataría de la mera suspensión del acto, sino de conceder efectos a un contrato que la Administración dio por terminado, cuestión que es, precisamente, el fondo mismo de la controversia: decidir si la rescisión estuvo o no ajustada a la ley. Por eso, la pretensión de la recurrente no es de simple suspensión del acto impugnado, sino de mantener, mientras se dicta el fallo, la vigencia del contrato, con todos sus derechos y obligaciones, de modo que el mismo continuaría ejecutándose a plenitud, lo que excede de los límites de una suspensión, al punto de que no se trataría de hacer inejecutable provisionalmente el acto administrativo, sino de ejecutar y cumplir el contrato, posibilidad que no puede darse dentro de lo que es una suspensión de los efectos del acto, muy distinta del efecto trascendente y definitivo que conllevaría en el caso: seguir con toda su vigencia el contrato, por lo cual es improcedente acordar la suspensión, sin prejuzgar, desde luego, acerca de la legalidad o no de la Resolución impugnada.

CSJ-SPA (53)

20-3-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: CVG, Ferrominera Orinoco, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

Planteada la cuestión de esa manera, es claro que la recurrente, con su pretensión, aspira no a una mera suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, sino a que se ejecute o cumpla de una vez el propósito de despedir al trabajador, lo que, sin duda, excede los límites de una suspensión temporal o provisional, porque acordarla sería tanto como revocar en este estado, la inamovilidad de que goza el trabajador.

La suspensión es una medida excepcional, y para acordarla hay que atender a las circunstancias que concurren en el caso de que se trata, de modo que cuando su fin es trascendente y lleva implícita una revocatoria, *in limine litis*, de la providencia impugnada, no puede ser concedida porque suspender es simplemente no ejecutar provisionalmente el acto, pero en el presente asunto el efecto va más allá: suspender es dejar sin vigencia la inamovilidad del trabajador. Ciertamente el perjuicio puede causarse, pero no basta con ello para acordar la suspensión, pues si esto trasciende lo que es propio de una abstención en la ejecución e indica, por lo contrario, que su efecto es dar lo que el acto negó, resulta improcedente acordarla, lo cual, desde luego, no prejuzga sobre la validez o no del acto impugnado.

CPCA

15-4-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Asociación de Tiro del Distrito Federal.

La suspensión de efectos de los actos disciplinarios debe efectuarse sólo en casos extremos por cuanto tales actos son dictados en ejercicio de una potestad administrativa esencialmente de carácter moralizador.

Estima esta Corte que los alegatos expuestos constituyen válido fundamento de la suspensión solicitada, ya que, como lo ha establecido en decisiones anteriores, el perjuicio temido que constituye su justificación, aludido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no sólo puede ser el de carácter patrimonial, sino también el que tiene una naturaleza no resarcible por ser inmaterial, pudiendo determinar la medida.

Es indudable que la suspensión de los actos disciplinarios debe efectuarse sólo en casos extremos por cuanto tales actos son dictados en ejercicio de una potestad administrativa que tiene un carácter esencialmente moralizador, en razón de lo cual la labor del juez contencioso-administrativo debe ser particularmente cuidadosa en tal campo, a fin de no afectar sus fines y objetivos.

Ahora bien, en el caso de autos se plantea una sanción contra deportistas que, por ser, a su vez, dirigentes gremiales, quedan afectados por el acto no sólo en la práctica del deporte de su preferencia, sino también en el segundo carácter anotado, por lo cual, de existir un llamamiento a elecciones estarían impedidos de participar en las mismas, circunstancia que constituye un daño irreparable. Tal daño no se produce en el caso de la suspensión, por cuanto, de confirmarse la sanción, las elecciones en las cuales pudiesen participar podrían ser objeto de nulidad por la inidoneidad de los sancionados para el desempeño de los cargos; pero no se da la situación contraria ya que, al impedirseles la actuación se les estaría negando el derecho a elegir y ser elegidos, sin recurso alguno.

En el mismo sentido, la eventual participación de los recurrentes en delegaciones representativas de la asociación no crearía daños irreparables, ya que, al confirmarse el acto, si fuere el caso, se les aplicaría la sanción que el mismo establece, pero la no participación en un evento no podría ser suplida ni reparada por medio alguno en el caso de que el acto en cuestión resultase nulo como conclusión del procedimiento del recurso.

Por todas las razones que anteceden, esta Corte estima que están dados en el presente caso los supuestos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para que sea acordada la suspensión de los efectos del acto, en razón de lo cual se declara con lugar la solicitud de que la misma sea acordada.

H. *Limitaciones a las actuaciones de la Administración en juicio*

CPCA

10-4-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Raimundo J. Pinedo vs. Instituto Nacional de Parques.

La motivación sobrevenida o posterior a la emanación del acto, no puede servir de base para que la Administración repare las omisiones esenciales de sus actos, que han causado daño o desconocido situaciones jurídicas subjetivas.

Desde otro orden de ideas, la motivación sobrevenida o posterior a la emanación del acto, no puede servir de base para que la Administración repare las omisiones esenciales de sus actos, que han causado daño o desconocido situaciones jurídicas subjetivas. Además, permitir que la Administración, mediante nuevos actos, modifique la motivación de otros anteriores, sería reconocerle la prerrogativa de eliminar los mecanismos de control de su propia actuación. En efecto, si al enterarse de las impugnaciones que los administrados hacen de sus actos, aquélla pudiera, por ejemplo, sin resolver los recursos pertinentes, modificarlos con la producción de otros actos diferentes, pero cuya decisión es la misma, aunque con diversa justificación o causa, francamente que los derechos y garantías individuales resultarían indefendibles. De forma que admitir que la motivación de un acto previo, que hubiera lesionado derechos o intereses legítimos, puede estar contenida en otro posterior, que no es precisamente el fruto de una revisión originada en la interposición de un recurso administrativo, ni tampoco de un procedimiento de convalidación de actos anulables, sería ni más ni menos que reconocer que la Administración tendría un recurso propio para evitar el control de la legalidad de sus propias decisiones. Y, por otro lado, la aceptación de este proceder implica también una forma flagrante de violar el derecho de defensa que reconoce la Constitución a todo ciudadano (artículo 68).

En consecuencia, la Corte concuerda con el Tribunal de la Carrera Administrativa en que la motivación incorrecta de un acto, como el que se pretende, sea objeto de anulación en el presente juicio, no podía ser subsanada por una actuación posterior del organismo querellado, en razón del carácter esencial de dicho requisito en las decisiones que afectan la estabilidad de los funcionarios públicos de carrera, y también, debido a que ello significa sustituir las vías ordinarias de revisión de los actos administrativos y, por último, porque igualmente con ese proceder se afecta la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa, por parte de quienes se hubieran visto lesionados por los actos de la Administración, y así se declara.

I. *Podere del juez*

CPCA

21-5-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Carlos A. Aparicio vs. República (Ministerio de Fomento).

Los vicios de nulidad absoluta y de orden público pueden ser declarados de oficio por el juez.

Las anteriores consideraciones bastarían para que la Corte declare improcedente la solicitud formulada por el apelante; sin embargo, como lo alegado es un presunto

vicio de nulidad absoluta y de orden público, las cuales pueden ser declaradas de oficio por el Juez, y atendiendo a los postulados del principio de interpretación amplia del derecho de defensa, entra la Corte a conocer el alegato en referencia y al efecto observa: El primer oficio señalado por el actor, contiene la notificación que hace la Dirección de Personal del Ministerio de Fomento, al querellante, de la decisión del Ministerio de Fomento de removerlo de su cargo; según los términos de ese oficio, no se trata de una decisión adoptada por el funcionario que suscribe el oficio, para lo cual obviamente sí necesitaría delegación, sino de la notificación de ese acto, para lo cual son competentes las Direcciones de Personal de los órganos y entes sometidos a la Ley de Carrera Administrativa. El segundo oficio contiene la notificación al querellante de la imposibilidad de su reubicación realizada por la Dirección de Personal del Ministerio de Fomento, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. De manera que esos actos no contienen el vicio de ilegalidad absoluta alegado por el querellante, y así se declara.

CPCA

8-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Universidad de Carabobo.

En el procedimiento contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, el juez contencioso tiene el poder de actuar de oficio tanto en el requerir informaciones como en el ordenar la evacuación de ciertas pruebas, hayan sido o no promovidas por las partes.

El artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia indica:

“En cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes.

“Si ya no hubiere pruebas por evacuar o cuando para decidir el juicio bastaren las producidas por el actor, el Juzgado de Sustanciación devolverá el expediente a la Sala, la cual continuará el procedimiento por los trámites establecidos en los artículos 93, 94, 95 y 96 de esta Ley”.

Resulta indudable de la redacción del artículo que el mismo establece el poder inquisitivo del juez contencioso-administrativo en el procedimiento del recurso contra los actos administrativos de efectos particulares, para averiguar por sí mismo la verdad, lo cual es una manifestación del carácter objetivo que dicho recurso presenta, ya que, a través del mismo, lo que efectivamente se protege es la legitimidad de la actuación de los órganos sub-legales, por lo cual al juez se le acuerda el poder de actuar de oficio tanto en el requerir informaciones como en el ordenar la evacuación de ciertas pruebas, hayan sido o no promovidas por las partes. Ahora bien, al mismo tiempo que la facultad tiene tal alcance, posee el carácter de una potestad discrecional, esto es, queda sometida al buen criterio del juez la oportunidad y conveniencia de su utilización y, como tal, no puede ser objeto de revisión en el mérito, esto es, no hay control sobre las razones que determinaron el criterio del órgano depositario de la facultad para el ejercicio de la misma, salvo el límite que genéricamente establece el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, al exigir que el juez consulte lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

J. *La sentencia en lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

30-4-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Zoraida Luces de Lanz vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La Corte señala las cuatro posibilidades de configuración del defecto de motivación de la sentencia.

Denuncia en primer término el apelante, violación del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil por inmotivación del fallo. Sobre este tipo de vicio, la Corte en numerosos casos ha señalado que es pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la inmotivación, como defecto previsto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, supone la falta absoluta de fundamentación en la sentencia, o bien, ciertos tipos de defectos equivalentes en definitiva a esa falta absoluta de fundamentación. En sentencia del 24 de abril de 1979, la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación Civil, sistematizó y ordenó el criterio antes expuesto, considerando las diversas posibilidades de configuración del defecto de motivación de una manera que ratifica esa doctrina; concretamente contempló cuatro posibilidades, a saber: 1) que la sentencia no contenga materialmente ningún fundamento; 2) que las razones expresadas por el sentenciador no tengan relación alguna con la pretensión deducida o con las defensas opuestas; 3) que los motivos se destruyan los unos a los otros por consideraciones graves inconciliables; 4) que los motivos sean tan vagos o inocuos que impidan el conocimiento, por parte del intérprete, del criterio seguido por el juzgador para llegar al dispositivo que, en definitiva, acogió. Este fallo, como antes se advierte, sistematiza una doctrina que data de sentencia de la misma Sala del 21 de diciembre de 1950, conforme al cual, salvo esos casos excepcionalísimos en que los defectos de la motivación son equivalentes a su falta total, los errores de la fundamentación que no son propiamente crasos, o sea, que en alguna medida incluyen un análisis conceptual que permite encontrar en ellos siquiera una tesis discutible, no constituyen el defecto procedimental de falta de motivación, sino que sólo pueden conducir a una búsqueda del defecto en la decisión sobre el fondo del asunto.

Ahora bien, en el caso de autos, no es cierto que en el procedimiento que se examina se encuentre un distanciamiento tan absoluto entre los razonamientos en que se apoya, las acciones o defensas que resuelve y el dispositivo que en definitiva contiene, y se está muy lejos de la situación en la que pudiera asimilarse el presunto defecto de los razonamientos jurídicos que contiene, a esa falta total de fundamentación que sería necesaria para encontrar procedente la denuncia de infracción del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido, se observa que la sentencia recurrida declaró procedente la acción por estimar inapreciables las actas en que se fundamentó el acto impugnado, al cual consideró, en consecuencia, inmotivado. Se trata de una fundamentación clara y expresa que impide la declaratoria del vicio de inmotivación alegada. Si tal argumento es o no correcto, es una cuestión de fondo y no de procedimiento, corregible en segunda instancia; en efecto, el vicio de la valoración de las pruebas constituye un vicio de fondo, calificable como error de juicio, que esta Alzada puede corregir, pero que no comporta el defecto procesal denunciado, y así se declara.

CPCA**22-5-86**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: José A. Pardo vs. Corporación de Mercadeo Agrícola.

