

#### CONSEJO DE REDACCIÓN

Dolores **AGUERREVERE**, Juan Domingo **ALFONZO PARADISI**, Jesús María **ALVARADO ANDRADE**, Francisco **ASTUDILLO GÓMEZ**, Caterina **BALASSO TEJERA**, Juan Carlos **BALZÁN**, Carlos Luis **CARRILLO ARTILES**, Antonio **CANOVA GONZÁLEZ**, Juan Cristóbal **CARMONA BORJAS**, Jesús María **CASAL**, Jorge **CASTRO BERNIERI**, Rafael **CHAVERO**, Ignacio **DE LEÓN**, Margarita **ESCUDERO LEÓN**, Luis **FRAGA PITTALUGA**, Fortunato **GONZÁLEZ CRUZ**, Gustavo **GRAU FORTOUL**, Rosibel **GRISANTI DE MONTERO**, Lolymar **HERNÁNDEZ CAMARGO**, Víctor **HERNÁNDEZ-MENDIBLE**, Miguel J. **MÓNACO**, José Antonio **MUCI BORJAS**, Claudia **NIKKEN**, Ana Cristina **NÚÑEZ**, Luis **ORTIZ ÁLVAREZ**, Cosimina **PELLEGRINO PACERA**, Humberto **ROMERO-MUCI**, Jorge Luis **SUÁREZ**, María Elena **TORO**, José Luis **VILLEGAS MORENO**, Emilio J. **URBINA MENDOZA**, Carlos **URDANETA SANDOVAL**, Daniela **UROSA MAGGI**

#### COMITÉ ASESOR

Germán **ACEDO PAYAREZ**, Asdrúbal **AGUIAR**, José Guillermo **ANDUEZA**, Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Alfredo **ARISMENDI A.**, Carlos **AYALA CORAO**, Eloisa **AVELLANEDA**, Rafael **BADELL MADRID**, Alberto **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Mary **BOVEDA**, Gustavo **BRICEÑO**, Humberto **BRICEÑO**, Josefina **CALCAÑO DE TEMELTAS**, Juan **D'STEFANO**, Román José **DUQUE CORREDOR**, Héctor **FAÚNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Juan **GARRIDO ROVIRA**, María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETÓN**, Henríque **IRIBARREN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Henríque **MEIER**, Alfredo **MORLES**, José **MUCI-ABRAHAM**, Pedro **NIKKEN**, Gonzalo **PEREZ LUCIANI**, Rogelio **PÉREZ PERDOMO**, Gustavo **PLANCHART MANRIQUE**, Armida **QUINTANA**, Manuel **RACHADELL**, Belén **RAMÍREZ LANDAETA**, Judith **RIEBER DE BENTATA**, Armando **RODRÍGUEZ G.**, Nelson **RODRÍGUEZ**, Hildegard **RONDÓN DE SANSÓ**, Gabriel **RUAN SANTOS**, Ana María **RUGGERI RODRÍGUEZ**, Magdalena **SALOMÓN DE PADRÓN**, Nelson **SOCORRO**, Gustavo **URDANETA**

#### CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos **CASSAGNE**, Julio R. **COMADIRA**, Alberto R. **DALLA VIA**, Agustín **GORDILLO**, Antonio María **HERNÁNDEZ**, Néstor Pedro **SAGÜES** (Argentina), José Mario **SERRATE PAZ**, (Bolivia), Romeo Felipe **BACELLAR FILHO**, Celso Antonio **BANDEIRA DE MELLO**, Marcelo **FIGUEIREDO**, (Brasil), Sandra **MORELLI**, Libardo **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Jaime Orlando **SANTOFIMIO**, Consuelo **SARRIA**, Jaime **VIDAL PERDOMO** (Colombia), Humberto **NOGUEIRA ALCALÁ**, Rolando **PANTOJA BAUZÁ** (Chile), Rubén **HERNÁNDEZ VALLE**, Aldo **MILANO**, Enrique **ROJAS FRANCO**, (Costa Rica), Joffre **CAMPAÑA**, Javier **ROBALINO ORELLANA** (Ecuador), Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Lorenzo **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, Santiago **GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ** (España), Hugo H. **CALDERÓN MORALES**, Jorge Mario **GARCÍA LA GUARDIA**, (Guatemala), Héctor M. **CERRATO**, Edmundo **ORELLANA**, (Honduras), Miguel **CARBONELL**, Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**, Eduardo **FERRER MAC-GREGOR**, Diego **VALADES** (México), Carlos Alberto **VÁSQUEZ**, (Panamá), Luis Enrique **CHASE PLATE**, (Paraguay), Jorge **DANOS ORDOÑEZ**, Domingo **GARCÍA BELAÜNDE**, (Perú), Eduardo Jorge **PRATS**, Olivo A. **RODRÍGUEZ H.**, (República Dominicana), Mariano **BRITO**, Juan Pablo **CAJARVILLE P.**, Carlos E. **DELPIAZZO** (Uruguay)

#### Revista de Derecho Público

Email: [revistadederechopublico@blegal.com](mailto:revistadederechopublico@blegal.com)

**Fundación Editorial Jurídica Venezolana**, Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Caracas, Venezuela. Telf. (58) 212 762-25-53/38-42/ Fax. 763-52-39 Apartado N° 17.598 – Caracas, 1015-A, Venezuela.

Email: [fejv@cantv.net](mailto:fejv@cantv.net)

Pág. web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

© 1980, EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Revista de Derecho Público  
N° 1 (Enero/marzo 1980)  
Caracas, Venezuela

Publicación Trimestral

Hecho Depósito de Ley  
Depósito Legal: pp 198002DF847  
ISSN: 1317-2719

1. Derecho público-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana o las de sus directores.

Esta Revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,  
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,5, Mancha 21x12,5

Impresión litográfica: Anauco Ediciones  
La edición consta de 500 ejemplares

Portada: Lilly Brewer

*Normas para el envío de originales*

La Revista de Derecho Público aceptará artículos inéditos en el campo del derecho público. Los artículos deberán dirigirse a la dirección de email de sus directores o a la Revista de Derecho Público: [revistade-derechopublico@bblegal.com](mailto:revistade-derechopublico@bblegal.com)

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

1. Los trabajos se enviarán escritos a espacio y medio, con una extensión aproximada no mayor de 35 cuartillas tamaño carta.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: nombre y apellidos del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas u obras colectivas: nombre y apellidos del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista u obra colectiva (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. En su caso, la bibliografía seguirá las normas citadas y deberá estar ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Todo trabajo sometido deberá ser acompañado de un breve resumen.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° fax, teléfono, dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración y arbitraje todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La adquisición de la Revista de Derecho Público puede hacerse en la sede de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana, Av. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Apartado 17.598, Caracas, 1015, Venezuela, Teléfono 762-25-53/762-38-42/ Fax: 763-52-39 o por librería virtual en la página web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Las instituciones académicas interesadas en adquirir la Revista de Derecho Público mediante canje de sus propias publicaciones, pueden escribir a la Fundación Editorial Jurídica Venezolana a las direcciones antes indicadas.

La Revista de Derecho Público se encuentra indizada en la base de datos CLASE (bibliografía de revistas de ciencias sociales y humanidades), Dirección General de Bibliotecas, Universidad Nacional Autónoma de México.

revista  
de  
**derecho**  
publico

Nº 120

Octubre - Diciembre 2009

Director Fundador: Allan R. Brewer-Carías  
Editorial Jurídica Venezolana

---

SUMARIO

---

ESTUDIOS

Artículos

- El derecho administrativo global: un derecho principal*, por Jaime **RODRÍGUEZ-ARANA** ..... 7
- Algunas consideraciones sobre la función de los recursos administrativos*, por Gladys del V. **MATA MARCANO** y Marilena C. **ASPRINO SALAS** ..... 49

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el cuarto trimestre de 2009*, por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 69

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): cuarto trimestre de 2009*, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** y Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 85

Comentarios Jurisprudenciales

<i>Un paso atrás en materia de responsabilidad patrimonial del estado venezolano. (Comentarios a la sentencia N° 494, de fecha 20 de mayo de 2004 de la Sala Político-Administrativa), por Karina ANZOLA SPADARO .....</i>	171
<i>El proceso constitucional de las acciones de habeas data en Venezuela: las sentencias de la Sala Constitucional como fuente del Derecho Procesal Constitucional, por Allan R. BREWER-CARÍAS .....</i>	185
ÍNDICE	
<i>Alfabético de la jurisprudencia .....</i>	195

# ESTUDIOS



## Artículos

### *El derecho administrativo global: un derecho principal*

Jaime Rodríguez-Arana

*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de la Coruña (España)  
Presidente del foro iberoamericano de Derecho Administrativo*

**Resumen:** *La emergencia de fenómenos administrativos de dimensión global está sacudiendo los fundamentos de un Derecho Público que ha crecido demasiado al interior de los Estados olvidándose con frecuencia de los espacios supranacionales. La globalización de la economía y las finanzas, junto a la gobernanza global, reclaman respuestas desde el Derecho que garantice que estas nuevas tendencias se realicen en el marco del servicio objetivo al interés general desde postulados vinculados a la justicia.*

*Los patrones del Estado de Derecho: separación de poderes, principio de legalidad y reconocimiento de los individuales, están siendo arrumbados por aproximaciones tecnoestructurales que han erigido a la eficacia y a la racionalidad técnica en el gran ídolo de este tiempo. Incluso desde el poder financiero y desde el poder político se intenta doblegar al Derecho Administrativo para convertirlo en un dócil y sumiso instrumento.*

*Frente a la nueva moda globalizadora, la crisis económica y financiera nos enseña que es menester que el Derecho Público vuelva a ocupar el lugar que le corresponde para garantizar que el ejercicio del poder público y del poder financiero se realizan según Derecho y según Justicia.*

#### SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO NORTEAMERICANO Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL
- III. EL ESPACIO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO EUROPEO Y LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO
- IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO
- V. LOS PRINCIPIOS Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL
- VI. REFLEXIÓN CONCLUSIVA
- V. BIBLIOGRAFÍA

#### I. INTRODUCCIÓN

La existencia del Derecho Administrativo Global es, a día de hoy, una realidad indudable. Sin embargo, la ausencia de un sistema de fuentes, de principios y, sobre todo, de un Ordenamiento jurídico-administrativo global es causa de que la gobernanza, o gobernabilidad, y sobre todo el modelo financiero y económico global haya campado a sus anchas durante un tiempo en que, efectivamente, la regulación en la dimensión universal y global ha brillado por su ausencia.

A pesar de registrar que el Derecho Administrativo Global no ha cumplido hasta el momento el papel que se esperaba de él: ordenación jurídica del poder para la libertad de todos los seres humanos, no se puede desconocer que en la realidad jurídica general, en el espacio jurídico global se han ido produciendo, quizás demasiado tímidamente y probablemente demasiado lentamente, toda una serie de hechos y regulaciones que, aunque sea fragmentariamente, acreditan la existencia de parciales regulaciones administrativas de escala supranacional.

Esto es así, no sólo porque el fenómeno de la globalización alcanza y llega a todas las ciencias sociales sin excepción, sino porque en nuestro caso comprobamos con frecuencia la existencia de sectores de la denominada actividad administrativa en sentido amplio que están trufados de regulaciones transnacionales o, por mejor decir, transgubernamentales, que obligan al estudioso del Derecho Administrativo a tener presente esta nueva realidad. Es el caso, entre otros, de la seguridad pública, de la regulación de la energía, de las telecomunicaciones, de la inmigración, del medio ambiente o de la llamada ayuda al desarrollo entre otros. Esto es así, entre otras razones, porque hoy la interdependencia y la cooperación intergubernamental nos enseñan que la solución a muchos problemas de dimensión pública ha de buscarse a través de esta nueva versión del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario que se llama globalización.

Es decir, existen cuestiones que escapan a las fronteras de la dimensión nacional y se convierten en fenómenos globales. El más relevante, el más trascendente, aunque no el más eficaz, es la lucha por los derechos humanos en el mundo. Una asignatura todavía pendiente que aconseja que el Derecho Administrativo, Derecho del poder para la libertad como diría el profesor González Navarro, supere rígidos esquemas y salte las trincheras de lo nacional para situarse en un nuevo plano. Uno nuevo plano, el de lo global que, como señalan los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart en su trabajo titulado “El surgimiento del Derecho Administrativo Global”, es la consecuencia de los sistemas transnacionales de regulación o cooperación regulatoria que se producen a través de Tratados Internacionales y Redes Intergubernamentales de Cooperación informales que, en efecto, han desplazado muchas decisiones hasta ahora residenciadas en el espacio nacional al espacio global.

En efecto, estamos en presencia de una nueva realidad que hay que estudiar con otra perspectiva, con una nueva mentalidad porque, de lo contrario, nos quedaremos atrapados en el prejuicio y en el estereotipo que tanto daño hacen a la evolución social. En efecto, estas nuevas formas de regulación proceden ahora de nuevos sujetos que no son los tradicionales y que, además, se expresan jurídicamente a través de nuevas fuentes, de nuevas maneras de producción de normas. En estos años, como recuerdan Kingsbury, Krisch y Stewart, aparecen nuevos órganos administrativos transnacionales en forma de nuevas organizaciones internacionales y grupos informales de representantes públicos que ciertamente realizan tareas de orden administrativo no sometidas al tradicional control del Estado-nación o de los Entes subestatales. Estas nuevas decisiones de orden administrativo del sistema global también son producidas por sujetos de naturaleza privada o por órganos administrativos nacionales. Como señalan estos autores, pioneros ciertamente de esta relevante materia, cada vez es más importante tener presente que la regulación puede proceder del mundo privado a nivel internacional, que en ocasiones, cuando atiende asuntos de dimensión supraindividual, se articula en instituciones que establecen patrones o estándares de proyección global que afectan a obvios intereses generales. Igualmente, en este contexto aparecen organizaciones híbridas público-privadas en las que puede haber presencia empresarial, de ONGs, de gobiernos nacionales o de organizaciones intergubernamentales que también producen regulaciones globales.

Este nuevo panorama afecta sobremanera a los principios sobre los que descansa el Derecho Administrativo. Es verdad que en nuestra disciplina coexisten dos tradiciones jurídicas que están siendo afectadas por la globalización. Más, desde luego, el sistema jurídico-administrativo de corte francés que el esquema del “rule of law” de inspiración anglosajona. Pero, en cualquier caso, ambos sistemas tienen que “aggiornarse” a la nueva realidad. Es más, en sede de principios, los fundamentos del Estado de Derecho, aquellos sobre los que se han levantado ambos edificios jurídicos, cobran ahora una especial relevancia porque no podemos ocultar que estas nuevas formas de actividad pública de dimensión global no pueden, no deben escapar al control jurídico que legitima la acción pública. En el ejercicio de estos poderes regulatorios, que tienen diferentes protagonistas, incluso de naturaleza semipública, semiprivada o decididamente privada, deben asegurarse técnicas que impidan que la tentación de eludir el control sea la principal característica de la denominada nueva Administración global que despliega su actividad en el llamado espacio jurídico global. Por eso, en los inicios, en los primeros balbuceos de este todavía incipiente Derecho Administrativo Global, la jurisprudencia, y sobre todo los principios del Derecho sobre los que se levantó esta magnífica construcción jurídico-política, están fundando un nuevo Derecho Público Universal, que como señala agudamente el profesor Meilán, es ya un Derecho prudencial. Está aconteciendo “*mutatis mutandis*” lo mismo que en los orígenes del Derecho Administrativo en Francia: entonces era el Consejo de Estado el que alumbró el nuevo Derecho Administrativo a través de sus famosos “arrets”: ahora son los Tribunales y Cortes sectoriales de nivel transgubernamental o global, los que poco a poco van elaborando una doctrina jurisprudencial que, hoy como ayer, se basan en principios de Derecho.

En este contexto, las experiencias de Derecho Administrativo Global en distintos sectores como puede ser el de los derechos humanos, el del comercio internacional, el cultural, el agrícola, o el deportivo, entre otros, todos ellos de dimensión universal, van a mostrarnos un conjunto de resoluciones de naturaleza judicial y unas normas y prácticas administrativas que, desde luego, superan las fronteras nacionales. En efecto, desde el principio de legalidad, hasta la separación de los poderes pasando por la primacía de los derechos fundamentales de las personas sin perder de vista la relevancia del pluralismo, de la racionalidad, de la transparencia, del buen gobierno, de la rendición de cuentas, así como de la instauración de un efectivo sistema de “checks and balances”, encontramos principios y criterios del Estado de Derecho, que nos permiten hablar de un Derecho Administrativo Global de base principal.

Ciertamente, uno de los peligros que se avizoran cuando nos acercamos al estudio de la Administración global, del espacio jurídico-administrativo global y, sobre todo, cuando estudiamos el Derecho Administrativo Global, es la facilidad con la que estas nuevas realidades jurídicas y estructurales pueden escapar al control, al sistema de “accountability” o de rendición de cuentas que debe caracterizar a una verdadera y genuina Administración democrática. Por eso, ahora que percibimos la emergencia de este nuevo Derecho Administrativo en el que existe, todavía “*in fieri*”, una nueva Administración global que opera en el nuevo espacio jurídico global, es fundamental desde ya que los principios sobre los que va a descansar esta nueva realidad jurídico-público se inscriban claramente en los postulados del Estado de Derecho.

En este sentido, los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart son conscientes de que puede haber determinadas regulaciones globales que pueden afectar de manera distinta a unos Estados y a otros cuestionándose incluso el régimen del Derecho Internacional Público. Para resolver este escollo, estos profesores abogan porque los regímenes intergubernamentales construyan estándares de Derecho Administrativo y técnicas jurídicas generales a las que los gobiernos nacionales deban adecuarse con el fin de asegurar que los principios del Estado de Derecho sean respetados.

Precisamente para esta tarea surge el Derecho Administrativo Global. Para que la nueva Administración Global que opera, aunque todavía de manera incipiente en el nuevo espacio jurídico-administrativo global, funde toda su actividad en el marco de unos principios que no pueden ser otros que los del Estado de Derecho. Para eso surgió el Derecho Administrativo como sistema recuerda Giannini, como un instrumento de civilidad que asegure que el Derecho está por encima del poder o, por mejor, decir, para racionalizar, para humanizar el ejercicio del poder público.

Es verdad que ahora se pone el acento en la rendición de cuentas, en la transparencia, en la racionalidad, en la evaluación, en la legalidad y, entre otros paradigmas, en la participación. Estos son los nuevos principios que ahora están de moda en los estudios de Derecho Administrativo Global. Ahora bien, siendo muy importante que las formas de producción de actos administrativos y de normas de la Administración Global estén inspirados por el primado de estos principios, no podemos olvidar que el Estado de Derecho, además, trae consigo, como conquista irrenunciable, la centralidad de los derechos fundamentales de las personas y el equilibrio y separación entre los poderes. Si sólo atendemos, en el estudio de los principios, a criterios de eficacia o de eficiencia y nos olvidamos de la manera en que el poder administrativo global incide en la mejora de las condiciones de vida de la ciudadanía podríamos caer en una perspectiva puramente funcionalista del Derecho Administrativo Global.

En alguna medida, la crisis de la regulación en relación con la actividad financiera a nivel nacional en algunos Estados pone de manifiesto la importancia de una regulación global que pueda atender y realizar su papel ante fenómenos que en sí mismos son globales, tales como el sistema financiero y la economía. El control de la economía por el Derecho Administrativo no es más que la garantía, necesaria para que los agentes trabajen en un clima de confianza, de que el sistema de mercado se mueve en un marco de racionalidad y equilibrio.

La cuestión se va a centrar en proyectar toda la fuerza del Estado de Derecho sobre el Derecho Administrativo Global sin olvidar que, efectivamente, hoy la acción administrativa, precisamente por la fuerza del Estado de Derecho, ha de expresarse en términos de transparencia, participación, responsabilidad, racionalidad y permanente evaluación.

El Derecho Administrativo Global, como señalan los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart, incluye todo un conjunto de técnicas que deben estar amparadas por el Estado de Derecho, particularmente a través de estándares que aseguren valores tan importantes como pueden ser la transparencia, la racionalidad, la legalidad, la participación y la evaluación. Es decir, las políticas públicas globales que produce la nueva Administración Global han de estar presididas por patrones jurídicos, entre los que ocupan un lugar central los derechos fundamentales de las personas.

El problema de la legitimidad de la acción administrativa global no debe ser contemplada únicamente desde la perspectiva de la eficacia y de la eficiencia. Más bien, la legitimidad ha de venir amparada por sistemas democráticos de producción de actos y normas en los que brille con luz propia el pleno respeto y promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entre los órganos que componen la realidad administrativa global se encuentran según estos profesores anglosajones: los órganos administrativos regulatorios intergubernamentales formales, redes regulatorias informales intergubernamentales, estructuras de coordinación, órganos regulatorios nacionales que operan en relación a un régimen internacional intergubernamental, órganos regulatorios híbridos público-privados, así como algunos órganos regulatorios privados que ejercen funciones de relevancia pública en sectores concretos. Esta nueva estructuración de la Administración global viene a confirmar la versión objetiva o

material del Derecho Administrativo en la medida en que la perspectiva subjetiva queda rebasada por la realidad. Ahora lo determinante va a ser la función de esta nueva Administración global en la que tiene un lugar propio los esquemas organizativos públicos-privados y las organizaciones privadas que realicen tareas de trascendencia pública, de interés general, en determinados sectores.

La clave del Derecho Administrativo Global se encuentra, pues, en la acción administrativa, que ahora va a poder proceder no sólo de estructuras administrativas tradicionales sino también de nuevos sujetos que ahora van a cobrar especial protagonismo en el espacio jurídico global. La gobernanza global, la gobernabilidad global o la gobernación global va a ser la principal actividad que va a estudiar el Derecho Administrativo Global, que en modo alguno invade el campo de trabajo del Derecho Internacional Público, ya que como atinadamente señalan los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart, aunque estamos en el marco de la gobernanza global y en ocasiones trabajamos en la frontera del Derecho Internacional, estamos en presencia de una tarea de regulación de amplios sectores de la vida económica y social de inequívoco alcance administrativo.

No obstante, la actividad administrativa que va a estudiar el Derecho Administrativo Global se refiere, en el plano supranacional, a estándares derivados de la cláusula del Estado de Derecho de aplicación a las regulaciones administrativas derivadas de Tratados Internacionales, a las regulaciones “informales” adoptadas al aplicar y ejecutar, o controlar, dicen Kingsbury, Krisch y Stewart, regímenes normativos internacionales, así como a la denominada función administrativa de naturaleza “jurisdiccional” distinta de la conclusión de Tratados o de la resolución judicial entre sujetos del Derecho Internacional.

