

PRINCIPALES INNOVACIONES EN LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA (2004)*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004¹ contiene importantes innovaciones como consecuencia del desarrollo legislativo que era necesario realizar debida a los cambios que había introducido la Constitución de 1999, en relación con los aspectos organizativos del Tribunal Supremo, particularmente en relación con las nuevas Salas y con el status y número de sus Magistrados, así como en relación con el régimen de gobierno y administración del Poder Judicial, que ahora le corresponde realizar al Tribunal Supremo.

En aspectos sustanciales de estas materias, sin embargo, la Ley Orgánica, antes que desarrollar los principios constitucionales, lo que hizo fue distorsionar el régimen de la Constitución. Así sucedió, por ejemplo, con la configuración del Comité de Postulaciones Judiciales para la postulación de candidatos a Magistrados, como una “Comisión parlamentaria ampliada”, la cual en lugar de estar integrado exclusi-

* Texto preparado para el *Seminario sobre Técnica Legislativa*, Guayaquil (Ecuador), 19-20 de mayo 2005. Para su elaboración hemos partido del estudio redactado para la conferencia dictada en las *I Jornadas de Derecho Constitucional Dr. Alfonso Rivas Quintero*, Colegio de Abogados del Estado Carabobo, Valencia 3 de marzo de 2005; y antes, para la conferencia dictada en el *Seminario sobre la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Monteávila, Diciembre 2004.

1 *Gaceta Oficial* No. 37.042 de 19-05-2004. Véanse los comentarios a dicha Ley Orgánica, en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

vamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad, como lo exige el artículo 270 de la Constitución, está integrado por 11 miembros, de los cuales 5 son diputados a la Asamblea Nacional (quienes por esencial, al ser representantes populares en un órgano del Estado, no son parte de la sociedad civil) y los 6 restantes nombrados por ella misma conforme a al régimen de mayoría simple (art. 13, párrafo 2). La intención del constituyente de limitar el poder del Parlamento en la designación de los Magistrados, quedó así burlada.

Otra burla a la Constitución ocurrió con el régimen de votación para el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo, en el cual, conforme a la Ley Orgánica (art. 8, párrafo 2), la mayoría calificada exigida fue convertida en mayoría simple con el subterfugio de que no se lograra el quórum requerido en dos primeras sesiones, aplicando así, la Ley Orgánica, un régimen de votación progresivamente reducido como el que se emplea en los estatutos de las asambleas de las compañías anónimas.

Pero la más grave burla a la Constitución ocurrió con la regulación del régimen de remoción de los Magistrados para lo cual la Constitución exige una mayoría parlamentaria de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea Nacional. En la Ley Orgánica se inventó una fórmula que se denominó como “anulación del acto administrativo de nombramiento”, exigiéndose sólo una mayoría simple para la remoción (art. 23, 4).

Aparte de los anteriores aspectos orgánicos de las regulaciones establecidas en la Ley Orgánica, que se apartan de lo exigido en la Constitución, debe hacerse mención a los aspectos meramente formal de la nueva Ley Orgánica, con los cuales se varió totalmente la técnica legislativa tradicional, la cual materialmente, en la Ley Orgánica puede

considerarse como totalmente inexistente². En la Ley Orgánica, en efecto, se agruparon en un solo artículo, sin orden ni concierto, por ejemplo, diversos artículos que estaban Títulos, Capítulos y secciones completas de la derogada Ley Orgánica. Se configuró, así, el texto de la Ley en extensísimos artículos con hasta treinta párrafos cada uno, sin numeración alguna, lo que constituye la característica formal más innovadora de la nueva Ley Orgánica. Ello, por supuesto, dificulta enormemente la cita de las normas.

Además, el texto de la Ley Orgánica carece de toda sistemática, al carecer de la clásica división en Títulos, Capítulos y Secciones. Ni más ni menos, parecería que los autores del Proyecto aplicaron a un texto legal la técnica de las novelas del *boom* latinoamericano de hace lustros, sin capítulos ni secciones, ni puntos y aparte. Afortunadamente, sin embargo, en la configuración de los textos de los artículos, al menos conservaron la técnica gramatical de los puntos y seguido.

Ahora bien, aparte de las anteriores “innovaciones”, en cambio, en cuanto a la regulación de las competencias, procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos, puede decirse que la nueva Ley Orgánica siguió la orientación general de la normativa que contenía la derogada Ley Orgánica del la Corte Suprema de Justicia de 1976³, aún cuando con algunas innovaciones importantes a cuyo análisis, precisamente, están destinadas estas notas. A tal efecto, dichas innovaciones las estudiaremos refiriéndolas a cuatro aspectos sustanciales: primero: a las regulaciones procesales generales; a las competencias de la Sala Plena; a los procesos constitucionales ante la Sala Constitu-

2 Véase las anotaciones de Carlos Luís Carrillo Artiles, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, caracas 2004, pp. VII-XIV

3 Véanse los comentarios a dicha Ley en Allan R. Brewer-Carías y Josefina Calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 1991.

cional y a los procesos contencioso administrativos ante la Sala Político Administrativa.

I. LAS INNOVACIONES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

En cuanto al régimen procesal general, la Ley Orgánica puede decirse que incorporó al ordenamiento, importantes innovaciones en relación con el principio dispositivo y los poderes de oficio del Tribunal Supremo; el orden procesal y el avocamiento como competencia de todas las Salas; la solución de conflictos entre las Salas del Tribunal Supremo; el régimen de la extinción de la instancia (perención); y el régimen general de los procesos de nulidad de actos estatales..

1. *La ruptura del principio dispositivo y los poderes de actuación de oficio del Tribunal Supremo*

A. *El régimen constitucional y legal*

La Constitución dispone que el proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia (Art. 253); lo que presupone y exige no sólo un contradictorio entre partes, sino el principio dispositivo de manera que los mismos se inicien a instancia de partes.

La actuación de oficio por los jueces, por tanto, debe considerarse como una excepción en el sistema judicial. Por ello, además de los poderes atribuidos en la Constitución a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como lo tienen todos los tribunales de la República, de poder ejercer *de oficio* el control difuso de la constitucionalidad de las leyes en caso de incompatibilidad entre ellas y la Constitución, aplicando entonces preferentemente las disposiciones de ésta (Art. 334); en la Constitución sólo se establece adicionalmente un solo supuesto de competencia de actuación *de oficio* de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en materia de control obligatorio de la constituciona-

lidad de los decretos ejecutivos de declaratoria de estados de excepción dictados por el Presidente de la República. (Art. 336,6); competencia que se recoge el artículo 5, párrafo 1º,11 de la Ley Orgánica.

Salvo estos dos supuestos, desde el punto de vista constitucional, en los procesos constitucionales y contencioso-administrativos, rige por tanto el principio dispositivo, de manera que incluso, el artículo 18, párrafo 7º de la Ley Orgánica lo establece expresamente al indicar que el Tribunal Supremo de Justicia debe conocer de los asuntos que le competen, “a instancia de parte interesada”.

Dicha norma de la Ley Orgánica, sin embargo, estableció una excepción general no autorizada en la Constitución, conforme a la cual, y sin tener en cuenta el principio de la reserva legal, se estableció que el Tribunal y sus Salas pueden actuar *de oficio*, no sólo en los casos contemplados en la propia Ley Orgánica, tal y como se establecía en el artículo 82 de la Ley derogada de la Corte Suprema de Justicia⁴, sino “cuando así lo amerite”; es decir a la sola discrecionalidad del Tribunal y sus Salas.

Esto, lamentablemente, deja a la libre apreciación de los Magistrados del Tribunal Supremo la posibilidad sin límites de actuación de oficio, cuando consideren que ello lo amerita, lo cual estimamos que no se ajusta a la Constitución ni a los principios fundamentales de la administración de justicia.

Ahora bien, esta innovación de la Ley Orgánica, en realidad puede decirse que responde a una doctrina jurisprudencial que la Sala Constitucional se había venido construyendo para ejercer el control de constitucionalidad mediante los poderes de revisión constitucional de sentencias, de poder revisar materialmente cualquier sentencia, auto-

4 Sustituyó el artículo 82 LOCSJ: Artículo 82. La Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley.

atribuyéndose poderes de control *de oficio*, rompiendo entonces el principio dispositivo.

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia No. 331 de 13 de marzo de 2001 (Caso: *Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles*), resolvió afirmar sus poderes de control de la constitucionalidad *de oficio*, dado el carácter de orden público constitucional del control de constitucionalidad, cuando con fundamento en los artículos 334 y 335 de la Constitución, conozca de algún asunto, para lo cual dijo:

Así pues, las referidas potestades de la Sala y la interpretación concatenada y armoniosa de los citados dispositivos constitucionales, la comprensión de los principios enunciados en el texto de la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, y la doctrina sentada por la jurisprudencia de esta Sala, que procura salvaguardar la vigencia de los postulados constitucionales, sirven de fundamento para declarar, como garante de la supremacía de la Constitución y en ejercicio de las facultades que la misma posee, *de oficio*, la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis, observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional, y en tal virtud proceda de manera inmediata y efectiva, a restaurar a través de la forma que considere idónea, la subversión advertida. En definitiva, considera la Sala que el control constitucional jurisdiccional constituye materia de orden público constitucional, y siendo la Sala el garante de la supremacía de la Constitución, al constatar su violación, *puede actuar de oficio*, como en efecto lo hace en esta oportunidad⁵.

El problema con estos poderes de actuación *de oficio*, por supuesto, no sólo es que se rompa el principio dispositivo, quedando a merced de los Magistrados de la Sala Constitucional el principio de la cosa juzgada, sino que luego no hay forma de controlar al controlador. *Quis custodiet ipsos custodes*. Es decir, no hay guardián sobre el garante de la supremacía de la Constitución; y si este abusa o se excede en su actuación no hay forma de controlarlo.

5 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 391.

B. *Supuestos regulados legalmente que permiten al Tribunal Supremo realizar actuaciones de oficio*

En la Ley Orgánica, por otra parte, se pueden identificar diversos supuestos expresamente regulados en los cuales se permite la actuación *de oficio* del Tribunal Supremo en juicios ya iniciados.

a. *La posibilidad de suplir, de oficio, las deficiencias de la demanda*

En primer lugar, a los efectos de poder suplir las deficiencias del recurrente en los juicios de nulidad que tienen por objeto el control concentrado de la constitucionalidad, el artículo 5, párrafo 3º de la Ley Orgánica precisa que corresponde a la Sala Constitucional conocer de dichos juicios en los términos previstos en esta Ley y “únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad”; pero agregando, sin embargo que en tal caso “no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público”.