...la contradicción de una sentencia existe cuando por la discrepancia entre su motivación y su dispositiva se imposibilite su ejecución, pero lo que quiere denunciar la sustituta del Procurador General de la República es la supuesta contradicción en los motivos de la sentencia, y ocurre que la contradicción en los motivos lo que da lugar es a la falta de motivación, pero no propiamente a la contradicción del fallo. Esta sola razón es suficiente para descartar la anterior denuncia, y así se declara.

CPCA**29-5-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Augusto Rodríguez Loreto vs. República (Inquilinato).

La sentencia pronunciada fuera del lapso legal no deja de ser válida.

Respecto al anterior alegato, esta Corte observa que el efecto anulatorio que deba atribuirse al incumplimiento por parte del juzgador del lapso previsto en el artículo 161 del Código de Procedimiento Civil ha sido unánimemente rechazado por la doctrina que estima que la sentencia pronunciada fuera del lapso legal no deja por ello de ser válida por cuanto no se trata de un precepto cuya violación produzca la sanción de nulidad, la cual, de acordarse, sería totalmente contraproducente por cuanto produciría el efecto de alargar en vez de abreviar la duración de los juicios. La postura que se indica ha sido acogida por nuestro máximo organismo jurisdiccional, considerando la Corte de Casación que no se produce la nulidad del fallo por haber sido diferido su pronunciamiento, tesis que esta Corte acoge plenamente considerando que la nulidad de los actos procesales es una medida extrema que sólo procede en los casos en que se hubiesen vulnerado los derechos fundamentales de las partes, creando a alguna de ellas un estado de indefensión, o bien cuando la falta sea expresamente sancionada en tal forma. Por todo lo anterior carece de fundamento la primera de las impugnaciones del apelante, y así se declara.

3. *El Contencioso-Administrativo de interpretación*

CSJ-SPA (57)**17-4-86**

Magistrado Ponente: René De Sola

El recurso de interpretación sólo está destinado a fijar el alcance e inteligencia de los textos legales.

Como bien se adelantó a señalar el Juzgado de Sustanciación y así también ha sido observado por el Procurador *ad-hoc*, sólo el contenido de dos ordinales del recurso de interpretación intentado son susceptibles de admisión de conformidad con el criterio ya sentado por esta Sala en decisiones anteriores y especialmente en el caso Jesús María Galíndez (Sentencia de 27 de septiembre de 1984), donde expresamente se declaró:

“Es condición necesaria para la correcta aplicación del inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la propia ley cuya interpretación se demande autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso”.

En efecto, en el ordinal *Primero* se solicita que la Corte fije el sentido y alcance de los artículos 41 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Central, no obstante que se trata de un ordenamiento donde no está expresamente establecida la posibilidad del recurso de interpretación. Por tanto, conforme a lo antes dicho, es inadmisibles el recurso intentado por este respecto, y así se declara.

Asimismo el ordinal *Tercero* del petitorio solicita se fije el sentido y alcance de la Circular Nº 1 de 26 de marzo de 1984 emanada de la Oficina Central de Personal.

Es obvio que este particular es igualmente inadmisibles y así se declara, porque bien expresa el inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que el recurso de interpretación sólo está destinado a fijar el alcance e inteligencia de textos legales.

...

El propio solicitante, en su escrito de 5 de junio de 1984, manifestó que venía a ejercer el recurso de interpretación previsto en el inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual —como antes se dijo— está destinado exclusivamente a fijar el alcance e inteligencia de textos legales. Se trata entonces de un recurso distinto del de inconstitucionalidad, y cada uno de ellos tiene sus propios requisitos en materia de legitimación.

No es del caso referirse a los del recurso de inconstitucionalidad. Para determinar los del recurso de interpretación, en su ya citada sentencia de 27 de septiembre de 1984 (Caso Jesús María Galíndez), la Corte tomó como pauta la disposición contenida en el artículo 194 de su Ley Orgánica, en la cual se circunscribe la finalidad de aquél a la solución “de las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la Ley.”

Entre las conclusiones a que lo llevó el análisis de dicha norma, señaló la Corte como un primer requisito la necesaria conexión del recurso a un caso concreto, con el doble propósito, por una parte, de legitimar al recurrente y, por la otra, de permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento.

La escueta declaración anterior debe ser objeto de una mayor precisión por parte de la Corte en el momento en que le corresponde decidir si es efectivamente procedente el alegato del Procurador *ad-hoc* acerca de la falta de legitimación del recurrente y, al efecto, observa:

El requisito de conexión del recurso con un caso concreto tiene como fundamento evitar que el mismo se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal. No es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviera acerca de la interpretación de una norma. Es necesario para legitimar la actividad del recurrente, que éste demuestre por lo menos que ante una determinada situación concreta se haya suscitado la duda por las diversas interpretaciones dadas al mismo precepto legal, y que exista un interés general en la solución del conflicto. En tal forma no sólo se legitimará el recurrente, sino que la Corte tendrá elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y para zanjar la real dificultad que se hubiera presentado.

En el caso *subjudice*, bastarían los solos alegatos de los participantes en el proceso para reconocer la existencia real de la duda. Además, es un hecho notorio que la interpretación dada por la Oficina Central de Personal (O.C.P.) a las disposiciones

de la Ley de Carrera Administrativa objeto del presente recurso, difieren francamente de las que han sido sostenidas en diversos fallos dictados por el Tribunal de la Carrera Administrativa y por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En consecuencia, considera la Corte que se cumplen en el caso los requisitos necesarios para que se reconozca legitimación al recurrente y para que se dicte una decisión capaz de resolver el referido conflicto de interpretación, y así se declara.

4. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales: Contencioso de la Carrera Administrativa*

CPCA

8-5-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Noemí C. de Kaiganic vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Cuando el ejercicio de las acciones se sujeta a un término, ello comprende tanto la relación jurídica material en sí misma como las consecuencias económicas a que da lugar.

Para resolver, la Corte observa:

La apelante, en su escrito de formalización alega que son diferentes los lapsos para reclamar los derechos materiales o sustanciales, y las cantidades líquidas de dinero en que aquéllos se materializan, como si ambos conceptos pudieran separarse. En efecto, se señala en el referido escrito que por cuanto la jubilación, una vez reconocida, se paga periódicamente, el plazo para reclamar las respectivas cantidades es el de prescripción a que se contrae el Código Civil y no el de caducidad establecido en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa. Por su parte, el Tribunal de la Carrera Administrativa, en el fallo apelado, consideró que este último lapso es aplicable al caso de autos, porque se trata de una acción derivada de dicha Ley y, por esta razón, el indicado Tribunal estimó que el pago de las cantidades reclamadas sólo procede por las correspondientes a los seis meses anteriores a la interposición de la querrela, así como la bonificación de fin de año de 1982, negando el pago de las cantidades anteriores a los seis meses señalados, así como el de las bonificaciones, también anteriores a dicho lapso.

Considera esta Corte que, en verdad, cuando el ejercicio de las acciones se sujeta a un término, ello comprende tanto la relación jurídica material en sí misma, es decir, el derecho en sí, como las consecuencias económicas a que da lugar. Así, por ejemplo, sería ilógico estipular que para el reconocimiento del derecho a recibir prestaciones sociales se exija un plazo de caducidad de seis meses, pero para reclamar montos determinados por ese mismo concepto, se establezca un plazo de prescripción de diez años, con el solo argumento que no se trata de la vigencia del derecho, sino del pago de sumas de dinero. Igualmente, en cuanto al pago de las vacaciones se refiere, por ejemplo, ocurre preguntarse ¿qué sucedería si al funcionario se le exigen seis meses para reclamar su disfrute, pero, sin embargo, se le otorgan diez años para demandar su pago complementario, si por ejemplo, fueron mal calculadas las vacaciones? Ciertamente, que distinguir entre el derecho material y su representación económica para establecer diferencias en cuanto a los lapsos requeridos para su ejercicio, parte del supuesto erróneo que se tratan de cuestiones distintas, y que no tienen el mismo origen. Además, el hecho que un derecho suponga pagos periódicos no es argumento

suficiente para distinguirlo del derecho mismo, y para atribuir a dichos pagos el régimen ordinario de la prescripción, cuando aquel derecho, que es su causa, está sometido a un régimen propio y especial de caducidad, y así se declara.

Por otra parte, el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa señala como inicio del lapso de caducidad la del hecho que dé lugar a la acción basada en dicha Ley, que puede ser no sólo el de la negación misma de un derecho, sino también el incumplimiento de los pagos derivados de tal derecho, aunque éste no esté discutido. Por esta otra razón, no resulta pertinente el alegato de la apelante, que porque se estableció su derecho a la jubilación, los pagos posteriores, representativos de tal derecho, ya no están sometidos, en cuanto a su reclamo se refiere, al plazo de caducidad previsto en la Ley de Carrera Administrativa, sino al ordinario de la prescripción, y que, por el contrario, este reclamo participa de la misma naturaleza de toda acción basada en la citada Ley y, por tanto, también le es aplicable el lapso de seis meses contemplado en el artículo 82 *eiusdem*, y así se declara.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Bienes del Estado: Prescriptibilidad de las tierras baldías

CSJ-SPA

25-2-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Varios vs. República.

Todos los terrenos baldíos son susceptibles de usucapión y no existe presunción legal alguna de que son baldías las tierras ubicadas en el territorio nacional.

C. También este último punto de la controversia —a saber, que los demandados no pueden invocar la usucapión por tratarse de baldíos inalienables, circunstancia que la actora no está obligada a demostrar, ya que obra a su favor una presunción legal en ese sentido— trae a colación complejas cuestiones merecedoras de un cuidadoso análisis.

En fecha 11 de agosto de 1966, esta Sala emitió sobre la materia una decisión cuyas principales conclusiones se resumen a continuación:

a) Antes del 13 de agosto de 1909, los baldíos no eran susceptibles de usucapión, porque las leyes especiales que hasta esa fecha los rigieron sólo admitían la adjudicación por el Estado como única forma de adquirir la propiedad de dichos bienes.

b) La ocupación de tierras baldías inalienables es ilícita desde el 27 de junio de 1919, por expresa disposición de las Leyes de Tierras Baldías y Ejidos.

c) Los baldíos enajenables son bienes “que no están en el comercio”, porque su enajenación no se rige por las “leyes mercantiles” —sentido que dicha sentencia atribuye a la textualmente transcrita expresión del artículo 1959 del Código Civil— sino por normas de derecho administrativo; por consiguiente, la posesión de ellos no conduce a usucapirlos por mandato del texto citado, de esa manera interpretado por la referida decisión.

d) El artículo 1º de la vigente Ley de Tierras Baldías y Ejidos establece una presunción de que son baldías las tierras comprendidas dentro del territorio de la República, presunción que libera a ésta de la carga de la prueba cuando demanda en reivindicación, para trasladarla al demandado;

e) La inalienabilidad comporta la inusucapibilidad, luego no se puede adquirir por usucapición la propiedad de los baldíos inalienables.

Como consecuencia de los señalados principios, habría que concluir en que: 1º) Los baldíos, alienables o inalienables, no se pueden adquirir por usucapición; 2º) Los baldíos alienables sólo pueden ser adquiridos mediante transferencia hecha por la República con arreglo a las leyes aplicables; 3º) Los baldíos inalienables no pueden ser válidamente adquiridos.

Considera esta Sala que las conclusiones arriba anotadas, y sus consecuencias, requieren de una revisión a fondo, y al respecto observa:

1º Ninguna de las leyes atinentes a los baldíos dictadas antes de 1909 excluye expresamente la posibilidad de usucapir esos inmuebles, a los cuales, por tanto, ha resultado siempre aplicable la regla, tradicional en nuestro derecho positivo, que hoy consagra el artículo 1960 del Código Civil: "El Estado, por sus bienes patrimoniales, y todas las personas jurídicas, están sujetos a la prescripción, como los particulares". En la comentada sentencia se asevera que las leyes sobre baldíos dictadas en 1882 y 1894 establecieron como *única* forma de adquisición de dichos inmuebles la adjudicación hecha por el Ejecutivo Nacional; pero una cuidadosa revisión de tales instrumentos revela que aunque, en efecto, ese es el único modo de adquisición allí regulado, no quiere ello decir que los otros modos consagrados en el derecho común (entre ellos, además de la usucapición, la accesión por aluvión y por avulsión) quedaran descartados, pues a ese efecto habría sido necesaria una disposición legislativa expresa que no se encuentra en los citados cuerpos normativos de 1882 y 1894.