El Derecho Administrativo Global existe porque hay una acción administrativa global. Y hay una acción administrativa global porque se ha ido conformando en este tiempo un conjunto de estructuras de regulación global, no necesariamente de composición estrictamente pública, que han ido produciendo actos y normas proyectados en un espacio de orden administrativo que llamamos global. Los profesores citados dicen que este espacio administrativo global es de orden polifacético porque en el actúan, como sujetos productores de regulación, instituciones administrativas clásicas, estructuras como ONGs o personas jurídicas empresariales que adquieren relevancia administrativa en la medida en que dictan reglas de relevancia pública. Esta realidad, insisto, permite pensar de nuevo en las posibilidades de la concepción objetiva o material del Derecho Administrativo y en la capitalidad de la acción administrativa como eje central del concepto mismo de nuestra disciplina.

Ciertamente, esta cuestión es polémica puesto que no toda la doctrina, ni mucho menos, admite que pueda haber regulación administrativa emanada más allá de órganos o estructuras no formalmente administrativas del nivel estatal o nacional, regional o subestatal. Sin embargo, la realidad nos muestra que en el ámbito supranacional existen órganos como la OCDE, el FMI, el Comité de Basilea, el Grupo de Acción Financiera Internacional o la OMC, por ejemplo, que en muy poco tiempo han establecido regímenes regulatorios de naturaleza administrativa con trascendencia y repercusión jurídica a nivel supranacional. En el ámbito ambiental, uno de los más representativos, sin duda, del Derecho Administrativo Global, se puede decir que a día de hoy existe una normativa administrativa global confeccionada en muchos casos por estructuras y organizaciones nacidas al calor de las grandes declaraciones mundiales sobre materias como el comercio de emisiones o el desarrollo limpio derivado del Protocolo de Kioto.

El espacio administrativo global es un espacio jurídico. Es importante esta precisión porque la afirmación de un espacio administrativo global sin la caracterización jurídica podría llevarnos de la mano a la perspectiva tecnoestructural en cuya virtud se intenta, tantas

veces, contemplar la realidad sin más límites que los de la eficacia o la eficiencia. Algo que en este tiempo, como en el pasado, constituye uno de los desafíos más importantes del Derecho Administrativo: o se convierte de verdad en el Derecho del Poder para la libertad, o, sencillamente, termina por ser la “*longa manus*” del poder, la justificación técnica del poder sin más.

Por otra parte, el Derecho Administrativo Global encuentra también espacio propio, en coexistencia con el Derecho Internacional Público, como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, en la base de la acción que se realiza a nivel global en el trabajo del Consejo de Seguridad de la ONU y en la comitología de la propia organización de Naciones Unidas, así como en la regulación de la energía llevada a cabo por la Agencia Internacional de Energía Nuclear (AIEA) o en los mecanismos de supervisión de la Convención sobre Armas Químicas.

La realidad de la acción pública a nivel supranacional e intergubernamental nos ofrece un panorama bien amplio y variado de modalidades de acción pública institucional que trae su causa de regulaciones globales procedentes de la Administración Global. Una Administración que es polifacética, poliédrica, plural, en la que la proyección del pensamiento abierto y compatible permite que la acción administrativa en sentido amplio deje de ser un coto reservado de las estructuras tradicionales de naturaleza administrativa.

Podrá decirse, con razón, que este enfoque no es nuevo. Y es cierto. Como es sabido, en el siglo XIX, a finales, surgió una perspectiva internacional del Derecho Administrativo llamada Derecho Administrativo Internacional que, lejos de sustituir al Derecho Internacional Público, trató de explicar la acción de la llamada Administración Internacional como consecuencia del auge de las instituciones regulatorias internacionales o “uniones internacionales”, que según Kingsbury, Krisch y Stewart, trataban temas como los servicios postales, la navegación o las telecomunicaciones y que disponían, en ocasiones, de relevantes poderes regulatorios que incluso no precisaban de ratificación estatal para desplegar eficacia jurídica. En el marco de estas “uniones internacionales” se producía una suerte de cooperación interestatal o intergubernamental que justificó el nacimiento de una verdadera Administración internacional que incluyó tanto instituciones estrictamente internacionales como sujetos jurídicos internos dotados de capacidad jurídica en la dimensión transfronteriza. Estas ideas, y sobre todo, el análisis administrativo de las relaciones internacionales, como señalan los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart, desaparecen tras la Segunda Guerra Mundial y, de alguna manera, reaparecen a día de hoy en forma de Derecho Administrativo Global.

Otra de las características que me interesa destacar en este trabajo sobre los principios del Derecho Administrativo Global se refiere a que en la realidad, sin que su nacimiento se haya debido a una sistematización previa, nos encontramos ante acción administrativa global y ante entes públicos, público-privados, incluso privados, que realizan tareas regulatorias de servicio objetivo al interés general. La realidad, que es tozuda, testaruda podríamos decir en una expresión quizás no muy científica, demuestra que en el llamado espacio jurídico-administrativo global habita toda una serie de regulaciones de este carácter que están afectando sobremanera al tradicional entendimiento del Derecho Administrativo. Por ello, ahora, cuando explicamos en las Facultades universitarias Derecho Administrativo, tenemos que introducir a los alumnos en el Derecho Administrativo Global, sobre todo en materia de Derecho regulatorio y en los contenidos de algunos sectores del Derecho Administrativo como pueden ser, por ejemplo, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Seguridad o el Derecho Marítimo.

Los actos y normas emanados por las cinco formas de Administración Global hasta ahora conocidas deben realizarse en el marco de los principios del Estado de Derecho que preside el entero sistema del Derecho Administrativo en todo el mundo. Es decir, los actos y nor-

mas procedentes de los organismos internacionales formales (Consejo de Seguridad de la ONU y comités derivados Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, Organización Mundial de la salud, Banco Mundial o Grupo de Acción Financiera Internacional) de las redes transnacionales de cooperación entre funcionarios de órganos de regulación nacional (Comité de Basilea), de órganos regulatorios nacionales bajo Tratados.

Redes u otros regímenes cooperativos (Administración dispersa como la OMC), de órganos híbridos público-privados (Comisión del Codex Alimentarius, ICANN), o de instituciones privadas de naturaleza regulatoria (ISO), deben estar producidos en el marco del Estado de Derecho. Ello quiere decir, entre otras cosas, que el dilema entre eficacia y legalidad, tantas veces presente en la gestión pública, debe resolverse siempre, y en todo caso, en el marco de los principios del Estado de Derecho.

La acción administrativa global, desplegada en el espacio jurídico-administrativo global, afecta cada vez a más ciudadanos. Sólo en el espacio jurídico europeo se calcula que las decisiones de la Unión Europea afectan directamente al 70% de empresas y ciudadanos. Por eso es cada vez más importante explicar el Derecho Administrativo en la dimensión nacional, internacional y global.

Los principios del Estado de Derecho son de aplicación tanto al Derecho Administrativo Estatal como al Derecho Administrativo Global. El Derecho Administrativo Estatal y el Derecho Administrativo Global, que han de estar sincronizados y actuar de manera complementaria. Al mismo tiempo, si bien existen el Ordenamiento jurídico interno instancias y técnicas de control y de “accountability”, también deben existir en el nivel global, en el espacio jurídico-administrativo global. En este sentido, ante la ausencia en el ámbito de la gobernanza global de órganos de control, de técnicas de “accountability”, ante la constatación de un espacio administrativo global, es fundamental, si queremos que ese espacio esté sometido al Derecho Administrativo, que en el marco de la actuación administrativa global se respeten los principios del Estado de Derecho.

## II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO NORTEAMERICANO Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Ciertamente, los estudios que han provocado el debate y el estudio sobre la incidencia de la globalización en el Derecho Administrativo han partido del área anglosajona. El Instituto de Derecho Internacional y Justicia en colaboración con el Centro de Derecho Ambiental Urbanístico, ambos de la Facultad de Derecho de la New York University vienen trabajando desde hace algún tiempo en un proyecto de investigación denominado la emergencia o el surgimiento del Derecho Administrativo Global bajo la dirección de los profesores Stewart y Kingsbury. Entre nosotros, ha sido Manuel Ballbé quien mejor ha entendido la incidencia de este fenómeno en el Derecho Administrativo y quien ha tenido el acierto de explicar el antecedente norteamericano para comprender hasta que punto el Derecho Administrativo Global parte de una concreta experiencia histórica de gobierno centrada en el siglo pasado en los EEUU como consecuencia del modelo del Estado regulador, hoy incorporado a muchos países de cultura jurídica continental, y de las relaciones producidas en USA entre el Estado central y los cincuenta Estados de la Unión.

El trabajo de Manuel Ballbé referido se titula “El futuro del Derecho Administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización” y está publicado en el número 174 de la española Revista de Administración Pública en diciembre de 2007. La rúbrica de la investigación es bien provocativa porque, en efecto, así como tenemos en el mundo, por lo que se refiere al Derecho Administrativo, la influencia del sistema del “rule of law” inglés y

la incidencia del modelo del “droit administratif” francés, en el origen del Derecho Administrativo Global también vamos a toparnos con dos aproximaciones bien distintas según que nos situemos en el área anglosajona o en el espacio europeo. No quiere, decir, como veremos, que nos hallemos ante dos esquemas diametralmente opuestos. Más bien, lo que ambas maneras de acercarse al Derecho Administrativo Global nos enseñan es que es posible encontrar una síntesis, una integración de lo mejor de ambas tradiciones jurídicas. En Europa, por ejemplo, la crisis del pluralismo y de la participación real puede resolverse con algunas experiencias norteamericanas y, a la vez, los problemas de la seguridad o de la mercantilización institucional estadounidense pueden atemperarse o encauzarse teniendo en cuenta lo que acontece en el viejo continente en esta materia.

Es un tópico afirmar que la globalización es un fenómeno de orden económico que se ha ido instalando, progresivamente, en otras dimensiones de la realidad, como puede ser el Derecho. Sin embargo, en opinión de Ballbé, la globalización trae causa de la extrapolación del modelo administrativo y regulador de los Estados Unidos de América a todo el mundo y de la proyección, también a nivel planetario, de ciertas reclamaciones de orden social protagonizadas por determinados grupos –mujeres y personas de color fundamentalmente- o consistentes en comprender la realidad también bajo nuevos puntos de vista entre los que se cuentan, por ejemplo, la dimensión medioambiental, la seguridad alimentaria o la protección real de las minorías. En estos casos, el triunfo de una visión jurídico-administrativa en la que la participación es algo más que una directriz general o un discurso nominal o retórico trajo consigo un intento serio y coherente por que en el marco del procedimiento administrativo la presencia de los grupos afectados por la resolución a elaborar cobrase una relevancia real. Por tanto, según la tesis de Ballbé, la globalización que se cierne hoy sobre el Derecho Administrativo en general tiene un componente de regulación de las actividades económicas de interés general y un elemento de naturaleza social producido por la movilización de los enfoques comunitarios. Si se quiere, neoliberalismo más iniciativas sociales es el resultado de la acción del Derecho Administrativo Estadounidense de buena parte del siglo pasado.

Esta interesante interacción entre el mercado y las reclamaciones sociales comunitarias debe situarse en el contexto federal del modelo político norteamericano. En efecto, el esquema de cooperación y colaboración que ha de presidir las relaciones entre el Estado y los estados federales ha contribuido en gran medida al desarrollo de diversas técnicas que desde la perspectiva de la saludable competición insita en estos modelos han permitido alumbrar técnicas jurídicas que después servirán para resolver problemas en sistemas supranacionales como puede ser el de la Unión Europea, por ejemplo.

La perspectiva relacional, el mercado y los asuntos sociales han estado presentes, y lo siguen estando, en el germen de la globalización que trae consigo la versión estadounidense del Derecho. Se trata, pues, de una proyección de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario sobre la realidad del tiempo presente. Mercado y justicia social deben ser conceptos que han de comprenderse de manera integradora, desde enfoques de complementariedad o compatibilidad. La interacción libertad-solidaridad, por otro lado, se extiende al marco de lo que ahora se llama las relaciones intergubernamentales.

En la evolución del Derecho Administrativo Estadounidense es menester caer en la cuenta de la relevancia que tiene el principio del pluralismo. La capacidad exitosa de modificar las normas de los grupos y colectividades, además de constituir una expresión cabal de la vitalidad de la sociedad civil norteamericana, representa la necesidad de encontrar espacios de equilibrio en el seno de la deliberación pública, en el marco de la acción de los poderes públicos que se realiza a través de los concretos procedimientos administrativos. En España, como ha recordado Ballbé, en la elaboración de la ley de los años cincuenta del siglo pasado

se tuvieron presentes ideas y aproximaciones acerca del principio de participación de la ley norteamericana de los años cuarenta. Claro está, la ausencia de libertades entre nosotros entonces no permitió el desarrollo que cabría esperar de tal principio. Hoy, en un año en el que se cumple el treinta cumpleaños de la Constitución española de 1978, el artículo 9.2 de nuestra Carta Magna dispone que los poderes públicos, además de promover las condiciones necesarias para el ejercicio de la libertad y la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en que se integran sea real y efectiva, manda también que dichos poderes públicos remuevan los obstáculos que impidan su cumplimiento o realización efectiva.

La participación, en efecto, es un principio que cuando opera realmente, cuando no es una ilusión o una promesa teórica, sino que se practica en el seno de la sociedad sin el control o la manipulación de las estructuras partidarias, entonces es posible que emerjan las iniciativas sociales genuinas de las diferentes colectividades y éstas se incorporen al corazón del interés general, ya sea a nivel procedimental administrativo, judicial o legislativo.

La influencia del Derecho Público Norteamericano en la actividad de regulación económica europea es hoy bien patente. El modelo de agencias “made in USA” se ha importado entre nosotros y en los sectores de la energía, las telecomunicaciones o de los valores, por ejemplo, nos encontramos con que disponemos de un conjunto de entes reguladores de inspiración yanqui que se superponen a las competencias tradicionales de los ministerios del Derecho Administrativo Continental. Mientras que en los EEUU la Administración pública nace en forma de agencias y, son, por ello, entes colegiados, en España y en los principales países de inspiración napoleónica, junto a la clásica estructura ministerial centralizada con órganos de dirección unipersonales, aparecen ahora, en muchos casos con una sospechosa coincidencia competencial, los nuevos entes reguladores. En Norteamérica desde el principio se buscó la designación de personas de prestigio indiscutido alejadas de la política partidaria, en España, por ejemplo, asistimos al control de estos órganos reguladores por los partidos por muy parlamentaria que sea su designación.

En parte, algunos de los problemas más importantes que hoy tienen planteados estos entes reguladores en España traen causa precisamente de la superposición de dos esquemas jurídico-públicos diferentes. En términos similares, el Derecho Comunitario Europeo ha tenido que buscar soluciones a la espinosa cuestión de la progresiva sustitución de los servicios públicos económicos por los denominados servicios de interés general económico. ¿Cómo conjugar el sistema de las “public utilities” anglosajones con el servicio público francés? El Derecho Comunitario Europeo, en un adecuado ejercicio de pensamiento plural y complementario ha encontrado algunas soluciones creativas que acogen lo mejor de ambas tradiciones jurídicas al servicio del principio de la centralidad del usuario. El usuario puede elegir en estos ámbitos y el Estado no se desentiende de su tarea de protección de interés a través de las llamadas obligaciones de servicio público.

El fundamento de la existencia de las agencias norteamericanas reside, como ha puesto de relieve Ballbé, de la funcionalidad del nuevo Estado administrativo y regulador estadounidense que parte del principio de fragmentación y equilibrio del poder económico, manifestación del principio constitucional federal del equilibrio entre poderes y contrapoderes –checks and balances- en el ámbito de la economía. En el fondo, la idea de una configuración plural del interés general, cercana a la aproximación norteamericana al derecho Administrativo, latió con fuerza desde el nacimiento del modelo de Estado administrativo y regulador de la época del presidente Wilson.

En realidad, el tránsito del Estado liberal norteamericano, prácticamente sin estructuras administrativas, al Estado administrativo y regulador supone, como señala Ballbé, una de las causas que están en la médula de la globalización del Derecho Administrativo actual. En el

mandato del presidente Wilson, como es sabido, se produce en los Estados Unidos de América un fenómeno de intervencionismo administrativo y de regulación pública de la vida económica que hoy, en efecto, está muy presente en los derroteros que ha tomado la globalización proyectada sobre el entero sistema mundial del Derecho Administrativo.

Mientras que en Europa el Estado está en el centro del sistema político, en los EEUU, la centralidad está en el individuo y en la sociedad, lo que se manifiesta en el protagonismo ciudadano en la conformación de los distintos poderes del Estado. La ciudadanía está muy presente en la composición de la policía, de la justicia y del poder ejecutivo y legislativo. Incluso en materia de seguridad, se produjo en el pasado una peligrosa privatización que no era más que la consecuencia de la importancia de la seguridad privada en el origen de la policía en Norteamérica y que a día de hoy todavía pervive en alguna medida. En realidad, en la configuración del Estado yanqui encontramos, sobre todo al principio, una sorprendente ausencia de Administración motivada por el protagonismo del individuo y su natural capacidad para organizarse y atender lo común. El paso del tiempo, sin embargo, aconsejó la presencia del aparato público para la mejor satisfacción de los intereses de la comunidad, puesto que la ciudadanía, por sí y ante sí, no podía atender con objetividad esta magna tarea. Como nos cuenta Ballbé, a finales del siglo XIX se produjo la crisis del llamado Estado-Comunidad a causa de la corrupción y el clientelismo ocasionada por la ausencia de instancias autónomas o independientes de servicio objetivo a los asuntos generales de la población. Comienza, así, la construcción de la Administración pública, tarea que culminará con la instauración a mediados del siglo XX del Estado administrativo y regulador estadounidense.

Como es sabido, será el Presidente Wilson el principal impulsor de esta tarea para la que se precisaban funcionarios con alta especialización, profesionales e imparciales. En este contexto aparecen las famosas agencias administrativas, independientes desde su inicio y con una pretensión de racionalidad técnica en la selección de sus integrantes. La autonomía de estos entes colegiados estaba asegurada por la capacidad técnica de sus integrantes, que no debía sus puestos a la tecnocracia de los partidos. Como nos enseña la historia de estas agencias, por ejemplo la Comisión reguladora del ferrocarril en el Estado de Massachussets de 1869, que parece que fue el primer antecedente, se tuvo muy claro que política y administración tenían que ser dos actividades independientes de verdad. La política establecería, las legislaturas de los Estados, los principios generales de la ordenación de los sectores de interés general y, las agencias, se encargaría, con autonomía y medios suficientes, de la ejecución y control –materias técnicas– de esa política general de naturaleza política.

Como señala Ballbé, la regulación no se redujo a la producción de normas, a la actividad regulatoria. Se proyecta, pues, a la actividades de ordenación y también de control sobre un concreto sector económico. La Comisión podía convocar en audiencia tanto a autoridades públicas como a agentes privados en caso de sospechas de escándalos. Podían elaborar informes y formular recomendaciones así como velar por la transparencia y la objetividad en el funcionamiento de los concretos sectores económicos de su competencia.

Estas notas de los Entes reguladores en EEUU son muy importantes y tienen mucho que ver con los principios del Derecho Administrativo Global porque son una aplicación concreta de uno de los principios básicos del Estado de Derecho como es la separación de poderes. Política y Administración, aunque estén en la rama del poder ejecutivo y aunque la cabeza de la Administración pública sea el poder ejecutivo, no son lo mismo. Cuando se identifican o confunden, o, peor, cuando la Administración está secuestrada por el poder ejecutivo, entonces por muchas agencias y entes reguladores de que se disponga, el funcionamiento y la ordenación de la actividad económica estará controlada, de una u otra manera, por el poder del partido hegemónico. El caso español, al menos por ahora, es paradigmático puesto que el

gobierno de turno controla todos los órganos o entes reguladores sin excepción, incluso la comisión de defensa de la competencia. Sin embargo, aunque tenían poder normativo y de policía, la Comisión de Massachussets no dispuso de potestad sancionadora porque se pensó que a esta agencia no correspondía la función de castigar a los presuntos incumplidores.

Con el Presidente Wilson se produce el gran salto al Estado administrativo y regulador y se siembra la semilla de la globalización jurídica y administrativa. Esta globalización va a asentarse en la experiencia del federalismo norteamericano, por un lado, y, por otro, en la conformación de los Entes reguladores, en las Agencias reguladoras, hoy prácticamente instaladas en casi todos los países de cultura jurídica occidental. Durante el mandato de Wilson, pues, se anuncia el gran objetivo: la regulación de la actividad socioeconómica a través del Derecho. En la medida en que esas actividades son de evidente afectación al interés general, en esa medida se convoca al Derecho Administrativo a realizar esa gran tarea tan difícil y tan complicada como es la de mantener el mundo de la Economía y de la Polítca, a veces peligrosamente aliados, en el marco del Derecho. Como recuerda Ballbé los grandes proyectos de Wilson traen causa de la Constitución. El marco constitucional se erige, por tanto, en el contexto en el que se plantean los criterios y vectores que han de impulsar los cambios hacia un Estado que sirve objetivamente al interés general. La propuesta de una Liga de naciones es una réplica, señala Ballbé, de la estructura de las ramas diseñada por la Constitución norteamericana.

La Clayton Act de 1914 expresa esa idea de la fragmentación del poder tan yanqui y de tanto interés para aquellos Estados-nación en los que el Estado de partidos se ha adueñado, de una u otra manera, de todos los poderes. En 1913 se crea la Reserva Federal con el fin de ordenar la actividad de Wall Street desde una perspectiva reguladora. La enmienda número 16 a la Constitución trae consigo la potestad tributaria atribuida al Congreso y, con ella, la creación del organismo encargado de tal tarea: la Agencia tributaria, que como dice Ballbé, supuso la columna vertebral del Estado intervencionista y social moderno.

La segunda gran oleada en la construcción del Estado administrativo norteamericano se produce, como señala Ballbé, con la depresión de 1929 y la llegada a la presidencia de Roosevelt y su programa conocido como New Deal. En este período dos profesores de Derecho Administrativo de Harvard, Landis y Frankfurter fueron importantes asesores del presidente. Hasta tal punto que diseñaron la legislación en materia de mercado de valores y el propio Landis fue nombrado presidente de la Securities Exchange Commission, la todopoderosa SEC en 1934. En este marco, como relata Ballbé, el Derecho Administrativo adquiere un protagonismo y una relevancia desconocida hasta entonces: se estableció un modelo regulador en el que las empresas debían crear en su seno un departamento de riesgos financieros, informar sobre sus cuentas, someterse periódicamente a auditorías financieras, contables, así como a determinadas actuaciones de certificación y acreditación. Todo un cambio en relación con un sistema de mercado en el que se pensaba que éste solucionaría todos los problemas. Hoy, en pleno Derecho Administrativo Global, hemos conocido, también en EEUU algunos escándalos financieros, Enron entre ellos, que demuestran que es posible falsificar la información y mantener una apariencia acerca de la situación financiera. Por eso, es fundamental en el Derecho Administrativo Global, consecuencia de la existencia de razonables y equilibradas funciones de control y regulación, que se pueda verificar y comprobar sobre la realidad los datos que suministran las empresas al Ente regulador del mercado de valores.