Queda por establecer, por supuesto a qué “disposiciones denunciadas” se refiere el legislador: las normas de la ley que se impugnan y denuncian como inconstitucionales o las normas de la Constitución que se denuncian como violadas?

b. *Las medidas cautelares decretadas de oficio*

En segundo lugar en materia de medidas cautelares, el artículo 19, párrafo 11º de la Ley Orgánica dispone que en cualquier estado y grado del proceso las partes pueden solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia puede acordar, *aún de oficio*, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y

garantizar los resultados del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

c. *La posibilidad de decretar la perención de oficio*

En tercer lugar, en materia de perención de la instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 16º de la Ley Orgánica, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año, antes de la presentación de los informes. Transcurrido dicho lapso, precisa la norma, el Tribunal Supremo de Justicia debe declarar consumada la perención *de oficio o a instancia de parte*, la cual debe ser notificada a las partes mediante cartel.⁶

d. *La actuación de oficio de la Sala Constitucional en materia de revisión de sentencias.*

El control difuso de la Constitucionalidad de las leyes previsto en la Constitución (Art. 334) ha sido precisado en el artículo 5, párrafo 4º de la Ley Orgánica el cual dispuso que de conformidad con lo previsto en la Constitución todo tribunal de la República puede ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto la sentencia respectiva esta expuesta “a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar”. La Ley Orgánica, sin embargo, dejó a salvo, “en todo caso”, que la Sala Constitucional pueda hacer uso, *de oficio o a instancia de parte*, de la competencia de revisión prevista en el numeral 16 del artículo 5 “y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme”.

Se estableció, entonces legalmente, en relación con los poderes de la Sala Constitucional de revisión de sentencias dictadas por los tribunales en materia de control difuso de la Constitucionalidad previsto en el artículo 336,10 de la Constitución, la competencia de la sala para rea-

6 Sustituye el artículo 86 LOCSJ.

lizar tal revisión no sólo mediante instancia de parte (recurso de revisión) sino *de oficio*. Ello, por supuesto, hecha por tierra el principio de la cosa juzgada que queda a merced de los Magistrados de la Sala Constitucional sin que pueda existir control alguno sobre el controlante. *Quis custodiet ipsos custodes*.

e. *La actuación de oficio de la Sala Constitucional en materia de avocamiento*

Por otra parte, una competencia que en la Ley Orgánica de 1976 estaba reservada a la Sala Político Administrativa⁷, como la excepcionalísima atribución de avocarse al conocimiento de causas que cursaren en otros Tribunales, siempre a instancia de parte, la Ley Orgánica de 2004 en su artículo 5, párrafo 1º, 48, no sólo la ha extendido a todas las Salas, sino que ha incluido además la posibilidad del avocamiento de oficio, al prescribir como competencia de las Salas:

5. P1. 48. Solicitar *de oficio*, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente.

En esta forma, el orden procesal, la garantía del debido proceso y el derecho a la doble instancia ha quedado a la merced de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

C. *El problema del proceso constitucional de control incidental de la constitucionalidad de las leyes con efectos anulatorios y de su inicio de oficio por la Sala Constitucional*

Debe mencionarse, además, que la Sala Constitucional, en su doctrina de los últimos años, había venido construyendo la posibilidad de ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, de

⁷ Sustituye el artículo 42,29 LOCSJ, con texto similar.

oficio, como incidente en cualquier proceso que cursare ante ella, y sin que hubiera mediado acción popular alguna.

En efecto, mediante sentencia N° 2.588 de 11 de diciembre de 2001, la Sala Constitucional declaró:

[Su] facultad, en virtud de ser el juez de la ley y titular del control concentrado de la constitución, de tramitar en cualquiera de los procedimientos a que den lugar las acciones ventilables ante ella, o de las cuales conozca, el denominado incidente de constitucionalidad, el cual existe cuando la cuestión planteada (no necesariamente alegada) sobre la constitucionalidad de una norma legal es prejudicial respecto de la resolución de un proceso constitucional o de una causa que curse ante la Sala.

Para justificar esta declaratoria de propia competencia, la Sala impropriadamente recurrió a criterios de derecho comparado establecidos en sistemas de control exclusivamente concentrados de la constitucionalidad de las leyes (como los europeos) y que rechazan el control difuso, que no es el caso de Venezuela dado el carácter mixto e integral, argumentando como sigue:

Incidentes de este tipo se han solucionado de tres modos: bien a través de un juicio de constitucionalidad sin un pronunciamiento expreso de nulidad de la ley inconstitucionalidad; ya sea por el ejercicio de un control autónomo de constitucionalidad a través de un proceso separado del que dio origen al incidente, y, finalmente, merced a un control incidental de constitucionalidad que se realiza a través de un procedimiento de constitucionalidad pero dentro del proceso que ha dado lugar al incidente.

Dicha técnica fue consagrada por primera vez en el artículo 140 de la Constitución austríaca de 1920. Actualmente, la consagran la Constitución del mencionado Estado (artículos 139.1 y 140); la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (artículos 67 y 95) -recurso indirecto o encubierto-; la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (artículos 55.2 y 67) -cuestión previa de carácter constitucional o incidente de constitucionalidad- y lo ha desarrollado jurisprudencialmente la Corte Constitucional italiana a partir del auto N° 22, del 9 de abril de 1960 -Corte *giudice a quo* o *autorimessione*.

La razón que apuntala esta facultad, señaladamente cuando la misma deriva en la declaratoria pro futuro y con efectos *erga omnes* de la norma inconstitucional -y no en la mera desaplicación del precepto para el caso concreto-, se

afinca en la coherencia que existe entre una declaración de este tipo con la función de los tribunales constitucionales, en tanto ejecutores del denominado control concentrado de la constitucionalidad.

Los términos en que se expresó la Corte Constitucional italiana a la hora de asumir esta competencia son suficientemente reveladores de la razón apuntada. Según dicho tribunal:

“....no puede considerarse que la misma Corte –que es el único órgano competente para decidir las cuestiones de constitucionalidad de las leyes– venga obligada a aplicar leyes inconstitucionales y tampoco que, en la hipótesis de inconstitucionalidad de las leyes que regulan la materia, pueda y deba inaplicarlas, sin poner en marcha el mecanismo (de alcance general y necesario en el vigente ordenamiento) destinado a conducir, con las debidas garantías de contradictorio, a la eliminación con efectos *erga omnes*, de las leyes inconstitucionales”. Citado a su vez por: Luis J. Mieres Mieres, *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales*, págs. 56 y 57).

De lo anterior, Sala Constitucional concluyó su razonamiento señalando lo siguiente:

Siendo que a los tribunales constitucionales les corresponde, como una de sus competencias esenciales, declarar la nulidad de leyes colidentes con la Constitución, luce entonces congruente con dicho cometido que, ante la presencia de normas inconstitucionales que resulten prejudiciales al asunto que en definitiva vaya a decidirse (como es el presente caso), esta Sala resulte competente para declarar la nulidad de dicha norma por colidir con la Constitución, esto es, la invalide, no sólo a sus propios efectos, sino también para el resto de los tribunales, órganos del Estado y particulares.

De este modo se mantiene la unidad del ordenamiento constitucional y se evita la contradicción que resulta de la coexistencia de una norma inconstitucional (declarada así para un caso concreto), pero vigente para el resto de los operadores judiciales a falta de una natural declaratoria de nulidad. Así se establece⁸.

Esta doctrina de la Sala, por supuesto, no tiene cabida alguna en Venezuela, donde el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes exige instancia de parte (acción popular) y un proceso consti-

8 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 396 y ss.

tucional contradictorio (litis) en el cual se debe garantizar la citación del ente productor de la norma y la participación como partes de todos los que tengan interés procesal en el asunto. Por ello, incluso, la Sala Constitucional no tuvo más remedio, en este caso, que aclarar que debía tratarse de un proceso constitucional, donde debía abrirse un contradictorio, indicando:

En cuanto al procedimiento aplicable, y especialmente respecto a la audiencia de los defensores de la ley y de los interesados, esta Sala reconoce la necesidad de que dicha audiencia se efectúe en los más de los casos, para lo cual deberá notificarse al órgano legislativo respectivo y a los demás del procedimiento en que se suscite la incidencia.

Ello viene apoyado por el respecto al derecho a la defensa y por la práctica unánime de los tribunales constitucionales anteriormente mencionados⁹.

En todo caso, puede considerarse que el Legislador ha reaccionado contra esta doctrina de control concentrado incidental de oficio de la constitucionalidad de las leyes, disponiendo en el artículo 5, párrafo 3º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, que la Sala Constitucional sólo puede ejercer el control concentrado de la constitucionalidad, “en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie *un recurso popular de inconstitucionalidad*”.

9 En el caso específico de la sentencia, sin embargo, la Sala señaló: “Sin embargo, en virtud de la homogeneidad con que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido decidiendo el tema –como más adelante se pondrá de relieve–; en vista, además, de que la decisión conllevará una mera definición de la Sala que le compete decidir el fondo de la solicitud, sin que por ello resulte afectado algún derecho sustancial del solicitante, muy al contrario, a través del mismo se garantiza su derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente la faz que guarda relación con el derecho al juez natural, es por lo que la Sala prescindirá en este caso de dicho trámite. Así se establece.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 397. Igualmente, la sentencia de la Sala Constitucional N° 806 de 24-04-2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*) en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179 y ss.

Esperemos, por supuesto, que la Sala no vaya a insistir en su tesis y vaya a anular esta norma argumentando que es limitativa de su carácter de guardián de la Constitución.

2. *La ruptura del orden procesal y las innovaciones en materia avocamiento*

A. *El avocamiento como competencia de todas las Salas*

Antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica, ya la Sala Constitucional había negado el monopolio que en materia de avocamiento tenía la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo conforme a la Ley Orgánica de 1976.

En efecto, mediante sentencia No. 456 de 15 de marzo de 2002 (Caso: *Arelys J. Rodríguez vs. Registrador Subalterno de Registro Público, Municipio Pedro Zaraza, Estado Carabobo*) la Sala Constitucional se declaró competente para conocer de solicitudes de avocamiento en jurisdicción constitucional (respecto de juicios de amparo)¹⁰; considerando en otra sentencia N° 806 de 24 de abril de 2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*) como nula la norma de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (Art. 43) que consagraba la figura del avocamiento como competencia exclusiva de la Sala Político Administrativa, en virtud de que “es incompatible con el principio de distribución de competencias por la materia a nivel del máximo Tribunal de la República, sin que la propia Constitución lo autorice ni establezca una excepción al mismo en tal sentido”; señalando además que:

Esta Sala Constitucional, no obstante la claridad y laconismo con que fue redactado el precepto, objeta el monopolio que se desprende de la lectura con-

10 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

junta de ambos artículos, en lo que respecta a que el trámite de las solicitudes de avocamiento sea una facultad exclusiva y excluyente de Sala Político Administrativa.