La Ley de Tierras Baldías del 18 de abril de 1904, sin embargo, dispuso en su artículo 28 que "fuera de los especiales y precisos casos determinados en la presente Ley, la propiedad de las tierras baldías sólo podrá adquirirse en virtud de la compra..." No estaba la usucapición incluida dentro de los "especiales y precisos casos" de adquisición que la propia ley determinaba, de donde podría inferirse que la figura quedó descartada por el legislador de 1904. Pero como la exclusión no fue expresa, puede sostenerse que continuó siendo aplicable el citado principio general del Código Civil, que en el de 9 de abril de 1904, vigente para la fecha, estaba recogido en el artículo 1944.

En todo caso, si fuera valedera la opinión contraria, habría que apuntar que la exclusión implícita en la ley de 1904 no pudo afectar a las usucapiones ya consumadas con arreglo a la legislación anterior, sino tan sólo a las que se hallaban en curso para entonces; en cuanto a estas últimas, hizo inútil el tiempo de posesión transcurrido con anterioridad a la promulgación de la ley y el que transcurriera durante la vigencia de ella, hasta el 13 de agosto de 1909, cuando fue derogada por la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, cuyo artículo 8 admitió "la autoridad de la prescripción, como causa legítima del dominio según el Código Civil". En una u otra forma, las leyes posteriores, hasta la vigente Ley de Tierras Baldías y Ejidos del 19 de agosto de 1936, han aceptado de modo expreso la eficacia de la usucapición con respecto a los terrenos baldíos. Así, pues, la inusucapibilidad apenas habría existido —si es que existió— durante un breve lapso de poco más de cinco años.

2º El artículo 52 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos del 27 de junio de 1919 declaró lícita la ocupación de los baldíos que no fueren inalienables (e ilícita, por argumento a contrario, la ocupación de los inalienables). En la sentencia arriba citada se extrae de allí la consecuencia de que los baldíos inalienables se convirtieron, por tanto, en inusucapibles, ya que se hizo imposible ejercer sobre ellos la posesión legítima. Considera este Tribunal que semejante razonamiento reposa sobre la falsa premisa de que ocupación lícita es sinónimo de posesión legítima, cuando es lo cierto que se trata de institutos distintos, con efectos también diferentes: Ocupante es quien "en su propio nombre detenta tierras baldías sin título de adjudicación". (artículo 51 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1919) o, como con muy parecidos términos lo define el

artículo 144 de la ley vigente: "el que en su propio nombre detenta tierras baldías sin título de venta, de adjudicación gratuita o de arrendamiento"; poseedor legítimo es el que por sí mismo o por medio de otra persona tiene una cosa en forma continua, ininterrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia (artículos 771 y 772 del vigente Código Civil, equivalentes a los artículos 760 y 761 del de 1916). El ocupante se identifica entonces con una especie de poseedor: el directo, o sea, el que por sí mismo ejerce la posesión, pero no necesariamente con el poseedor legítimo, porque a su posesión pueden faltarle los atributos exigidos en el artículo 772 del Código Civil, indispensables para que haya posesión legítima, aunque pueden estar presentes y, en tal caso, el ocupante será, además, poseedor legítimo, ya que no se trata de categorías excluyentes. Por otra parte, la "licitud" de la ocupación alude solamente al tipo específico de inmuebles sobre los cuales puede recaer: los baldíos enajenables; en tanto que la "legitimidad" de la posesión tiene que ver solamente con las características propias de la posesión misma. En fin, los efectos de la ocupación lícita se encuentran establecidos en la legislación especial sobre baldíos, y consisten principalmente en la vocación de su titular para ser adjudicatario de los terrenos ocupados y en un especial derecho de superficie sobre las construcciones y plantaciones; los efectos de la posesión legítima los hallamos en el derecho común y consisten sobre todo en las acciones posesorias de amparo y restitución y en la usucapción. Puede haber, pues, ocupante lícito que no sea poseedor legítimo y viceversa, y también puede haber quien reúna ambas condiciones. (Cfr. Lagrange, Enrique: *Notas sobre Enajenación y Usucapción de Tierras Baldías*. Caracas, 1980, pp. 169 a 174 y 248 a 254).

3º La afirmación de que los baldíos —aun los alienables— se encuentran fuera del comercio porque su enajenación no puede efectuarse con arreglo a disposiciones de derecho privado, sino que está íntegramente regulada por normas de derecho público, administrativo, se afina en una noción de bienes comerciales que ningún tratadista recoge. Bienes fuera del comercio, según algunos, son aquellos cuya propiedad no puede adquirirse (V. Lagrange, Enrique, *ob. cit.*, pp. 240-248); según otros, aquellos que no pueden ser objeto de negocio jurídico alguno o "que no pueden ser objeto de derechos patrimoniales de los particulares" (Messineo, F.: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1954, t. II, p. 312). Siendo los baldíos alienables susceptibles de adjudicación en propiedad a los particulares (más aún: a eso están destinados por la ley), resulta de todo punto de vista inadmisibles su inclusión en la categoría de los bienes fuera del comercio.

Ni siquiera los baldíos inalienables pertenecen a esa categoría, como pretende en su demanda la Procuraduría General de la República. La inalienabilidad comporta únicamente que el bien o derecho afectado por ella no puede ser objeto de transferencia voluntaria de un patrimonio a otro, mientras que la inercialidad implica la ineptitud para ser objeto de cualquier negocio y no sólo de transferencia dominial. Cabe apuntar, por otra parte, que la usucapción no es jamás el resultado de una transferencia o negocio, sino de un hecho (la posesión) continuado en el tiempo. En fin, la usucapción es modo *originario* de adquisición de la propiedad, en tanto que las enajenaciones siempre constituyen un modo *derivativo* de adquisición.

Por último, esta Sala observa que la sentencia comentada supone que la expresión "cosas que no están en el comercio", empleada por el legislador en el artículo 1959 del Código Civil, alude a los bienes cuya negociación no puede ser objeto de actos mercantiles sometidos a la legislación especial aplicable a tales actos y, por ende, presupone asimismo que sólo "están en el comercio" y son, en consecuencia, usucapibles los bienes que pueden negociarse mediante actos mercantiles objetivos. No comparte esta Sala semejante criterios: cosas que no están en el comercio son —como ya se apuntó antes— las que no pueden ser objeto de negocios patrimoniales jurídicos privados; los bienes que están en el comercio y pueden ser adquiridos por usucapción,

por el contrario, son entonces total o parcialmente susceptibles de ese tipo de negociaciones, independientemente de que los mismos se rijan por el Código de Comercio o por normas de derecho civil o administrativo.

4º El artículo 1º de la vigente Ley de Tierras Baldías y Ejidos reza textualmente así:

“Son baldíos todos los terrenos que, estando dentro de los límites de la República, no sean ejidos ni propiedad particular ni pertenezcan legítimamente a Corporaciones o personas jurídicas.

Parágrafo único. Se consideran también como baldíos, y la Nación entra desde luego a poseerlos, los terrenos ejidos que han quedado abandonados por la extinción, comprobada oficialmente, del dominio que en ellos ejercía el Municipio”.

Se ha querido ver en esta norma una presunción legal de que todos los inmuebles comprendidos en el territorio nacional son baldíos, por lo que la República no tiene que aportar prueba alguna de su derecho cuando reivindica terrenos a los cuales atribuye ese carácter: al contrario, en tal caso la carga de la prueba se invierte para recaer en el demandado; es éste quien debe desvirtuar la presunción demostrando que es propietario.

Sobre el particular observa esta Sala lo siguiente: a) Del texto del precepto legal arriba transcrito —abstracción hecha de su inadecuada formulación y de su aparente colisión con el artículo 19, numeral 2, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional— no se desprende que haya sido intención del legislador establecer una presunción, puesto que tal palabra no es utilizada; b) La disposición no presume baldíos los terrenos a los que se refiere, sino que les atribuye —con carácter de certeza y no de mera presunción— la condición de baldíos: los inmuebles que se hallen en el supuesto de hecho de la norma no se presumen baldíos, sino que lo son; lo que ocurre es que dicho supuesto exige no sólo que los terrenos se encuentren en el territorio nacional, sino *además* que no pertenezcan a persona determinada. c) Si se admitiera que existe la alegada presunción, habría que aceptar también que es absoluta o *iuris et de iure*, ya que el comentado dispositivo que supuestamente la establece no deja a salvo la prueba en contrario, circunstancia que obligaría a aplicar en el caso lo pautado en la primera parte del artículo 1398 del Código Civil: “No se admite ninguna prueba contra la presunción legal cuando, fundada en esta presunción, la Ley anula ciertos actos o niega acción en justicia, a menos que haya reservado la prueba en contrario”. Así, pues, el demandado en reivindicación por la República bajo el alegato de ser baldíos los terrenos que ocupa, ni siquiera podría demostrar que los mismos le pertenecen y, por consiguiente, estaría irremisiblemente perdido en el juicio. Estas consideraciones fueron expuestas por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Cría en dictámenes números CJ-353 y CJ-585, de fechas 31 de marzo de 1971 y 13 de abril de 1972, citados en las páginas 92 a 99 del tomo I del informe que presentó al Presidente de la República la Comisión Especial para el Estudio de la Propiedad Inmobiliaria y el Régimen General de la Tenencia de la Tierra, creada por decreto número 770, del 20 de febrero de 1975.

Pero, por otra parte, si no existe la presunción legal, ¿cuál sería la posición procesal de la República en un juicio de reivindicación de baldíos? En principio, pareciera que para triunfar debería a su vez demostrar que el terreno que reivindica tiene la condición de baldío porque se encuentra en el supuesto de hecho que describe el artículo 1º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, o sea, que no es ejido, ni propiedad particular, ni pertenece “legítimamente a corporaciones o personas jurídicas”. Se trata de un hecho negativo e indeterminado, cuya prueba es prácticamente imposible por su extrema dificultad y, por tanto, no le puede ser exigida a parte alguna. Resultaría absurdo, además, que la Ley de Tierras Baldías y Ejidos hubiera impuesto a la admi-

nistración (artículo 10) el deber de reivindicar los baldíos indebidamente poseídos por los particulares, si semejante deber comportara la necesidad de producir una prueba imposible.

Sin embargo, cree esta Sala que, sin violentar los principios ni la interpretación de las normas reguladoras de la materia probatoria, es posible establecer un mecanismo procesal que guardando el debido respeto a los derechos de las partes, permita, sin embargo, a la República la reivindicación, cuando proceda, de los baldíos ocupados por terceros: No es absurdo pensar que, en principio, el demandado es la única persona que pretende tener un título de propiedad sobre el inmueble cuya reivindicación se pretende, o al menos que es quien mejor título ostenta, puesto que es el poseedor. La actuación procesal de la República debe dirigirse entonces a demostrar la inidoneidad de tal título, mediante el aporte de la prueba de la invalidez o la ineficacia de los actos o la ausencia de los hechos en que pretende sustentarse. Así, si el poseedor se dice propietario por obra de una cadena de transferencias, la República demostrará que la misma está viciada o se refiere a otro inmueble; si el título invocado por el demandado es la usucapión, la demandante alegará y tratará de probar que la usucapión no se consumó por faltar alguno de los requisitos necesarios para ello.

Resulta significativo que en el presente juicio la Procuraduría ajustó su conducta a estos lineamientos.

De resultar exitoso el intento de la República para desvirtuar el título alegado por el poseedor demandado —cosa que no es imposible ni de exagerada dificultad—, surgirá a favor de aquélla —entonces sí— una presunción simple, de las contempladas en el artículo 1.399 del Código Civil, de que el inmueble litigioso no está atribuido en propiedad a persona determinada alguna —puesto que habrá quedado demostrado que la única que fundadamente alegaba ese derecho no lo tenía en realidad— y, en consecuencia, que es baldío por mandato expreso del artículo 1º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

Cree la sala que el modo de razonar así expuesto guarda mayor concordancia no sólo con el derecho positivo venezolano y los principios fundamentales que lo sustentan, sino también con nuestra práctica judicial, que la creación de la presunción legal anteriormente aceptada por nuestra jurisprudencia y que ahora se descarta. Así se declara.