Esta nueva regulación trajo consigo el modelo de autorregulación regulada que se halla, como señala Ballbé, en la base del moderno Derecho Administrativo, de la sociedad del riesgo y de las técnicas de responsabilidad las empresas en otros campos, como puede ser el de la previsión de riesgos laborales, ambientales, como es la tarea de las auditorías y la evaluación de la calidad.

La obligación de las empresas de suministrar determinada información periódicamente a la SEC ayudó sobremanera a la afirmación de otro de los principios centrales del Derecho Administrativo Global, hoy sin discusión: la transparencia y el correlativo derecho de la ciudadanía a conocer, al acceso a la información. Las evaluaciones externas vienen a continuación, lógicamente. Este modelo de regulación era la coherente consecuencia de una manera de concebir el poder: el poder es de los ciudadanos y son éstos quienes deben tener derecho a conocer, a ser informados, a acceder a la información. La razón es obvia aunque no por ello muy practicada en la cotidianeidad: si el poder es del pueblo y los políticos y funcionarios no son más, ni menos, que administradores provisionales y temporales del poder, deben responder, rendir cuentas periódicamente ante la ciudadanía del ejercicio de las funciones que les fueron encomendadas en su día por la ciudadanía. He aquí, pues, la esencia del llamado regulador: la regulación, el Derecho, se convierte en presupuesto de eficacia y eficiencia al servicio objetivo del pueblo.

El modelo SEC se exportó a un sinnúmero de países que se apuntaron al nuevo modelo de la regulación. El Derecho Administrativo Global, insisto, tiene mucho que ver con la instauración en EEUU del esquema de las Agencias independientes y con el sistema de relaciones entre los Estados dentro del federalismo norteamericano. Otra cosa, sin embargo, es que en la concreta instauración del modelo de los Entes reguladores las características de la autonomía e independencia se hayan perdido por el camino, sirviendo, más bien, para consolidar el perverso sistema de Estado de partidos que hoy domina el espacio público de no pocos países de la vieja, y enferma, Europa.

La existencia de estas instituciones en los principales sectores económicos, como puede ser la energía o las telecomunicaciones, pone de manifiesto hasta que punto, si la regulación es apropiada y se deja en manos de personas competentes, técnicamente indiscutidas, las cosas salen razonablemente bien. Por eso, la regulación no va en contra del mercado. Más bien, si es independiente, lo mejora, lo perfecciona.

Junto al principio de limitación del poder, en 1946 nos encontramos con el principio de participación pluralista en la ley de procedimiento administrativo. Fragmentación y limitación del poder junto a la participación plural, son dos de las principales aportaciones del Derecho Administrativo Norteamericano a la globalización del Derecho Administrativo. Mientras que en Europa nos hemos centrado en el principio de legalidad, en Estados Unidos la centralidad de los ciudadanos en el sistema ha traído consigo una revalorización que hoy es fundamental de la limitación del poder y de la participación ciudadano en la conformación y configuración de la formación de la voluntad de los órganos administrativos.

La ley de procedimiento de 1946, todavía vigente, es el código del procedimiento administrativo norteamericano. Se puede decir que esta Ley es la encarnación del principio de participación en el seno del procedimiento administrativo. Para entender el sentido del principio de participación hay que tener en cuenta que tal criterio es contemplado por los norteamericanos como la proyección del sistema constitucional pluralista sobre el Derecho Administrativo. Es, pues, una de las bases constitucionales del Derecho Administrativo Norteamericano. Además, hay que encajar el principio de la participación en el sistema del equilibrio de los poderes, “cheks and balances”, sistema que se articula sobre tres pilares tal y como nos recuerda el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

En Estados Unidos la idea de equilibrio de poderes y grupos es connatural a un sistema político que está concebido desde su origen para evitar que se produzcan supuestos de concentración del poder. En Europa, sin embargo, por la centralidad que tuvo desde el inicio la

unilateralidad del acto administrativo y por las dificultades que entrañó, también desde su comienzo, el control judicial del poder ejecutivo, el equilibrio de poderes es más complejo de conseguir. Si a ello añadimos que en Europa la tendencia al Estado de partidos ha sido imparable en muchos de los países del continente, entonces nos encontramos con que este esquema de equilibrio debe ser un principio básico del Derecho Administrativo Global.

Obviamente, la pluralidad en el entendimiento del interés general ha de brillar con más intensidad en el Derecho Administrativo Europeo, montado sobre el mito del acto administrativo y sobre el concepto de prerrogativa o privilegio de que goza la Administración pública para el cumplimiento de sus cometidos de atención y gestión del interés público. El principio de participación es, por más que esté recogido en las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea, una aspiración que cada vez va teniendo más peso pero que todavía está bastante alejada de los hábitos culturales o políticos de unos ciudadanos que suelen pensar que la representación es monopolizada por los partidos y que han de ser ellos los que canalicen las iniciativas sociales de distinta naturaleza.

El principio del equilibrio entre los poderes, sea a nivel territorial o institucional, puede decirse que forma parte ya del acervo común de los principios inspiradores del Derecho Administrativo Global que estamos estudiando en sus principios. De la misma manera, el modelo de agencias reguladoras del poder ejecutivo también debe considerarse un elemento central de la construcción del Derecho Administrativo Global. En el otro sentido, en el Derecho Norteamericano a principios de siglo pasado también se produjo una fuerte influencia del modelo del Estado administrativo europeo, si bien aprovecharon algunos de sus excesos para plantearlo en una perspectiva más equilibrada y moderada.

La ley de procedimiento administrativa de 1946, que se inscribe en este contexto, propició que, efectivamente, en el marco de la elaboración de las resoluciones y las normas administrativas, la presencia de los grupos afectados no fuese algo decorativo o formal, sino algo real porque la sociedad está viva y se plantea, con iniciativas y propuestas, influir en la toma de decisiones. En el fondo de esta cuestión late, como ya señalamos anteriormente, una idea que es fundamental en la concepción del sistema democrático. El poder de toma de decisiones en el espacio global administrativo, que ha de ser jurídico, ha de poder tener en cuenta las diferentes dimensiones y aspectos que están presentes. Se trata de hacer real la democracia deliberativa y que tengan acceso al espacio público los diferentes matices y elementos que lo componen.

Como ha señalado acertadamente el profesor Ballbé, se trata de asegurar un sistema plural de participación de los diferentes grupos con proyección social en el Derecho Administrativo Estadounidense, no tanto como una representación mecánica de los intereses en presencia, como de garantizar con esa participación una deliberación pública donde se busque una nueva solución fruto de esa deliberación colectiva. En otras palabras, la aplicación de los principios del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario sobre la realidad administrativa aconseja introducir técnicas y metodologías que propicien que los productos del quehacer de las Administraciones públicas, actos, normas y contratos especialmente, esté imbuido de pluralidad y compatibilidad.

La tercera oleada del Derecho Administrativo Norteamericano, según Ballbé, se refiere a la regulación de los riesgos y a la constatación de la fuerza en el espacio público de los derechos de algunas minorías –negros y mujeres– que trajeron consigo nuevas regulaciones y, desde luego, una notable apertura del interés general más allá de los grupos tradicionales que representaban los intereses privilegiados de siempre. Esta regulación social provocó un crecimiento exponencial del aparato público federal para atender estas nuevas reivindicaciones.

Por otra parte, la regulación administrativa iniciada años atrás registró algunos problemas derivados, por ejemplo, de la captura de los reguladores por poderosos grupos de interés. Se denunció que algunas agencias no seguían objetivamente el interés general, lo que motivó un conjunto de reformas normativas orientadas a garantizar la independencia de los reguladores y, sobre todo, un mayor acceso de la ciudadanía a los asuntos públicos. Se promovió una mayor transparencia en términos generales base de subrayar la relevancia de la información veraz de manera que la captura de los reguladores, en caso de producirse, dejarían al aire libre los posibles riesgos de orden contaminante o sanitaria, que tal comportamiento produce. Esta nueva perspectiva de la regulación conectada a la prevención de riesgos provocó, como señala Ballbé, que el complejo Gobierno-Administración pública reaccionara con prontitud desarrollando técnicas de coste-beneficio para evaluar los riesgos especialmente para la salud de las personas o para el medio ambiente.

En efecto, la cuestión de los riesgos es un componente básico del Derecho Administrativo Global. Hasta tal punto que la acción administrativa global tiene en la prevención de los riesgos una de sus principales notas caracterizadoras. Quizás por ello Ballbé ha llamado la atención sobre otra característica del Derecho Administrativo Global que surge inevitablemente de la incidencia de los riesgos en la sociedad global: la evaluación. Evaluación que hace del Derecho Administrativo un Derecho llamado a intervenir en la medida en que sea posible la prevención del riesgo en presencia, sobre todo en materia de seguridad y medio ambiente. Consecuencia de este Derecho Evaluativo, como lo denomina el profesor Ballbé, es la re-regulación que esta caracterizando la nueva actividad administrativa global. Re-regulación que no se debe confundir con ese nuevo intervencionismo de no pocos gobiernos dedicados, en cuerpo y alma, a la imposición de un pensamiento único, no sólo a través de la regulación sino también a través de las técnicas de fomento, que se convierten a sí en una eficaz manera de imponer determinadas políticas o modelos culturales, por ejemplo en educación, a los que se considera los únicos dignos de ser financiados con fondos públicos.

En este contexto aparece lógicamente la ley de transparencia y acceso a la información. En esta ley se potencia el control judicial de los actos de las agencias reguladores y se revitaliza la participación de la sociedad a través de los grupos interesados en los procedimientos correspondientes. La incidencia de esta norma, sobre todo en el espacio iberoamericano, es muy grande. A día de hoy muchas repúblicas centro y sudamericanas ya han aprobado leyes reguladoras del derecho al acceso a la información y de transparencia, o están a punto de hacerlo.

Ballbé, a quien seguimos en este tema, señala que en la década de los setenta del siglo pasado culmina esta tercera oleada de la mano de la regulación ambiental: creación de la agencia reguladora en la materia, leyes del aire limpio y agua limpia, del agua de beber segura, de suelos contaminantes o la ley nacional de política ambiental. En esta época se introduce el sistema del impacto ambiental. La efectividad de los movimientos ecologistas está fuera de dudas y hoy el Derecho Ambiental, como señala el profesor Sanz Larruga, es uno de los exponentes más obvios de la existencia del Derecho Administrativo Global. En este campo, con sólo echar una ojeada al panorama internacional se comprende el alcance de la afirmación precedente. Además, se comprueba una vez la fuerza de la participación en la política norteamericana. Estos grupos, a través del movimiento ecológico, aportarán una perspectiva de la seguridad más integral y una mayor protección a los consumidores.

Otro campo de regulación global que nace en Norteamérica se refiere a los códigos de buen comportamiento o códigos éticos, que también en Europa están de moda. Se trata de regulaciones, a veces sin fuerza normativa, que incluyen criterios de buen comportamiento para diferentes profesiones. Cuando se trata de la codificación de la ética, de la buena con-

ducta en la función pública, entonces parece que el Derecho Administrativo tendría algo que decir puesto que se trata del “humus”, del substrato sobre el que deben operar los funcionarios y los políticos, que con un adecuado sistema de sanciones administrativas y normas penales, forma parte de una codificación que alcanza una clara dimensión global.

Otro principio del Derecho Administrativo Global que surge de la práctica norteamericana del federalismo, de las relaciones entre el Estado federal y los estados federales es el del reconocimiento de legislaciones. Principio que está en la base del modelo de cooperación y competición del sistema constitucional yanqui. En efecto, las normas de mayor calidad son reconocidas en el resto de los estados federales. El caso que relata el profesor Ballbé en este punto es paradigmático y ofrece interesantes consecuencias para otros modelos de Estados compuestos, entre los que se encuentra ciertamente el español. Resulta que el 50 % de las empresas más importantes de los EEUU se registran en Delaware por la sencilla razón de que allí la legislación es más dinámica y cuentan con unos tribunales mercantiles especializados famosos por su agilidad en resolver y por su prestigio y solvencia jurídica. En virtud de este principio, las empresas actúan en todo el país bajo el Derecho del estado de origen en ejercicio del sistema federal de reconocimiento de legislaciones.

En el Derecho Comunitario Europeo este sistema se está implantando, pero en países como España, que es federal en sus principios, puede haber diecisiete legislaciones distintas, a veces con diferencias sustanciales por la sencilla razón de que el cabildeo político impide que se recurra al Tribunal Constitucional tal diversidad en aspectos esenciales o que el propio máximo intérprete de la Constitución resuelva los conflictos en lugar de con criterios jurídicos, con argumentos políticos, con argumentos de poder.

También existe otro principio extraído del federalismo norteamericano que empieza ya a conformar el orden principal del Derecho Administrativo Global y que podría ser pensado para resolver algunos problemas que plantea el modelo autonómico español. Me refiero a los principios de legislación federal inspirado en las mejores regulaciones estatales y al principio de legislación federal en defecto de legislación estatal. Ante la ausencia de legislación de los estados, el Estado federal puede regular fundándose en las mejores legislaciones existentes en los estados miembros de la federación. La doctrina de la soberanía dual reconocida por el propio Tribunal Supremo permitió que, en efecto, el Estado central legisle ante la inactividad de los estados miembros, muchas veces sobre la base de regulaciones exitosas de los estados federales. Es, desde luego, una forma de garantizar que la sociedad no se quede huérfana de regulaciones si es que los políticos deciden mantenerse en la inactividad o en la omisión de sus obligaciones legislativas.

Otro principio básico del federalismo norteamericano es el de cooperación. Principio fundamental en el Derecho Administrativo Global. Los estados federales mantienen encuentros al máximo nivel político y administrativo. Todos aprenden de todos y lo que funciona se introduce sin problema, independientemente del color político de la Administración estatal de que se trate. Junto a la cooperación y sana competición, el principio de reconocimiento de legislaciones ha dado mucho juego en el Derecho Público Norteamericano y en el Derecho Administrativo Global.

En principio que también puede extraerse del Derecho Administrativo Norteamericano es el relativo al compromiso de las Administraciones públicas con el cambio climático. Tema propio del Derecho Ambiental pero que está alterando las reglas jurídicas tradicionales del entendimiento del moderno Derecho Administrativo. El llamado “efecto California” ha sido el detonante de esta nueva manera de entender el Derecho Administrativo en forma más global. En síntesis, se puede decir que la obligación de la Administración de reducir las emi-

siones de los coches, llevó a que el Estado de California regulara la materia estableciendo unos límites más estrictos que los de la legislación federal, hasta el punto de que los constructores de automóviles se vieron obligados a diseñar dos modelos: el general y el "California". El tema se llevó a la justicia federal, que no tuvo ningún problema en subrayar, como es lógico, que la obligación que pesa sobre las Administraciones públicas de reducir las emisiones que provoca el calentamiento global ampara a los estados miembros de la federación de dictar normas que puedan conseguir este resultado de la mejor forma posible. Es decir, los patrones o cánones generales de restricción de que dispone el Estado central como competencia propia pueden ser mejorados por las regulaciones estatales. Es lógico, puesto que si se trata de reducir los efectos del calentamiento global, quien mejor pueda y sepa hacerlo, que lo haga. Impedir que se puedan adoptar políticas que mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos es, sencillamente, incongruente con un sistema político democrático. Facilitar que los estados puedan dictar regulaciones que mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos es una de las tareas que el Derecho Administrativo debe posibilitar.

Otra realidad institucional que nace bajo el manto del Derecho Administrativo Global y que poco a poco ha ido evolucionando hasta constituir un vivo ejemplo de Administración global es la OMC. La Organización mundial del comercio, en efecto, ha conseguido sustituir el rígido esquema del veto imperante en el GATT por el Derecho. Todos los países que forman parte de la OMC han admitido, de una u otra forma, el principio de legalidad en forma de sometimiento al Derecho de las cuestiones comerciales así como el principio del equilibrio en la versión anglosajona de "cheks and balances" del sistema federal de los Estados Unidos de América. Este país ha aceptado las reglas del juego y se somete también al Tribunal que dirime los conflictos, el Apellate Body, generándose así, como señala el profesor Ballbé, un repertorio de jurisprudencia que se puede enmarcar dentro de un Derecho Común que no es otra cosa que, por razón de la materia, Derecho Administrativo Global. Es tal la fuerza de la participación y de la necesidad de interconectar el comercio con otras realidades sociales que el Tribunal ha empezado a abrir la mano en lo que a la legitimación se refiere, escuchando en audiencias a personas jurídicas distintas de los Estados como las ONGs y planteándose cuestiones relativas a los derechos humanos, al Derecho Laboral, o, por ejemplo al Derecho Sanitario. Obviamente, también se ha asumido el principio del reconocimiento de legislaciones.

Finalmente, Ballbé plantea el espinoso tema del control judicial de la Administración del orden público. A pesar del intento de la Administración Bush de eludir los controles judiciales en lo referente al uso de la fuerza militar en la lucha antiterrorista, el Tribunal Supremo de los EEUU ha sentenciado que en todo caso tal decisiones políticas o administrativas deben estar sometidas al control judicial en el seno del territorio de los Estados Unidos. Es decir, hoy por hoy el Tribunal Supremo de los EEUU permite a que se eluda el control del Tribunal Penal Internacional, pero no el control de los Tribunales Norteamericanos. La sentencia Humdi-Rumsfield constata, por otra parte, que los presos de los Estados Unidos tienen derecho a un juicio justo y gozan de todas las garantías de cualquier ciudadano que se enfrente a un juicio de los Estados Unidos.

A modo de resumen de lo expuesto en este epígrafe se puede afirmar que la evolución del Estado en los Estados Unidos ha posibilitado, de la mano de una regulación fundada sobre el pluralismo, el equilibrio de los poderes, las relaciones jurídicas entre ordenamientos multinivel, las agencias como modelos de garantía de los derechos y la centralidad del ser humano, un Derecho Administrativo que ha trascendido las propias fronteras influyendo decisivamente en el Derecho Administrativo Global.

La experiencia norteamericana confirma, desde mi punto de vista, que la tarea que tiene entre manos el Derecho Administrativo Global, siguiendo la tradición de los orígenes de esta

disciplina en el siglo XVIII, se encuentra, como diría García de Enterría, en seguir luchando contra las inmunidades del poder, sea éste político o económico. Frente a esta orientación, encontramos, por otra parte, intentos de convertir al Derecho Administrativo Global en la “*longa manus*” de la tecnoestructura global que intenta a toda costa imponer determinados criterios y consignas de orden social, económico, y sobre todo ideológico, con el fin de garantizarse el dominio y control de las sociedades. Frente a esta nueva dictadura global, a veces sutil e imperceptible por momentos, se está librando una nueva batalla por el Derecho que ha de convocar al jurista del Derecho Administrativo Global a defender con ahínco y fortaleza los principios del Estado de Derecho, unos principios que en el marco del espacio jurídico global permite integrar lo mejor de la tradición jurídica continental con lo mejor de la tradición jurídica anglosajona.

### III. EL ESPACIO JURÍDICO EUROPEO Y LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

El Derecho Administrativo de corte continental, el que nace según algunos tras la revolución francesa, tiene unos contornos y un ambiente ciertamente autoritario que trae su causa precisamente de la explicación histórica en cuya virtud la burguesía accede y se encarama al poder. En este contexto, el acto administrativo es el gran mito que justifica esta versión unilateral del poder y el sentido que desde el principio se confió a los conceptos de privilegio y prerrogativa. No podemos olvidar que, efectivamente, la elusión del control judicial por parte de la Administración pública es uno de los principios sobre los que se montó en Francia este ordenamiento que permitió la organización del Estado, tantas veces construido al margen y de espaldas, a pesar de las solemnes declaraciones programáticas de las más “progresistas” Constituciones. En Europa, la tradición del Derecho Administrativo ha preterido en sus inicios la centralidad de la condición humana para lanzarse a la construcción y diseño de un modelo de Estado al que se reclamaba que solucionara todos los problemas sociales. El esquema del esquema de bienestar en el que hoy vivimos no es más que una fiel representación de esa gran construcción autoritaria que pide a los ciudadanos que no se preocupen de los asuntos comunes, colectivos, porque para ello ya está el Estado, las estructuras administrativas y los funcionarios.

Realmente, a poco que se analice la evolución del Derecho Administrativo Europeo, nos encontramos con que el establecimiento de la Comunidad Económica Europea primero y la Unión Europea después, es el principal motor de un Derecho Público que estaba anquilosado, autocontemplando la potencia y la racionalidad de su historia, para iniciar un camino que en alguna medida tiene mucho que ver con la introducción en el marco de los principios de algunos criterios como el de la competencia, libre elección del consumidor, que primero en el terreno económico, y esperemos que después en el panorama social, abran los rígidos presupuestos de un Derecho construido sobre el poder más que sobre la justicia.

Es verdad que los principios configuradores del Estado de Derecho: legalidad, separación de los poderes y reconocimiento de los derechos individuales tienen, de alguna manera, matriz europea. Pero también es verdad que en su desarrollo y evolución tales referencias han ido quedando un tanto desdibujadas ante la omnipresencia y omnipotencia de un Estado del que los ciudadanos debían esperar todo, prácticamente todo. Esto explica la escasa virtualidad operativa de la participación real en Europa y la fuerza que poco a poco ha ido asumiendo el llamado Estado de partidos como dueño y señor de la realidad política, y tantas veces económica, en el solar del viejo continente. La separación de poderes se ha ido tornando una quimera ante la posición hegemónica de los partidos. El reconocimiento de los derechos humanos se entiende en clave positivista, como si la dignidad del ser humano fuera única-

mente un producto normativo. La arbitrariedad, como ausencia de racionalidad y, por ello, el dominio de los fuertes sobre los débiles, están dirigiendo los destinos de un continente en degradación permanente la causa de haber renunciado a su raíces culturales y al sentido originario del principio de legalidad, de la separación de poderes y de la centralidad de los derechos fundamentales de la persona.

En este contexto, la interacción de los Ordenamientos, la emergencia del Derecho Administrativo Global y la proyección de los principios del nuevo Derecho Comunitario de rostro humano, están permitiendo que, en efecto, el viejo continente salga del marasmo y de la atonía cultural en que se encuentra, para tomar el relevo que históricamente le corresponde. En este sentido, una tarea pendiente que tiene el Derecho Administrativo Europeo es, precisamente, revitalizar lo jurídico del espacio administrativo continental para evitar que la captura de lo económico sobre lo institucional no continúe pervirtiendo el sentido de un Ordenamiento nacido para que la justicia brille con luz propia en el viejo continente y no para ponerse al servicio del poder, sea éste de naturaleza política o económica.