Es decir, y sobre ello ahondará seguidamente, esta Sala es del parecer que tal potestad es inconsistente desde el punto de vista constitucional, y que la misma corresponde, en un sentido contrario a como lo trata dicho dispositivo, a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según que el juicio curse en un tribunal de instancia de inferior jerarquía a la Sala que en definitiva decida examinar la petición (aquí el vocablo *inferior* se entiende en sentido amplio, ya que algunas de estas Salas no son propiamente *alzada* de dichos tribunales; tal sucede con las de casación)...

Llegado este punto, siendo, pues, que la facultad de avocamiento conferida a la Sala Político Administrativa por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no está prevista en la Constitución, ni se deduce de ella, ni la justifica su texto, y que, por el contrario, conspira contra el principio de competencia que informa la labor que desempeñan las Salas del máximo tribunal de la República (art. 232), esta Sala concluye en que dicho precepto resulta inconstitucional...

Tales declaraciones no son, propiamente, precedentes de la posición que mantiene esta Sala Constitucional respecto al tema, toda vez que en ellas se sostuvo, al mismo tiempo, que dicha facultad excepcional, no obstante las referidas limitaciones, resultaba de la *exclusiva* potestad de dicha Sala Político Administrativa (*Vid.* sobre el punto de la exclusividad: *ob. cit.* pp. 40 y 41). Criterio de exclusividad que ha sido expresamente abandonado por esta Sala desde su sentencia n° 456 del 15-03-02, caso: *Mariela Ramírez de Cabeza*. Lo que sí comparte es lo relativo a que la Sala Político Administrativa no estaba constitucionalmente facultada para examinar solicitudes de avocamiento ni adentrarse a su conocimiento cuando de conflictos ajenos a su competencia natural se tratara.

Pero, para prestar un mejor servicio a la justicia, esta Sala Constitucional dará, en atención a sus propias competencias, un giro en este camino, pues declarará que tal competencia (con los límites impuestos por la práctica judicial comentada) debe extenderse a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia¹¹.

11 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179 y ss.

Esta doctrina ha sido recogida por la Ley Orgánica de 2004, al establecer en su artículo 5, párrafo 1º, 48, la competencia de todas las Salas para poder avocarse al conocimiento de causas que cursen en otros tribunales, así:

5. P1. 48. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente.

En consecuencia se atribuyó a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, se presume, en las materias de su respectiva competencia, la potestad de recabar de cualquier tribunal “otro tribunal”, es decir, distinto del Tribunal Supremo (tribunales de instancia), *de oficio o a instancia de parte*, con conocimiento sumario de la situación, cualquier expediente o causa en el estado en que se encuentre, para resolver si se avoca y directamente asume el conocimiento del asunto o, en su defecto lo asigna a otro tribunal (Artículo 18, párrafo 11º).

Sobre las repercusiones de esta atribución generalizada, la propia Ley Orgánica dispuso que esta atribución debe ser ejercida, como lo indica ahora el artículo 18, párrafo 12º de la Ley Orgánica, “con suma prudencia”,

[Y] sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

En estos casos, prescribe la Ley Orgánica que al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala debe oficiar al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y puede ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación; considerándose nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición (Art. 18, párrafo 13º). La sentencia sobre el avocamiento la debe dictar la Sala

competente, la cual puede decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido (Art. 18, párrafo 14°).

El avocamiento por parte de las Salas del Tribunal Supremo, por supuesto, puede ser un instrumento procesal de primera importancia para asegurar la justicia en procesos en los cuales la misma ha sido subvertida; pero a la vez, puede configurarse en el más injusto de los instrumentos procesales precisamente para acabar con la justicia.

B. *El avocamiento como competencia de la Sala Constitucional en relación con las otras Salas del Tribunal Supremo*

Pero además de haber extendido la facultad de avocamiento a todas las Salas, respecto de causas que cursen en “otros tribunal” de instancia (distintos por tanto al propio Tribunal Supremo), la Ley Orgánica ha atribuido en particular a la Sala Constitucional en el artículo 5, párrafo 1°, ordinal 4, la facultad de avocarse “al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala”. En esta forma, las causas que cursan ante las diferentes Salas han quedado a la merced de la Sala Constitucional, la cual puede subvertir el orden procesal, con sólo “presumir fundadamente” la violación de principios constitucionales.

3. *La innovación en cuanto al régimen de la extinción de la instancia (perención)*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 16° de la Ley, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año, *antes de la presentación de los informes*. Dicho término debe empezar a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto procesal. Transcurrido dicho lapso, dice la norma, el Tribunal Supremo de Justicia debe declarar consumada la perención *de oficio o a instancia de parte*, “la cual debe ser notificada a las partes, mediante un cartel publicado en un diario de circulación nacional”. Luego de transcurrido un lapso de 15 días continuos se debe declarar la perención de la instancia¹².

La innovación fundamental de esta norma consiste en haber precisado con claridad, que la perención de la instancia no puede operar cuando la paralización por más de un año ocurra después del acto de informes, con lo que legislativamente hablando se puso fin a la absurda jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo que había declarado la perención de la instancia de causas que estando en estado de sentencia habían quedado paralizadas por más de un año, precisamente después de haberse realizado el acto de informes que es la última actuación de las partes.

Sin embargo, a pesar de esta novedad, la norma de la ley Orgánica ha sido calificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No, 1466 de 5 de agosto de 2004 (Caso: *José Manuel Vadell G.*) como “contradictoria y de imposible entendimiento”, y como “absurda y carente de elemental lógica”; destacando que su última parte “crea una confusión tal que no permite establecer su inteligencia y hacer aplicativo lo que pareciera haber sido la intención del precepto”. La Sala, en efecto, destacó que “carecería de sentido que antes de que

12 Sustituye el artículo 86 LOCSJ.

se declarase la perención fuese obligatorio que se ordenase la publicación de un cartel”, toda vez que la norma es inequívoca cuando establece la extinción de la instancia de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Además, consideró la Sala que en esa situación, no habría interesado alguno en pagar los costos de la publicación del cartel, razón por la cual resolvió “abandonar” el criterio establecido en los fallos No. 1.379 y 1.265/2004 en los cuales había ordenado “tal publicación en un esfuerzo por hacer aplicativa la norma (núm. 1.245/2004)”. En fin, tomando en consideración “la ambigüedad y oscuridad de la norma”, la Sala Constitucional consideró “imperativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, arbitrar una solución a la institución de la perención de la instancia de las causas que cursan ante el Tribunal Supremo de Justicia”; lo que hizo disponiendo lo siguiente:

En tal sentido, la Sala acuerda desaplicar por ininteligible la disposición contenida en el párrafo quince del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que pareciera obedecer a un *lapsus calamis* del Legislador y, en atención a lo dispuesto en el aludido artículo 19 del Código Civil, acuerda aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, de carácter supletorio, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo relativo a la perención de la instancia.

Dicho precepto legal previene, en su encabezamiento, lo siguiente:

“Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención”.

En consecuencia, por cuanto el anterior precepto regula adecuada y conveniente la institución que examinamos, el instituto procesal de la perención regulado en el Código de Procedimiento Civil, cuando hubiere lugar a ello, será aplicado a las causas que cursen ante este Alto Tribunal cuando se dé tal supuesto. Así se decide.

Lamentablemente, al tratar de resolver un “*lapsus calamis*” del Legislador, la Sala Constitucional incurrió en otros: no identificó el artícu-

lo del Código de Procedimiento Civil que ordenó aplicar supletoriamente, que es el artículo 267; se fundamentó sin sentido alguno, para la aplicación de dicha norma supletoriamente, en el “artículo 19 del Código Civil”, que cita dos veces, cuando éste en realidad se refiere a las personas jurídicas; identificó la parte del artículo 19 que analizó, como párrafo quince (15º) del artículo 19 de la Ley Orgánica, cuando en realidad es el párrafo 16º (podría ser el *aparte* 15º del artículo); hizo referencia al “primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica” cuando para ser coherentes, debió identificarlo como párrafo 2º del artículo 19; y al acordar desaplicar el mencionado párrafo 16º, en su texto completo, “suspendió” la disposición que buscaba impedir que pudiera operar la perención y se pudiera extinguir la instancia de pleno derecho en las causas que pudieran estar paralizadas por más de un año, *después* de la presentación de los informes.

Por otra parte, se debe destacar que como lo indica el artículo 19, párrafo 17º de la Ley Orgánica, la perención de la instancia no se puede declarar en los procesos que comprenda materia ambiental o penal, cuando se trate de acciones dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público, o contra el tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El incumplimiento a esta obligación es considerado como falta grave de los Magistrados que integran la Sala y que declararon con lugar la perención pudiendo ser sancionados con la remoción del cargo.

4. *Innovaciones en cuanto a los procedimientos en los juicios de nulidad en general*

En relación con los juicios de nulidad en general, es decir, con los procesos constitucionales de control de la constitucionalidad de las leyes y los procesos contencioso-administrativos contra los actos administrativos, la Ley Orgánica ha introducido algunas innovaciones, por

ejemplo, al establecer un procedimiento uniforme; y al regular el carácter subjetivo del proceso en los juicios de nulidad.

A. *La regulación uniforme del procedimiento*

La primera innovación importante de la Ley Orgánica, en efecto, ha sido la uniformización del procedimiento en los casos de impugnación de actos estatales, de manera que tanto los procesos constitucionales como en los contencioso administrativos tienen un mismo procedimiento. Como lo ha reconocido la Sala Constitucional en la sentencia N° 1645 de 19 de agosto de 2004:

Los dos procedimientos principales que contenía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia eran el concebido para tramitar la demanda de anulación de actos de efectos generales y el establecido para el caso de la impugnación de actos de efectos particulares. La ley vigente eliminó esa distinción, estableciendo reglas comunes, salvo aspectos sólo aplicables a un caso (como la petición de antecedentes administrativos) y dejando también a salvo la existencia de ciertas especificidades (como la legitimación y los plazos, más restringidos, como es natural, para la demanda contra actos individuales).

B. *El carácter subjetivo de proceso en los juicios de nulidad*

La Ley Orgánica de 2004 también estableció en materia de juicios de nulidad (control de la constitucionalidad de las leyes y contencioso-administrativo de anulación), una innovación sustancial consistente en establecer respecto de los mismos un verdadero proceso, a cuyo efecto ha dispuesto que las acciones se deban formular mediante “demandas”, prescribiendo además la necesidad de “citar” a quienes se considera como demandados. Ello configura el proceso conforme al esquema del proceso ordinario, en el cual se entabla una *litis* entre demandante y demandado

Por ello dispone la Ley Orgánica, que en el auto de admisión de las demandas, el Juzgado de Sustanciación (Art. 19, párrafo 5°; artículo

21, párrafo 12º) debe ordenar “la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto”; y debe ordenar “la citación de los interesados, por medio de carteles que se publicarán en un diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de 10 días hábiles siguientes: contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados”. El recurrente está obligado a consignar un ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los 3 días siguientes a su publicación, de manera que el incumplimiento de esta obligación se entiende que desiste del recurso, y se debe ordenar el archivo del expediente.