5º En cuanto a la tesis que pretende concebir la inusucapibilidad como una mera consecuencia de la inalienabilidad, para negar toda posible usucapión de baldíos inalienables, nuestra doctrina ha expresado:

“De la exposición anterior se desprende que enajenar y usucapir son dos fenómenos jurídicos profundamente distintos entre sí. La enajenación implica celebrar un negocio jurídico entre vivos: ella supone la existencia de un derecho subjetivo anterior al negocio; su eficacia depende, normalmente, de que el enajenante sea titular de tal derecho y esté facultado para disponer de él; y ella conduce a una adquisición derivativa del derecho transferido o constituido en virtud del negocio: adquisición que es efecto de la pérdida o la limitación del derecho del disponente y en la que el derecho del adquirente se mide en proporción al del enajenante. Diversamente, la usucapión, ni siquiera la decenal, se produce nunca como efecto de un negocio jurídico, sino del hecho de la posesión: no tiene como presupuesto un derecho preexistente, ni se basa en el ejercicio de poder de disposición alguno; la adquisición que a ella corresponde es originaria, sin que la pérdida o la limitación del derecho del titular a quien la posesión perjudica sean la causa sino el efecto de aquella adquisición; y el derecho adquirido no se mide con arreglo a la extensión del derecho del titular contra quien se ha usucapido, sino por la medida de la posesión ejercida por el

usucapiante o por ésta y la medida señalada por el título que hubiere concurrido para producir la usucapión. De aquí que no haya por qué confundir la imposibilidad jurídica de enajenar con la imposibilidad jurídica de usucapir ni, en consecuencia, pueda afirmarse que entre ambas exista una correlación necesaria y constante ni la segunda pueda considerarse como corolario de la primera.

Un conocido fragmento de Paulo en el *Digesto* pudiera hacer pensar lo contrario respecto del derecho romano: «*Alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi*» (fr. 28, *Dig.*, de verb. sign., 50, 16). Sin embargo, la doctrina predominante sobre cuál debe ser la interpretación correcta del transcrito fragmento, observa, en primer término, que por el vocablo *videatur* se expresaba que entre las figuras de la enajenación y la usucapión había semejanza, pero no identidad. Además, se anota, el fragmento se refería al edicto *quae fraudationis causa gesta erunt*, que comprendía cualesquiera actos del deudor hechos en fraude de acreedores, sin parificar, en general, la usucapión y la enajenación, sino sólo la usucapión provocada (*patitur*) para situarse en insolvencia. Se ha dicho, por ello, que en tal concepción romana había simplemente una ficción, y que de todos modos el atribuir a la usucapión tolerada valor de enajenación es inadmisibles en ordenamientos jurídicos como el nuestro. Por esto afirma también Tedeschi, al negar que la inalienabilidad legal de los bienes dotales establecida en el Código Civil italiano actual (art. 187) acarree la inusucapibilidad de los mismos que, «no obstante lo que pensasen de ello los jurisconsultos romanos y lo que dispusiere el derecho romano, la prescripción no es una forma de enajenación o de disposición y, por tanto, ni de la prohibición (de enajenar) contenida en el art. 187, ni menos aún de la simple distribución entre los cónyuges de la facultad de enajenar la dote, podría legítimamente deducirse la imprescriptibilidad de ésta»; del mismo modo, el autor citado afirma en referencia a la institución del patrimonio familiar, análoga a la del hogar regulada en nuestro Código Civil, que «la inalienabilidad del patrimonio familiar no implica la imprescriptibilidad de él, que debe negarse».

“Una rápida ojeada a algunas normas de nuestro derecho positivo permite apreciar la distinción que se hace en diversos textos normativos entre las nociones de inalienabilidad y de inusucapibilidad. La distinción se observa ya en el art. 32 de la Constitución, el cual, al establecer que «los ejidos son inalienables e imprescriptibles» distingue un concepto de otro y les da alcances distintos, ya que mientras la inalienabilidad de los ejidos es limitada y pueden enajenarse «para construcciones» y «con fines de reforma agraria», su inusucapibilidad es plena. El art. 136, num. 10, de la misma Constitución declara la inalienabilidad de los baldíos insulares, y en su exclusión de una posible transferencia de la propiedad de los terrenos hace evocar la noción del negocio dispositivo que podría producirla si la prohibición no existiera, impresión ésta que se corrobora al decir la misma norma que el aprovechamiento de los terrenos sólo podrá concederse en forma que no envuelva directa ni indirectamente la «transferencia» prohibida: las palabras mismas del constituyente hacen ver con claridad que no pensaba en prohibir la usucapión, además de la enajenación de los terrenos. El Código Civil es más claro aún: una es la norma que establece la inalienabilidad de los bienes de dominio público por contraposición a la alienabilidad de los de dominio privado (art. 543), y otras son las normas de las cuales se desprende la inusucapibilidad de los bienes de dominio público (arts. 778 y 1959) y la susceptibilidad de usucapión de los bienes de propiedad privada del Estado (art. 1960). Por su parte, la Ley de Tierras Baldías y Ejidos contiene diversas disposiciones en las cuales se reconoce la aptitud de los terrenos baldíos como objetos

posibles de usucapión (cfr. arts. 6º, párr. final, y 11; y arts. 152 y 157, en su referencia precisa a la posesión *ad usucapionem*), y otras disposiciones se refieren a la inalienabilidad de ciertos baldíos (arts. 13, 14 y 15), sin establecer ninguna correlación entre ella y la no susceptibilidad de usucapión, como tampoco lo hace la Ley de Reforma Agraria al establecer una inalienabilidad relativa de las tierras de las entidades públicas afectadas a esa reforma (art. 15).

Con no poca frecuencia se encuentran, sin embargo, opiniones en las cuales se quiere presentar a la pretendida inusucapibilidad de ciertos bienes como consecuencia de su inalienabilidad legalmente establecida. Así, por ejemplo, la Procuraduría General de la República decía en 1964 que «está consagrado en la novísima Ley de Reforma Agraria (arts. 10 y 15) que todos los terrenos baldíos existentes en el territorio nacional han quedado afectados a los fines de la Reforma Agraria y en tal virtud se consideran inalienables y, por consiguiente, imprescriptibles». Igual cosa había dicho la Procuraduría en 1960. Y en ocasión anterior, en 1958, el mismo organismo había afirmado que como el Ejecutivo Nacional había declarado «temporalmente inalienables» los baldíos existentes en el Estado Anzoátegui, por decreto de 12 de septiembre de 1939, «es obvio . . . que a partir de esa fecha no ha podido correr en favor de persona alguna término útil para la prescripción adquisitiva sobre terrenos baldíos de dicho Estado». La misma afirmación se observa en una decisión de la antigua Corte Federal, de 5 de octubre de 1956, en la cual se afirmó, en un caso de posesión de terrenos baldíos inalienables, que un título supletorio exhibido por el particular interesado le aseguraba «únicamente en su condición de poseedor, condición que, en principio, y si se tratase de terrenos enajenables, le permitiría consolidar la propiedad mediante la prescripción». Y en un acuerdo de 22 de febrero de 1965, la Corte Suprema de Justicia decía: «En el caso consultado, no solamente se trata de registrar el referido título supletorio, sino que el mismo se refiere a bienes que, por estar situados a orillas del Lago de Maracaibo son inalienables y, por lo tanto, no pueden ser objeto de posesión a los fines de la prescripción adquisitiva».

Todas las precedentes son meras afirmaciones no razonadas.

Ahora bien, la ya vista afirmación según la cual los terrenos baldíos afectados a los fines de la reforma agraria no son solamente inalienables sino también inusucapibles, ha sido acogida por Venturini, quien la razona en los siguientes términos: «El problema de la prescripción de baldíos a partir de la entrada en vigor de la Ley de Reforma Agraria, tiene un carácter definitivo: no puede haber prescripción, aun cuando se trate de baldíos susceptibles de ocupación, pues en virtud de la nueva Ley han quedado afectados al proceso agrorreformista, los baldíos aptos para la explotación económica y tal afectación envuelve una inalienabilidad que, si bien es relativa respecto al poder estatal de disponer previa autorización, es absoluta en cuanto a los actos de terceros tendientes a disminuir el patrimonio inmobiliario de los órganos de la Reforma . . .». «Sólo es posible, por tanto y con atinencia a las reglas estudiadas, una prescripción de baldíos, cuando las tierras hayan sido desafectadas». Como puede advertirse, la idea básica de esta opinión consiste en considerar que la afectación de los baldíos señalados a los fines de la reforma agraria comporta una «inalienabilidad» de tales bienes, la cual, aunque «relativa» respecto del Estado, sería «absoluta» respecto de terceros poseedores; con esto se tiene, al parecer, a la aseverada imposibilidad de usucapir la propiedad de los baldíos a los cuales se refiere dicha opinión, como identificada con una llamada «inalienabilidad absoluta» de los mismos, o acaso como derivada de ésta; en ello creemos ver una reiteración de la tendencia que confunde el concepto de enajenación con el de usucapión y, en

consecuencia, el de inalienabilidad con el de inusucapibilidad, a pesar de que, según explicaciones precedentes, ellos difieren entre sí de manera radical. La aseverada inusucapibilidad de los terrenos baldíos afectados a la reforma agraria que se pretende hacer derivar de la regla de la inalienabilidad (relativa) de los mismos establecida en el artículo 15 de la Ley de Reforma Agraria, proviene de aquella confusión. Pero, como ya ha sido expuesto, usucapir no es una forma de enajenar, y de una norma que establece una simple prohibición de enajenar, no se puede, en derecho, deducir una exclusión de la posibilidad de usucapir”.

...

“En definitiva, a propósito de la falta de una correlación necesaria entre las nociones jurídicas de inalienabilidad e inusucapibilidad, además de las honidas diferencias conceptuales que separan a ambas cualidades e impiden identificarlas la una con la otra o establecer un nexo de derivación de la segunda respecto de la primera, debe tenerse presente la existencia, en materia de bienes, de dos esferas o ámbitos jurídicos no antagónicos, aunque bien diferenciados entre sí, en razón de los intereses a los cuales cada uno corresponde, a saber: el ámbito de los bienes de dominio público del Estado (entendido este término en su sentido amplio) y el de los bienes patrimoniales, o de dominio o propiedad privada del Estado mismo o de otras personas. En cuanto atañe a los bienes de dominio público, su inalienabilidad se encuentra declarada en una expresa disposición legal: la del art. 543, 1a. p., C.C., en la cual no se hace ni la más leve mención de la no susceptibilidad de usucapición de tales bienes, la cual se deriva, en efecto, de otras disposiciones legales: directamente, de los arts. 778 y 1959 C.C., e indirectamente, en virtud de lo declarado en el art. 1960 del mismo Código. En lo atinente a los bienes patrimoniales, la alienabilidad constituye una regla que sólo soporta excepciones declaradas por la ley o dictadas con base en ésta (arg. arts. 543, 2a. p., y 544 C.C.); la inusucapibilidad, referida a los bienes de propiedad privada, es también una condición anómala: la regla, respecto de ellos, es la susceptibilidad de usucapición (art. 1960 C.C.), basada en la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas, al suprimir la discordancia entre situaciones posesorias y titularidades y preferir el poseedor diligente al titular descuidado. No pueden existir inalienabilidades ni inusucapibilidades basadas en propósitos meramente presuntos del legislador o incluso expresados en trabajos preparatorios de la ley, pero que no han hallado expresión en ella misma”. (Lagrange, *ob. cit.*, pp. 40 a 50).

También los mencionados dictámenes de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Cría apuntan en esa dirección:

“Con frecuencia se ha afirmado en Venezuela que los bienes inalienables son igualmente imprescriptibles, ya por considerar que ambas notas van siempre unidas, que son una misma cosa o que, en fin, la imprescriptibilidad es simple consecuencia de la inalienabilidad. La Consultoría Jurídica no participa de esas opiniones: bienes inalienables son aquellos cuyo dominio no puede ser voluntariamente transferido por su dueño; imprescriptibles son los bienes que no pueden ser adquiridos por usucapición, es decir, por ejercer sobre ellos la posesión legítima durante el lapso que la Ley declara suficiente. Son dos categorías perfectamente diferenciables, y si bien las cosas pertenecientes a la primera suelen corresponder también a la segunda, como ocurre, por ejemplo, con los bienes del dominio público, ello no es siempre, ni necesariamente, así, pues nada se opone a que existan bienes inalienables pero prescriptibles, y viceversa, ya que se trata, como se acaba de decir, de dos categorías distintas e independientes.