La europeización del Derecho Administrativo es hoy una realidad. Una realidad que, sin embargo, no está del todo asumida al interior de los Estados miembros ni interiorizada por numerosos operadores jurídicos de los Estados de la Unión Europea. Una de las razones de tal situación se encuentra, efectivamente, en las resistencias mostradas a la compartición de espacios de soberanía a la Unión por parte de los Estados y por un emergente nacionalismo que impide que el espacio jurídico global sea la realidad que debiera tras tantos años de andadura comunitaria. En cualquier caso, se trata de un proceso jurídico imparable que, con luces y sombras, poco a poco va calando en la conciencia jurídica europea. La europeización del Derecho Administrativo es un proceso que se va produciendo a golpe de reglamento, a golpe de directiva y, en la medida en que ambas fuentes del Derecho son de aplicación obligatoria en los Estados miembros de la Unión, en esa medida el Derecho Administrativo Comunitario va siendo más conocido y también más utilizado por los Tribunales de justicia de los países miembros. Estas normas jurídicas han venido disciplinando la acción sectorial de la Administración, esfera de actuación de la Administración europea que contiene las principales políticas públicas de la Unión: agricultura, pesca, seguridad, política social, entre otras.

Schmidt-Assmann ha llamado la atención sobre la posición jurídica del ciudadano en el Derecho Administrativo Comunitario, que aunque ocupa un lugar destacado, no ofrece el mismo plano de centralidad que tiene en el Derecho Alemán porque esa posición del ciudadano parece confundirse con la defensa de la legalidad objetiva, con la intención de asegurar la efectividad del Derecho. Esto, según este autor alemán, se pone de relieve en dos puntos.

Primero, los ciudadanos pueden recurrir la trasposición de las directivas aunque la dimensión del interés general afectado sigue siendo un problema por su abstracción y su generalidad. Y, segundo, en materia de medio ambiente se intenta sensibilizar al ciudadano para que pueda participar en la elaboración y configuración de estas políticas públicas comunitarias de tanta trascendencia. Como señala Schmidt-Assmann, con ello se pretende no descargar la responsabilidad sólo en el aparato ejecutivo del Estado, sino movilizar a los propios ciudadanos como administradores del medio ambiente.

Ciertamente, en materia de medio ambiente, este proceso de europeización ha saltado las fronteras del viejo continente y se ha instalado nada menos que en los Estados Unidos de América. En efecto, en virtud del principio de sustitución, la legislación comunitaria europea, para proteger a las personas y al medio ambiente, debía ser capaz de promover soluciones innovadoras que llevarán a la eliminación progresiva de las sustancias químicas más peligrosas, sustituyéndolas por mejores alternativas.

En cualquier caso, como señala Schmidt-Assmann, la clave conceptual del Estado de Derecho sigue siendo la libertad individual. Así, el Estado de Derecho, sigue diciendo este profesor, se nos muestra como la forma de Estado capaz de dejar espacio al individuo, de garantizar su autonomía individual. Sin embargo, la aparición del modelo del Estado social de Derecho incorpora una forma solidaria de ejercicio de las libertades porque el ciudadano ciertamente no está sólo en el mundo, sino que está en relación continua y permanente con otras personas y con instituciones sociales y de naturaleza pública. Concebir la cláusula del Estado de Derecho como una cápsula para el asilamiento del individuo me parece poco acorde con los postulados de la justicia y de la racionalidad. Más bien, esa dimensión de la cláusula del Estado social de Derecho va a hacer posible que el Estado deje de ser un espectador pasivo para convertirse en un decisivo actor que, a través de la regulación, crea condiciones, genera contextos y marcos en los que, en efecto, el ejercicio de las libertades, en todas sus manifestaciones, sea más real y efectiva.

Como es sabido, en el preámbulo del Tratado sobre la Unión Europea se refiere al Estado de Derecho y a la democracia como intereses compartidos por los Estados miembros, intereses que tras el Tratado de Amsterdam son ya principios generales de la Unión Europea. Como señala Schmidt-Assmann, tanto el Estado de Derecho como la democracia son, pues, la base común del Derecho Administrativo Europeo, actualmente en fase de construcción. En el Estado de Derecho, como recuerda este profesor a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es el Derecho el que da forma y medida al Estado, a su eficacia y a la vida colectiva que se desarrolla en su seno. El Derecho ha de presidir el espacio administrativo europeo y el funcionamiento de las Administraciones públicas europeas. En el Estado de Derecho las personas han de disfrutar de sus derechos fundamentales y han de poder ser garantizados en casos de conflicto o controversia con arreglo a parámetros de justicia articulando procedimientos administrativos, dice Schmidt-Assmann que conduzcan a la racionalidad. Justicia y racionalidad, por tanto, son dos principios básicos del espacio jurídico europeo que ya son patrimonio también del Derecho Administrativo Global.

La cláusula del Estado de Derecho ayuda a entender el sentido que tiene el Derecho Administrativo Global también como Derecho del poder público global para el ejercicio solidario de las libertades por parte de los ciudadanos del espacio jurídico administrativo global. Europa es un espacio jurídico comprometido con la libertad y con la efectividad de los derechos fundamentales de la persona. La Carta Europea de los derechos fundamentales bascula en esta dirección y, a pesar de la ausencia de virtualidad jurídica, constituye un intento que debe ir seguido de su constitucionalización en el Tratado por el que se intuye una Constitución para Europa.

Pues bien, en el origen de la constitucionalización de estos derechos en las Cartas Magnas de los Estados miembros, los derechos fundamentales se concebían como límites frente al poder público. En palabras del profesor García de Enterría, imponían un ámbito de libre determinación individual completamente exento del poder del Estado. Esta dimensión de los derechos fundamentales era la lógica consecuencia del establecimiento de los postulados del Estado Liberal de Derecho. En él, todo el sistema jurídico y político se orienta hacia el respeto y la promoción de la persona en su dimensión meramente individual.

Sin embargo, el tránsito del Estado liberal de Derecho al Estado social de derecho ha traído consigo una nueva dimensión del papel y de la funcionalidad de los derechos fundamentales. Una nueva orientación que encuentra su apoyo en la superación de la clásica emancipación entre Estado y sociedad.

Los derechos fundamentales ya no son, desde esta nueva perspectiva, meras barreras a la acción de los Poderes Públicos. Muy al contrario, se configuran, como afirma Pérez Luño, como un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los Poderes Públicos. El Estado social de derecho se orienta, no sólo a la proclamación solemne de espacios exentos de intervención para el ejercicio de la libertad, sino que debe propiciar ambientes propicios para su ejercicio efectivo por parte de todos los ciudadanos, especialmente para los más débiles e indefensos.

El papel que juegan los derechos fundamentales en el Estado social de Derecho debe completarse, forzosamente, con una referencia a la necesidad de una adecuada participación de los ciudadanos en el control inmediato del funcionamiento del sistema político al servicio objetivo del interés general. Así, sólo a través de esa participación social en la responsabilidad y en la toma de decisiones, el hombre puede llegar a realizarse como personalidad propia y -esto es decisivo- esa realización personal le permite desempeñar mejor su papel en la sociedad. Esta idea de los derechos fundamentales de la persona en el Estado social ha sido, poco a poco, desnaturalizada por un deficiente entendimiento de la intervención pública en cuya virtud, más que promover el ejercicio de estos derechos, terminó por condicionar irracionalmente a través de una sutil dependencia del ciudadano respecto al sistema de partidos que ha caracterizado buena parte del desarrollo del modelo en el viejo continente.

En alguna medida, en la base de esta intervención pública, justificada para asegurar el ejercicio de los derechos, aparece una mentalidad estatista, de fuerte sabor positivista, que explica hasta que punto se ha introducido, a veces bajo la sugerente fórmula de la ampliación de los derechos humanos, una concepción que se ha traducido en una sinuosa dictadura de los más fuertes sobre los más débiles que ha perturbado un adecuado entendimiento del Derecho Administrativo como Derecho del poder público para la libertad, tal y como lo entiende, entre nosotros el profesor González Navarro. En este sentido, me parece de interés comentar el sentido de la cláusula del Estado de Derecho entendida como vinculación de la actividad administrativa a la ley y al Derecho.

En efecto, la Ley Fundamental de Bonn afirma la vinculación “a la ley y al Derecho del poder ejecutivo y judicial”. También la Constitución española dispone, en su artículo 103, que “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa (...) con sometimiento a la Ley y al Derecho” y el artículo 10.1 señala que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Las fórmulas “Ley y Derecho”, “dignidad de la persona” o “derechos inviolables que le son inherentes”, parecen sugerir la idea de un derecho Administrativo en el que junto a normas y regulaciones coexisten principios, principios que son los que dotan de sentido y congruencia la construcción de un Estado de Derecho que en muchos Estados de la Unión Europea se reduce a un rancio positivismo que solo admite la existencia de principios en cuanto corolarios inmanentes de las normas jurídicas en sentido formal.

Europa, que ha sido el escenario de tantos anhelos de libertad a lo largo de la historia, encuentra precisamente en la exaltación de la libertad y en la incapacidad de soportar su carencia, uno de los nervios de su plena identificación cultural. La cultura europea se ha configurado sobre una radicalización de lo insoportable, es decir, sobre una extrema resistencia a la privación de libertad. Por ello no es casual que el nuevo camino hacia su unidad, emprendido cuando aún estaban abiertas las heridas de la Segunda Guerra Mundial, haya sido, hasta hoy, un camino de afirmación de libertades, si bien, hasta el momento, sobre todo de orden económico.

Paralelamente a la afirmación y el desarrollo jurídico de estos derechos y libertades, se ha llevado a cabo la construcción de unas instituciones comunes que han tenido, durante largo tiempo, la misión primordial de garantizarlos. Posteriormente, la madurez de estas instituciones permitió que asumieran un papel de dirección de determinadas políticas comunes, de representación de los intereses, también comunes, de los ciudadanos y, en definitiva, de ejercicio del poder que corresponde a una comunidad organizada políticamente para servir al bien común.

En este punto, podríamos preguntarnos cuales son las causas de que la construcción europea en marcha se continúe hoy percibiendo como una realidad, economicista y ajena a la vida de los ciudadanos, cuando no burocráticamente opresora. Probablemente, la respuesta a esta gran cuestión nos ayude a comprender la importancia del Derecho Administrativo Global como Derecho comprometido con los valores del Estado social de Derecho y con los principios generales que permiten que las regulaciones tengan sentido, tengan congruencia y, fundamentalmente, trasluzcan la lucha por la justicia en un mundo en el que con frecuencia encontramos tecno estructuras que pretenden someter al Derecho a una fórmula más de “racionalidad” económica.

En este punto es menester caer en la cuenta del diferente entendimiento que de la libertad se ha realizado a ambas orillas del océano Atlántico. Se trata de poner de relieve las profundas diferencias que en orden al concepto de la libertad encontramos en el sistema jurídico continental y en el sistema jurídico anglosajón. Ambas tradiciones, como ya he señalado en más de una ocasión, más que confrontarse deben ser articuladas a través de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario que está en la base del Derecho Administrativo Global. Es decir, es fundamental conciliar adecuadamente las tradiciones constitucionales anglosajona y continental. Obtener lo mejor de ambos sistemas jurídicos, desde esquemas de complementariedad, ayuda a comprender el sentido que tiene este Derecho Administrativo Global que hoy emerge con gran vitalidad.

El sistema anglosajón opera sobre la idea de la “liberty” liberal y tiende a concebir los derechos y las libertades políticas como límites a la actuación de los poderes públicos. Frente a ella, la tradición romano-germánica que impera en el continente nos muestra a estos derechos como inseparablemente unidos a ciertas obligaciones positivas que los poderes públicos han de adoptar en relación con los ciudadanos.

Estas construcciones jurídicas, que encierran dos maneras distintas de entender la persona, deberán confluir en la medida en que la tensión entre el individuo y la sociedad, entre la persona y el poder, debe resolverse en clave de interdependencia, sin por eso vaciarse el valor intrínseco de la persona. He aquí, pues, uno de los apasionantes desafíos que el Derecho Administrativo Global tiene por delante y que habrá de resolver desde el diálogo entre las diferentes tradiciones y sistemas jurídicos-públicos al servicio de la centralidad del ser humano y de su dignidad innegociable.

Como es sabido, los Tratados Fundacionales y el resto del Derecho Originario de las Comunidades Europeas no establecieron una carta de Derechos Fundamentales hasta el año 2000. Ello fue consecuencia, según parece, del enfoque funcionalista que asumió la Comunidad en su nacimiento, consistente en aproximar realidades económicas y favorecer libertades comerciales como paso previo, en teoría, a la integración política. No es este el momento ni el lugar para analizar si el camino elegido ha sido el correcto, pero quizá sea útil recordar lo que uno de los fundadores de La Comunidad Económica Europea, Jeann Monnet afirmaba, al final de su vida: “si hubiera de comenzar de nuevo el proceso de unificación europea, lo haría por la educación y por la cultura, no por la economía”.

El contenido preferencialmente económico de las Comunidades Europeas posibilitaron que los Tratados Constitutivos solo establecieran medios para la protección de los derechos a la no discriminación por razón de nacionalidad y sexo, a la propiedad (en su forma industrial y comercial), a la libre circulación de personas, mercancías y capitales, el libre establecimiento empresarial, el secreto profesional y la garantía de no discriminación en el ejercicio de los derechos laborales y sindicales. Sin amargo, la idea de competencia, omnipresente en los Tratados y en buena parte del Derecho derivado ha provocado un auténtico terremoto en las formas tradicionales de entender la intervención de los poderes públicos en la economía, hasta el punto de dismantelar, de alguna forma, conceptos e instituciones que por largo tiempo presidieron el Derecho Administrativo en los países de tradición continental.

Tampoco el decurso histórico de la unión Europea ha supuesto un gran avance en materia de regulación de derechos fundamentales de la persona. Las distintas normas que se han ido incorporando tanto a las bases constitucionales como al Derecho derivado, apenas han alterado el status quo. Todas ellas, desde el Acta única hasta el propio Tratado de Maastricht, han venido siendo consideradas por quienes abogan por la constitucionalización plena de los derechos fundamentales en una Constitución europea de Europa, oportunidades perdidas. Todo lo más, como señala el profesor Diez Picazo, han conseguido incorporar al acervo comunitario europeo, por remisión, el contenido del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, firmado en Roma en 1.950, cuyo mecanismo de garantía, el Tribunal de Estrasburgo, no es una institución comunitaria, aunque sí del Consejo de Europa, con los problemas que ello conlleva.

En todo caso, el Convenio Europeo de Derechos Humanos es Derecho interno de los Estados miembros. Los Estados han de cumplirlo, asumen la obligación de su cumplimiento. Además, como señala el profesor Cassese, el Convenio tiene una influencia indirecta en los Estados pues tal y como dispone el artículo 6 del Tratado de la Unión “la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el convenio europeo de derechos humanos”. Así las cosas, nos hallamos ante una protección múltiple de los derechos fundamentales de la persona: por las Constituciones nacionales, por el Convenio y por el Tratado de la Comunidad Europea, en este último caso también como principios establecidos por el Convenio (Cassese).

Un punto interesante del alcance de la protección de los derechos fundamentales en el solar europeo se refiere a que mientras el Convenio afirma expresamente que el derecho fundamental se garantiza frente a un juez, el Tribunal de Estrasburgo ha ido más allá y, superando la distinción entre actividad administrativa y judicial, ha establecido, como señala el profesor Cassese, que el derecho fundamental se tutela también en procedimientos administrativos semicontenciosos. Así, de esta manera, el Tribunal ha llevado normas, configuradas por el Convenio para procesos ante jueces, a procedimientos que se realizan ante autoridades administrativas de naturaleza contenciosa o semicontenciosas. En este contexto, aparecen principios, que en el campo del orden sancionador y en las actividades de ordenación, son ya propios del Derecho Administrativo Global, como pueden ser el principio de independencia e imparcialidad del órgano competente para resolver, el principio de contradicción, el principio de proporcionalidad, el principio de racionalidad, el principio de publicidad, o el derecho a un defensor. Evidentemente, como advierte Cassese, esta interpretación del Tribunal de Estrasburgo se refiere a procedimientos administrativos en los que existe una función materialmente jurisdiccional, como puede ser el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración pública.

En realidad, si el Tribunal de Estrasburgo entiende, en el caso de una demanda individual, que ha habido una lesión del Convenio y que el Derecho interno sólo de manera indirecta permite reparar tal violación, entonces concederá a la parte perjudicada, si así procede,

una satisfacción equitativa. Además, el artículo 46 del Convenio dispone que los Estados contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas en los litigios de que sean partes, sobre cuya ejecución el Comité de Ministros tiene funciones de vigilancia. Sin embargo, el contenido de las indemnizaciones en ocasiones es bastante desproporcionada y con frecuencia la ejecución de las sentencias condenatorias al Estado deja mucho que desear. Ciertamente, la indemnización que lleva aparejada la lesión del Convenio ha sido criticada por la doctrina al entender que lo razonable sería que el propio Tribunal pudiera anulara actos y normas. Si embargo, todavía algunos piensan que la soberanía reside únicamente en el ámbito estatal, que es dónde se pueden anular actos y normas. Esta es, desde luego, una limitación derivada del deficiente entendimiento de la dimensión global o de la coherencia de un sistema jurídico que bascula sobre un espacio jurídico supranacional como es el europeo.

El caso del Tribunal de Estrasburgo y del propio Consejo de Europa plantea la necesidad de simplificar esta dualidad de autoridades sobre el solar europeo, de manera que la Administración supranacional europea sea más sencilla y más adecuada a la realidad del tiempo en que vivimos. Es verdad que hoy en día la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha establecido un conjunto de principios de Derecho Administrativo sustantivo o material que deben ser respetados por las Administraciones públicas nacionales en cuanto que realicen procedimientos de naturaleza contenciosa. Pero, a pesar de ello, el espacio jurídico europeo precisa de una Constitución, un poder ejecutivo, un poder judicial y un poder legislativo que permitan el recto ejercicio de los postulados del Estado de Derecho para todos los países de la Unión Europea.

Otra vía de creación del Derecho Comunitario Europeo, la jurisprudencial procedente del Tribunal de Luxemburgo, ha sido más relevante. Los mecanismos puestos en marcha para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos y libertades netamente comunitarios, especialmente los recursos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, se encontraron muy pronto con problemas derivados de la necesidad de resolver litigios en los que, además de las libertades consagradas en los Tratados, la propia acción de la Comunidad o de los Estados miembros ponía en cuestión el ejercicio de otros derechos fundamentales no expresamente reconocidos en los Tratados. El Tribunal de Luxemburgo ha pretendido resolver esta cuestión justificando sus incursiones en el ámbito de los derechos fundamentales de la persona a partir de considerarlos como “principios generales del Derecho Comunitario” derivados de la tradición jurídica común de los Estados Miembros”. Lo cual es muy cierto y, a falta de su reconocimiento en la futura Constitución europea, muestra que en el Derecho Administrativo Europeo la incidencia de los derechos fundamentales ha sido y es sobresaliente.

En este sentido, no se puede olvidar que la proyección, por ejemplo, del principio de tutela judicial efectiva, en lo que se refiere a la justicia ahora llamada cautelar, ha tenido un gran avance precisamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de dónde ha saltado a la jurisprudencia de los Estados miembros. El caso “factortame”, recogido por ejemplo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en una resolución del año 1990 pone de manifiesto hasta que punto el Derecho Procesal Administrativo Europeo ha desembocado en el establecimiento de principios de Derecho Administrativo Supranacional como el que reza así: el proceso para el que tiene la razón no puede ser un obstáculo que le quite precisamente la razón.

Así, poco a poco, se ha ido perfilando una construcción ciertamente “procesal” de derechos como el de audiencia al ciudadano, o garantías como la irretroactividad de las disposiciones limitadoras de derechos, la proporcionalidad de las sanciones o la obligación de resarcir los daños ocasionados por los incumplimientos de las normas comunitarias. Piénsese, en

este punto, la sentencia que obligó a al Reino Unido a indemnizar a los pescadores españoles que habían sido privados ilegítimamente de su derecho a faenar en aguas inglesas con sus buques de bandera británica.

También la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, de 5 de octubre de 1.994, incorpora al ámbito de los derechos fundamentales comunitarios, el “respeto a la vida privada”, tras examinar la licitud de unas pruebas médicas como requisito de acceso a un empleo al servicio de las instituciones comunitarias. En cualquier caso, esta construcción jurisprudencial no satisface a la doctrina mayoritaria, que la considera plagada de incertidumbres, cuando no de cierta discrecionalidad. Sin embargo, a pesar de los pesares, esta jurisprudencia muestra hasta que punto en el ámbito del Derecho Administrativo Europeo los derechos fundamentales de la persona son uno de sus principales pilares.

Las autoridades judiciales, en especial los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea han criticado este procedimiento de creación jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo, manteniéndose hoy un cierto status quo de equilibrio entre la primacía del Derecho Comunitario Europeo frente a las normas nacionales incluso de rango constitucional.

Para lograr sus fines propios, la Europa unida debe asumir el reto de llevar lo más lejos que sea posible la protección efectiva y la promoción de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por ello, la síntesis de las actuales regulaciones de los derechos fundamentales de cada Estado miembro debe aspirar a ser un repertorio de máximos, no de mínimos. Debe aspirar, por tanto, a incorporar al acervo jurídico comunitario las regulaciones más perfectas y más acordes al sentido de la dignidad del ser humano. Así, de esta manera, haciendo un estudio analítico de los derechos fundamentales de la persona en todas las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea se podría llegar a un catálogo comúnmente aceptado por todos los países en los que en efecto brille con luz propia la dignidad del ser humano, fundamento del Estado de Derecho.

Schmidt-Assmann ha llamado la atención sobre la constatación de la construcción sistémica del Derecho Administrativo a partir de los derechos fundamentales, tendencia que se aprecia en los nuevos tiempos. Sin embargo, para este profesor alemán, esta línea de trabajo presenta algunos riesgos como el de dar una relevancia exacerbada a la equidad como justicia del caso concreto o construir una dogmática administrativa excesivamente especializada en torno a algunos concretos derechos fundamentales de la persona. Tal peligro se produce, obviamente, si se mantiene una posición de la relevancia de los derechos fundamentales sin tener presente el concepto de libertad solidaria, o, si se quiere, olvidando la dimensión social que ahora acompaña a la cláusula del Estado de Derecho. Los derechos fundamentales de la persona no atienden, solo y exclusivamente, a los intereses individuales, al igual que el interés general no es, no puede ser, el interés de los poderes públicos. Hoy el contenido de los derechos fundamentales, porque parten de la centralidad de la dignidad del ser humano, reclaman que el Estado propicie espacios para el ejercicio de la libertad solidaria por todos los ciudadanos, especialmente los más débiles. Hoy, la definición de los intereses generales ya no se realiza unilateralmente por la Administración pública, sino que ésta debe abrirse a la realidad social y dialogar con las instituciones y grupos que trabajen en ese concreto sector sobre el que adoptar algunas decisiones de política pública.