En el auto de admisión de la demanda también se debe *citar* al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien debe consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; y al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República.

Ahora bien, al establecer estos principios sobre el carácter subjetivo del proceso, sin embargo, la Ley Orgánica omitió completar el esquema y disponer expresamente una oportunidad para que tuviera lugar el acto de contestación de la demanda. La omisión legislativa podía suplirse interpretando que para el órgano del ente público autor del acto impugnado, conforme al artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, la contestación podía ocurrir dentro de los 20 días siguientes a la citación. Sin embargo, en virtud de que el artículo 21, párrafo 12º de la Ley Orgánica establece para los interesados emplazados por cartel, un lapso de comparecencia de 10 días contados a partir de la publicación del mismo o de la notificación del último de los interesados, la Sala Constitucional, en sentencia No 1645 del 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución Federal del Estado Falcón*), ha interpretado la norma concluyendo, y ha “legislado” estableciendo que el acto de contestación debe ocurrir en un acto oral al

cual deben ser convocadas las partes una vez transcurrido el referido lapso de 10 días.

En dicha sentencia, sobre el carácter subjetivo del proceso, la Sala observó que en la nueva Ley Orgánica se había variado la denominación “usada por la ley derogada: “notificación” en lugar de “citación”; explicando que “Ese cambió tal vez obedeció al continuo reclamo doctrinal y jurisprudencial a favor de la naturaleza subjetiva de los procesos, que exige hablar de verdaderas partes y relegar la idea de procesos objetivos, en puro interés del derecho, sin nadie a quien citar para que comparezca al juicio, sino sólo notificar para que esté enterado de su existencia”. Sin embargo, sobre los alcances de la reforma, la propia Sala señaló que:

Si ése fue el propósito, sin embargo poco logró el legislador: en realidad no cambió el fondo; únicamente lo hicieron los términos. Tras las nuevas citaciones no hay nada distinto a las anteriores notificaciones. Unas y otras no están establecidas dentro de un verdadero proceso subjetivo –un conflicto entre partes–, sino como mecanismos para poner en conocimiento de interesados –obvios, en el caso del autor del acto; posibles, en el caso de los particulares distintos al recurrente– la existencia de la demanda. Lo anterior parece irrefutable si se piensa que el legislador olvidó incluir un elemento esencial en toda citación: el emplazamiento para comparecer ante el Tribunal. Con la citación, en lenguaje procesal, en realidad se cumplen dos cometidos: uno, hacer del conocimiento del citado la existencia de una demanda que ha sido admitida; y dos, emplazarle para presentarse en el tribunal (emplazamiento y comparecencia).

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, sólo hay un plazo para la comparecencia: el preceptuado para los usualmente denominados terceros interesados, es decir, aquellos que acuden al tribunal en virtud del cartel publicado en prensa. A ellos se les conceden diez días hábiles “*a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados*”. Se observa como la ley retoma el término “notificación” de los interesados, cuando poco antes se refiere a su citación. Ello tiene su razón: el legislador estaba consciente de que el único verdaderamente citado es el autor del acto, aparte de la Procuraduría General, como representante de la República. Ni el Fiscal General de la República ni los terceros cuya identidad es imprecisa son citados: se les invita a participar. Son notificados del proceso; si es su deseo,

intervendrán; si no lo consideran necesario, no lo harán. Por supuesto, los llamados por cartel pueden demostrar un interés tal que los convierta en partes, como lo son el demandante y el demandado, y con ese carácter de partes –sobrevenidas- se comportarán en el juicio, teniendo las facultades que esa condición les da.

Puede notarse, entonces, que aparte de que el legislador no regula con cuidado la institución de la citación y la notificación, incurre en el error de fijar la petición de apertura del lapso probatorio para el momento en que se practique la citación, pero no da plazos para que los citados se presenten en el tribunal. Por supuesto, no puede pensarse que la solicitud la harán el mismo día en que la citación se practica –imposible exigir tal premura, cuando no se conoce bien el caso-, pero tampoco puede dejarse indefinido el momento en que precluye la oportunidad para hacerlo. Para la Sala, pues, es obligatorio indicar cuál será ese momento, para lo cual se hacen las consideraciones siguientes:

La intención del legislador parece ser que las partes, una vez que estén citadas, puedan informar al Tribunal acerca de su deseo de que la causa cuente con un lapso probatorio. *Para ello es imprescindible emplazarles para un acto al que deberán comparecer. El único plazo, según lo indicado, es el previsto para los llamados interesados: diez días hábiles. La ley indica que ese plazo se cuenta desde la publicación del cartel o de la última notificación de los interesados, lo que para la Sala no puede tener otro sentido que el de la última citación en los casos en que no se publique cartel, al no ser esa publicación obligatoria.*

Para la Sala, debe actuarse de manera similar al caso de los juicios de amparo constitucional: es decir, citar a las partes para que comparezcan ante el Tribunal. Esa comparecencia tendrá por objeto informarles acerca de la realización de un acto al que también deberán comparecer y que será la ocasión para solicitar la apertura del lapso probatorio. Esta Sala debe, al respecto, observar lo siguiente:

Una de las innovaciones más relevantes en el ámbito judicial venezolano fue la disposición constitucional –de 1999- acerca de la oralidad en los procesos. Bastante se ha destacado ese particular, por lo que no es necesario insistir en su importancia. La experiencia, de hecho, se ha encargado de confirmar la celeridad que proporciona el método oral, amén de la sensación de cercanía entre partes y jueces.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia logró, pero sólo parcialmente, incorporar esa novedad. El artículo 19, párrafo 9, contiene la obligatoriedad de informes orales. Se abandonan así los informes escritos que preveía la ley derogada, la cual únicamente establecía la oralidad a instancia de parte.

En el nuevo régimen la oralidad de los informes es la regla, sin admitir excepciones.

Ahora bien, cuando se lee la totalidad de la nueva ley se puede verificar que la oralidad está ausente del resto del proceso. La Sala estima que ello constituye un apartamiento de la voluntad del Constituyente, que ha querido un proceso fundamentalmente oral y no sólo de manera muy parcial. La demanda contra una ley, es cierto, amerita un escrito concienzudo que tal vez sea innecesario en casos más sencillos, pero ello no es suficiente para que en todo el procedimiento -salvo los informes- se prescindiera de la oralidad. Por el contrario, el legislador debió seguir el espíritu de la letra de la Constitución y prever actos orales.

En criterio de la Sala, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia carece de un acto oral al inicio del procedimiento. Lo correcto es que partes e interesados comparezcan ante el Tribunal a imponerse de los términos de la controversia. Como la ley sí prevé que las partes pueden solicitar la apertura de lapso probatorio, la Sala estima prudente regular el procedimiento de forma de permitir que ello se haga de forma oral, en un acto que, además, satisfaga otros dos principios procesales: el de concentración y el de inmediación.

En todo caso, y a pesar de todas las fallas advertidas por la Sala Constitucional, con esta disposición puede decirse que se consolidó el carácter de proceso subjetivo del contencioso de anulación de los actos administrativos¹³, en el cual además de ser un juicio contra un acto administrativo en relación al cual se solicita del juez declare su nulidad, en el mismo puede haber pronunciamiento de condena que se pretenden *como consecuencia de la anulación*. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, contrariamente a lo que ocurría conforme a la Ley Orgánica de 1976, ahora se demanda a la persona jurídica de derecho público o estatal que dictó el acto recurrido y no sólo se impugna el acto, pudiendo además, formularse pretensiones de condena contra dichas personas de derecho público u otros entes que hayan dic-

13. Como lo señaló la antigua Corte Suprema, el recurso de nulidad debe considerarse como un recurso "subjetivo" pues "se protege la integridad de la norma sólo en función de la situación jurídica subjetiva igualmente alterada". Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 03-10-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 156-162.

tado el acto. Por tanto, ahora, en el contencioso de los actos administrativos si hay propiamente un demandante y un demandado, debiendo citarse al representante del organismo o al funcionario que haya dictado el acto, e invitarse a los interesados en la impugnación del acto recurrido o en la defensa del mismo, para que se hagan parte.

C. *La innovación respecto de la exigencia de publicación de las sentencias del tribunal supremo en la gaceta oficial*

La Ley Orgánica de 2004 estableció en general para todas las sentencias del Tribunal Supremo y de sus Salas, la obligación de que se publiquen en la *Gaceta Oficial de la República* (Art. 20, párrafo 6º).

En cuanto a los juicios de nulidad, el artículo 21, párrafo 19º de la Ley reitera que el Tribunal Supremo de Justicia debe ordenar la publicación de la decisión en la *Gaceta Oficial* de la República; y en el caso de que fuese declarado con lugar el recurso, debe prescribir que en el *sumario* de ésta, se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulada¹⁴.

Además, esta obligación de publicar los fallos se repite y reitera sucesivamente en las normas atributivas de competencia a la Sala Constitucional para conocer de los procesos constitucionales de control de la constitucionalidad. Así, en el artículo 5, párrafo 1º,6 sobre la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las *leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional*, se dispone en la segunda frase del numeral, que “La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, determinando expresamente sus efectos en el tiempo”.

14 Sustituye los siguientes artículos LOCSJ: Artículo 119....Si fuere declarado con lugar el recurso, la Corte ordenará, además, que en el Sumario de la GACETA OFICIAL donde se publique el fallo se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulados. Artículo 120. La decisión que recaiga deberá publicarse inmediatamente en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA.

En el artículo 5, párrafo 1º,7 sobre la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las *Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos* de los cuerpos deliberantes de los Estados, Municipios y del Distrito Capital, se dispuso en la segunda frase del numeral que “La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Oficial Estatal o Municipal* que corresponda, determinando expresamente sus efectos en el tiempo”.

En el artículo 5, párrafo 1º,8 sobre la competencia para declarar la nulidad total o parcial de *los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional*, se agregó en la segunda frase del numeral, que “La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Adicionalmente, en el párrafo 3º del artículo 5 de la Ley Orgánica, en el cual se regula en general el ejercicio por la Sala Constitucional del “control concentrado de la constitucionalidad”, en los casos de procesos constitucionales de nulidad, se reiteró que los efectos de las sentencias de nulidad son “de aplicación general, y se publicará en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, y en la *Gaceta Oficial del Estado o Municipio* según corresponda”.

Por último, en los casos de procesos constitucionales de control de la constitucionalidad de las leyes como incidente con motivo del control difuso de constitucionalidad efectuado por otras Salas del Tribunal Supremo, en el artículo 5, párrafo 1º,22 de la Ley Orgánica se dispone que “En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucional, la sentencia de la Sala Constitucional deberá publicarse en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Oficial del Estado o Municipio*, de ser el caso.