Por otra parte, la alienabilidad y la usucapibilidad constituyen la regla, en tanto que las características opuestas son excepcionales y, por tanto, sólo se presentan en virtud de disposición expresa de la Ley. Esta afirmación es particularmente cierta en lo relativo a la posibilidad de adquirir los baldíos por usucapión, por cuanto tales bienes son del dominio privado de la República —y por ende les resulta directamente aplicable lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: «La propiedad y derechos reales sobre los bienes nacionales pueden ser adquiridos por prescripción»— o del dominio privado de los Estados, en cuyo caso queden sometidos a la misma norma, aunque en forma mediata, por imperio del artículo 21 *ejusdem*, párrafo «único»: «Los bienes pertenecientes a los Estados y que administra el Poder Nacional conforme a la Constitución Nacional, se entienden sometidos al mismo régimen que los bienes nacionales». El principio es reafirmado por el artículo 1960 del Código Civil: «El Estado, por sus bienes patrimoniales (expresión equivalente a “Bienes del dominio privado”), y todas las personas jurídicas, están sujetos a la prescripción, como los particulares». Ante normas generales tan categóricas, la imprescriptibilidad no puede derivar sino de regla expresa en contrario, que en el caso de los baldíos inalienables no existe”. (V. Informe de la Comisión Especial para el Estudio de la Propiedad Inmobiliaria y el Régimen General de Tenencia de la Tierra, tomo I, pp. 92 a 94).

La Corte acoge las opiniones precedentemente transcritas, apoyadas en abundante y autorizada doctrina nacional y extranjera. Así se declara.

Como consecuencia de lo expuesto, se concluye:

a) los terrenos baldíos, alienables o inalienables, son susceptibles de usucapión, por cuanto ninguna norma legal expresa los sustrajo de sus efectos, salvo, tal vez, durante la vigencia de la Ley de Tierras Baldías del 18 de abril de 1904, o sea, entre esta fecha y el 13 de agosto de 1919, y, por tanto, son irrelevantes las experticias promovidas por la República, destinadas a demostrar que los terrenos reivindicados están cubiertos de bosques;

b) no existe en el artículo 1º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos presunción alguna de que son baldíos las tierras ubicadas en el territorio nacional;

c) para que nazca a su favor la presunción (simple) de que son baldíos los inmuebles que reivindica, la República debe demostrar la inidoneidad del título en el cual basa el demandado su pretendido derecho de propiedad.

2. Propiedad: Régimen inquilinario

CPCA

29-5-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Augusto Rodríguez Loreto vs. República (Inquilinato).

El régimen inquilinario, si bien es cierto que constituye una forma de protección del inquilino, sin embargo no puede destruir los principios constitucionales sobre los cuales se basa la actividad de los ciudadanos en su vida económica y social. En el caso de autos es contrario a las garantías que la Carta Fundamental establece el escudriñar en la actividad que eventualmente realice el propietario para prejuzgar con base en ella si es cierto que obtiene o no ingresos y el monto de los mismos, que es lo que en el fondo pretende el apelante. Una vez establecida la necesidad que el propietario tiene del inmueble, aun cuando esta necesidad se contraponga a la del inquilino, la cau-

sal está demostrada y así debe declararlo el juzgador sin que el afectado esté facultado para exigir una revisión inquisidora de la situación patrimonial de la contraparte, la cual sólo le es dado efectuar a los organismos de salvaguarda del patrimonio público frente a los funcionarios públicos por disposición expresa de la ley.

3. *Expropiación: Avalúo*

CSJ-SPA (9)

17-4-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: "El Tablazo" vs. República.

La Corte observa:

Cuando los peritos informan que no existe "valor fiscal declarado o aceptado", la parte que cuestiona esa manifestación está obligada a probar que sí lo hay, caso en el cual el avalúo será, ciertamente, nulo por violar el artículo 38 de la Ley.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Competencias de la Oficina Central de Información*

CSJ-SPA (57)

17-4-86

Magistrado Ponente: René De Sola

La Oficina Central de Personal está facultada para dirigir, supervisar, controlar y decidir cuanto corresponda a prestaciones sociales, disponiendo lo necesario para la recta aplicación de dichas prestaciones.

En este sentido, considera la Corte que tiene especial importancia señalar el enunciado de los ordinales 2º y 14 del artículo 10 de la Ley de Carrera Administrativa, que textualmente rezan así:

Artículo 10. Es de competencia de la Oficina Central de Personal:

...

2º Vigilar el cumplimiento de la Ley y de su Reglamento...

...

14. Las demás que le señalan esta Ley y su Reglamento y las que otras leyes puedan atribuirle.

Interpretadas las disposiciones transcritas concatenadamente con lo establecido en los artículos 40 y 42 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, menester es concluir que la Oficina Central de Personal sí está facultada para dirigir, supervisar, controlar y decidir cuanto corresponda a prestaciones sociales, y aun para reglarlas si este último término no se toma en el sentido de dictar normas distintas de las contenidas en la Ley y el Reglamento, sino de disponer lo necesario para la recta aplicación de las mismas.

En efecto, en el primero de dichos artículos se dispone que las Oficinas de Personal deberán tramitar ante la Oficina Central de Personal el pago de las prestaciones sociales, y en el artículo 42 se fija la competencia de la Oficina Central de Personal para verificar la procedencia del pago de las prestaciones sociales. Esto quiere decir, en concepto de la Corte, que sin la verificación y aprobación de la Oficina Central de Personal, la Administración Pública no puede proceder al pago de ninguna suma por concepto de prestaciones sociales.

Naturalmente que para verificar la legalidad de una prestación, la Oficina Central de Personal tiene que sujetarse al criterio que ella misma se haya formado acerca del sentido y alcance de los textos legales y reglamentarios, al igual que cualquier otro órgano público al que corresponda una función decisoria.

Sin embargo, como órgano administrativo que es, la Oficina Central de Personal jamás podrá pretender que sus decisiones sean inimpugnables. El criterio por ella sentado —al que lógicamente debe someterse— no es definitivo. Cualquier persona que lo considere erróneo y estime lesionados sus derechos e intereses, tiene abiertas las vías administrativas y jurisdiccionales para la anulación de cualesquiera actos contrarios a la legalidad.

En la forma expuesta se deja determinado el alcance y sentido del artículo 10 de la Ley de Carrera Administrativa, según el cual no se ha extralimitado la Oficina Central de Personal al fijar su criterio sobre el derecho de los funcionarios públicos a percibir prestaciones sociales y tampoco cuando aplica aquél en cumplimiento de tareas de su específica competencia.

2. Clases de funcionarios

CPCA

20-3-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: María E. Ayesterán P. vs. República (Ministerio de Justicia).

Aplicar el Decreto 211 para calificar un cargo significa partir del postulado de que el mismo es de carrera, por lo que la condición de cargo de libre nombramiento y remoción operará a partir de la declaración constituida por el acto de aplicación de la norma indicada.

El Decreto 211 dictado por el Presidente de la República el 4 de junio de 1974, con base en la facultad que le acuerda el ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa constituye en los momentos actuales un medio para remover a los funcionarios de carrera del ejercicio de sus cargos en forma libre (no vinculada) por parte de la Administración. En efecto, la Ley de Carrera Administrativa contempla dos categorías de funcionarios: los de carrera, que gozan de estabilidad y por ello no pueden ser removidos de sus cargos sino por las causas taxativamente enunciadas en la ley, y los de libre nombramiento y remoción que carecen de tal estabilidad y, en consecuencia, su ingreso y egreso obedecen a la voluntad discrecional de los jefes. El decreto 211 permite que un funcionario de carrera pueda, sin embargo, ser removido libremente del cargo de carrera que ocupa. El mecanismo establecido a los fines de que la estabilidad del funcionario de carrera pueda ser afectada, previsto en la ley en forma expresa, es el de calificar el cargo como de libre nombramiento y remoción. De allí que, la condi-

ción del funcionario de carrera, una vez calificado su cargo con base en el 211 se equipara a la del funcionario de libre nombramiento y remoción. Esta equiparación no es, sin embargo, total, por cuanto el funcionario de carrera disfrutará, en caso de producirse la remoción, de algunos derechos que son ajenos a los funcionarios de libre nombramiento y remoción; al efecto, el derecho a que se le coloque en situación de disponibilidad, esto es, de que su cesantía no se produzca de inmediato, sino que se postergue la misma durante un lapso que no puede exceder de un mes, quedando obligada la Administración durante tal período a realizar gestiones tendientes a su reubicación en otro cargo en el mismo o en otro organismo, para el cual disponga de los requisitos básicos que han sido establecidos para su desempeño. Igualmente tiene el funcionario de carrera, a diferencia del de libre nombramiento y remoción, el derecho a obtener el pago de sus prestaciones sociales. En realidad los dos derechos anteriores son los que determinan la distinción, en caso de retiro, entre las dos categorías de funcionarios.

La posibilidad de afectar la estabilidad del funcionario de carrera mediante un acto discrecional radica en cambiar la naturaleza del cargo, ya que, en el sistema establecido en la ley, de libre nombramiento y remoción, no sólo son los funcionarios sino también los cargos. No hay norma alguna que lo diga en forma expresa, pero es indudable que existen cargos de carrera y cargos de libre nombramiento y remoción. Los primeros sólo pueden ser ocupados por funcionarios de carrera; en cuanto que los segundos pueden serlo por las dos categorías de funcionarios: sólo que cuando el funcionario de carrera ocupa el cargo de libre nombramiento, pierde de hecho su estabilidad. Ahora bien, el mecanismo del Decreto está en que a través de él se puede convertir un cargo de carrera en cargo de libre nombramiento y remoción.

La Ley calificó como cargos de libre nombramiento y remoción a aquellos que implican las altas responsabilidades del Estado, enunciándolos específicamente, pero reservó la potestad de hacer nuevas calificaciones al Presidente de la República mediante Decreto dictado en Consejo de Ministros. En tal oportunidad la Ley señaló un límite a la potestad discrecional que acordaba, constituido por la exigencia de que la índole de las funciones del cargo fuese de alto nivel o de confianza. Fue éste el límite legal. El Decreto utilizó tal mecanismo para calificar a los cargos de carrera como de libre nombramiento y remoción, indicando los cargos que eran de alto nivel y los cargos que implicaban funciones de confianza. Una vez promulgado el Decreto, el mecanismo para "desafectar" un cargo de la carrera administrativa y con ello hacer que su titular perdiese la estabilidad, es el de calificarlo como de alto nivel o el de indicar que sus funciones son de confianza.

De allí que aplicar el Decreto 211 para calificar un cargo significa partir del postulado de que el mismo es de carrera, por lo cual la condición de libre nombramiento y remoción operará a partir de la declaración constituida por el acto de aplicación de la norma indicada.

Expuesto en la forma que se analiza, resulta indudable que no es posible concordar la disposición del Reglamento de Notarías con la del Decreto 211, porque el primero califica el cargo como de libre nombramiento y remoción, en cuanto que el segundo parte del presupuesto de que se trata de un cargo de carrera que va a quedar sometido a un régimen distinto. De allí que el fundamento del acto resulte contradictorio, por basarse simultáneamente en dos normas que se contraponen. Ha sido al efecto jurisprudencia reiterada de esta Corte que la motivación contradictoria, como es el caso de autos, equivale a falta de motivación, por cuanto el juez no puede sustituirse en el organismo administrativo para escoger entre las razones (fácticas o jurídicas) que se contradicen, la que debe predominar en definitiva. De allí que los motivos contrastantes se enervan recíprocamente, produciendo como resultado el vicio de ausencia de motivación que afecta de nulidad el acto, lo cual sucede en el caso presente, y así se de-

clara, en razón de lo cual resulta procedente la nulidad del acto de retiro que afectara a la querellante.

En virtud de las consideraciones que anteceden se considera innecesario un pronunciamiento sobre los restantes alegatos de la impugnante, así como sobre los que fueron hechos valer por la Procuraduría General de la República.

3. *Derecho a prestaciones sociales*

CSJ-SPA (57)

24-4-86

Magistrado Ponente: René De Sola

Los funcionarios públicos de carrera tienen derecho al pago de prestaciones sociales, aun en los casos de aquellos que retirados del servicio, reingresen en un cargo de libre nombramiento y remoción.

El artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa establece:

“Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderle según la Ley especial si esta última les fuera más favorable” (primer párrafo).

En desarrollo de la disposición arriba transcrita, el artículo 31 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa ha establecido:

“El funcionario de carrera tendrá derecho al pago de prestaciones sociales al ser retirado, conforme al artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, o cuando fuere removido de un cargo de libre nombramiento y remoción”.

De acuerdo con principios generalmente aceptados por la doctrina científica, el Reglamento dictado por el Poder Ejecutivo no sólo está destinado a facilitar la aplicación de la Ley, sino también a complementarla en sus fines implícitos, siempre “sin alterar su espíritu, propósito y razón” (art. 190, ordinal 10º de la Constitución).

En consecuencia, a los efectos de un recurso como el presente, mientras un Reglamento no haya sido derogado o anulado, debe ser considerado como la interpretación auténtica del espíritu, propósito y razón de la Ley.