Del mismo modo, la idea de que la protección de los derechos fundamentales supone tutelar especialmente los intereses individuales es una idea que olvida que la protección de los derechos del hombre, en la medida en que son derechos que el Estado reconoce porque son innatos a la condición humana y con el hombre vienen y con el hombre se van, tiene una

evidente dimensión pública que al Ordenamiento jurídico toca cuidar. Reducir los derechos fundamentales a intereses individuales se antoja una posición individualista que puede pasar por alto otros derechos fundamentales tanto o más importante que la libertad y la propiedad como el derecho a la vida, primero y principal de los derechos fundamentales de la persona.

Igualmente, si concebimos los intereses generales desde la perspectiva de la protección de los intereses particulares o privados, es el caso de la captura de los reguladores que se produjo, como hemos señalado, en un determinado momento en los Estados Unidos, entonces estaremos reduciendo lo colectivo, lo públicos a lo unilateral al pensamiento único en definitiva. Los derechos fundamentales en el Estado social de Derecho nos plantean el problema global de la libertad solidaria y los intereses generales en este modelo de Estado, el más citado en las Constituciones modernas, reclama nuevas perspectivas desde el pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario.

En alguna medida, esta dimensión individual del Derecho Administrativo de la que habla Schimdt-Assmann parece haber justificado, según su criterio, una serie de principios como el de interdicción de la arbitrariedad, prohibición de exceso, proporcionalidad, adecuación, exigibilidad, igualdad o confianza legítima. El profesor Schimdt-Assmann señala, en este sentido, que estos principios han sido subsumidos en una suerte de meta-principio general o potestad general de la Administración de actuar conforme a equidad, o de acuerdo a la justicia del caso concreto. Concebir esta meta-principio en criterio o guía única para la actuación administrativa implica, según Schmidt-Assmann, a colocar la realidad, las circunstancias de cada caso en el primer plano de la práctica administrativa superando toda tendencia a automatizar la aplicación del Derecho y a tipificar la actuación de la Administración pública. En opinión de este autor, aplicar tal criterio supone, además, que la Administración está en condiciones de conocer individualizadamente las circunstancias de todos los ciudadanos, lo que, desde su punto de vista, trae consigo que la Administración ha de atender los intereses individuales de los administrados.

Este planteamiento me parece que no tiene en consideración que si la Administración está sometida a la Ley y al Derecho es porque ambos conceptos, que ordinariamente tienden a identificarse, no siempre se expresan a través de los mismos instrumentos jurídicos. Y, además, en ocasiones, hasta es posible que se puedan encontrar leyes que no son jurídicas: la historia nos enseña, como sabemos, multitud de casos. El sometimiento del poder al Derecho, que como hemos señalado ya es una de las principales tareas del Derecho Administrativo Global para evitar la tiranización del Derecho por los poderes públicos o económicos, supone que las normas jurídicas respiren, se muevan y se desarrollen en el oxígeno de los principios del Derecho que, lejos de formulaciones diseñadas para atender los intereses individuales de los ciudadanos, son la representación real de la aspiración a la justicia que late, como no, en el Derecho Administrativo. Y, entre ellos, el principio de equidad y el de la justicia del caso concreto, que en eso consiste nada menos que la función de la jurisprudencia, ayudan sobremano a comprender el alcance que tiene la centralidad de la dignidad de la persona para el Derecho Administrativo Global. Por una razón, porque la dignidad del ser humano poco o nada tiene que ver con los intereses de los individuos. Significa, sobre todo, que en la construcción del Derecho Administrativo Global, y, por ello, en la actividad de la Administración pública global, la dimensión personal, la sensibilidad hacia las personas sea determinante de las políticas públicas. Para mí está cuestión adquiere plena congruencia a partir del concepto de Derecho Administrativo que se maneje. Si se tiene claro, como es mi caso, que estamos en presencia de un Derecho del poder público para la libertad, entonces la dignidad del ser humano también encierra conceptos supra-individuales como el de solidaridad.

Si el Derecho Administrativo o, la actividad administrativa se concibe como una mera aplicación mecánica y automática de una norma a la realidad, entonces es posible que no exista posibilidad de que el Derecho tenga protagonismo alguno.

Smidt-Asmann señala, a continuación, que la apelación a la equidad puede desembocar en el peligro de que la Administración se desvincule de la Ley con el consiguiente desmoronamiento del principio de igualdad. La equidad como apelación a la justicia del caso concreto opera en primer lugar en relación con la norma de aplicación al caso. El problema reside en que en ocasiones, como la norma no puede preverlo todo ni es una garantía de juridicidad dada la tiranía a que nos somete la dictadura del Estado de partidos, entonces es razonable que opere el Derecho, por la sencilla razón de que la actividad administrativa cada vez tiene que ser más consciente, tal y como establecen las Constituciones modernas, y es hoy principio incontestable del Derecho Administrativo Global, de que está vinculada por los principios de efectividad de los derechos fundamentales de la persona y por los principios del orden político y social, conceptos que lejos de entenderse desde los esquemas del pensamiento de confrontación, han de comprenderse, desde el principio de compatibilidad y complementariedad.

Otro problema que se presenta para expulsar a la equidad de la constelación de principios generales de aplicación al accionar administrativo tiene que ver con la idea de que la justicia del caso concreto nos dispersa de lo abstracto y nos conduce inexorable y obligatoriamente a un espacio dónde domina única y exclusivamente lo concreto. Si esto fuera así, que no lo es, resultaría que sería imposible la convivencia de lo abstracto y lo concreto, de lo general con lo particular. Pues bien, si en algo se caracteriza el Derecho Administrativo Global a partir de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, es precisamente en hacer posible que la actividad administrativa, que se realiza en virtud de normas, se pueda proyectar sobre la realidad concreta con ayuda de una serie de principios. No es que la aplicación de la equidad nos conduzca al pragmatismo y la aplicación mecánica de la norma a la abstracción. Que la aplicación de la norma a la realidad se aplique de la misma forma a todos sus destinatarios no quiere decir que no exista espacio posible para la equidad.

Claro que existe porque es posible que esa norma administrativa se proyecte para todos sus destinatarios desde parámetros de equidad.

Los principios del Derecho Administrativo han de aplicarse con prudencia y con mesura. Por ejemplo, Schmidt-Assmann nos alerta del peligro de que el principio de proporcionalidad se aplique de manera unilateral. En sí mismo, la proporcionalidad reclama un juicio de ponderación entre los medios previstos y los fines a alcanzar. Y cuando se aplica acerca de la ponderación entre intereses públicos y particulares, tarea que tantas veces pertenece al ámbito judicial, ha de realizar una tarea de contraste jurídico que persiga el servicio objetivo al interés general.

Una cuestión que ofrece el estudio del Derecho Administrativo Europeo se refiere a la necesidad de que el derecho discipline la economía porque, de lo contrario, si el Derecho va a remolque de los poderes e intereses económicos acaba convirtiéndose el pura formalidad a cuyo través se ejerce el dominio de una racionalidad técnica que anula toda pretensión de justicia, de dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde. De ahí que en el proceso de la unión económica de Europa el Derecho Administrativo deba continuar siendo una de las luces que con más fuerza brillen en el firmamento comunitario.

#### IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Llegados a este punto de este estudio, parece aconsejable reflexionar, siquiera sea brevemente, sobre el alcance moderno de los principios generales en el Derecho Administrativo. En efecto, la consideración de los principios generales del Derecho en el campo del Derecho Administrativo puede realizarse de muy diferentes formas, atendiendo a distintos puntos de vista. Se puede, por ejemplo, analizar su condición de fuente del Derecho y explicar cuales son sus peculiaridades proyectadas sobre nuestra disciplina. Se puede, también, estudiar específicamente su carácter de elemento informador y transversal de todo el Ordenamiento jurídico-administrativo. Igualmente, se puede poner el acento desde su conexión a la dimensión ética y a su proyección sobre el plano de los valores. Es posible detenerse a partir del análisis de los principios políticos que presiden el Estado social y democrático de Derecho o centrarse en el estudio de los aforismos, de las técnicas de argumentación, de las reglas de interpretación o de determinados criterios procesales. Es decir, como señala Santamaría Pastor, existe una pluralidad de significados y de aproximaciones en relación con los principios generales que hacen necesario clarificar y concretar el objeto de la reflexión.

Si bien es cierto que la doctrina con frecuencia utiliza la expresión principios generales del Derecho para referirse a una pluralidad de expresiones, en mi opinión los principios generales son principios que hacen presente y operativa la idea de justicia, idea que debe brillar con luz propia en el espacio administrativo global como consecuencia de la operatividad del Derecho Administrativo Global. En un mundo de hipertrofia normativa, en un mundo en el que las normas jurídicas no es que sean un dechado de perfección técnica, en un mundo el que existe una relativa dictadura del positivismo, es menester volver a pensar en el sentido y la función del Derecho, en el sentido y la función del Derecho Administrativo. Pues bien, las reflexiones que siguen parten de este convencimiento: gracias a los principios generales el Derecho sigue siendo Derecho. Quiero con ello decir simplemente que frente a la tentación, no siempre resistida, de convertir al Derecho Administrativo en una herramienta o instrumento del poder público o económico, la encarnación principal de la justicia en los principios nos permite seguir alimentando la esperanza de que el Derecho Administrativo siga siendo el dique de contención, por una parte, del poder incontrolado, del poder irracional, del poder que se sale de los cánones de la moderación y la templanza en cuyo marco se debe ejercer el poder en un Estado de Derecho. Que por definición ha de presidir el espacio jurídico global. Por otra parte, los principios generales permiten, desde una perspectiva positiva, configurar un Derecho Administrativo en el que las instituciones, categorías y conceptos reflejen la racionalidad, la objetividad y el sentido de servicio al interés general que de ellos se espera.

El sometimiento del poder público global al Derecho en buena medida se produce gracias a la existencia de una serie de principios que proyectan su luz para ver los problemas en su real y justa dimensión y que son la atmósfera en la que ha de respirar el Ordenamiento jurídico administrativo global. La jurisprudencia de algunos Tribunales nacionales y de algunos Tribunales del orden global, como por ejemplo el Tribunal de la OMC, enseña que los principios generales son el resultado del genio jurídico de la construcción del Estado de Derecho y la esencia del entero Ordenamiento jurídico.

En el marco del Derecho Administrativo los principios generales son los criterios inspiradores del entero sistema normativo de nuestra disciplina. De este modo, los principios generales, que son la esencia del Ordenamiento, siempre nos ayudarán a realizar esa fundamental tarea de asegurar y garantizar que el poder público en todo momento se mueve y actúa en el marco del Derecho.

Es más, su carácter inspirador del Ordenamiento nos lleva a reconocer en los principios las guías, los faros, los puntos de referencia necesarios para que, en efecto, el Derecho Administrativo no se convierta en una maquinaria normativa al servicio del poder de turno sin más asideros que las normas escritas y las costumbres que puedan ser de aplicación en su defecto.

En los inicios del siglo XXI la pregunta acerca de la significación de los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo puede ser contestada desde dos planteamientos muy distintos. Desde el positivismo más radical se diría que los principios generales no tienen apenas más sentido que el de, en todo caso, reconocer en términos abstractos las reglas que se expresan en el sistema normativo. El sistema normativo se da a sí mismo los principios porque es el Ordenamiento el origen y la causa de ellos. Si, por el contrario, nos situamos en una perspectiva de positivismo abierto, de positivismo que reconoce la existencia de un solar jurídico general, de una cultura jurídica universal, global podemos afirmar, que representa el Estado de Derecho, entonces las cosas son de otra manera. Desde esta perspectiva, los principios generales juegan un papel central porque son los garantes de que el Estado de Derecho y sus postulados sean una realidad en todas las ramas del Derecho. Así, de esta manera, los principios no son solo fuente del Derecho Administrativo Global, que no es poco, sino que son, además, elementos inspiradores, criterios sobre los que se debe edificar el Derecho Administrativo. Claro, si el Derecho Administrativo no es más que una rama del Público que regula relaciones jurídicas entre la Administración y los ciudadanos sin más, los principios tendrán una funcionalidad muy limitada. Si el Derecho Administrativo se concibe como el Derecho del poder para la libertad del ser humano, entonces se comprende fácilmente la virtualidad operativa que tienen en el orden jurídico-administrativo global.

A este propósito debe tenerse presente que el Tribunal Supremo español señaló por sentencia de 18 de febrero de 1992 que “los principios generales del Derecho, esencia del Ordenamiento jurídico, son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen las normas- art. 1.4 del Código Civil- y que la Administración esté sometida no sólo a la ley sino también al Derecho –art. 103 de la Constitución-. Y es claro que si es principios inspiran la norma habilitante que atribuye una potestad a la Administración, esta potestad ha de actuarse conforme a las exigencias de los principios”.

A poco que se examine en sus justos términos la doctrina que se contiene en esta sentencia se comprenderá el alcance y significado de los principios generales como exponentes del solar jurídico, del ambiente general que ha de presidir el entero sistema normativo. Se trata, en este caso, de los principios como elementos basilares del Ordenamiento, como las columnas vertebrales que sostienen y dan vida a las normas jurídicas. Con palabras de la sentencia del Tribunal Supremo, son el oxígeno que envuelve a las normas, la atmósfera que permite la pervivencia de las normas. Si se desconocen o si se eliminan es como si dejara de existir el oxígeno para el hombre. Por eso, los principios generales, desde esta perspectiva de elementos informadores y de criterios esenciales, han de ser tenidos muy en cuenta no sólo por el intérprete de la norma, sino también por quien la elabora.

Es verdad que muchos principios han venido al mundo jurídico como consecuencia del trabajo de la doctrina y la jurisprudencia. Lo hemos podido comprobar, por ejemplo, estudiando el Derecho Administrativo Norteamericano y el Derecho Administrativo Comunitario Europeo. En otros casos, además, aparecen, como no puede ser menos, reflejados en las normas.

Pero lo más importante es que existen por sí mismos porque son la proyección en la realidad jurídica de la esencial idea de justicia que trasciende al Ordenamiento y le da sentido. Desde este punto de vista, los principios son previos al Ordenamiento. Podría decirse que son su fundamento y que el Ordenamiento se justifica en la medida en que dichos principios inspiran y presiden el sistema normativo.

Esta idea, bien gráfica, de que los principios son la atmósfera y el oxígeno de las normas pienso que explica hasta que punto el olvido de los principios precipita la degradación del Derecho. En efecto, hoy en día, sin ser demasiado pesimista, más bien realista, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que frente al intento, sistemático y pertinaz, de convertir el Derecho Administrativo en un mero apéndice del poder, los principios generales se levantan como valladar inexpugnable que permite evitar esta terrible operación. Antes bien, el Derecho Administrativo del Estado de Derecho debe mucho a los principios generales. Tanto que si no fuera por ellos, probablemente la lucha contra las inmunidades del poder de la que habla García de Enterría hubiera sido desigual y con un claro vencedor.

Conviene llamar la atención acerca de que el Tribunal Supremo español, cuando ha ido construyendo la teoría del control de la discrecionalidad administrativa a través de los principios generales, ha conectado la existencia de dichos controles al genio expansivo del Estado de Derecho (sentencia de 8 de octubre de 1990). Efectivamente, el Estado de Derecho es un Estado de justicia, es un Estado en que el poder ha de actuar conforme a patrones y cánones formales y sustanciales. Si nos quedamos únicamente en la vertiente procedimental y formal del poder resulta evidente que éste puede terminar, ejemplos hay y lacerantes de todos conocidos, siendo la principal y más efectiva terminal del autoritarismo y la ausencia de medida. Por eso, la existencia de controles sustanciales viene determinada por los principios, que son, como vuelve a recordar esta sentencia, la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas.

Parece fuera de dudas que existen una serie de principios de Derecho, corolarios necesarios de la cultura jurídica inspirada en el Estado de Derecho que son precisamente las garantías de que el sistema normativo camina por la senda adecuada. Desde este punto de vista, el principio democrático o el principio de la centralidad de la dignidad del ser humano inspiran y explican los contenidos del Estado de Derecho en su proyección cotidiana sobre la realidad normativa. Estos principios de Derecho, de los que se deducen otros muchos, han de estar presentes, como el oxígeno o la atmósfera en los procesos de elaboración aplicación e interpretación del Derecho Administrativo.

Desde este ángulo, atendiendo a la capitalidad de los principios de Derecho, podemos señalar que estos criterios jurídicos, que son fundantes e inspiradores del Ordenamiento, constituyen también el solar y el humus que aseguran la orientación del sistema normativo hacia la justicia, algo que el superado positivismo jurídico, nunca pudo resolver por obvias razones, especialmente porque de la teoría inmanente del Ordenamiento no sale más que pensamiento estático y unilateral.

Hoy en día, la mayor parte de los principios generales del derecho están recogidos en las normas escritas. Es razonable que así sea porque en general han calado en la conciencia jurídica general los postulados del Estado de Derecho. Pero que ello sea así no quiere decir que durante largo tiempo estos principios fueran contruidos y levantados gracias al trabajo de la jurisprudencia y de la doctrina científica. Luego, pasaron a las normas hasta el día de hoy en el que, afortunadamente, los principios generales de derecho fundamentales están explícitamente reconocidos en las Constituciones modernas de los países democráticos.

En este sentido, repugnaría el sentido común jurídico general que hoy se elaborara una Constitución en la que no se encontrase el papel central de los derechos fundamentales del ser humano o el principio de seguridad jurídica.

Por tanto, entre las funciones que cumplen los principios generales del Derecho, la primera y capital se refiere a la labor de dirección general de todo el proceso de creación del Derecho, condicionando el contenido que haya de darse a las normas jurídicas en trance de elaboración (Santamaría Pastor). Las demás se reducen, y no es poco, a la función de interpretación de las normas, de integración de las lagunas del sistema normativo o a la construcción y sistematización de toda la materia jurídica en torno a directivas finalistas.

Ha sido Santamaría Pastor quien ha llamado la atención sobre la relevancia que los principios generales del Derecho juegan en el Derecho Administrativo. Realmente, si es verdad que el juego de éstos es mayor en los Ordenamientos más jóvenes puesto que no han tenido tiempo suficiente para una labor de maduración jurídica que permita recogerlo en el Derecho escrito, entonces en el Derecho Administrativo, ciertamente, los principios generales del Derecho tienen reservado un lugar de privilegio. Si convenimos en que llevamos un poco más de dos siglos de Derecho Administrativo entonces estaremos de acuerdo en que, efectivamente, en nuestra disciplina los principios son esenciales. Es más, si también acordamos que el Derecho Administrativo, como dice Santamaría Pastor, nace de los comentarios que hace la doctrina a las resoluciones del Consejo de Estado francés, entonces no tendremos más remedio que concluir que el Derecho Administrativo es una elaboración operada casi exclusivamente a partir de principios generales, en torno a los cuales ha ido cerrándose una tupida y extensa red de principios y reglas secundarias que han terminado por formar un sistema. Como sentencia solemnemente este profesor, han sido los principios generales, más que las normas escritas, las paredes maestras en torno a las cuales se ha ido levantando el edificio del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Edificio que tiene en la base, en los pilares, los postulados del Estado de Derecho que, como es bien sabido, han precipitado en un conjunto de principios generales que son los que marcan el rumbo a toda Administración que pretenda cumplir con su función constitucional de servicio objetivo a los intereses generales. El Derecho Administrativo, bien podría decirse, que nace de la mano de un conjunto de principios que hacen de él un Derecho diseñado para que el poder público se ejerza de acuerdo con el Estado de Derecho.

Hoy, doscientos años después, la realidad normativa ha superado cualquier previsión en lo que a cantidad, y calidad, se refiere. Estamos invadidos por toda clase de normas, estamos inundados de normas para todo y por todo. Es el reino de la hiperactividad normativa en el que es menester, como también señala Santamaría Pastor, aferrarse a los asideros seguros desde los que se pueda mantener el destino de la nave del Derecho Administrativo hacia puerto seguro. Pues bien, el timón del sistema normativo del Derecho Administrativo, hoy más que nunca, debe estar bien orientado hacia esos principios generales del Derecho que he denominado fundamentales.

## V. LOS PRINCIPIOS Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL.

El Derecho Administrativo Global, tal y como sostienen Kingsbury, Krisch y Stewart, se refiere a todas las regulaciones, procedimientos y principios que ayuden a asegurar la “accountability”, la transparencia, la participación, la racionalidad y el control en la toma de decisiones en el espacio administrativo global. Estos autores no son muy partidarios de articular el sistema de fuentes del Derecho en su versión tradicional y postulan, de alguna manera, un renovado *ius gentium* que englobaría normas que emergen entre una gran variedad de actores y en escenarios muy diversos, en lugar de depender de un *ius inter gentes* construido

sobre acuerdos entre Estados. De esta manera, desde la perspectiva de las fuentes, se podrían admitir normas no necesariamente configuradas en el seno de los centros de producción normativa tradicional, resolviendo así el problema de la posibilidad de dictar normas con repercusión en el espacio jurídico global por parte de Administraciones híbridas o determinados sujetos jurídicos privados.

La consideración del *ius gentium*, que a los profesores anglosajones citados se les antoja, sin embargo, complicada por la dificultad de admisión global de una serie de principios generales de Derecho de dimensión universal es precisamente, el punto de partida del que se parte en este estudio para construir, con las dificultades que ello supone, una teoría de los principios del Derecho Administrativo Global. Esos principios, que parten del Estado de Derecho y de la centralidad de la dignidad del ser humano, como son la base del Derecho, deben aspirar a impregnar un Derecho Administrativo Global que no puede, que no debe renunciar a las conquistas más estables y humanas de nuestra civilización. No se trata, ni mucho menos, de forzar un choque de culturas jurídicas para afirmar con pretensión de victoria que el modelo del Estado social de Derecho constituye la matriz única del Derecho Administrativo Global. No, de lo que se trata es, partiendo de estos pilares, construir un Derecho que permita que en el espacio jurídico global, la nueva Administración global pueda realizar una actividad pública en la que a través de los controles y patrones o estándares que se determinen, puedan mejorarse permanentemente las condiciones de vida de los ciudadanos. Y, hoy por hoy, el Estado social de Derecho, no nos engañemos, es fundamento razonable para la construcción de este edificio jurídico. Claro que puede haber otros sillares o basamentos procedentes de otros espacios culturales, pero en modo alguno pueden lesionarlo porque, de lo contrario, se estaría poniendo en solfa nada menos que la declaración universal de los derechos humanos que, hoy por hoy, es el instrumento internacional que goza de mayor adhesión en el plano internacional y que, sin duda, está anclado en las bases del Estado de Derecho. Otro asunto muy distinto es el grado de desarrollo y de evolución de ese Estado de Derecho en distintas partes del mundo. Desde este punto de vista, pues, el Derecho Administrativo Global ha de estar inspirado, en la declaración universal de los derechos humanos.