Es difícil encontrar en una ley, tal reiteración, como sucede con esta Ley Orgánica.

5. *la innovación en cuanto a la atribución a la Sala constitucional de la potestad de dirimir conflictos entre las Salas el Tribunal Supremo*

Conforme al artículo 42,7 de la Ley Orgánica derogada de 1976, como es lógico, correspondía a la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia¹⁵ resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que la integraban o entre los funcionarios de la propia Corte, con motivo de sus funciones. Sin embargo, sin sentido alguno, en la Ley Orgánica de 2004 la competencia se atribuyó a la Sala Constitucional (Art. 5,3), ya que esta es una Sala más, igual a las otras Salas del Tribunal Supremo. Con esta atribución se ha investido a la Sala Constitucional de un nivel superior del cual carece, aparte de ser ella misma la que entonces resuelva los conflictos que puedan surgir entre las otras Salas y la misma Sala Constitucional.

II LAS INNOVACIONES EN LA COMPETENCIA DE LA SALA PLENA: ANTEJUICIOS DE MÉRITOS PARA EL ENJUICIAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS

Conforme al mismo artículo 5, párrafo 1º, numeral 2 de la Ley Orgánica, corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme se indica en el artículo 266,2 de la Constitución, declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo, de los integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros, del Procurador General de la República, del Fiscal General de la República, del Contralor General de la República, del Defensor del Pueblo, de los Gobernadores, de los “Oficiales, Generales y Almirantes de la Fuerza Armada Nacional, en funciones de comando”, y de los Jefes de Misiones Diplomáticas de la Repú-

15 Artículo 42,7 LOCSJ (Corte Plena): Resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que la integran o entre los funcionarios de la propia Corte, con motivo de sus funciones.

blica y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

Sobre esta atribución en materia de antejuicio de mérito, puede decirse que la Ley Orgánica ha consolidado el ilegítimo cambio que se hizo al texto de la Constitución de 1999, cuando se reimprimió el 24 de marzo de 2000¹⁶, al beneficiar del antejuicio de mérito, no sólo a los “oficiales generales y almirantes” de la Fuerza Armada (como decía la norma original), sino a todos los “oficiales” (“Oficiales, Generales y Almirantes”, dijo entonces la norma), lo cual, en definitiva no sólo no fue la intención del Constituyente sino que no estaba en el texto de la Constitución publicada el 30 de diciembre de 1999¹⁷.

Pero además de esta regularización del ilegítimo cambio constitucional, ahora la Ley Orgánica, restringe el beneficio del antejuicio de mérito, sólo a los oficiales (“Oficiales, Generales y Almirantes”) “en funciones de comando”, lo cual en nuestro criterio, por lo que se refiere a los generales y almirantes constituye a una restricción claramente inconstitucional, por no estar autorizada en el texto de la Constitución.

Por otra parte, el Legislador, en este artículo, no corrigió la falla por omisión en que había incurrido el Constituyente cuando en la enumeración contenida en el artículo 266,3, ignoró al Poder Electoral como quinto Poder Público (Art. 136 de la Constitución)¹⁸, y omitió del beneficio del antejuicio de mérito a los rectores del Consejo Nacional Electoral. Precisamente, conforme al ordinal 9 del mismo artículo 266 de la Constitución, correspondía a esta Ley Orgánica haber corregido

16 *Gaceta Oficial* No. 5453 Extra de 24-03-2000

17 *Gaceta Oficial* No. 36860 de 30-12-1999. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, Caracas 2004, Tomo II, p. 1.277.

18 Véase lo expuesto sobre ello por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 45 de 17-05-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 181

esa discriminación injustificada respecto de los rectores del Consejo Nacional Electoral.

III. LAS INNOVACIONES EN MATERIA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES

1. *Los procesos constitucionales de control concentrado*

A. *El objeto de impugnación en los procesos constitucionales de control concentrado de la constitucionalidad.*

De acuerdo con los ordinales 6, 7 y 8 del artículo 5º, Párrafo 1º de la Ley Orgánica, el control concentrado de la constitucionalidad se ejerce por la Sala Constitucional en relación con:

-las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional;

-las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados, Municipios y del Distrito Capital, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución;

-los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional; y

-los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución.

Además, el ordinal 9 de la misma norma agregó la competencia de la Sala Constitucional para declarar la nulidad total o parcial de

-los actos dictados por cualquier órgano en ejercicio del Poder Público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuando colidan con ésta y que no sean reputables como actos de rango legal.

Lamentablemente en la identificación del objeto de la acción de inconstitucionalidad en este último caso, el Legislador no sólo no lo calificó como “control concentrado de la constitucionalidad”, como lo hizo en los tres ordinales anteriores, perdiendo la coherencia normativa, si-

no que no entendió las disposiciones constitucionales (Arts. 334, 336,4) que se refieren al control de constitucionalidad de los “actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, los cuales precisamente por ello, tienen rango legal, aún cuando puedan no tener valor de ley.

Las categorías de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y los actos con rango de ley, no son excluyentes. Los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por otra parte, por ello mismo sólo pueden estar regulados por sus normas y no admiten que se pueda dictar ley alguna para regularlos. No es lo mismo, por tanto, un acto estatal dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que una norma constitucional de aplicación directa e inmediata. Ello, lamentablemente, se ha confundido en forma inaceptable por la Sala Constitucional en la sentencia No. 566 de 12-04-2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Succi Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) mediante la cual la Sala Constitucional se avocó al conocimiento de la causa relativa al referendo revocatorio presidencial que competía a la Sala Electoral ¹⁹, considerando que los actos administrativos emanados del Consejo Nacional Electoral impugnados ante la misma, supuestamente eran actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Con la decisión anterior y la “regularización” de la doctrina judicial que contiene (y me consagra unos supuestos actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución pero que “no se reputan como de rango legal”), de un plumazo se demolió uno de los principios fundamentales y tradicionales del constitucionalismo vene-

19 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la sala Electoral del tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Ediciones El Nacional, Caracas 2004, pp. 133 y ss.

zolano: el de la formación del derecho por grados (“pirámide de Kelsen”, que, además, contribuía a definir el ámbito de la competencia entre la Jurisdicción Constitucional (actos de rango legal, de ejecución directa e inmediata de la Constitución) de la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (actos de rango sub legal, de ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución).

B. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes como incidente con motivo del control difuso de constitucionalidad efectuado por otras Salas del Tribunal Supremo*

Con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, particularmente por parte de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional había venido desarrollando un mecanismo de control abstracto, vía incidente, de constitucionalidad de las leyes, identificando incluso poderes de control de oficio de la constitucionalidad.

Es decir, partiendo del control difuso, la Sala Constitucional ha desarrollado otro mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad, al poder declarar la nulidad con efectos generales de disposiciones legales por vía de lo que ha llamado incidente de constitucionalidad.

En efecto, mediante sentencia N° 1225 de 19 de octubre de 2000, la Sala Constitucional trató el tema referente a la derogación tácita de leyes preconstitucionales por la entrada en vigencia de la Constitución, respecto de lo cual señaló que correspondiéndole “declarar la derogatoria con efectos *erga omnes* y *pro futuro* de una norma de rango legal vía la cláusula derogatoria única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Constitución”, tal poder podría “desplegarlo la Sala *aun de oficio* en los casos que le toque resolver, o a través de un recurso directo de inconstitucionalidad”.

Sin embargo, al constatar la Sala la posibilidad de que mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes previsto en el artículo 334 de la Constitución, otras Salas del Tribunal Supremo o cualquier tribunal de la República pudieran desaplicarlas “respecto al caso concreto, sin tener que emitir pronunciamiento alguno sobre su derogación, pero sí sobre su incongruencia material con alguna norma constitucional”; precisó que:

En atención a la incidencia en el ordenamiento jurídico de tal cuestión, el Tribunal o Sala desaplicante deberán remitir a esta Sala Constitucional copia de la decisión, a la cual anexarán copia de los autos, con el fin de someterlo a la revisión correspondiente, todo en obsequio de la seguridad jurídica y de la coherencia que debe caracterizar al ordenamiento jurídico en su conjunto²⁰.

Esta doctrina jurisprudencial, particularmente en relación con las otras Salas del Tribunal Supremo, ha sido ahora regulada expresamente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, al imponerse la obligación a sus Salas de informar a la Sala Constitucional sobre las decisiones que adopten en materia de control difuso, a los efectos de que esta resuelva en abstracto sobre la inconstitucionalidad de la ley respectiva.

En efecto, en el artículo 5º, párrafo 1º,22 de la Ley Orgánica se atribuyó a la Sala Constitucional competencia para efectuar el “examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada”; a cuyo efecto, en el artículo 5º, párrafo 5º de la Ley Orgánica se dispuso que:

De conformidad con el numeral 22 de este artículo, cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia haga uso del control difuso de la cons-

20 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 259-260

titucionalidad, únicamente para un caso concreto, deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, absteniéndose de revisar el mérito y alcance de la sentencia dictada por la otra Sala, la cual seguirá conservando fuerza de cosa juzgada. En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucional, la sentencia de la Sala Constitucional deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio, de ser el caso.

Por supuesto, en este caso, la Sala Constitucional estaría obligada a iniciar el proceso constitucional de inconstitucionalidad de las leyes, abriendo el contradictorio y citando mediante cartel, a todos los que puedan tener interés en ello, aplicando analógicamente el procedimiento del proceso constitucional de inconstitucionalidad de las leyes regulado para cuando se inicia mediante acción popular.

2. *Las innovaciones en cuanto a la ampliación de los poderes de la Sala Constitucional en el control de la inconstitucionalidad de la omisión*

La Constitución había regulado el proceso constitucional de control de la constitucionalidad de las omisiones del Legislador (Art. 336,7), el cual se ha recogido en el artículo 5, párrafo 1º,12 de la Ley Orgánica, al atribuirse a la Sala Constitucional, competencia para:

Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estadal o Nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos generales esenciales para su corrección, sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público, o extralimitación de atribuciones.

La última frase subrayada constituye un agregado del Legislador respecto de lo que dispuso la Constitución, con la cual puede considerarse que el Legislador ha liberado a priori a la Sala Constitucional de

cualquier usurpación, a pesar de que pudiera incurrir en excesos en cuanto a los lineamientos que pudiera establecer para la corrección de la omisión por parte del órgano legislativo.