Aplicando los principios enunciados al caso *subjudice*, se observa en primer término que el artículo 31 del Reglamento no ha ampliado el contenido de la Ley, ni tampoco se ha apartado de su espíritu, propósito y razón.

Por una parte, los destinatarios del derecho consagrado en el artículo 26 de la Ley son los *funcionarios de carrera*. Debe entenderse todos los funcionarios de carrera desde el momento que donde el legislador no distingue, no está autorizado el intérprete para hacer lo contrario.

Además, al establecer el artículo 26 como uno de los presupuestos para el cobro de las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía, las renuncias de sus cargos, tampoco distingue si la renuncia se refiere a un cargo de la carrera o a un cargo de libre nombramiento y remoción.

Siendo, pues, indiscutible que cuando un funcionario de carrera renuncie a cualquier cargo —ya sea de la carrera o de libre nombramiento o remoción— tiene derecho a sus prestaciones sociales, sería ilógico que cuando el retiro de la Administra-

ción Pública se produzca por un hecho ajeno a su voluntad —como es su remoción— se viera privado de las mismas.

Para contradecir la anterior interpretación, el Procurador *ad-hoc* alega que el cobro de las prestaciones sociales es un derecho directamente ligado al concepto de estabilidad, destinado “a reparar el perjuicio que se causaba al empleado al impedir la continuación de su carrera *por causa imputable a la Administración*” y agrega:

“La naturaleza del pago que reconoce el artículo 26, su fundamentación en la estabilidad y protección de la carrera del funcionario, rota por la actuación administrativa, lleva a preguntar, *¿cuál estabilidad se protege en el ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción? ¿Cuál estabilidad se quebranta al removerse a un funcionario que, aun siendo de carrera, ejerce un cargo de libre nombramiento y remoción? ¿Cuál carrera se interrumpe al producirse tal remoción que origine para la Administración la obligación de reparar el perjuicio ocasionado al funcionario público?*”.

Los argumentos del Procurador *ad-hoc* serían inobjetables si estuvieran referidos a los textos de la primera Ley de Carrera Administrativa. Pero la evolución de ésta y las razones que inspiraron su reforma en el año 1975, no permite tomarlos hoy como un criterio válido de interpretación.

No es posible olvidar que para la misma época fue modificada la Ley del Trabajo con el propósito fundamental de convertir en derechos adquiridos las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía. Coetáneamente era natural que —en acatamiento del principio constitucional de la igualdad— el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa vigente, no obstante conservar por inadvertencia el término de indemnización para referirse a las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía, quiso consagrar también éstas como un derecho adquirido para el funcionario público de carrera. Así lo demuestra la circunstancia del derecho que se tiene a ellas aun en el caso de que la separación del cargo se produzca por renuncia del funcionario. No se conoce hasta ahora ningún principio de derecho en virtud del cual deba pagarse indemnización a una persona por el daño que le haya ocasionado su propia culpa.

Es, por tanto, un derecho adquirido, al igual que el del empleado privado, el que tiene el funcionario público para el cobro de prestaciones sociales. La ecuación de daño ocasionado por hecho del patrono y el correlativo pago de prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía, ha desaparecido de nuestro sistema jurídico.

Es más. Aun el funcionario público que no sea de carrera pero que haya acumulado años de servicio en un cargo de libre nombramiento y remoción —caso no hipotético, sino cuya existencia real es notoria— no debería ser privado de sus prestaciones sociales por antigüedad y auxilio de cesantía. La Ley de Carrera Administrativa, si bien está destinada fundamentalmente a proteger el empleado de carrera —al que estimula con especiales beneficios (estabilidad, ascensos, prestaciones sociales, y créditos, avales o fianzas para la adquisición y mejora de su vivienda)—, no podía negarle todo amparo a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, para quienes existen diversas previsiones en su articulado.

La interpretación dada por la Oficina Central de Personal (O.C.P.) y defendida por el Procurador *ad-hoc*, conduciría a desestimular el reingreso de un funcionario de carrera a la Administración Pública en un cargo de libre nombramiento y remoción. La Ley de Carrera Administrativa establece beneficios especiales para el funcionario de carrera, pero su propósito fundamental es que la Administración Pública esté bien servida por funcionarios honestos y competentes. ¿Sería lógico que se establecieran desigualdades chocantes entre el funcionario de carrera que reingrese en un cargo de carrera y el que lo hiciera en un cargo de libre nombramiento y remoción, privando

así eventualmente a los organismos del Estado de la posibilidad de incorporar eficientes servidores públicos?

Ha afirmado igualmente el Procurador *ad-hoc* que el reconocimiento de prestaciones sociales a un funcionario de carrera que reingrese a la Administración Pública en un cargo de libre nombramiento y remoción "violaría la normativa legal en materia de reingreso".

En apoyo de este alegato invoca el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa que, en su concepto, evidencia que el funcionario de carrera que haya egresado de la Administración Pública para volver a disfrutar de los beneficios de la carrera —las prestaciones sociales, entre otros— debe necesariamente reingresar en un cargo de carrera de la misma clase del que desempeñaba cuando se produjo su retiro o del último que desempeñó cuando el retiro se produjo de un cargo de libre nombramiento y remoción.

A este respecto, la Corte observa en primer lugar que, como reconoce el propio Procurador *ad-hoc*, la condición de funcionario de carrera no se extingue, ya que es precisamente esta condición la que sirve de fundamento al derecho de reingreso a la Administración Pública.

Entonces cualquiera que sea la forma de reingreso a la Administración Pública —en un cargo de carrera o en uno de libre nombramiento y remoción— estaría dado el supuesto básico para la aplicación del artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa; esto es, que todo funcionario de carrera tiene derecho a las prestaciones sociales, ya su separación de la Administración Pública ocurra en un cargo de la carrera o en uno de libre nombramiento y remoción (artículo 31 del Reglamento).

Pero existe otra razón aún más poderosa para desechar el argumento basado en el artículo 214 del Reglamento como impeditivo del derecho a las prestaciones sociales. Dicha norma forma parte del Capítulo V del Reglamento, cuyo rubro es: *Del Reingreso a la Administración Pública y a la Carrera Administrativa*. Se refiere entonces al reingreso a la Administración Pública en un cargo de la carrera, que es un *derecho* que se otorga al funcionario de carrera. Por tanto, queda excluida la aplicación de su articulado cuando se reingresa a la Administración Pública en un cargo de libre nombramiento y remoción. Y la mejor demostración de su inaplicabilidad es el primer artículo del referido Capítulo que reza así:

"Artículo 213. El *funcionario de carrera* que egrese de la Administración Pública Nacional *tendrá derecho* a reingresar". (Subrayados por la sentencia).

Establecido el reingreso como un *derecho del funcionario de carrera*, es lógico que éste no puede hacerse efectivo sino en un cargo de carrera. Sería un contrasentido que se pudiera exigir la reincorporación a la Administración Pública en un cargo de libre nombramiento y remoción, cuya provisión corresponde a la absoluta discrecionalidad del Poder Ejecutivo.

De modo que el funcionario de carrera tiene la alternativa de reingresar a la Administración Pública, bien en un cargo de carrera mediante el ejercicio del derecho que le acuerdan el artículo 63 de la Ley de Carrera Administrativa y el artículo 213 de su Reglamento, o bien porque acepte el llamado a ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción.

La diferencia entre una y otra opción es clara. En el primer caso —cualquiera hubiera sido la forma de su egreso de la Administración Pública, y no sólo por retiro, como antes lo pautaba el derogado *Reglamento de Reingreso de los Funcionarios Públicos Nacionales a la Carrera Administrativa*—, el funcionario de carrera ejercerá el derecho que le acuerdan el artículo 63 de la Ley de Carrera Administrativa y el artículo 213 de su Reglamento en la forma establecida por la Oficina Central de Personal (artículo 132 del Reglamento) para manifestar su deseo de incorporarse a la Ad-

ministración Pública, a fin de que su nombre se inscriba en los registros de elegibles (artículo 137 *ejusdem*).

En cambio, el reingreso a la Administración Pública en un cargo de libre nombramiento y remoción se materializa por la simple aceptación de la oferta que reciba del órgano competente de la Administración Pública Nacional.

En definitiva, considera la Corte que el funcionario de carrera que reingrese a la Administración Pública en un cargo de libre nombramiento y remoción, tiene derecho —en el momento en que se separe del mismo— a las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía, conforme a la recta interpretación del artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fija la interpretación del artículo 10 de la Ley de Carrera Administrativa en la forma que aparece en el Capítulo III de esta sentencia y la del artículo 26 *ejusdem*, tal como queda establecido en el Capítulo IV de esta misma decisión.

Comentarios Jurisprudenciales

EL CONCEPTO DE EMPRESAS DEL ESTADO EN LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Noelia González O.

Juez Superior en lo Contencioso-Administrativo

I. INTRODUCCION. FENOMENO EMPRESARIAL EN VENEZUELA

El artículo 42, ordinales 15 y 16 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún instituto autónomo o *empresa en la que el Estado tenga participación decisiva*, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares y su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad.

Crea este artículo una *jurisdicción especial* para el conocimiento de las acciones que se intenten contra las personas jurídicas señaladas o contra la misma República. Hasta la fecha de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte, esas personas jurídicas no gozaban de este "privilegio" que era exclusivo de la República. ¿Por qué el legislador quiso extender ese fuero a otros entes? ¿A qué entes jurídicos es que amparan estas normas? En principio aparece claro el señalamiento en cuanto a "la República" e "institutos autónomos" pero al referirse a las empresas señala solamente "aquellas en que el Estado tenga participación decisiva". Ahora bien: ¿Cuáles son estas empresas? ¿Qué entiende el legislador por participación decisiva dentro del contexto de los referidos artículos? ¿Cómo debe entenderse esa participación? ¿Directa o indirectamente a través de otros entes descentralizados? ¿En qué sentido debemos interpretar el concepto "Estado"?

En primer término, debemos destacar que este artículo encierra un concepto de contenido económico y que en Venezuela el sistema político-económico puede ser definido como de economía mixta, en la cual el Estado venezolano se ha convertido en el gran promotor de la actividad económica, gracias a la inmensa riqueza petrolera; el Estado abarca todas las facetas de la vida económica, ya sea como financiador, prestador de servicios esenciales o como productor directo de bienes y servicios¹; a tales fines se ha visto precisado a adoptar formas jurídicas más flexibles, menos rígidas, que le permitan cumplir o realizar los nuevos cometidos. Podemos decir que este proceso se inicia en 1928 con la creación del Banco Obrero, como ente financiador de viviendas y el Banco Agrícola y Pecuario como ente financiador y de fomento de la agricultura; en 1937 se crea la Línea Aeropostal Venezolana y el Banco Industrial de Venezuela; en 1938 se creó el Banco Central de Venezuela, cuya función es el control del aspecto monetario y crediticio del país; el Instituto Nacional de Higiene y el Consejo Venezolano del Niño, también se crearon en 1938; en 1940 se creó el Instituto Venezolano del Seguro Social Obligatorio, cuyo funcionamiento empezó en 1944; en 1943 se creó el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y el Instituto Autónomo de la Ciudad Universitaria. Es decir, que fue precisamente en esa década de los años cuarenta cuando el Estado asume plenamente la gestión empresarial a través de su participación en sociedades anónimas, para la realización de fines socioeconómicos.

1. Enrique Vilorio, "Las Empresas Públicas en el Desarrollo Nacional". Estudio monográfico, p. 35. *Revista de Derecho Público* N° 80.

Estos antecedentes han llevado a algunos estudiosos de este fenómeno a pensar, entre ellos a Juan Garrido Rovira, que es una clara demostración de la vocación histórica del Estado para, independientemente de la riqueza petrolera, participar activamente en actividades administrativas y económicas, básicas para el progreso del país².

“La participación accionaria del Estado venezolano en las finanzas, las obras y los servicios públicos —dice el citado comentarista—, la explotación de los recursos naturales y en la industria y el comercio; antes del gran desarrollo petrolero tiene, históricamente, una base conceptual: la función del Estado como promotor y árbitro de las grandes realizaciones económicas y administrativas”.