De esta manera entiendo la afirmación de la cláusula del Estado de Derecho como base y fundamento del Derecho Administrativo Global. La cuestión, sin embargo, aunque es compleja requiere de unos mínimos básicos que han de ser aceptados por todos los integrantes de la Administración global. El desarrollo del Derecho Administrativo Global, que es un Derecho "*in fieri*", en formación, nos irá ilustrando acerca de cómo es posible articular el Derecho interno de un Estado que participa en una Administración global con la norma que regula el funcionamiento de esa institución en el plano doméstico. Partiendo de unos principios básicos, será posible, a través de algunos instrumentos como el del reconocimiento de legislaciones, como el de racionalidad, transparencia, rendición de cuentas, sometimiento al control judicial, ir construyendo un Derecho que al final debiera ser el Derecho regulador de la denominada gobernanza global.

A día de hoy lo que se puede reclamar de este nuevo Derecho Administrativo es que sea capaz, y no es poco, de juridificar el orden económico global, sometiendo a regulaciones jurídicas el complejo mundo de la actividad administrativa de orden económico que se produce en el espacio global. Como enseñan Kingsbury, Krisch y Stewart, la panoplia de entes públicos, semipúblicos y privados que realmente están protagonizando la realidad de la normación en el espacio global, demuestra que como lo fáctico suele ir por delante de lo jurídico, es fundamental que la regulación global que va surgiendo para racionalizar el ejercicio de esos poderes globales se haga en el solar del Estado de Derecho. A pesar de que estamos en el siglo XXI y de que deberíamos habitar en un mundo más justo y racional que en el

pasado, nos enfrentamos todavía a fenomenales ejemplos de arbitrariedad y de autoritarismo en la esfera global que reclaman del Derecho Público soluciones jurídicas y, por ello, profundamente humanas.

La realidad nos está demostrando como, poco a poco, las instituciones públicas globales van formulando, sobre todo en el área de la “accountability” y la participación, reglas y principios propios. Se trata de una serie de casos que relatan Kingsbury, Krisch y Stewart, y que comienza con establecimiento por el Consejo de Seguridad de la ONU de un procedimiento administrativo limitado para el listado y exclusión de personas objeto de sanciones por parte de la ONU en el que existe la posibilidad de revisión judicial y en el que se exige la racionalidad en las decisiones.

El panel de inspección del Banco Mundial se creó para garantizar la racionalidad ambiental de los proyectos. Algunas redes intergubernamentales han ido caminando hacia una mayor transparencia en sus procedimientos, como por ejemplo el llamado Comité de Bancos Centrales de Basilea, la OCDE, la Organización mundial de sanidad animal o las cumbres de jefes de Estado y de gobierno de los países iberoamericanos. También se aprecian avances en materia de participación de ONGs en los procesos de toma de decisiones en la Comisión del Codex Alimentarius. Las ONGs también han constituido en forma más o menos cooperativa sociedades de gobernanza regulatoria con empresas. En relación a ciertos patrones laborales y medio ambientales, las empresas han intentado integrar a las ONGs en lo que previamente eran estructuras auto-regulatorias en orden a mejorar la legitimidad de los estándares y de los mecanismos de certificación establecidos por esas instituciones. En todos estos casos, lo que se aprecia es trabajo presidido por el Estado de Derecho, que tantas veces se expresa a través de racionalidad, participación, cooperación y posibilidad de control judicial de las decisiones administrativas.

Otro espacio en que también encontramos Derecho Administrativo Global se refiere a los casos en que las agencias intergubernamentales procuran que sus normas se apliquen no sólo a la sustancia de las regulaciones nacionales, sino también, y sobre todo, a los procesos de toma de decisión seguidos por los reguladores estatales cuando aplican normas globales o cuando están sujetos a sus limitaciones (Kingsbury, Krisch y Stewart). Estos requisitos otorgan, dicen estos autores, un papel especial a estos órganos reguladores nacionales como aplicadores del Derecho Administrativo Global y como responsables de su cumplimiento. En este sentido, algunas resoluciones del órgano de apelación de la OMC obligaron a demostrar que las ayudas a los países y a los productores extranjeros afectados en un determinado pleito habían sido otorgadas algún tipo de garantías en el proceso. También, en esta materia nos encontramos con el arbitraje internacional cuando determinados derechos establecidos en virtud de un Tratado de inversión ha sido violado. Estos Tribunales arbitrales, como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, han ido poco a poco estableciendo límites procesales y sustanciales a los reguladores internos. El problema reside en que este tipo de soluciones, cuando no van acompañadas del empeño por instituir Tribunales independientes nacionales suele ser una excusa para el desequilibrio de los intereses públicos a favor de los particulares de los inversores.

Igualmente, como señalamos al analizar la funcionalidad del Tribunal de Estrasburgo, es posible que los gobiernos nacionales sean controlados en virtud de los Tratados de Derechos Humanos. Este un punto central en la exposición puesto que, en efecto, esta cuestión es ciertamente medular para atender a la construcción de un Derecho Administrativo Global a escala realmente humana, más allá de enfoques funcionalistas, tecno estructurales o de conciliación o síntesis de tradiciones jurídicas culturales.

Kingsbury, Krisch y Stewart llaman la atención acerca de cómo la teoría y la práctica del buen gobierno, de las buenas prácticas y los códigos a que han dado lugar en buena parte del sector público y privado de diferentes países proceden de los criterios establecidos en el Banco Mundial para otorgar ayudas financieras a determinados países. Estas condiciones para acceder a los créditos requiere la obtención de una serie de estándares en cuestiones tan relevantes como la lucha contra la corrupción o prácticas que promueven transparencia. La corrupción es, en tantos casos, uso del poder para fines particulares. Y la transparencia refleja el empeño de los gobiernos por ser casas de cristal ante los ciudadanos. La ética pública, por tanto, se nos presenta también como un elemento transversal del Derecho Administrativo Global en la medida en que el Derecho Administrativo siempre ha estado comprometido con la lucha frente a las inmunidades, oscuridades, y abusos en que puede, por acción u omisión, incurrir el poder público, sea en el marco del ejecutivo, del legislativo o del judicial.

A día de hoy, la consideración del buen gobierno y de la buena administración de los asuntos públicos es, desde luego, otro elemento principal del Derecho Administrativo Global. En la declaración del milenio de Naciones Unidas y en los más destacados documentos de reforma del Estado de casi todos los países, a veces incluso en el marco de leyes y normas administrativas, hoy el derecho a la buena administración y al buen gobierno es, desde luego, un derecho de los ciudadanos.

En efecto, la consideración central del ciudadano en las modernas construcciones del Derecho Administrativo y la Administración pública proporciona, en efecto, el argumento medular para comprender en su cabal sentido este nuevo derecho fundamental a la buena administración señalado en el proyecto de la Constitución Europea (artículo II-101), de acuerdo con el artículo 41 de la Carta Europea de los derechos fundamentales. La persona, el ciudadano, el administrado o particular según la terminología jurídico administrativa al uso, ha dejado de ser un sujeto inerte, inerme e indefenso frente a un poder que intenta controlarlo, que le decía lo que era bueno o malo para él, al que estaba sometido y que infundía, gracias a sus fenomenales privilegios y prerrogativas, una suerte de amedrentamiento y temor que terminó por ponerlo de rodillas ante la todopoderosa maquinaria de poder en que se constituyó tantas veces el Estado. Hoy, también asistimos, a pesar de los pesares, al intento de la tecno estructura global por considerar al ciudadano, no formalmente por supuesto, como un nuevo súbdito, cuando no, de nuevo, un esclavo, o una cosa susceptible de usar y tirar.

El artículo 41 de la Carta constituye un precipitado de diferentes derechos ciudadanos que a lo largo del tiempo y a lo largo de los diferentes Ordenamientos han caracterizado la posición central que hoy tiene la ciudadanía en todo lo que se refiere al Derecho Administrativo. Hoy, en el siglo XXI, el ciudadano, como ya hemos señalado, ya no es un sujeto inerte que mueve a su antojo el poder. Hoy el ciudadano participa en la determinación del interés general que ya no define unilateralmente la Administración pública. El ciudadano es más conciente de que el aparato público no es de la propiedad de los partidos, de los políticos o de los propios servidores públicos.

Pues bien, dicho precepto dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
  - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.

- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.
  - la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

Una primera lectura del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales sugiere que dicho precepto es un buen resumen de los derechos más relevantes que los ciudadanos tenemos en nuestras relaciones con la Administración. La novedad reside en que a partir de ahora se trata de un derecho fundamental de la persona, cuestión polémica pero que en mi opinión no debiera levantar tanta polvareda porque el ciudadano, si es el dueño del aparato público, es lógico que tenga derecho a que dicho aparato facilite el desarrollo equilibrado y solidario de su personalidad en libertad porque la razón y el sentido de la Administración en la democracia reside en una disposición al servicio objetivo al pueblo. El problema, para que sea un derecho susceptible de invocabilidad ante los Tribunales reside en la exigibilidad de los parámetros que caracterizan dicho derecho. Parámetros que en el precepto son claros.

Los ciudadanos europeos tenemos un derecho fundamental a que los asuntos públicos se traten imparcialmente, equitativamente y en un tiempo razonable. Es decir, las instituciones comunitarias han de resolver los asuntos públicos objetivamente, han de procurar ser justas – equitativas- y, finalmente, y, finalmente, han de tomar sus decisiones en tiempo razonable. En otras palabras, no cabe la subjetividad, no es posible la injusticia y no se puede caer en la dilación indebida para resolver. En mi opinión, la referencia a la equidad como característica de las decisiones administrativas comunitarias no debe pasar por alto. Porque no es frecuente encontrar esta construcción en el Derecho Administrativo de los Estados miembros y porque, en efecto, la justicia constituye, a la hora del ejercicio del poder público, cualquiera que sea la institución pública en la que nos encontremos, la principal garantía de acierto. Por una razón, porque cuando se decide lo relevante es dar cada uno lo suyo, lo que se merece, lo que le corresponde.

La referencia a la razonabilidad del plazo para resolver incorpora un elemento esencial: el tiempo. Si una resolución es imparcial, justa, pero se dicta con mucho retraso, es posible que no tenga sentido, que no sirva para nada. El poder se mueve en las coordenadas del espacio y del tiempo y éste es un elemento esencial que el Derecho comunitario destaca suficientemente. La razonabilidad se refiere al plazo de tiempo en el que la resolución pueda ser eficaz de manera que no se dilapide el legítimo derecho del ciudadano a que su petición, por ejemplo, se conteste en un plazo en que ya no sirva para nada.

El derecho a la buena administración es un derecho fundamental de todo ciudadano comunitario a que las resoluciones que dicten las instituciones europeas sean imparciales, equitativas y razonables en cuanto al fondo y al momento en que se produzcan. Dicho derecho según el citado artículo 41 incorpora, a su vez, cuatro derechos.

El primero se refiere al derecho a que todo ciudadano comunitario tiene a ser oído antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente. Se trata de un derecho que está reconocido en la generalidad de las legislaciones administrativas de los Estados miembros como consecuencia de la naturaleza contradictoria que tienen los procedimientos administrativos en general, y en especial los procedimientos administrativos sancionadores o aquellos procedimientos de limitación de derechos.

Es, por ello, un componente del derecho a la buena administración que el Derecho Comunitario toma del Derecho Administrativo Interno. No merece más comentarios.

El segundo derecho derivado de este derecho fundamental a la buena administración se refiere, de acuerdo con el párrafo segundo del citado artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales, se refiere al derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. Nos encontramos, de nuevo, con otro derecho de los ciudadanos en los procedimientos administrativos generales. En el Derecho Administrativo Español, por ejemplo, este derecho al acceso al expediente está recogido dentro del catálogo de derechos que establece el artículo 35 de la ley del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Se trata, de un derecho fundamental lógico y razonable que también se deriva de la condición que tiene la Administración pública, también la comunitaria, de estar al servicio objetivo de los intereses generales, lo que implica, también, que en aras de la objetividad y transparencia, los ciudadanos podamos consultar los expedientes administrativos que nos afecten. Claro está, existen límites derivados del derecho a la intimidad de otras personas así como del secreto profesional y comercial. Es decir, un expediente en que consten estrategias empresariales no puede consultado por la competencia en ejercicio del derecho a consultar un expediente de contratación que le afecte en un determinado concurso.

El tercer derecho que incluye el derecho fundamental a la buena administración es, para mí, el más importante: el derecho de los ciudadanos a que las decisiones administrativas de la Unión europea sean motivadas. Llama la atención que este derecho se refiera a todas las resoluciones europeas sin excepción. Me parece un gran acierto la letra y el espíritu de este precepto. Sobre todo porque una de las condiciones del ejercicio del poder en las democracias es que sea argumentado, razonado, motivado. El poder que se basa en la razón es legítimo. El que no se justifica es sencillamente arbitrariedad. Por eso todas las manifestaciones del poder debieran, como regla motivarse. Su intensidad dependerá, claro está, de la naturaleza de los actos de poder. Si son reglados la motivación será menor. Pero si son discrecionales, la exigencia de motivación será mayor. Es tan importante la motivación de las resoluciones públicas que bien puede afirmarse que la temperatura democrática de una Administración es proporcional a la intensidad de la motivación de los actos y normas administrativos.

En el apartado tercero del precepto se reconoce el derecho a la reparación de los daños ocasionados por la actuación u omisión de las instituciones comunitarias de acuerdo con los principios comunes generales a los Derechos de los Estados miembros. La obligación de indemnizar en los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual de la Administración está, pues, recogida en la Carta. Lógicamente, el correlato es el derecho a la consiguiente reparación cuándo las instituciones comunitarias incurran en responsabilidad. La peculiaridad del reconocimiento de este derecho, también fundamental, derivado del fundamental a la buena administración, reside en que, por lo que se vislumbra, el régimen de funcionalidad de este derecho se establecerá desde los principios generales de la responsabilidad administrativa en Derecho Comunitario.

El apartado cuarto dispone que toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa lengua.

Por su parte, la jurisprudencia ha ido, a golpe de sentencia, delineando y configurando con mayor nitidez el contenido de este derecho fundamental a la buena administración atendiendo a interpretaciones más favorables para el ciudadano europeo a partir de la idea de una excelente gestión y administración pública en beneficio del conjunto de la población de la Unión Europea.

Debe tenerse presente, también, que el artículo 41 del denominado Código Europeo de Buena Conducta Administrativa de 1995 es el antecedente del ya comentado artículo 41 de la carta de los Derechos Fundamentales. Es más, se trata de una fiel reproducción.

Una cuestión central en la materia es la referente a la autoridad que ha de investigar las denuncias de mala administración de las instituciones europeas. Pues bien, de acuerdo con el artículo 195 del Tratado de Roma y del Estatuto del Defensor del Pueblo, resulta que esta tarea es de competencia del propio Defensor del Pueblo. Una definición de mala administración nos la ofrece el informe del Defensor del año 1997: “se produce mala administración cuándo un organismo no obra de acuerdo con las normas o principios a los que debe estar sujeto”. Definición que es demasiado general e imprecisa, por lo que habrá de estarse a los parámetros jurídicos señalados en el artículo 41 de la Carta, de manera que habrá de observarse, además de la lesión de las normas del servicio de los principios generales que presiden la actividad de las instituciones públicas, sí efectivamente se contraviene la equidad, la imparcialidad, la racionalidad en los plazos, la contradicción, la motivación, la reparación o el uso de las lenguas oficiales.

Lorenzo Membiola ha recopilado en un trabajo recientemente publicado en Actualidad Administrativa, en el número 4 de 2008, algunas de las sentencias más relevantes en la materia, bien del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, bien del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Evidentemente, la jurisprudencia ha ido decantando el contenido y funcionalidad del llamado principio a una buena Administración, principio del que más adelante se derivaría, cómo su corolario necesario, el derecho fundamental a la buena administración. Por ejemplo, en el 2005, el 20 de septiembre encontramos una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se afirma que en virtud del principio a la buena administración el traslado de funcionarios de un municipio a otro debe estar justificado por las necesidades del servicio.

Una sentencia de 24 de mayo de 2005, también del Tribunal Europeo de Derechos Fundamentales, señaló, en materia de justicia, que el principio de la buena administración consagra la celeridad en los procesos judiciales. Expresión del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones administrativas lo podemos encontrar en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1997, en cuya virtud cualquier restricción de los derechos de defensa debe estar convenientemente motivados. También es consecuencia de la buena administración pública la resolución en plazo razonable de los asuntos públicos, de manera que cómo dispone la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 1995, “la inactividad de la Administración más allá de los plazos establecidos en las normas constituye una lesión al principio de la buena administración pública”. Igualmente, por sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 16 de marzo de 2005 es consecuencia del principio de la buena administración, la óptima gestión de los organismos administrativos, lo que incluye, es claro, el respeto a los plazos establecidos y al principio de confianza legítima, en virtud del cual la Administración pública, merced al principio de continuidad y a que no puede separarse del criterio mantenido en el pasado salvo que lo argumente en razones de interés general.

Es también una consecuencia del principio de la buena administración, dice el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 27 de febrero de 2003, que la Administración ha de facilitar todas las informaciones pertinentes a la otra parte actuante en el procedimiento administrativo.

Esta dimensión del buen gobierno, de la buena administración, como obligación de la Administración global y como derechos de todos los ciudadanos se encuentra presente entre las tareas más importantes que tiene por delante la globalización del Derecho Administrativo

tal y como razona agudamente el profesor Daniel C. Esty en su trabajo “Good gobernante at the supranacional scale: Globalizing Administrative Law”, publicado en el volumen 115, número 7, de mayo de 2006 por la revista de la escuela de Derecho de la Universidad de Yale. En efecto, a través de la buena administración de las instituciones de la Administración global es posible comprender mejor el alcance que tal principio proporciona como criterio fundamental para construir el Derecho Administrativo a nivel global a partir de la lucha contra la corrupción, tarea que como ya se ha comentado en este trabajo en más de una ocasión es el origen de la aparición como sistema científico del Derecho Administrativo allá por los finales del siglo XVIII. El profesor Esty plantea en su estudio la relevancia de esta operatividad del Derecho Administrativo Global junto a lo que para él son las principales transformaciones que debe afrontar el Derecho Administrativo Global que hemos planteado también en estas líneas: la mejor regulación de la responsabilidad administrativa, la necesidad de regular de la mejor forma posible los fenómenos de informalidad y flexibilidad que se aprecian tantas veces en la manera de producir actos y normas por parte de las diferentes instituciones que componen la Administración pública global, un mejor encaje de los actores privados que realizan tareas de interés general entre la panoplia de entidades que conforman esta Administración global, una más atinada comprensión del fenómeno del gobierno y la gobernanza de instituciones públicas a nivel mundial, un recto entendimiento desde nuevos parámetros más abiertos, plurales, dinámicos y complementarios de lo que es el interés general, así como la necesidad de resolver los problemas que la política plantea en esta materia, sobre todo cuando se intenta dominar a nivel global la Administración desde determinados esquemas tecnoestructurales de naturaleza política.

Es más, puede decirse, de alguna manera, que el repertorio de principios del Derecho Administrativo Global parte de esta capital consideración. Por una razón fundamental: porque las exigencias de transparencia, racionalidad, motivación, objetividad, responsabilidad, participación, pluralismo... que debe caracterizar a la acción de la Administración global se deducen de este derecho del ciudadano, por ser el dueño de las instituciones públicas, a una buena administración y a un buen gobierno de los asuntos públicos.

Por ejemplo, el principio de participación en el orden procesal, el derecho de audiencia, es hoy uno de los principios más relevantes de este emergente Derecho Administrativo Global. Puede parecer algo obvio, pero algunas resoluciones del órgano de apelación de la OMC ya entendido que los Estados miembros deben respetarlo. Kingsbury, Krisch y Stewart nos ilustran con algunos ejemplos: el derecho de las personas a ser oídas en el código anti-doping del Comité Olímpico Internacional, la participación de las ONGs en el proceso de toma de decisiones del Codex Alimentarius, la posibilidad de participación o de audiencia en redes globales híbridas que se ocupan de la certificación sustentable en materia silvicultura, el acceso público a la información sobre las disposiciones medioambientales de la Convención de Aarhus.

El principio de racionalidad, corolario también del derecho a la buena administración global, es un principio que ha pasado de la dimensión interna a la global. Sin embargo, como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, en materia de regulación global todavía hay un largo camino por recorrer aunque algunas organizaciones globales, como el Comité de Basilea o la Corporación Financiera Internacional del banco Mundial poco a poco van caminando en esta dirección.

Otro principio es el de posibilitar que las decisiones de la Administración global puedan ser revisadas ante un órgano judicial independiente. La revisión es, pues, una exigencia de la buena administración. Por eso, como también nos enseñan Kingsbury, Krisch y Stewart, el Tribunal de Estrasburgo, en virtud de los artículos 6 y 13 de la Convención, ha reconocido el

derecho de que las decisiones de los organismos intergubernamentales puedan ser revisadas, el órgano de apelación de la OMC igualmente lo sancionó, como el Tribunal de Arbitraje para el deporte. En es punto también nos encontramos con sombras en lo que se refiere al contenido de este derecho de revisión como nos demuestran los problemas existentes para la revisión de algunas sanciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o en las dificultades para superar la perspectiva interna o doméstica de la revisión (ACNUR).

Cuando los derechos fundamentales de la persona adquieren a nivel global el lugar que le corresponde, entonces se comprende mejor, como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, que el Derecho Administrativo Global incorpore en su seno un repertorio de patrones o estándares sustanciales para la acción administrativa que tienen que ver con la proyección de la fuerza de estos derechos en orden al ejercicio de una mejor y más humana acción administrativa. Estos autores citan, desde esta perspectiva, la importancia que tiene para el Derecho Administrativo Global la incorporación a su acervo de principios, por ejemplo, del principio de proporcionalidad, que ocupa un lugar central, como se sabe, en la propia jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo al aplicar la convención en determinados casos. La proporcionalidad también aparece, como es lógico, en las resoluciones de algunos órganos administrativos globales como la federación Internacional de Deportes cuando ha de sancionar algunas conductas en materia, por ejemplo de “dopping”. En el mismo sentido, tal y como comentan Kingsbury, Krisch y Stewart, la proporcionalidad la encontramos también en algunas restricciones establecidas a los principios de libre comercio bajo el GATT, que son permitidas únicamente si cumplen ciertos requisitos diseñados para asegurar un ajuste racional entre fines y medios.