La verdad es que el control de la inconstitucionalidad por omisión no puede implicar en caso alguno, que la Sala pueda sustituirse en el ejercicio de la competencia del órgano legislativo omiso, y asumir y ejercer su competencia; es decir, la Sala no puede, a pesar de la exoneración *a priori* de la Ley, usurpar las funciones del órgano legislativo. Ello sucedió, por ejemplo, en la sentencia N° 2341 de 25-08-2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*) mediante la cual la Sala Constitucional designó a los rectores del Consejo Nacional Electoral, usurpando las funciones del órgano de representación popular. Conforme a la Constitución, sólo la Asamblea y mediante una votación de mayoría calificada de los 2/3 de los diputados (Art. 296), y con la participación de la sociedad civil (Comité de Postulaciones Electorales) puede designar dichos funcionarios, y la omisión de la Asamblea no puede ser “suplida” por la Sala Constitucional, pues ésta ni es un órgano de representación popular ni hay forma ni manera alguna cómo pueda reflejar la mayoría calificada requerida de la representación popular²¹. En este caso hubo usurpación de funciones, tal como la habría si a la Sala Constitucional, por ejemplo, se le ocurriera actuar como cuerpo legislador y sancionar una ley ante la omisión de la Asamblea Nacional en hacerlo.

Pero la Ley Orgánica en su artículo 5, párrafo 1º,13, además, amplió las competencias de la Sala Constitucional, al regular el control de las omisiones de *cualesquiera otros órganos del Poder Público*, respecto del cumplimiento de obligaciones directamente establecidas en la Constitución, al atribuirle competencia para:

21 Véase sentencia N° 2341 de 25-08-2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*), y los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho*, Ediciones El Nacional, Caracas, 2004, pp. 43 y ss.

13. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones de cualquiera de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango nacional, respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta disposición, tal como está redactada, implicaría la concentración en la Sala Constitucional, por ejemplo, del conocimiento de todas las acciones de amparo contra las conductas omisivas de los entes y funcionarios públicos en el cumplimiento de las obligaciones que resultan de todos los derechos constitucionales, ya que las normas que los regulan son de aplicación directa e inmediata. Habrá que esperar el desarrollo jurisprudencial de esta competencia para determinar la intención del Legislador.

3. *Las innovaciones en materia de recurso extraordinario de revisión de sentencias.*

- A. *La reducción del objeto del recurso de revisión constitucional de sentencias que había sido ampliado por la Sala Constitucional*

De acuerdo con la innovación consagrada en el artículo 336,10 de la Constitución, que se recoge en el artículo 5, párrafo 1º,16 de la Ley Orgánica, la Sala Constitucional tiene competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión de sentencias dictadas en materia constitucional, así:

16. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República.

Se trata de una competencia que tiene por objeto establecer la uniformidad de la aplicación e interpretación constitucional, al permitirle a la Sala Constitucional conocer, a su discreción, de los recursos extraordinarios de revisión que se intenten contra sentencias definitivamen-

te firmes de los tribunales en materia de amparo y de control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

En particular, sobre las sentencias dictadas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, el artículo 5, párrafo 4º de la Ley Orgánica, dispuso que “de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar”. Dicho artículo dejó “a salvo en todo caso”, como se ha dicho, que la Sala Constitucional pueda hacer uso, *de oficio o a instancia de parte*, de la competencia de revisión prevista en el numeral 16 del artículo 5 “y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme”.

El objeto de esta potestad de revisión de sentencias, sin embargo había sido ampliado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, de manera que mediante sentencia N° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), la Sala agregó como objeto de revisión otras sentencias dictadas por las Salas del Tribunal Supremo u otros tribunales, distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de constitucionalidad, afirmando su potestad para revisar, además de estas, las siguientes:

3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencii-

llamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional²².

La Sala Constitucional, por otra parte, en sentencia N° 727 de 8 de abril de 2003 continuó precisando las sentencias que podían ser objeto del recurso extraordinario de revisión, indicando que además de las sentencias de amparo constitucional y las sentencias de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas fundamentadas en un errado control de constitucionalidad, podían ser objeto del recurso de revisión”:

(iii) Las sentencias que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional y (iv) Las sentencias que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás juzgados del país apartándose u obviando, expresa o tácitamente, alguna interpretación de la Constitución que contenga alguna sentencia de esta Sala con anterioridad al fallo que sea impugnado²³.

En esta forma, la Sala Constitucional amplió el ámbito de su potestad constitucional revisora de sentencias dictadas en juicios de amparo o con motivo de control difuso de la constitucionalidad, abarcando otras sentencias, incluso las dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo, lo que constituye una limitación no autorizada en la Constitución al debido proceso y al derecho a la cosa juzgada, con importantes repercusiones en el ámbito de la seguridad jurídica y del Estado de derecho. La Sala Constitucional en efecto, luego de analizar la garantía del debido proceso en relación con la revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes, en sentencia N° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Vene-*

22 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 414-415.

23 Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002*, en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

zuela), extendió su potestad revisora en relación con sentencias que - por supuesto a juicio de la propia Sala- “se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido la Sala”; para lo cual simplemente se preguntó: “¿puede esta Sala, de conformidad con lo establecido en la Constitución, revisar las sentencias definitivamente firmes diferentes a las establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que contraríen el criterio interpretativo que esta Sala posee de la Constitución?”. La respuesta a la pregunta, la formuló la Sala interpretando el artículo 335 de la Constitución, en particular en cuanto establece el carácter vinculante de las interpretaciones que establezca la Sala sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales; del cual dedujo que “las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales y juzgados de la República están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que esta Sala tenga de las normas constitucionales”.

Sin embargo, a pesar de todas estos razonamientos, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo volvió a llevar el asunto a su límite constitucional, en el sentido de que las únicas sentencias que pueden ser objeto del recurso de revisión dictadas por los tribunales, son las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República.

Pero si bien la innovación de la Ley Orgánica en este caso fue reducir el ámbito del objeto (sentencias revisables) de la potestad revisora, la Ley Orgánica incorporó otra innovación ya mencionada que es la previsión expresa de la posibilidad de ejercicio de la potestad revisora, de oficio, por la Sala Constitucional, lo que como se dijo, deja a la merced de la misma el principio de la cosa juzgada y acaba con el principio dispositivo.

B. *El contraste: La ampliación de la competencia de la Sala Constitucional para revisar sentencias de las otras Salas.*

Sin embargo, la antes mencionada reducción del ámbito de las sentencias revisables a los límites constitucionales, no se aplica a la revisión de las sentencias dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de las cuales, al contrario, se ha producido una ampliación de la competencia de la Sala Constitucional para revisarlas.

En efecto, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la ampliación de sus competencias de revisión de sentencias distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de la constitucionalidad dictadas por otras Salas del Tribunal, la Ley Orgánica ha “regularizado” esta tendencia atribuyendo además a la Sala Constitucional en el artículo 5, párrafo 1º,4 de la Ley Orgánica, competencia para:

4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación...

La inconstitucionalidad de esta norma, en todo caso es múltiple: primero, porque la Constitución no permite que una Sala del Tribunal Supremo pueda revisar las sentencias de otras Salas del mismo Tribunal. Todas las Salas son iguales, y no puede por tanto, la Sala Constitucional, revisar las sentencias de las otras Salas y menos las sentencias de la sala plena en cuyas decisiones participan todos los magistrados del Tribunal Supremo, incluyendo los de la sala Constitucional; y segundo, porque la Constitución sólo permite a la sala Constitucional revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo y de control difuso de la constitucionalidad, y ninguna otra.

En todo caso, con esta atribución dada legalmente a la Sala Constitucional, que demuele el principio de la cosa juzgada de las sentencias del propio Tribunal Supremo, de nuevo cabe preguntarse *Quis custodiet ipsos custodes*.

IV. ALGUNAS INNOVACIONES EN EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *La uniformización del procedimiento en el contencioso administrativo de anulación*

Con la Ley Orgánica de 2004, el procedimiento contencioso administrativo puede decirse que se ha uniformizado (Art. 21, párrafo 9º y ss.), siendo por tanto básicamente el mismo sea que se trate de la anulación de un acto administrativo de efectos generales, de un acto administrativo de efectos particulares o de un acto administrativo bilateral (contratos públicos). Por tanto, la distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares como objeto de impugnación, que había adoptado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 para regular dos procedimientos distintos, queda ahora sólo de interés para definir la legitimación activa para la impugnación de los actos administrativos, así como para determinar el lapso de caducidad, la solicitud de antecedentes administrativos y la posibilidad de suspensión de efectos de los actos impugnados (Art. 21, párrafo 22º).

2. *El tema del lapso para la interposición de la acción contra actos administrativos particulares y el silencio administrativo*

De acuerdo con el artículo 21, párrafo 21º de la Ley Orgánica las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos particulares de la Administración:

[C]aducarán en el término de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo.

Esta norma recoge los mismos principios que estaban establecidos en la Ley de 1976 (Art. 134), pero en la misma constituye una única novedad, el establecimiento de que los 90 días referidos de silencio administrativo en la decisión de los recursos administrativos se cuentan como días “continuos”, cuando conforme a los artículos 42 y 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos deberían contarse como días hábiles, tal y como además lo precisó la sentencia de la Sala Constitucional de 31-07-2003 (de revisión de la sentencia de la Sala Político Administrativa No. 1.378 de 26-11-2002 Caso: *RCTV C.A.*) en la cual se consideró inconstitucional la interpretación que la Sala Político Administrativa había dado a la norma del artículo 134 de la derogada Ley (que hablaba de días continuos) en el sentido ahora regulado en la nueva Ley Orgánica.

3. *El tema de la legitimación activa (interés personal, legítimo y directo) en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares*

La Ley Orgánica, en efecto exige un simple interés a los efectos de la impugnación de actos administrativos de efectos generales (acción popular), y un interés personal, legítimo y directo para la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares (Art. 21, párrafo 9º LOTSJ); distinción que en nuestro criterio, sigue estando referida al carácter normativo o no normativo de los actos recurridos.

Así, los actos administrativos de efectos generales son los actos normativos, cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares, son los que no tienen carácter normativo, y cuyos destinatarios o es un sujeto de

derecho (acto individual) o una pluralidad de ellos, pero determinados o determinables (acto general)²⁴.