No obstante, sin negar esa realidad, es indudable que la actividad petrolera, a partir de los años cuarenta, comenzó a modelar una nueva forma de su actividad administrativa, acumulable a las tres clásicas (policía, fomento y servicio público), configurada por la “gestión económica”³. Es así como hoy día, el Estado, bien en forma directa, o bien en forma indirecta, a través de una cantidad de institutos y empresas, se ha convertido en el mayor empresario, arriesgando grandes capitales e intereses patrimoniales de la Nación. Esto, indudablemente, llevó al legislador a pensar en la creación de una jurisdicción especial, rodeada de las mayores garantías, para ventilar los grandes intereses involucrados en estas empresas. Muchos han visto esto como una extensión de la “prerrogativa” de que hasta ahora sólo era exclusiva de la República⁴. Sin embargo, personalmente creo, y por ello lo encierro entre comillas, que no se trata de una prerrogativa como la que tiene la República, sino de una simple jurisdicción especial que se justifica por la cuantía de intereses patrimoniales que están en juego, tanto por el gran número de empresas existentes como por el monto de recursos de que disponen. Me lleva a pensar que esto es así, el hecho de que el procedimiento en uno y otro caso es diferente. En efecto, en los juicios contra la República, se aplica un procedimiento especial, previsto en el Capítulo II, Sección Primera, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que conlleva una derogatoria del procedimiento ordinario y de ventajas para la República. En cambio, el procedimiento que se aplica en las demandas contra los institutos autónomos y empresas en que el Estado tenga participación decisiva, es el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil. De manera que lo especial es sólo la jurisdicción, por las razones indicadas.

Hecha esta observación trataré de identificar el tipo de empresas a que se refiere la Ley Orgánica de la Corte, es decir, aquellas que están sometidas a la jurisdicción especial de los tribunales contencioso-administrativos a que he hecho referencia; pero antes, me parece necesario determinar el concepto de empresas públicas y empresas del Estado dentro de nuestro ordenamiento jurídico para luego determinar el concepto texto legal/instrumento jurídico en el citado instrumento jurídico.

II. CONCEPTO DE EMPRESAS PUBLICAS Y EMPRESAS DEL ESTADO

No existe en nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco en los ordenamientos jurídicos extranjeros⁵ un concepto de empresa pública o una definición, sino referen-

2. “La participación accionaria del Estado venezolano en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”. *Revista de Derecho Público*, Nº 7, p. 79.

3. Allan R. Brewer-Carías, *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*, Caracas, 1968.

4. Sentencia de 20-1-83, SPA. Sentencia de 25-4-83, CPC.

5. Tanto en Francia como en España el concepto de empresa pública no se identifica con ninguna figura jurídica concreta. Es un término amplio que abarca formas jurídicas de diferente naturaleza.

cias a las diversas formas que reviste la actividad empresarial del Estado. En efecto, hemos visto cómo el Estado ha recurrido a diversas formas jurídicas, algunas de ellas extraídas del sector privado, para concretar su actuación; revistiendo diferentes modalidades a través de empresas que le permiten intervenir directamente en las actividades económicas necesarias para cumplir los fines que le son propios. Surge así el concepto de *empresa pública* como una noción heterogénea, que abarca todas estas modalidades que reviste la gestión del Estado como Estado promotor o Estado empresario.

Si examinamos nuestra legislación nacional observamos que la Constitución hace referencia en el artículo 230 a los institutos autónomos, corporaciones o entidades de cualquier naturaleza y en el artículo 124 alude a las "personas jurídicas de derecho público". Asimismo, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 1º), la Ley Orgánica de Crédito Público (art. 2º), la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (arts. 55 y 64), la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (art. 2º, ord. 1º) y la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los ordinales 15 y 16, hacen referencia en forma concreta a los establecimientos públicos, institutos autónomos y empresas del Estado.

En el mismo sentido se ha orientado la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, el cual en numerosos fallos ha analizado la naturaleza jurídica de algunos entes de la administración descentralizada, tales como CADAFE, al cual cataloga como ente de derecho público⁶; el Centro Simón Bolívar, el cual es calificado como establecimiento público⁷ inserto dentro de la organización administrativa del Estado; CANTV, considerada como "servicio nacional descentralizado"⁸. Sin entrar a analizar la procedencia o no de las calificaciones hechas por la Corte en los mencionados fallos, cabe destacar la posición constante del Supremo Tribunal de englobar todas estas figuras jurídicas dentro de la administración descentralizada del Estado. Por lo que respecta a la clasificación de los entes jurídicos de derecho público, la Corte, en sentencia de fecha 10-1-80⁹ acoge la clasificación propuesta por la doctrina en institucionales, corporativos y asociativos. Sin embargo, en ninguna de las referidas sentencias se llega a dar una definición de empresa pública, ni se llega a utilizar la expresión para asimilarla a alguna de las figuras jurídicas analizadas o mencionadas por la Corte.

No obstante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en fecha reciente (25-4-83), dictó una Sentencia mediante la cual se declaró incompetente para seguir conociendo de las acciones que se propongan contra las empresas del Estado, cuando la participación no es directa, siguiendo la orientación de la Corte Suprema en Sentencia de fecha 20-1-83 en el mismo sentido. Pero lo interesante de ese fallo es que en el voto salvado de los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó y Román Duque Corredor, se utiliza la expresión "empresas públicas" para distinguir aquellas en las cuales tales entes públicos tienen participación decisiva. La opinión de los Magistrados disidentes concluye que debe la Corte continuar conociendo de las demandas contra "las empresas públicas, entendiéndose por tales a las que crean y tutelan los entes públicos, tanto territoriales como institucionales, poseyendo sobre ellas una participación determinante...". Es decir, que se identifica a las empresas públicas con las empresas del Estado de capital exclusivo o mayoritariamente público e incluyendo a los Institutos Autónomos. Más adelante analizaremos esta posición, ahora lo importante es destacar que es la primera vez que una sentencia trata de definir a la empresa pública, y utilizar el término para englobar a los entes descentralizados.

6. Sentencia de fecha 16-3-80, SPA.

7. Sentencia de fecha 20-11-79, SP.

8. Sentencia de fecha 5-10-70, SPA; 23-3-71, SPA y 31-5-79, SPA.

9. GOE N° 2566 de 27-2-80.

Sin embargo, podemos concluir que la noción de empresa pública en nuestro ordenamiento jurídico, es una noción amplia que no podemos identificar con ninguna figura en particular, aunque generalmente al hablarse de empresa pública se asocia el concepto al de empresa del Estado, entendiéndose por tal, aquella que reviste forma de sociedad.

El Dr. Jesús Caballero Ortiz¹⁰ sostiene que “no cabe asimilación posible entre los términos empresa pública y empresa del Estado, ya que ésta es más bien la especie del género empresa pública”. . . . “Asimilar en Venezuela los términos empresa pública y empresa del Estado —dice el Dr. Jesús Caballero—, conllevaría a adoptar un criterio restringido de la noción de empresa pública, reduciéndola sólo a las que adoptan la forma jurídica de la sociedad, lo cual no es posible en virtud de la existencia del Instituto Autónomo empresarial, que queda igualmente comprendido en la noción de empresa pública”.

El Decreto 1.293 de fecha 25 de noviembre de 1975, publicado en la Gaceta Oficial Nº 30.861 del 2-12-75, que creó el Registro Nacional de Empresas y Participaciones del Estado, define a las Empresas del Estado como “aquellas en las cuales el Estado, los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado y los Estados tienen el control y la responsabilidad de la gestión o son titulares de más del 50 por ciento del capital social”. Asimismo el Reglamento de la Ley sobre Representación de los Trabajadores en los Institutos Autónomos, Empresas y Organismos de Desarrollo del Estado¹¹ define las empresas del Estado, a los fines de la representación de los trabajadores, prevista en la Ley, como “las sociedades, cualquiera sea su naturaleza o forma de constitución, en las que el Estado, por sí mismo o a través de organismos públicos o privados dependientes de él, tenga participación mayoritaria en su capital” (art. 2º).

Estos dos conceptos son claros y, por tanto, no requieren comentario alguno, salvo que deberán tomarse en consideración al momento de interpretar alguna norma relacionada con las mismas, ya que reflejan el pensamiento del legislador, cuando éste incorpora el término de “empresas del Estado” a algunos textos legales.

El Dr. Nicolás Rodríguez Perego¹² sostiene que sociedad anónima y empresa no son la misma cosa. “El concepto de empresa está determinado por la actividad desarrollada por el organismo en cuestión —dice el Dr. Rodríguez Perego— sin importar la apariencia jurídica que se le haya dado; en este sentido, se puede decir que, la Línea Aeropostal Venezolana, por ejemplo, es una empresa del Estado y está revestida de la figura jurídica que define al Instituto Autónomo”.

Cita el Dr. Rodríguez Perego al profesor Joaquín Garrigues, quien refiriéndose a la forma de la empresa y a la forma de la sociedad anónima, distingue ambos conceptos. “La empresa —dice Garrigues— es un organismo económico, un conjunto de actividades que se vierten sobre cosas y derechos y sobre elementos que no son cosas ni derechos (como lo es la clientela). La sociedad anónima es un organismo jurídico, un mecanismo colector de capitales, formado exclusivamente por capitales¹³. Luego dice, “una cosa es ser empresa y otra cosa es tener por objeto la explotación de una empresa. La empresa, en suma, podrá ser el objeto social de la sociedad anónima, pero esta sociedad será empresario, nunca empresa”.

La distinción es correcta. Sin embargo, “en favor de la creación por parte del Estado —dice Rodríguez Perego— de una figura jurídica especial en su actuación empresarial, se presenta el hecho de la deformación de la sociedad anónima cuando ella es empleada para otros fines”.

10. *Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano*, Colección Estudios Jurídicos, Nº 13, p. 89.

11. Decreto Nº 1.542 de 27-4-76, G.O. Nº 30.984.

12. “Consideraciones Jurídicas sobre la Organización de Empresas del Estado”, *Revista de Control Fiscal*, Nº 88.

13. *Hacia un Nuevo Derecho Mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid 1971, pp. 301-302.

Si observamos el "panorama internacional en materia de empresas públicas —continúa Rodríguez Perego—, veremos que la tendencia es hacia la configuración de estructuras empresariales enmarcadas dentro de esos principios que acabamos de enunciar y que se traducen en la creación de una figura propia, encargada por el Estado de desarrollar actividades industriales o comerciales, sometidas a disposiciones de Derecho Público, en sus relaciones con los organismos del Estado y a disposiciones de Derecho Privado en materia laboral y en las transacciones que celebra como consecuencia de las operaciones y negocios que lleva a cabo".

Por otra parte, observamos que la noción de empresa pública adoptada por el Dr. Jesús Caballero Ortiz, no es contraria a la posición asumida por el Dr. Rodríguez Perego, sino que la complementa, en cuanto a que, al considerar a las empresas públicas como el género, incluye dentro de éstas, tanto a los Institutos Autónomos Empresariales como a las Empresas del Estado.

Por otra parte, en la Doctrina existen posiciones disímiles, en torno al concepto ¹⁴.

En primer término, cabe destacar el criterio que asimila el concepto de empresa del Estado con el de empresa pública, constituida bajo la forma de la sociedad, pero referida sólo a las sociedades de capital público. Este criterio es sustentado por el Dr. Eloy Lares Martínez en su "Manual de Derecho Administrativo" y el Dr. César Tinoco Richter en su obra "Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo".

En segundo lugar, la posición que define las empresas del Estado como las sociedades con una determinada participación pública. El Dr. Allan Brewer-Carías distingue dentro de las empresas del Estado, aquellas de capital totalmente público (comúnmente denominadas empresas del Estado) de aquellas de capital mixto. "En el primer caso —dice— se trata de sociedades mercantiles cuyas acciones son de propiedad exclusiva del Estado, es decir, en las que éste posee el 100 por ciento de las acciones. En las empresas del Estado de capital mixto se distinguen aquellas en las cuales éste posee el 50% o más del capital, consideradas también empresas del Estado, de aquellas en las cuales posee entre el 30% y el 49% del capital social, denominadas empresas mixtas, lo cual le permite intervenir, al sector público, en las decisiones fundamentales de la sociedad conforme al art. 280 del Código de Comercio ¹⁵. "Por otra parte —dice Brewer-Carías— entre las empresas del Estado, se distinguen aquellas creadas por éste directamente, de las constituidas por un Instituto Autónomo o empresa del Estado... Por último, dentro de las empresas del Estado cabe distinguir aquellas en las cuales el Estado o un ente de derecho público participan como único accionista, de aquellas en las cuales participan varios entes estatales".

Una tercera posición, es la que identifica el término empresa del Estado con empresa pública, englobando bajo la denominación de empresa del Estado aquellas empresas de capital exclusiva o mayoritariamente público y a los institutos autónomos empresariales.

Finalmente, una cuarta posición es la que restringe el concepto de empresas públicas, circunscribiéndolo sólo a aquellas que tienen forma societaria, excluyendo a los institutos autónomos empresariales.