Una materia en la que los principios del Derecho Administrativo Global pueden alterar el status quo es la referente a las inmunidades de que gozan los entes intergubernamentales para ser enjuiciados bajo una ley nacional. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos están jugando un papel muy relevante aplicando tests de proporcionalidad y sopeando en la operación de balance y contraste jurídico la posibilidad de que se pueda recurrir ante el organismo intergubernamental. Así lo ha declarado el Tribunal en una sentencia de 1997 al sentenciar que las reglas de inmunidad de Estado del Derecho Internacional Público no se pueden considerar como principio en cuya virtud se pueda imponer una restricción desproporcionada del derecho de acceso al Tribunal, según lo dispuesto por el artículo 6 de la convención. Como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, esta línea de trabajo permite que el carácter absoluto de estas inmunidades tradiciones pierda tal naturaleza precisamente en atención al principio de proporcionalidad. Igualmente, una ojeada a la realidad nacional y global muestra, en el marco de diferentes temas como pueden ser la seguridad y las decisiones de los Bancos centrales, que en estos supuestos la transparencia no tiene la misma intensidad que en otras materias. Lo importante, sin embargo, es que la transparencia y la “accountability” no sean orilladas a nivel global sino que, por el contrario, cuándo han de ser aplicadas en ciertos campos puedan brillar con luz propia. El principio sería tanta transparencia como sea posible y tanta restricción como sea irrevocable.

Es verdad, no se puede negar, que en el orden internacional existen diversos patrones que fundan diversos marcos normativos que han de convivir en el contexto del Derecho Administrativo Global. El problema, todos lo sabemos, es que estos patrones admiten diversas interpretaciones, a veces incluso claramente contradictorias, entre esos marcos normativos. Este problema, sin embargo, debe resolverse en el marco del Estado de Derecho, en el marco de la centralidad de los derechos fundamentales de la persona, que conforman los criterios mínimos, el solar sobre el descansa el Derecho Administrativo Global. La interpretación que se realice sobre esta cuestión entendemos que debe ser respetuosa con el sentido capital que en el Ordenamiento global tiene la dignidad del ser humano.

Kingsbury, Krisch y Stewart señalan los tres patrones clásicos del orden internacional según la terminología utilizada por la escuela británica de relaciones internacionales: Pluralismo, solidaridad y cosmopolitismo. Patrones que han de ser comprendidos desde una perspectiva supranacional evidentemente. El pluralismo desde este punto de vista hace referencia a la manera tradicional en la que el Derecho Internacional ha entendido las relaciones entre los Estados a través de Tratados, acuerdos internacionales de manera que la Administración internacional limita su actividad a las áreas de entendimiento interestatal. La solidaridad, en este enfoque, trabaja a partir de la búsqueda de valores comunes a los diferentes Estados planteando la acción de la Administración pública global en esta dimensión de cooperación y colaboración. Por su parte, lo que podríamos denominar cosmopolitismo considera que el gobierno global no es sólo interacción a nivel gubernamental general sino también, y sobre todo, trabajo conjunto entre agentes públicos y privados o sociales. Obviamente, estos tres patrones no se producen en estado puro en el escenario global. Según los casos y los tiempos, aparecen unos y otros con más o menos intensidad, conectados más o menos. Así, como comentan Kingsbury, Krisch y Stewart, mientras en materia de control de armas y de desarme estamos en presencia del enfoque pluralista, en lo que atiende a la Corte Penal Internacional prevalece la solidaridad y en cuestiones de Administración de lo global en el mundo deportivo, nos hallamos ante la dimensión cosmopolita.

La relevancia de estos patrones del orden internacional en materia de Derecho Administrativo Global ha sido puesta de relieve por los profesores anglosajones que seguimos en este epígrafe al considerar que tales criterios pueden yuxtaponerse a tres conceptos diversos y complementarios de entender el Derecho Administrativo Global que tienen gran trascendencia desde la perspectiva de los principios: la llamada "accountability administrativa internacional, la protección de los derechos de las personas y la promoción de la democracia. En el Derecho Administrativo Global, ya lo hemos adelantado, hay componentes de estos tres conceptos que han de comprenderse de manera complementaria. Es posible que en ciertas materias prevalezca alguno de estos elementos, pero los tres forman parte de su esencia, y los tres son los rasgos de identidad de este Ordenamiento jurídico que actualmente está todavía "in fieri", en formación.

Si nos situamos en las coordenadas de la accountability, el tema central va a ser el del aseguramiento de la responsabilidad de los diferentes actores en juego, sean subordinados o periféricos en relación con el ente matriz, a través de la protección de la legalidad de la acción administrativa. Si nos centramos en la segunda dimensión, la más relevante desde mi punto de vista, nos encontramos con una acción administrativa global orientada a la protección de los derechos civiles de manera que en la conformación de los correspondientes procedimientos administrativos y de revisión, se garantice la participación, presencia y capacidad de recurrir de los particulares potencialmente afectados por estas regulaciones. Finalmente, la tercera función del Derecho Administrativo Global se dirige a subrayar su misión de Derecho promotor de democracia. Es verdad que estos tres elementos aparecen configurando el Derecho nacional de muchos países del mundo, sobre todo en los que forman parte de la cultura jurídica grecorromana y anglosajona. De ahí, pues, que en la construcción del Derecho Administrativo Global haya que tener en cuenta los diferentes sistemas jurídicos en la búsqueda de patrones comunes que se integren en forma de accountability, derechos, tanto de Estados como de ciudadanos, y democracia. Tarea que es francamente difícil a la vista de las diferencias que todavía existen en este punto en muchas culturas pero que debe afrontarse en la búsqueda de mayores cotas de desarrollo y protección de la dignidad del ser humano.

Desde el punto de vista de la "accountability" interna, el Derecho Administrativo Global es un derecho que vela por unas determinadas condiciones de legalidad en un orden institucional que se califica como independiente. En este sentido, como señalan Kingsbury, Krisch

y Stewart, como la Administración global actúa a través de la interacción o articulación de diferentes componentes, el Derecho Administrativo requiere de mecanismos que garanticen de cada parte pueda realizar la tarea asignada de acuerdo con las normas del régimen del ente de que se trate. Estos mecanismos suponen ordinariamente una cierta forma de vigilancia y supervisión de los límites de la delegación de que se trate y de la adecuación a las normas que emanan del centro de la institución global. En este sentido, dicen estos autores, se puede contemplar el panel de inspección del Banco Mundial, como un medio para que el Consejo Ejecutivo controle la gerencia y como un medio para que la gerencia central controle a los encargados operacionales. Otros dos casos que refieren estos profesores se refieren al funcionamiento del órgano de solución de controversias de la OMC como mecanismo para ayudar a que se cumplan las reglas del régimen global en relación con las Administraciones nacionales. El otro supuesto atiende a la aparición de reglas europeas en procedimientos administrativos de los Estados miembros que permitan la participación en la revisión judicial de las decisiones administrativas correspondientes: así es más fácil que se cumpla regulación supranacional europea puesto que de esta forma es más fácil que las regulaciones supranacionales se cumplan a nivel nacional. Se trata, pues, de introducir en las regulaciones internas reglas globales que permitan la aplicación del Derecho Global. Es un Derecho que subraya la legalidad y la revisión judicial como un medio de control de las agencias centrales sobre actores subordinados o periféricos, si bien la jurisprudencia de la Corte Internacional de La Haya o del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como es sabido, ofrece amplias lagunas. Estamos, pues, ante una dimensión del Derecho Administrativo Global aplicable a estructuras administrativas de naturaleza cooperativa tanto desde la versión de la solidaridad como del cosmopolitismo.

En la segunda dimensión de protección de los derechos, el Derecho Administrativo Global se basa en la cláusula del Estado de Derecho. Aquí lo importante es que la lesión del derecho en cuestión pueda ser recurrida por el Estado a la persona afectada por un organismo independiente. Esta modalidad de Derecho Administrativo Global opera en aquellos casos, dicen Kingsbury, Kresch y Stewart, en que la Administración global actúa directamente sobre ciudadanos. Es el caso del reconocimiento del debido proceso ante órganos globales como el Consejo de Seguridad de la ONU o en el régimen anti-doping internacional. Subrayar este enfoque, dicen estos autores, supone dar preferencia a un planteamiento liberal, al individualismo. Sin embargo, superando esta concepción ciertamente unilateral, es posible asentar la base del Derecho Administrativo Global más bien sobre una perspectiva universal de los derechos humanos. El problema vendría a partir de la interpretación de los derechos humanos, interpretación que el contenido y la letra de la declaración universal resuelve en gran medida, al menos en lo que se refiere a los mínimos que permiten un desarrollo digno del ser humano. Es verdad que en un orden plural nadie debe imponer sus puntos de vista, pero no es menos cierto que en un orden plural la dignidad del ser humano puede ser colocada como valor común, lo cual es muy importante para que ese reconocimiento de los derechos humanos sea una realidad como principio fundante del Derecho Administrativo Global. Desde la perspectiva del Derecho Administrativo Global como derecho que protege, valga la redundancia, derechos de los Estados, las cosas se complican todavía más en la medida en que tal perspectiva no parece encaminada a solucionar, salvo por criterios de votación, los problemas de diversidad que se presentan en un mundo global de naturaleza pluralista.

Finalmente, y para terminar, el Derecho Administrativo Global como Derecho comprometido con la democracia, presenta algunos problemas. Uno no menor es la ausencia de Tribunales de justicia independientes a nivel global. Otro reside en la diversidad de entendimientos que el sistema democrático ofrece en diversas partes del globo. Sin embargo, como ha sostenido Anne-Marie Slaughter es posible trabajar en esta dirección si se asegura la ren-

dición de cuentas de los funcionarios encuadrados en las diferentes redes de gobierno en que funcionara la Administración global. Es, desde luego, una posibilidad que, en mi opinión, debe ser contemplada como un punto de partida posible para llegar a mayores cotas de legitimidad democrática.

## VI. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

El Derecho Administrativo Global es un Derecho “*in fieri*”, en formación, que no está sistematizado, que todavía no se ha estudiado con pretensiones sistémicas, aunque se admite su existencia como se reconoce que la globalización también alcanza, como no, al campo del Derecho Administrativo. Los autores que en mi opinión más han estudiado el tema, Kingsbury, Krisch y Stewart, cuyo estudio sobre la emergencia del Derecho Administrativo Global es uno de los materiales más relevantes sobre la materia, son partidarios de ir con cautela, siguiendo más bien un enfoque pragmático. Observar lo que funciona y construir desde esa perspectiva.

Es verdad que la realidad nos enseña que en los últimos tiempos existen órganos intergubernamentales y estructuras público-privadas, a veces incluso privadas, que realizan tareas de relevancia jurídica en el llamado espacio jurídico global, especialmente en la vertiente administrativa. Este dato ha de ser tenido muy en cuenta a la hora de estudiar, no sólo las formas de composición de la Administración global, sino los actos y las normas que se producen.

Las diversas maneras de comprender el Derecho, el Ordenamiento jurídico plantean algunas dificultades acerca del establecimiento de principios sobre los que levantar el edificio del Derecho Administrativo Global, pues no hay una Constitución global, ni tampoco poderes públicos a nivel global claramente establecidos. Sin embargo, sobre la base de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es más que posible, junto a la realidad de las normas, actos y resoluciones judiciales que se producen en este ámbito, establecer un catálogo de principios que para quien escribe deben partir de la cláusula del Estado de Derecho. Si somos fieles a lo que supuso la aparición del Derecho Administrativo en Europa tras la caída del Antiguo Régimen, tenemos que ser conscientes de que hoy el régimen general requiere de nuevos impulsos jurídicos que restauren, que recuperen el sentido del Derecho Administrativo como un derecho que lucha por reducir a los poderes públicos y económicos a sus justos límites. A través del principio de buena Administración, compendio donde lo haya del sentido de sus principios inspiradores: racionalidad, participación, pluralismo, rendición de cuentas, transparencia, revisión, responsabilidad, encontramos un buen camino para ir construyendo un orden jurídico-administrativo global que permita que, en efecto, el Derecho Administrativo sea lo que debe ser: el Derecho del poder para la libertad.

A través de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, pienso que es más sencillo comprender el alcance del Derecho Administrativo Global, de entre sus muchas versiones y aproximaciones, a partir de esta perspectiva de garante y asegurador de los derechos de los ciudadanos. Si nos quedamos en un enfoque funcional que legitime los excesos y los abusos de una tecno estructura que no aspira más que al dominio global a través del poder y la economía, entonces habremos perdido el tiempo. En este tiempo en que el Derecho Administrativo Global está surgiendo, en lugar de renunciar a establecer el solar sobre el que levantar este edificio, estas páginas pretenden precisamente contribuir al debate sobre la necesidad de que el Derecho Administrativo Global, como Derecho que es y por ello producto cultural, ha de expresar un punto de vista sobre la justicia de base profundamente humanista, de manera que la libertad solidaria de los ciudadanos pueda ser garantizada también desde el Orden jurídico administrativo global.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

B. Kingsbury, N. Kisch y R.B. Stewart, *The emergente of Global Administrative Law*, 68 *Law and Contemporary Problems*, 15, 2005.

S. Cassese, *La globalización jurídica*, Madrid, 2006.

D.C. Esty, *Good governance at the supranacional scale: globalizing Administrative Law*, *The Yale Law Journal*, 117, 2006.

M. Ballbé, “El futuro del Derecho Administrativo en la globalización”, *Revista de Administración Pública*, 174, 2007.

E. Schmidt-Assmann, *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Madrid, 2003.

# *Algunas consideraciones sobre la función de los recursos administrativos*

*Mata Marcano Gladys del V.\**

*Asprino Salas Marilena C.\*\**

**Resumen:** *Los recursos administrativos, al menos desde un punto de vista doctrinario, son instrumentos jurídicos que deben ser vistos desde dos ángulos: El primero, siguiendo los principios de jerarquía y de sana administración, son medios que permiten ejercer a la administración el control interno de sus actos. El segundo, son mecanismos de protección de los administrados en pro de la salvaguarda de sus derechos e intereses. En este sentido, los recursos administrativos cumplen una doble función: por una parte sirven para activar el poder de revisión de la administración y en consecuencia, representan mecanismos al servicio del mantenimiento del principio de legalidad. Por otra parte, sirven a los justiciables de instrumentos para materializar su derecho defensa y de esta manera, les permite no sólo asegurar la efectividad de su protección jurídica sino también exigir de la administración el cumplimiento de sus obligaciones.*

**Palabras Claves:** *Protección de los administrados, recursos administrativos, autotutela administrativa, control interno de la administración, medio de defensa, revisión administrativa.*

## SUMARIO

### I. INTRODUCCIÓN

### II. EL RECURSO ADMINISTRATIVO COMO UN MEDIO DE AUTOCONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. *El autocontrol de la administración y la facultad de revisar sus actos.* A. La revisión de oficio. B. La revisión administrativa a través de los recursos administrativos.
2. *La función de control de los recursos administrativos.* A. El principio de legalidad como base del control de la administración. B. Los recursos administrativos como instrumento de control interno de la administración.

---

\* Doctora en Derecho de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse-Francia, Msc en Derecho Agrario, Profesora Titular de la Universidad de los Andes en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Investigadora Adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas.

\*\* Doctora en Derecho de la Universidad de Salamanca-España, Msc en Derecho Agrario, Especialista en Propiedad Intelectual, Profesora Asociado de la Universidad de los Andes en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas.

### III. EL RECURSO ADMINISTRATIVO COMO UN MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS ADMINISTRADOS

1. *El recurso administrativo como un derecho integrante del derecho de defensa de los administrados.* 2. *La función de protección de los recursos administrativos.*

#### I. INTRODUCCIÓN

Los particulares afectados por un acto administrativo, interesados en atacarlo, pueden hacerlo por ante la propia administración a través de un recurso administrativo. En tanto que medio que permiten a los interesados recurrir contra un acto de la administración, que consideran contrario a sus derechos y/o a sus intereses, éstos sirven para asegurar su protección jurídica.

Asimismo, los recursos administrativos permiten a la administración manifestar su última palabra en relación al acto impugnado antes de que éste sea conocido por una instancia jurisdiccional, contribuyendo de esta manera, al mantenimiento del principio de jerarquía y del principio de auto control que rigen la organización administrativa.

En consecuencia, los recursos administrativos son medios jurídicos que permiten a los interesados reclamar por ante la propia administración contra un acto que ellos consideran ilegal o inoportuno, pero en el momento en que son ejercidos la autoridad administrativa pone en marcha sus poderes de revisión. Con la demanda del interesado, la administración podrá confirmar, modificar, o anular la decisión administrativa objetada.

Esta ambigüedad de los recursos administrativos es, precisamente, lo que conlleva a afirmar que esos instrumentos juegan un doble rol: Ellos constituyen mecanismos legales que permiten a los justiciables obtener su protección jurídica, y al mismo tiempo, sirven a la administración para corregir sus actos y controlar -ella misma- la legalidad o la oportunidad de los mismos.

#### II. EL RECURSO ADMINISTRATIVO COMO UN MEDIO DE AUTOCONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

En un Estado Derecho, la administración está sometida a la ley, siendo el principio de legalidad el que delimita su acción. Con la finalidad de hacer respetar este principio, el ordenamiento jurídico concede a la administración la facultad de controlar la legalidad de su acción habilitándola para revisar sus decisiones; en otras palabras, para auto-controlarse. El autocontrol administrativo puede ser realizado de oficio o a instancia de un particular. En este último caso, el autocontrol es activado por el administrado a través de un recurso administrativo que permite a la administración reevaluar su actividad.

##### 1. *El autocontrol de la administración y la facultad de revisar sus actos*

El derecho de autocontrol de la Administración forma parte de lo en doctrina se conoce como la auto-tutela administrativa. Esta auto-tutela administrativa implica la habilitación legal de la administración de controlar su acción lo que traduce un privilegio dado a la misma para revisar y examinar la legalidad y la oportunidad de sus actos.

El legislador considerando precisamente el interés público que la Administración debe salvaguardar ha establecido ese poder de revisión. La revisión administrativa envuelve la facultad de reexaminar sus actos para verificarlos, controlarlos o corregirlos<sup>1</sup>; estando así la

<sup>1</sup> J. Araujo, *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell, 1996, p. 202.

administración autorizada para juzgarse a ella misma y, en tal sentido, puede resolver los conflictos que emergen en relación a sus actos bien sea de oficio o bien sea a instancia de los interesados.

#### A. *La revisión de oficio*

La revisión de oficio, en tanto que manifestación del poder de auto control de la administración, es considerada como una prerrogativa exorbitante de la misma. Esa potestad, en efecto, le permite ejercer un control interno de la legalidad de sus actos. Desde esta última perspectiva, tal como el autor Henrique Meier sostiene, la auto-tutela de revisión debe ser percibida, más bien, como una facultad de la administración al servicio del principio de la legalidad.

Desde el momento mismo en que la administración está sometida al derecho ella puede, a este tenor, participar en su mantenimiento y en su control efectivo. Es así como la revisión de oficio supone no solamente un poder sino también un deber de la administración. Ciertamente, esa facultad es una obligación de vigilancia de su propia acción que le permite la corrección de las irregularidades que podrían ser cometidas en la elaboración del acto administrativo y dentro de este contexto, la revisión de oficio adquiere un matiz diferente.

De allí que definir la revisión de oficio solamente como una facultad que depende de la voluntad de hacer o de no hacer de la administración es hacer de ella una simple prerrogativa.

No obstante, la revisión de oficio es también un poder dado a la administración para que pueda controlar sus actos sin que sea necesario esperar que una demanda de revisión sea impulsada por un particular, evitándose con ello la entrada en escena del juez administrativo<sup>2</sup>. Dicho en otras palabras, esta facultad le permite declarar la ineficacia de sus actos sin el auxilio de los tribunales administrativos<sup>3</sup>.

En consecuencia, esos poderes de revisión de la administración son realmente “facultades- deberes”, lo que supone que deben ser ejercidos siempre que las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico se presentan en la realidad. En tal sentido, la revisión de oficio puede ser considerada como un poder al servicio del principio de la legalidad y no como una simple prerrogativa administrativa.

Sin embargo, es necesario admitir, que la revisión de oficio depende, con frecuencia, de la convicción de los funcionarios y no del ejercicio obligado de esta facultad- deber y es por esta razón, que los particulares gozan siempre del derecho de promoverla a través de los recursos administrativos, que del mismo modo, son instrumentos que sirven para impulsar el control de los actos administrativos.

---

<sup>2</sup> H. Meier, *La teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo*, Editorial Alva, 1991, p. 65.

<sup>3</sup> A título de ejemplo, en el ordenamiento jurídico venezolano, ese derecho está consagrado por la ley orgánica de procedimientos administrativos, en su título IV “de la revisión de los actos en la vía administrativa”, capítulo I “De la revisión de oficio”, Se dedican al tema cuatro artículos con cuatro categorías de facultades, a saber: a. La facultad de revocar los actos administrativos no creadores de derechos subjetivos e intereses legítimos, personales y directos, establecida en el artículo 82. b. La facultad de anular, en todo momento, los actos administrativos tachados de ilegalidad grave, es decir, de vicios de nulidad absoluta, establecida en el artículo 83.c. La facultad de corregir los errores materiales o de cálculo consagrada en el artículo 84 y d. La facultad de convalidar, subsanar o de regularizar los actos anulables, establecida en el artículo 81.

B. *La revisión administrativa a través de los recursos administrativos*

Otra de las manifestaciones de la revisión administrativa es aquella que la administración realiza a propósito de un recurso administrativo. Dentro de esta hipótesis, el interesado lesionado por un acto administrativo demanda su revisión con el fin de obtener su reforma, su modificación, su revocación o su anulación. Así, la facultad de revisión de la administración es provocada por el particular con el ejercicio de un recurso administrativo.

Desde este punto de vista, los recursos administrativos son percibidos como medios de control de la actividad de la administración a través de los cuales se promueve la revisión de sus actos y la corrección de sus faltas, con el fin de reponer su acción en el cauce de la legalidad.