En esta materia debe recordarse, sin embargo, que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de 2004, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, habían venido flexibilizando las condiciones de legitimación que establecía la Ley Orgánica de 1976 (y que son las mismas ahora recogidas en la Ley de 2004), habiendo llegado a considerar que a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, había quedado tácitamente derogado el criterio legitimador del “interés personal y directo” exigido en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y ahora ratificado en la Ley Orgánica de 2004, considerando que el mismo resultaba incompatible con los principios que establece la nueva Constitución, habiendo quedado reducido el criterio legitimador al “interés legítimo”.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, en efecto, en sentencia N° 873 de 13 de abril de 2000 (Caso: *Banco FIVENEZ vs. Junta de Emergencia Financiera*), consideró que el criterio con el cual el juez debía analizar el interés del recurrente debía ser amplio, favorable al derecho constitucional al acceso a la justicia, lo que la condujo a interpretar el concepto de interés legítimo con criterio más bien amplio y progresivo y no restrictivo. Y así, partiendo del artículo 26 de la Constitución que garantiza el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, así como a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente; en relación con la exigencia legal de que el impugnante de los actos administrativos de efectos particulares sea titular de un interés personal legiti-

24. Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*. Caracas, 1977, pp. 7-10.

mo y directo en impugnar el acto, lo que implica “una relación directa entre el acto que se impugna y el sujeto que lo impugna, de manera que la actividad administrativa afecte de manera particular la esfera jurídica del administrado”; señaló lo siguiente:

Se aprecia, pues, que los criterios de legitimación fijados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no son coincidentes con los de la nueva Constitución: la legitimación prevista en la citada Ley es más restringida que la de la Constitución de 1999. El concepto de “interés” es obviamente más amplio que el de “interés personal, legítimo y directo”. De allí que considera esta Sala que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución (Disposición Derogatoria única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo “legítimo”, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o a las leyes. Sin embargo, en lo que respecta a la condición de “directo”, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes. Así que, cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente, debe admitirse que éste es titular de un “interés indirecto”, lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.

No pueden, pues, los tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, inadmitir los recursos contencioso administrativos con fundamento en que el recurrente no es titular de un “interés directo”, pues la nueva Constitución no exige este requisito, razón por la cual ha de entenderse suficientemente legitimado para actuar quien ostente un “interés indirecto” en la resolución del asunto. Tal restricción es contraria frontalmente al artículo 26 de la nueva Constitución, antes transcrito; derecho que, por su carácter constitucional, vincula de forma inmediata y directa a todos los poderes públicos y, en especial, a la administración pública y al poder judicial, cuyos órganos están obligados en consecuencia a admitir en

base al mismo la impugnación de actos por todas las personas que actúen en defensa de sus intereses legítimos. Es suficiente, pues, que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo, impugnar actos de efectos particulares como actos de efectos generales. En lo que respecta a la exigencia de que el interés sea “personal”, debe señalarse que la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses “difusos” y “colectivos”. En efecto, el concepto de interés previsto en la nueva Constitución abarca los intereses estrictamente personales así como los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad.

Ahora bien, por último, cabe destacar que, no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita.²⁵

Sin embargo, y a pesar de este criterio jurisprudencial, debe destacarse que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004, en su texto, volvió a repetir el contenido de la norma de la derogada Ley Orgánica de 1976 (norma que había sido considerada tácitamente derogada por la Constitución por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo), exigiéndose de nuevo el interés *personal, legítimo y directo* como condición de legitimación activa para interponer el recurso contencioso de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares (Art. 21, párrafo 9º).

4 *El tema del agotamiento de la vía administrativa en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares*

Otra innovación en materia del procedimiento contencioso administrativo de la Ley Orgánica, es que conforme a su artículo 19, párrafo 6º, al regular las causales generales de inadmisibilidad de las deman-

25. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 582-583

das, solicitudes o recursos, en particular en cuanto a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, la misma eliminó la exigencia del agotamiento de la vía administrativa que establecía el artículo 124,2 de la Ley Orgánica derogada (“Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa”); agotamiento que se cumplía mediante el ejercicio de los recursos administrativos (jerárquico) que regula la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos.

Esta eliminación ha conducido a que dicho agotamiento ahora no sea necesario en materia contencioso administrativa, tal como lo había decidido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia No. 1609 de 28 de septiembre de 2004 (Caso: *Legisladores del Consejo Legislativo del Estado Aragua vs. Contraloría General de la República*)²⁶; después de una serie de sentencias contradictorias de la misma Sala (sentencia No. 489 de 27-03-2001)²⁷, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa (sentencia No. 688 de 2604-2001)²⁸, y de la Sala Constitucional (sentencia No. 833 de 25-05-2001)²⁹. En esta última sentencia, sin embargo, la Sala Constitucional consideraba que estando previsto el agotamiento de la vía administrativa en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se trataba de un requisito esencial para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

26 Expediente 2004-0659

27 Caso: *Maribel M. López*, en *Revista de Derecho Público*, No. 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 268 y ss.

28 Caso: *Antonio Alves Moreira*, en *Revista de Derecho Público*, No. 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 270 y ss.

29 Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao*, en *Revista de Derecho Público*, No. 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 276 y ss.

5. *La restricción en cuanto a la suspensión de efectos de los actos administrativos impugnados*

Además de la posibilidad para el Tribunal Supremo de dictar las medidas cautelares generales (Art. 19, párrafo 11^o), el artículo 21, párrafo 22^o de la Ley Orgánica, sólo regula expresamente la posibilidad de suspensión de efectos del acto recurrido en relación con los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, estableciendo lo siguiente:

El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

Lamentablemente, con esta norma de la Ley de 2004, se retrocedió en la tendencia protectora de los derechos de los administrados que se venía observando en la configuración del proceso contencioso administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares³⁰, al establecerse ahora la obligatoriedad para el recurrente de constituir caución para que pueda acordarse la suspensión de efectos de los actos recurridos, lo que por razones económicas viene entonces a restringir el derecho al acceso a la justicia. La Ley derogada de 1976, en esta materia, sólo establecía en su artículo 136, la posibilidad de que el Tribunal pudiera exigir potestativamente (no obligatoriamente) que el solicitante prestase caución suficiente para garantizar las resultas del juicio. Por ello, dicha Ley de 1976 agregaba que “La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la re-

30 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, pp. 158 y ss.

vocatoria de ésta, por contrario imperio". Esta norma se eliminó en la reforma de 2004 dada la previsión de la obligatoriedad de la caución.

Ahora bien, en relación con las leyes y con los actos administrativos de efectos generales, a pesar de que la jurisprudencia había venido admitiendo la posibilidad de suspensión de sus efectos en casos excepcionales, a juicio del juez, nada se reguló sobre ello en la Ley Orgánica de 2004. La mencionada tendencia, sin embargo, había sido ratificada en la sentencia No. 1946 de 16 de julio de 2003 de la Sala Constitucional, así:

[La] doctrina de la Sala en materia de solicitud de medida cautelar innominal acumulada al recurso de nulidad por inconstitucionalidad (*Cfr.* fallo n° 1.181/2001, del 29-06, Caso: *Ronald Blanco La Cruz*) ha sido conteste en afirmar que la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de la disposición impugnada, y que, como tal, constituye una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en la presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la *Gaceta Oficial*, aplicándose únicamente como medida excepcional cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado, por lo cual no debe olvidarse que la inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar colide con la presunción de validez de los actos legales y su obligatoriedad desde su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República, de los Estados o Municipios, circunstancia que pone de manifiesto el hecho de que un manejo sin equilibrio de aquella inaplicación causaría un quebrantamiento del principio de autoridad, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación.

Adicionalmente, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en cuanto a que los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, es decir, que debe existir fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación cuyo origen ha de ser la aplicación de la norma impugnada, de manera tal que faltando la prueba de cualquier de estos elementos, el Juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias de Derecho Público, donde puedan estar en juego intereses generales, el Juez debe además rea-

lizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.

En la misma decisión, la Sala estableció las siguientes premisas fundamentales para el otorgamiento o no de solicitudes cautelares in-nominadas en procedimientos de nulidad por motivos de inconstitucionalidad:

(i) el carácter excepcional de la inaplicación de una norma, (ii) la verosimilitud del derecho que se dice vulnerado o amenazado, (iii) la condición de irreparable o de difícil reparación por la definitiva de la situación jurídica o derecho que se alega como propio, (iv) la posibilidad efectiva de que se produzcan nuevos daños a la parte actora u otras personas por la aplicación de la norma cuya nulidad se pretende, y (v) la necesidad de evitar perjuicios en la satisfacción de intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad.³¹

Como se dijo, sin embargo, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo nada reguló en la materia, reduciendo la suspensión de efectos sólo respecto de los actos de efectos particulares.

6. *La nueva competencia en materia de reclamaciones por vías de hecho*

En materia de competencias de la Sala Político-Administrativa, puede considerarse como una innovación la que le atribuye el ordinal 27 del mismo artículo 5, párrafo 1º, en materia de reclamo contra vía de hecho imputables a los órganos administrativos, así:

27. Conocer de las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas a los órganos del Ejecutivo Nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el Poder Público.

31 Caso: *Impugnación de la Ley de Tierras*. Doctrina reiterada en la sentencia No 653 de la Sala Constitucional de 04-04-2003 (Caso *Impugnación de las Leyes de Reforma Parcial de las Leyes que establecen el Impuesto al Débito Bancario y el Impuesto al Valor Agregado*).

En este caso, será la jurisprudencia la que irá determinando el ámbito de esta competencia, particularmente en relación con el objeto de la acción de amparo constitucional.

7. *La acción popular en materia de impugnación de contratos públicos*

En materia contencioso administrativa de anulación, la Ley Orgánica, siguiendo la tradición establecida en la Ley Orgánica derogada (Art. 111), estableció la posibilidad de impugnación de contratos o acuerdos que celebre la Administración, pero por personas extrañas a la relación contractual.

En este caso se trata de un proceso distinto al “contencioso de los contratos administrativos”, regulado en el artículo 21, párrafo 2º de la Ley Orgánica como una acción de nulidad, al precisar que:

Toda persona natural o jurídica, o el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo podrá proponer ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad de contratos, convenios o acuerdos celebrados por los organismos públicos nacionales, estatales, municipales o del Distrito Capital, cuando afecten los intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas.

En estos casos, tampoco se trata de un contencioso de las demandas contra los entes públicos que puede intentar el contratante de la Administración con motivo de la ejecución de contratos incluso administrativos (Art. 5, párrafo 1º, 25 LOTSJ), sino de acciones de nulidad intentadas contra contratos, acuerdos o convenciones (sean o no considerados “administrativos”) celebrados por la Administración, particularmente por personas extrañas a la relación contractual, que afecten los “intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos”.

Se trata, en definitiva, por la legitimación amplia que se consagra, y esta es la novedad, de una acción popular de nulidad que se puede

ejercer contra contratos o convenios suscritos por la Administración, y no particularmente contra “contratos administrativos”. En la Ley Orgánica derogada, en cambio, se exigía como legitimación, el interés personal, legítimo y directo del recurrente para la impugnación.

8. *La ampliación de las competencias de los tribunales contencioso administrativos en materia de demandas contra los Estados y los Municipios*

La Ley Orgánica, en el artículo 5, 24, atribuye a la Sala Político-Administrativa competencia para “conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de 70.001 U.T. (Art. 5,24).