Hecha esta breve síntesis de las diferentes opiniones doctrinarias y de la posición asumida por la legislación nacional y la Jurisprudencia, analicemos el concepto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

14. Jesús Caballero Ortiz, *Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano*, p. 90.

15. *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, p. 40.

III. CONCEPTO DE EMPRESA DEL ESTADO EN LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En primer término observemos que los citados ordinales 15 y 16 del artículo 42 de la referida Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se refieren a las demandas que se propongan contra la República, los Institutos Autónomos o Empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva. Está, en consecuencia, dirigido a estas tres categorías de personas jurídicas.

A) *La República*

¿Qué es la República?

Cualquier texto constitucional nos enseña que la República es la personificación jurídica del Estado a nivel nacional. Es decir, que dentro del Estado existen varias organizaciones y una de ellas es la República; ésta es pues, una parte del Estado. El Estado es la organización política y está representada por el Poder Público. En Sentencia de fecha 20 de enero de 1983 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, donde se analiza la competencia de la Sala para conocer de las acciones que se intenten contra los entes señalados, se expresa textualmente:

El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: «Cuando se ha dicho que “la Nación venezolana es un pacto de organización política” se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de “República” para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra “Estado” de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas».

“En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano *tienen igual significación los términos República y Estado*, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas”.

Como se observa, la Corte identifica República con Estado; y es que la confusión deriva del mismo texto constitucional y del texto legal. En efecto, tanto el constituyente como el legislador usan la expresión Estado y República indistintamente.

Si examinamos nuestra Constitución vemos que con frecuencia el constituyente usa la expresión República, refiriéndose al Estado venezolano o viceversa. Veamos algunos ejemplos: a) El artículo 230 de la Constitución Nacional confunde ambos conceptos cuando se refiere a que los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca. Se usa la expresión Estado identificándolo con República, que sería la interpretación correcta. b) El artículo 95 *ejusdem* establece que el régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad. Es evidente que el constituyente está aludiendo al Estado en su globalidad y por lo tanto es incorrecta la expresión República. c) El artículo 132, en su última parte, alude a que las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, cuando debe decir Estado, tal como se desprende de la primera parte del mismo artículo, que crea la reserva a nivel nacional. Y así otros artículos como el 209, 150, 190, etc.

No obstante, esta interpretación dada por nuestro Máximo Tribunal es en relación a las Empresas, punto que veremos más adelante; ya que no existe confusión posible, en cuanto al señalamiento hecho por el legislador en primer término, o sea a las demandas contra la República cuando su monto exceda de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000) y su conocimiento no esté atribuido a otro Tribunal. Estas acciones se sustancian mediante el procedimiento establecido en la Sección Primera del Capítulo II de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Anteriormente a la citada Ley, la Corte conocía de estas acciones cualesquiera fueran su monto; competencia que fue distribuida entre la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Superiores en lo Civil y Mercantil, con competencia en lo contencioso-administrativo, creados al efecto. Las normas que rigen este procedimiento constituyen una derogatoria del procedimiento ordinario; crean un fuero especial a favor de la República, sea cual fuere la naturaleza de la acción.

B) *Institutos autónomos*

Con respecto a la figura jurídica de estos entes, no se presentan dificultades en cuanto a su identificación a los fines de la determinación de la competencia para conocer de las acciones que se intenten en su contra, dentro de los términos establecidos en los mencionados ordinales 15 y 16 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de la Corte Suprema de Justicia. El señalamiento hecho por el legislador es preciso y categórico.

La citada sentencia de la Corte Suprema de fecha 20-1-83 considera que éste es un privilegio que antes era exclusivo de la República y que se extendió a estos entes. Como ya lo mencioné en la parte introductiva, creo que más que una extensión de ese privilegio, lo que hizo la Ley de la Corte, fue la creación de una Jurisdicción especial *ratione-personae* —tal como lo dice el referido fallo—, ya que el procedimiento sigue siendo el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil. La única excepción la constituye el procedimiento, en única instancia, por razón del órgano, cuyas decisiones son inapelables, cuando conozca la Sala Político-Administrativa. En los demás casos señalados en los ordinales 2º del artículo 182 y 6º del artículo 185 *ejusdem*, o sea, cuando se sustancien ante los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso, serán apelables ante la Corte Primera y en el segundo supuesto cuando emanen de ésta, son apelables ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

C) *Empresas en que el Estado tenga participación decisiva*

Son éstas las llamadas “empresas del Estado”, expresión utilizada con frecuencia tanto por el legislador como por el constituyente para identificar la forma jurídica que reviste carácter societario, con capital público. Ya anteriormente hemos analizado el concepto de empresa del Estado en nuestro ordenamiento jurídico, en la Jurisprudencia y en la doctrina y llegamos a la conclusión que es una especie del género empresa pública que tiene forma de sociedad, con capital para unos, exclusiva, para otros mayoritariamente público. Es decir que los elementos fundamentales son: a) forma, b) composición del capital. Ahora bien, por cuanto la forma no reviste dudas a los fines de la interpretación del concepto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debemos examinar el segundo elemento, ya que la Ley utiliza la expresión “participación decisiva”, lo que plantea los siguientes interrogantes:

¿Cómo debemos entender esa participación? ¿directa o indirectamente? ¿cuantitativa o cualitativamente?

En primer lugar debemos distinguir aquellas empresas creadas directamente por el Estado de las constituidas por un Instituto Autónomo o de otra Empresa del Estado. ¿A cuál de estos dos tipos de empresa se refiere el texto legal de nuestro Máximo Tribunal?

La sentencia comentada anteriormente de fecha 20 de enero de 1983 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hace una interpretación lexicográfica de la expresión "Estado" utilizada por la ley, lo que la conduce a identificar Estado con República, llegando a la conclusión de que:

"Gózan pues de dicho fuero privilegiado en primer lugar la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva, y esto debe ser así porque *sólo el Estado, utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia*. Tal el caso cuando constituye determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la *política monetaria del país* o para explotar sus principales riquezas públicas, *petróleo y hierro*. O bien cuando constituya con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva".

Como se observa, la Corte interpreta su propio texto legal en forma restrictiva, limitando la competencia de la Sala Político-Administrativa a las empresas constituidas directamente por el Estado, bien como accionista único, o con particulares, en las cuales tenga participación decisiva. Pero no analiza la Corte qué entiende por participación decisiva (concepto que veremos más adelante).

Este mismo criterio es acogido por la mayoría de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 25 de abril del presente año, mediante la cual, siguiendo la orientación de la Corte Suprema, se declara incompetente para seguir conociendo de las acciones contra las empresas del Estado (República) cuya cuantía oscile entre un millón de bolívares hasta cinco millones. Sentencia a la que también ya hice referencia anteriormente y en la que salvan el voto los magistrados Rondón de Sansó y Duque Corredor, por no estar de acuerdo con la interpretación restrictiva de la competencia de ese organismo en relación a las "empresas públicas" y en la cual consideran que debe seguirse el criterio "literal" de la norma atributiva de competencia¹⁶ que, a su juicio, es el de extender la jurisdicción a las empresas públicas creadas por los entes jurídicos tanto territoriales como institucionales, sobre los cuales tengan participación determinante; entendida ésta como una participación cualitativa y no cuantitativa.

Yo, particularmente, pienso que no se deben interpretar estas normas partiendo de una interpretación lexicográfica de la expresión "Estado" que, como ya vimos, es usada con frecuencia, tanto por el legislador como por el constituyente, indistintamente, creando confusión.

Creo que deben interpretarse a la luz de otras normas jurídicas y partiendo no del término Estado, sino del concepto de "empresas del Estado", el cual ya hemos analizado ampliamente. En efecto, recordemos que tanto la legislación como la doctrina están de acuerdo en acoger un criterio amplio (salvo posiciones excepcionales) del concepto en referencia, definiéndolas, esta última como sociedad con una determinada participación pública, criterio éste reforzado por algunos textos legales, tales como la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual establece la función de control sobre las empresas en que la República, los Institutos Autónomos y "otros entes públicos" tengan participación (art. 64); la citada Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 1º) y la Ley de Crédito Público (art. 2º), las cuales tienen normas

16. Art. 185, ordinal 3º LOCSJ.

similares, al considerar sujetos a ellas, a todos los entes de la administración descentralizada, tanto territoriales como institucionales, incluyendo (ord. 3º) las sociedades en las cuales las personas mencionadas tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%); los instructivos presidenciales dirigidos a la Administración Central, Institutos Autónomos y Empresas del Estado que las definen como las sociedades en las que el Estado por sí mismo o a través de organismos públicos o privados dependientes de él, tenga participación mayoritaria en su capital¹⁷.

Ahora bien, si de toda esta normativa queda clara la intención del legislador de considerar como Empresa del Estado, no sólo las empresas que se crean con participación directa del Estado, sino las creadas por otros entes de la administración descentralizada, y su creciente inquietud por controlarlas y englobarlas dentro de una normativa especial, tal como lo demuestran los proyectos de Ley de Administración Descentralizada presentados sucesivamente en el Congreso, no vemos por qué excluirlas del ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando, a mi modo de ver, el legislador ha querido precisamente someterlas a una jurisdicción especial.

Por lo tanto, cuando el legislador incluye en la esfera de competencia de los órganos regidos por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a "las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva", debemos interpretar, acorde con toda la normativa vigente, que quedan sometidos a dicha jurisdicción todos los entes, creados directa o indirectamente por el Estado, siempre y cuando su participación sea decisiva.

Creo que es aquí, precisamente, donde se encuentra el criterio de distinción determinante de la competencia. Pues bien, ¿cómo debemos interpretar esa participación? ¿Cuantitativa o cualitativamente?

A este respecto, recordemos que las empresas del Estado pueden estar constituidas con capital exclusivo del Estado, quien aparece como accionista único, y son éstas las comúnmente llamadas empresas del Estado. Estas empresas no presentan ningún género de dudas. Pero en las empresas del Estado de capital mixto debemos distinguir aquellas en las cuales éste posee el 50% o más del capital también denominadas empresas del Estado, de aquellas en las cuales la participación es del 49 al 30% denominadas "empresas mixtas". En relación con las primeras, o sea, en las empresas de capital mixto, tampoco existen dudas, ya que la tendencia de la legislación vigente es considerar que en las mismas dicha participación es decisiva. Observamos pues que el criterio que priva es el cuantitativo. Y es lógico que sea así, pues es evidente la cuantía de los intereses patrimoniales que están en juego.

Ahora bien, en las empresas mixtas (49 a 30%) es donde se plantean dudas y debemos entrar a analizar otros elementos, tales como la intervención del sector público en las decisiones fundamentales de la sociedad; es decir que debemos utilizar el criterio cualitativo. En estos casos considero, que debe quedar a criterio del juez la apreciación de las circunstancias determinantes del grado de participación del sector público que, a su vez, condiciona la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. CONCLUSIONES

1º) El fenómeno jurídico-empresarial del Estado en Venezuela es una realidad desbordante; es un hecho que abarca proporciones tales que el legislador, preocupado ante la cantidad de intereses patrimoniales que están en juego, busca cada vez más reorganizar, controlar las múltiples empresas del Estado existentes, lo que lo ha llevado a

17. Reglamento de la Ley sobre Representación de los Trabajadores en los Institutos Autónomos, Empresas y Organismos de Desarrollo del Estado. G.O. Nº 30.984, 27-4-76.

establecer una jurisdicción especial contencioso-administrativa, *ratione-personae*, para ventilar los intereses del Estado venezolano que ya no están representados sólo por la República, sino por el gran sector que constituyen las empresas públicas. La importancia adquirida por estos entes y los múltiples problemas que ellos suscitan, justifican, a mi juicio, la creación de esta jurisdicción tanto más si pensamos en que manejan un capital público, mucho más elevado que el que puede manejar actualmente, la propia República. Creo que las mismas razones que llevaron al legislador a crear un fuero especial para la República, son las mismas que lo han inducido a extender, si se quiere, ese mismo fuero, a las empresas públicas, tanto territoriales como institucionales, ya que los intereses que trata de proteger son los mismos: los intereses del Estado venezolano.

2º) Acorde con esta realidad la interpretación que debe hacerse de las normas atributivas de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser restrictiva, sino amplia.

3º) Esta interpretación extensiva que se propone se apoya en la legislación nacional vigente en los términos expresados en este estudio.

4º) El único criterio selectivo, determinante, o si se quiere restrictivo, de la competencia, estaría dado por el concepto de "participación decisiva" en cuya determinación entrarían en juego tanto el criterio cuantitativo como el cualitativo, quedando a criterio del juez su determinación en casos de duda.