Sobre esta competencia, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia No. 1209 de 2 de septiembre de 2004 (Caso: *Declinatoria de competencia. Importadora Cordi C.A. vs. C.A. Venezolana de Televisión*), ha destacado su novedad al indicar que:

[Se] incorpora como competencia de esta Sala Político-Administrativa, conocer de las demandas que se interpongan contra los Estados y los Municipios, así como contra cualquier ente público en el cual la República ejerza un control decisivo y permanente en su dirección o administración (competencia ésta, distinta a la que ya tenía esta Sala, conforme a la ley derogada y que se mantiene en la nueva ley, respecto de las demandas contra la República, los Institutos Autónomos y las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva).

En esta forma, en cuanto a las demandas contra entes públicos, en forma distinta a lo que establecía la Ley Orgánica de 1976, los órganos contencioso-administrativos tienen el conocimiento de aquellas que se refieren no sólo a los *entes nacionales*, sino a los *estadales y municipales*. En cambio, la derogada Ley Orgánica de 1976 establecía que sólo las demandas contra la República caían dentro de la competencia de los Tri-

bunales Contencioso-Administrativos, pues las demandas contra los Estados y Municipios se debían intentar ante los tribunales ordinarios, "de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial", que eran los competentes para conocer de ellas en primera instancia (Art. 183 LOCSJ).

Debe destacarse que a pesar de esta ampliación competencial contenida en la Ley Orgánica, esta nada reguló respecto de la competencia de la Sala Político Administrativa en los casos de demandas que intenten los *entes públicos (República, Estados y Municipios) contra particulares*; lo que ha sido suplido por la jurisprudencia de la Político Administrativa en sentencia No. 1315 de 8 de septiembre de 2004 (Caso: *Declinatoria de competencia: Alejandro Ortega O. vs. Banco Industrial de Venezuela*); en la cual estableció la competencia de los tribunales contencioso administrativos, cuando sean los entes públicos los demandantes contra particulares, así:

En tal sentido, y aunado a las consideraciones expuestas en el fallo antes citado (No. 1209), en atención al principio de unidad de competencia, debe establecer esta Sala que igualmente resultan aplicables las anteriores reglas para el conocimiento de todas las demandas que interpongan cualesquiera de los entes o personas públicas mencionadas anteriormente contra los particulares o entre sí.

9. *La ampliación de las competencias en materia de demandas contra entes descentralizados no empresariales: fundaciones y sociedades civiles del Estado.*

Pero además de las demandas contra la República, los Estados y los Municipios, la Ley Orgánica atribuye a la Sala Político Administrativa según la cuantía, el conocimiento de las demandas contra algún "Instituto Autónomo, *ente público* o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere".

Con esta redacción lamentablemente no se despejó la duda que derivaba de la norma equivalente de la Ley de 1976, que sólo se refería a acciones contra los Institutos Autónomos y las empresas "en las cuales el Estado tuviera participación decisiva", lo que llevó a la Sala Político Administrativa en un primer momento a interpretar impropia-mente la expresión "empresas del Estado" en sentido restrictivo, como incluyendo solamente las empresas en las cuales la República directamente fuera accionista, y excluyendo del fuero jurisdiccional, las empresas en las cuales un instituto autónomo u otra empresa del Estado, por ejemplo, fueran los entes accionistas³². Posteriormente, fue cambiando esta interpretación para abarcar las empresas del Estado contro-las por otras empresas del Estado.

Sin embargo, del texto estricto de la Ley Orgánica resulta que el contencioso de las demandas contra los entes públicos descentraliza-dos ahora está más reducido, pues sólo comprende las demandas co-ntra algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual *la República* ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su di-rección o administración se refiere. Es decir, la competencia de la Sala Política Administrativas se redujo respecto de los entes en los cuales la República directamente ejerza el control de los entes descentralizados; por lo que si quién ejerce el control es un instituto autónomo u otra empresa del Estado (holding, por ejemplo) la Sala Político Administra-tiva no sería competente.

Por otra parte, se debe destacar que se incorporó en la norma la competencia en materia de demandas contra otros "entes públicos"

32. Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 20-01-83 y la sentencia de la Corte Primera de la Contencioso-Administrativo de 24-04-83 en *Revista de Derecho Público* N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 187-190. Véase Noelia González, "Conceptos de empresas del Estado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 165-174.- Véase nuestra crítica a dichas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1982, pp. 570 y ss.

distintos a los institutos autónomos ya las empresas del Estado controlados por la República, lo que permite incluir en esa categoría, conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública, a las sociedades civiles del Estado y a las fundaciones del Estado. El artículo 15 de esta Ley, en efecto, diferencia los “órganos administrativos” de los “entes públicos”, entendiendo por ente, “toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia distinta de la República, de los Estados, de los distritos metropolitanos y de los municipios”. En cambio los órganos son las unidades administrativas de la República, los Estados, los distritos metropolitanos y entes públicos a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo”.

10. *Las nuevas regulaciones en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la atribución de competencias jurisdiccionales, y la inutilidad de la referencia a los contratos administrativos*

De acuerdo con lo antes expuesto, puede decirse que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo materialmente estableció un fuero jurisdiccional a favor de las personas jurídicas estatales, en el sentido de que corresponde a los tribunales contencioso administrativos competencia para conocer según la cuantía, de las demandas que se intenten contra la República, los Estados y los Municipios y las demás personas jurídicas estatales de derecho público y de derecho privado nacionales, independientemente de que la controversia que las origine tenga o no su origen en un contrato e independientemente de que se trate de un contrato administrativo o de un supuesto contrato de derecho privado de la Administración.

En efecto, como antes indicamos, en el artículo 5, párrafo 1º, ordinal 24 de la ley Orgánica, se atribuyó a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo competencia para “conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún

Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de 70.001 U.T. Además, la Ley Orgánica, siguiendo la tradición de la Ley Orgánica anterior, en su artículo 5, párrafo 1º, ordinal 25, también atribuyó competencia a la Sala Político Administrativa para:

5. P1. 25. 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 los municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.);

De las dos normas mencionadas de los ordinales 24, y 25 resulta en consecuencia, que en cuanto a las demandas contra entes públicos, en forma distinta a lo que establecía la Ley Orgánica de 1976, los órganos contencioso administrativos tienen ahora competencia para el conocimiento de aquellas que se intenten contra la República, sino contra los Estados y Municipios y además, contra las personas jurídicas estatales nacionales con forma de derecho público o de derecho privado, cualquiera sea su origen. Esas demandas, por supuesto, pueden tener su origen en cuestiones que resulten de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de *cualquier tipo de contratos* en los cuales esas personas sean parte. Por tanto, las referidas demandas pueden ser intentadas por el co-contratante de la Administración para lograr la condena de ésta al pago de una suma de dinero o de daños y perjuicios, o para restablecer una situación jurídica subjetiva y contractual lesionada por la actividad ilegítima de la Administración, es decir, por una actividad administrativa contraria al título jurídico que origina la relación jurídico-administrativa: el contrato.

Por tanto, todo lo referente a los contratos del Estado en los cuales sea parte la República, los Estados, los Municipios, o los institutos autónomos nacionales o una empresa del Estado nacional, cualquiera que sea su naturaleza (administrativo o derecho privado) es de la compe-

tencia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, y en particular, si la cuantía es superior a 70.001 UT, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, sin embargo, a pesar de la competencia antes mencionada del ordinal 24, la repitió en el ordinal 25, agregando sólo la frase “si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.)”, estableciendo así una distribución general de competencia de los tribunales contencioso administrativos en la materia también dependiendo de la cuantía.

En esta forma, la competencia de los tribunales contencioso administrativos es general para conocer de cualquier demanda que se intente contra los entes públicos originados en cualquier tipo de contratos, según la cuantía, correspondiendo a la Sala Político Administrativa cuando la cuantía exceda de 70.000 UT; por lo que la norma del artículo 5, párrafo 1º, ordinal 25 de la Ley en cuanto a la referencia a “contratos administrativos” ahora resulta completamente inútil, al establecer la misma cuantía pero en relación a dichos “contratos administrativos”.

Por ello, en contraste con lo que regulaba la Ley Orgánica de 1976, consideramos que la noción de *contrato administrativo* perdió toda significación jurídica en materia de asignación y distribución de competencias judiciales, a partir de la Ley Orgánica de 2004, por lo siguiente:

Primero, porque la noción podía tener interés en la Ley derogada sólo debido a que se excluía de la competencia contencioso administrativa las demandas contra los Estados y Municipios, cuyo conocimiento se atribuía a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria³³, correspondiendo sin embargo, el conocimiento de las demandas contra los Estados y Municipios basadas en contratos administrativos, como excepción a dicha exclusión, a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En esta forma, al atribuirse a todos los tribunales

33 Artículo 183, ordinal 1, LOCSJ.

contencioso administrativos competencia para conocer de cualquier tipo de demandas no sólo contra la República, sino contra los Estados y Municipios, la competencia en materia de “contratos administrativos” a los mismos tribunales con la misma cuantía, es inútil y redundante.

Segundo, porque la noción tenía interés en los casos de demandas intentadas por la República, los Estados y Municipios contra los particulares basadas en contratos administrativos, lo que se atribuía sólo a la Corte Suprema de Justicia, como *excepción* también al principio de la exclusión de la competencia contencioso-administrativa en estos casos en los cuales la República, los Estados y Municipios aparecieran como demandantes de particulares, cuyo conocimiento correspondía a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria³⁴. En esta forma, al atribuirse jurisprudencialmente a todos los tribunales contencioso administrativos competencia para conocer de cualquier tipo de demandas que intenten la República, los Estados y los Municipios contra particulares a los tribunales contencioso administrativos según la cuantía, la competencia en materia de “contratos administrativos” a los mismos tribunales con la misma cuantía, es inútil y redundante.

Tercero, porque los casos de demandas contra la República, los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado nacionales, con motivo de “contratos administrativos”, cuyo conocimiento correspondía a la antigua Corte Suprema de Justicia, como *excepción* al principio de distribución de la competencia por la cuantía entre los diversos Tribunales contencioso-administrativos³⁵, también resulta ahora completamente inútil, dada la competencia atribuida a todos a los tribunales contencioso administrativos según la cuantía, para conocer de cualquier demanda contra dichos entes.

34 Artículo 183, ordinal 2, LOCSJ.

35 Artículos 42, ordinal 15; 182, ord. 2° y 185, ord. 69, LOCSJ.

En consecuencia, conforme al artículo 5, párrafo 1, ordinal 24 de la Ley Orgánica, cualquiera que sea la naturaleza del contrato que suscriban la República, los Estados, los Municipios y los institutos autónomos y empresas del Estado nacionales, respecto de los cuales se susciten controversias respecto de los mismos que den origen a demandas, la competencia para conocer de las mismas corresponde a todos los tribunales contencioso administrativos, distribuida según la cuantía. Poco importa por tanto que se trate de “contratos administrativos”, siendo completamente inútil la previsión del artículo 5, párrafo 1º, ordinal 25 de la Ley Orgánica.

Marzo 2005.