Esta función de control de los recursos administrativos es remarcada por la autora Eugénie Prévédourou para quien el procedimiento administrativo previo sirve, ante todo o en todos los casos, para el autocontrol de la administración<sup>4</sup>. En consecuencia, el control ejercido a través de los recursos administrativos puede aportar un capital precioso de reflexión para la administración contemporánea, la cual se encuentra hoy desbordada por las tareas de gestión. En efecto, “los recursos administrativos le proporcionan una ocasión de examinar de nuevo el fondo del asunto y de esclarecerlo, permitiéndole así evitar un proceso; pero sobre todo, le proporciona la oportunidad de confirmar, anular o reformar sus actos después de un segundo examen. En virtud de ello, el recurso administrativo permite un control interno de la administración provocado por iniciativa del administrado lesionado”<sup>5</sup>.

Resumiendo, los recursos administrativos son concebidos como medios de control de la actividad de la administración a través de los cuales los particulares activan la revisión de los actos administrativos y su corrección, y bajo esta óptica, ellos representan un medio que contribuye a mantener la legalidad de la acción administrativa.

2. *La función de control de los recursos administrativos*

Si con la adopción del principio de separación de las autoridades administrativas la revolución francesa contribuyó a fortificar los poderes exorbitantes de la administración, ella también consagró el principio de legalidad limitándose así su acción. El principio de legalidad es una de las bases fundamentales sobre la cual se funda todo Estado de Derecho. El reconocimiento de los privilegios a favor de la administración no debe conducir a pensar que ésta es un poder incontrolable y menos aún que su actividad es ilimitada. Incontestablemente, el principio de legalidad es quien define su organización y su funcionamiento. Desde el punto de vista jurídico, la acción de la administración es generalmente determinada por las normas procedimentales que rigen la elaboración de sus actos y de esta manera, la acción de la administración parece normalmente menos libre que la de los particulares<sup>6</sup>. Entendiendo que los

<sup>4</sup> E. Prévédourou, *Les recours administratifs obligatoires*, LGDJ, 1996, p.163.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 164-165. Sin embargo, vale la pena remarcar que existen autores que sostiene una opinión más crítica sobre los recursos administrativos. En este sentido, para E. García de Enterría y T. Fernández los recursos administrativos -especialmente cuando son un requisito previo a la acción contenciosa-, representan una prerrogativa reduplicativa o de segundo grado. En efecto, en su opinión los recursos administrativos son manifestaciones de la auto-tutela administrativa que generan un segundo plano de auto protección. En consecuencia, estos instrumentos constituyen un privilegio superpuesto a la auto-tutela administrativa primaria a través de los cuales la ley le concede el privilegio de conocer un conflicto entre ella misma y un particular. En *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, 2002, pp. 517-518.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p.50.

recursos administrativos son instrumentos que sirven para impugnar los actos administrativos, se puede considerar entonces que han sido concebidos por el legislador como medios al servicio de la legalidad y en ese sentido, que han sido destinados al control de la acción administrativa.

A. *El principio de legalidad como base del control de la administración*

La existencia de un Estado de Derecho es una de las condiciones necesarias para garantizar la libertad y los derechos fundamentales de los administrados consagrados por el texto constitucional y por las leyes que lo formalizan.

El principio de legalidad supone la primacía de la Constitución y de la Ley, lo que implica la sumisión de toda la acción de la administración al bloque de legalidad. Sobre la base de este principio, la actividad administrativa se encuentra enmarcada por tres reglas generales. La primera consiste en enunciar que la administración debe ajustar su acción material y jurídica a la Constitución y a la Ley<sup>7</sup>.

La segunda se fundamenta en que los órganos administrativos subordinados deben ajustar su actividad a las normas emitidas por las autoridades administrativas superiores. Conforme a la tercera, toda autoridad administrativa debe ajustar su actividad a las normas dictadas por ella misma<sup>8</sup>. Como resultado, toda la acción de la administración está subordinada no sólo a la ley sino al ordenamiento jurídico en general, incluidas las reglas elaboradas por ella misma.

Aplicado a la administración, el principio de legalidad implica que todas sus competencias son atribuidas por la ley, la cual define, al mismo tiempo, sus límites. De este modo, toda la acción administrativa se revela como el ejercicio de un poder erigido, otorgado y delimitado por el Derecho. Es así como la administración en el ejercicio de sus funciones podrá crear, modificar o poner fin a las relaciones jurídicas administrativas.

Sin embargo, el principio de legalidad presupone, igualmente, que toda acción administrativa contraria a derecho constituye una infracción del ordenamiento jurídico. Como consecuencia de ello, un acto administrativo será válido sólo si está conforme a una previsión normativa<sup>9</sup>. Dentro de este contexto, “la obligación de respetar las leyes comporta para la administración una doble exigencia. Una negativa que consiste en no tomar ninguna decisión que sea contraria a la ley. La otra positiva que consiste en aplicarlas, es decir, en tomar todas las medidas reglamentarias o individuales que, necesariamente, implica su ejecución”<sup>10</sup>.

A tal efecto, el respeto de la legalidad por la administración está directamente ligado a su control. Para su mantenimiento, el derecho mismo establece los medios jurídicos tendentes a restablecer el orden jurídico vulnerado por la acción administrativa.

A este respecto, E. García de Enterría y T. Fernández, remarcan que “si las competencias administrativas encierran las posibilidades de una acción concreta de la administración,

<sup>7</sup> El principio de legalidad está consagrado en el artículo 137 de la Constitución venezolana que indica: “La Constitución y las leyes definen las atribuciones y las competencias de los órganos que ejercen el poder público y a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

<sup>8</sup> F. Garrido, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen III: *La justicia administrativa*, Tecnos, 2002, p.18, 19.

<sup>9</sup> E. García y T. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, *op.cit.*, p. 442, 443.

<sup>10</sup> Ch. Debbasch, *Institutions et Droit administratif*, 3eme éditions, Tome II, PUF, 1992, p. 235.

es precisamente en el ejercicio de sus competencias que las exigencias y los límites que el principio de legalidad le impone operarán. (...) La infracción a tales límites comportará un vicio de legalidad de la acción administrativa y es a través de la técnica de la impugnación de los actos, que la norma asegurará el respeto a la legalidad”<sup>11</sup>.

En consecuencia “al lado de los privilegios de la administración, el ordenamiento jurídico consagra igualmente los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta es la razón por la cual, el derecho administrativo regula, por una parte, las prerrogativas administrativas y por otra parte, las garantías de los administrados. Con el objeto de controlar la legalidad de la acción administrativa, entre esas garantías jurídicas figuran las reglas procedimentales que regulan la elaboración de los actos administrativos, el sistema de recursos administrativos y el sistema de recursos jurisdiccionales”<sup>12</sup>. Dicho de otra manera, el control de legalidad de la actividad administrativa es garantizado bien, a través de los recursos administrativos (auto-control de la Administración) o bien a través del sistema contencioso administrativo (control jurisdiccional).

Es evidente así que el principio de legalidad es esencial para el desarrollo de la acción administrativa, pero también, es esencial para su control. Todos los órganos de los poderes públicos reciben del ordenamiento jurídico las facultades y las competencias que determinan, en definitiva, su acción. Esta manifestación concreta del principio de legalidad tiene una importancia particular en el cuadro de la administración<sup>13</sup>: Ella no puede ejercer ninguna facultad que no haya sido atribuida por una norma jurídica. Esta limitación acentuada, en el ámbito de la administración pública, se funda en el hecho de que es ella el organismo encargado de la misión de servicio público, de la satisfacción de las necesidades colectivas y en fin de la salvaguarda de los intereses públicos. Tal como Jean Waline afirma: “el control de la legalidad es aún más necesario cuando el organismo del cual se trata es la administración. Por definición, ésta gerencia los servicios públicos y el buen funcionamiento de ellos es, por esencia, primordial (...). En fin, la obligación de control es aún más imperiosa cuando la administración se caracteriza por el reconocimiento de una serie de prerrogativas del poder público. ¿Cómo evitar entonces que la administración no abuse de los poderes exorbitantes que le son reconocidos? Uno conoce sobre ese punto la respuesta: por la sumisión de la administración al derecho, es decir, por el principio de legalidad”<sup>14</sup>.

En definitiva, existe una estrecha relación entre las prerrogativas o privilegios reconocidos a la administración, el principio de legalidad y el control de la acción administrativa<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> E. García y T. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, *op.cit.*, p. 487, 488.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.51

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 446.

<sup>14</sup> J. Waline « L'évolution du contrôle de l'administration », *Revue de Droit Public* N° 5, 1984, p. 1327, 1328.

<sup>15</sup> Subsisten ciertas dudas sobre la eficacia del principio de legalidad para el control de la acción administrativa. Es interesante remarcar, a este respecto, la opinión de Manuel Arias para quien “el principio de legalidad, en tanto que dogma que rige todo el Derecho Administrativo contemporáneo está consagrado con el objeto de someter a la administración al Derecho, es decir, de debilitarla. Sin embargo, en la mayoría de los casos, éste ha contribuido, más bien a fortalecerla, y eso a tal punto, que uno puede interrogarse si la administración no ha obtenido de ese principio más beneficios que limitaciones”. Según este autor, es necesario preguntarse si en lugar de una administración sometida al derecho, no es el derecho el que está a su servicio. En su reflexión sostiene que “la administración, entendiéndola que sus decisiones están fundadas en el ordenamiento jurídico, hace que ellas adquieran una legitimidad que desanima a los administrados a reclamarle. El ejerci-

Ciertamente, el principio de legalidad puede ser excedido por la administración en el ejercicio de sus funciones y por ésta razón, el derecho mismo prevé los medios de restablecerlo. Resulta entonces que el ordenamiento jurídico reconoce el control de legalidad de todos los actos administrativos, sin importar la jerarquía del órgano que lo emite. En este sentido, “el principio de legalidad es, hoy, un instrumento insustituible para asegurar el funcionamiento del Estado, y de todos los poderes públicos, para tasar y encuadrar todas sus posibilidades de actuación, para imponerle el respeto de las libertades y derechos de los ciudadanos”<sup>16</sup>.

En resumen, la sumisión de la acción administrativa al derecho sería pura utopía si éste no prevé los medios jurídicos de garantizarla. El control de legalidad de la acción administrativa supone la existencia de instrumentos jurídicos que permitan mantener un equilibrio de la relación administración-administrado-derecho. Es así como los recursos administrativos, en tanto que vías de derecho, han sido establecidos por el ordenamiento jurídico con la finalidad de permitir a los administrados impugnar los actos administrativos presuntamente ilegales, y en este sentido, se presentan como medios de control de la legalidad de la acción administrativa y de su eficacia.

#### B. *Los recursos administrativos como instrumento de control interno de la administración*

La sumisión de la administración al derecho implica, como se ha expuesto, la existencia de instrumentos de control con la finalidad de evitar que su acción no sea desviada y, en el caso en que esto se produjera, poder canalizarla o redirigirla de manera oportuna. Según Garrido Falla: “el sistema de garantías jurídicas de los administrados, aún el más complejo, se traduciría en un sistema insuficiente, si éste no incluye los remedios oportunos para aquellos casos donde las normas que establecen tales garantías sean violadas, o los intereses y los derechos que ellas aseguran sean lesionados”<sup>17</sup>. Por ende, un sistema no sería completo si éste no garantiza que la acción de la administración esté sometida a la ley. En este sentido, como J. Araujo apunta “para hablar de la existencia del control de la administración es necesario no solamente afirmar que la administración está sometida al Derecho, sino también de reconocer a los administrados, la facultad de convertirse en defensores de la legalidad”<sup>18</sup>.

En este mismo orden de ideas, M. Waline sostiene que: “el control puede definirse como la verificación de la conformidad de la acción (en especial de la acción administrativa) a una norma que se le impone, pudiendo ésta ser una norma jurídica (se hablaría así de control de regularidad) o de una norma de buena administración (se hablaría así de control de eficacia)”<sup>19</sup>. Ahora bien, por sistema de control de los actos administrativos se entiende “el siste-

---

cio del poder, cuando se apoya sobre la ley, deviene un arma más eficaz”. En consecuencia, “el cumplimiento de las normas jurídicas dispensa a la administración de ponderar los pro y los contra de su acción así como de dar una justificación a sus decisiones. Atrincherada detrás de la ley, la administración deviene invulnerable adaptándola a sus propios intereses”. En revancha, pese a su posición, este mismo autor reconoce que, al menos formalmente, el principio de legalidad ha obtenido una consolidación y una aceptación general, a pesar de todas las resistencias, particularmente, de los funcionarios y de las autoridades administrativas. M. Arias, “Otra vez ¿El mayor Peligro, el Estado?”, *Protección Jurídica del Ciudadano*, Tomo I, Civitas, 1993, pp. 477, 489, 490, 491, 492.

<sup>16</sup> E. García, *Justicia y Seguridad Jurídica en el mundo de las leyes desbocadas*, Civitas, 1999, p. 39.

<sup>17</sup> F. Garrido, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p.17.

<sup>18</sup> J. Araujo, *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, op.cit, p. 54

<sup>19</sup> M. Waline, *Précis de Droit Administratif*, Tomo I, p. 516, citado por J. Waline, «L'évolution du contrôle de l'administration», op. cit., p. 1327.

ma de facultades (administrativas y judiciales), de recursos o de acciones (administrativos y judiciales) destinadas a revisar los actos administrativos, con el fin de ajustarlos a las exigencias del ordenamiento jurídico-constitucional y jurídico-administrativo<sup>20</sup>.

Como se evidencia, el control de legalidad de un acto administrativo puede ser ejercido por la administración así como por el juez administrativo. Existen, de esa manera, dos modalidades de control: el primero un control interno efectuado por medio de los recursos administrativos y el segundo un control externo realizado por los tribunales administrativos a través del recurso contencioso.

El control de legalidad, especialmente, aquel que se efectúa a través de los recursos administrativos, puede ser puesto en marcha cuando están en juego dos circunstancias que deben coexistir: Una, la preexistencia de una acción de la administración contraria a la ley, y la otra, que esa acción provoque una lesión o un daño a los derechos o a los intereses de un administrado. Adicionalmente a esto, es necesario subrayar, que los recursos no sólo sirven para el control de la legalidad de la acción administrativa sino también para el control de la oportunidad de esta acción y en este último caso, quizás, ellos son el único medio para realizarlo.

Remarcando esta última función de los recursos administrativos Guy Isaac apuntaba que la oportunidad era el principal objetivo de la acción administrativa, y partiendo de este supuesto, su respeto debe imponerse obligatoriamente. De allí que un Estado de Derecho no es efectivamente atendido si los administrados no están asimismo protegidos contra la acción inoportuna de la administración, protección por demás permitida por el procedimiento administrativo. Para éste autor, este último ofrece una garantía directa a los administrados permitiéndoles ejercer un recurso administrativo por razones de oportunidad<sup>21</sup>. En su opinión, “la garantía administrativa permite, al contrario de la protección jurisdiccional, operar un control de la oportunidad por la vía de los recursos portados por ante un órgano de la administración”<sup>22</sup>. Dentro de este contexto, los recursos administrativos son percibidos igualmente como instrumentos de control de la eficacia y de la buena marcha de la administración.

En consecuencia, los recursos administrativos son verdaderos medios de control interno a través de los cuales se examina la legalidad y la oportunidad de la acción administrativa. Estos instrumentos permiten, en efecto, el autocontrol de la administración, bien por el autor de la decisión administrativa contradicha a través del recurso de reconsideración o bien, por el superior jerárquico a través del recurso jerárquico ejercido contra la decisión tomada por el subordinado<sup>23</sup>.

Así, siguiendo estos fundamentos teóricos, los recursos administrativos comportan, en esencia, un medio de control. Formalmente, permiten a la administración reexaminar el asunto por razones de ilegalidad o de inoportunidad, y según sea el caso, confirmar, anular, modificar o reformar sus decisiones. Simultáneamente, los recursos administrativos, en tanto que

<sup>20</sup> J. Meier, *La teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo*, op. cit. p. 50.

<sup>21</sup> G. Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, 1968, p. 201.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>23</sup> Según Jean Waline “se analiza el poder jerárquico, de manera clásica, como un elemento fundamental de la organización administrativa y sobretodo como un elemento importante del autocontrol de la administración por medio del recurso jerárquico, en tanto que medio que permite al superior jerárquico disponer del poder de corrección de las decisiones tomadas por sus subordinados”. En “*L'évolution du contrôle de l'administration*”, op.cit, p. 1336.

mecanismos que sólo pueden ser activados por los particulares, son igualmente calificados de medios de protección, es decir, esos instrumentos aparecen como una garantía puesta a disposición de los justiciables para la protección de sus derechos y de sus intereses.

### III. EL RECURSO ADMINISTRATIVO COMO UN MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS ADMINISTRADOS

La otra función de los recursos administrativos es la de ser un medio de protección. En efecto, esos instrumentos jurídicos son presentados como vías de defensa de los administrados. Bajo esta perspectiva, los recursos administrativos son regulados como mecanismos formales puestos a disposición de los justiciables para atacar, por ante la propia administración, un acto administrativo que los lesiona con la finalidad de obtener su revisión, su modificación o su anulación. En tal sentido, los recursos administrativos son mecanismos que les permiten materializar su derecho a la impugnación o a la reclamación de un acto administrativo. Este último es un derecho que forma parte, a su vez, del derecho de defensa de los administrados<sup>24</sup>, conjuntamente con el derecho de ser oído, el derecho de ser parte en el procedimiento, el derecho de acceso al expediente administrativo, el derecho a la notificación del acto y el derecho a una decisión motivada, entre otros<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Este derecho está expresamente consagrado en el sistema jurídico venezolano en la ley orgánica de procedimientos administrativos de 1981. En efecto, después del 1 de enero de 1982, fecha de su entrada en vigencia, la situación de los administrados frente a la administración, mejora notablemente en el ordenamiento jurídico venezolano. “Anteriormente, la situación no era equilibrada pues muchos derechos, facultades y prerrogativas eran reconocidas a la administración, pero al contrario, pocos derechos habían estado consagrados a favor de los administrados. Esta ley ha tenido una importancia capital para contrabalancear esta situación. En efecto, ella reconoció una serie de derechos y de garantías a los administrados que no existían antes de su promulgación”. A. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, op.cit., p. 105.

<sup>25</sup> Tratándose de los derechos regulados expresamente por la ley orgánica de procedimientos administrativos venezolana, diversas clasificaciones han sido realizadas por la doctrina. A título indicativo, se mostrarán las clasificaciones realizadas por dos de sus autores más calificados. Allan Brewer-Carías clasifica los derechos de los administrados establecidos por esta ley en tres grupos: Un primer grupo que comprende los derechos relativos a la relación de los administrados con la administración tales como: El derecho de petición y de oportuna respuesta, el derecho de igualdad, el derecho de estabilidad, el derecho a la información, el derecho a la certeza, y el derecho de prescripción. Un segundo grupo que concierne a los derechos relacionados con el procedimiento: El derecho a la defensa, el derecho al orden en las decisiones, el derecho de renuncia y el derecho de queja. Finalmente, un tercer grupo que agrupa los derechos que tienen relación con los actos administrativos tales como: el derecho de la formalidad, el derecho a la motivación, el derecho a la notificación, el derecho a la suspensión de los efectos del acto, el derecho a la ejecución del acto y el derecho de apelación o de recurso. En *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, op.cit., p. 106-128. Por su parte, José Araujo clasifica los derechos de los administrados, igualmente, en tres grupos de garantías. Un primer grupo relacionado con el principio de seguridad jurídica: el derecho de defensa, el derecho a ser advertido de sus omisiones o de sus errores, el derecho a una decisión previa, el derecho a la estabilidad de los actos y el derecho de prescripción. Un segundo grupo de garantías derivadas de la idea de la participación de los ciudadanos en el procedimiento a saber: el derecho de petición, el derecho de conocer y de ser parte del procedimiento, el derecho a la prueba y el derecho de impugnación del acto. Y un tercer grupo cuyas garantías se surgen de la idea de la objetividad de la administración y que son: el derecho de contradicción, el derecho de imparcialidad, el derecho al respeto del orden de entrada de los asuntos y el derecho de queja. En *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, op.cit., p. 120-140.

1. *El recurso administrativo como un derecho integrante del derecho de defensa de los administrados*

La administración, entre todos los órganos del Poder Público, es la más inclinada a lesionar los derechos e intereses de los administrados. Por ello, y en nombre de la protección que es debida a los ciudadanos ha sido consagrado, en la mayoría de las legislaciones del mundo<sup>26</sup>, el derecho de defensa por ante la propia administración, como uno de los derechos que dentro del procedimiento administrativo está destinado a impedir la arbitrariedad administrativa<sup>27</sup>, y esto tanto en el procedimiento de elaboración de los actos administrativos como en el procedimiento de impugnación<sup>28</sup>.

Como una manifestación del derecho de defensa, el derecho de reclamación o de contestación de un acto administrativo es el derecho de los administrados de protestar un acto de la administración que los lesiona. En efecto, ese derecho les permite atacar por ante la propia administración aquellas decisiones administrativas que vulnera sus derechos o sus intereses con el fin de obtener su anulación o su reforma.

El derecho de reclamación también denominado en doctrina “derecho de recurso” o “derecho de apelación” es una extensión del procedimiento administrativo de primer grado o de elaboración del acto. El ejercicio de ese derecho prolonga el conocimiento del asunto por la instancia administrativa, quien decidirá sobre la impugnación del acto. De esta manera, el derecho de recurso constituye el “segundo círculo de garantías”<sup>29</sup> establecido a favor de los administrados permitiéndoles atacar una decisión administrativa a través de los recursos administrativos.

Según el autor José Araujo, el derecho de recurso es corolario del principio de contradicción consagrado en el procedimiento administrativo y en razón de ello todo acto administrativo es impugnabile por ante la propia administración<sup>30</sup>. Precisamente, la impugnación de

<sup>26</sup> Este derecho, en el ordenamiento jurídico venezolano, fue, en principio, el producto de una construcción jurisprudencial derivado del principio *audi alteram partem*, enunciado en el artículo 68 de la Constitución de 1961 y fue extendido por vía jurisprudencial a todos los procedimientos, especialmente, al procedimiento administrativo. Cf. A. Brewer, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, op.cit., p. 112. Actualmente, el derecho de defensa está expresamente consagrado por el artículo 49 de la Constitución de 1999. Interpretando este último, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que las hipótesis en las cuales puede producirse violación del derecho de defensa son: a. Cuando el administrado no conoce la existencia del procedimiento, b. Cuando uno impide su participación, c. Cuando se prohíbe de probar sus alegatos y d. Cuando no le ha sido notificado el acto que afecta sus derechos. Cf. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2000, citada por A. De Pedro, “El principio de la libertad de admisión de pruebas en los procedimientos administrativos contradictorios como garantía del derecho de defensa de los administrados”, *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Tomo II, 2001, p.342.

<sup>27</sup> Conformar a la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 13 de diciembre de 1984, ese principio obliga tanto a los jueces como a la administración, citada por J. Araujo, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, op.cit., p. 121.

<sup>28</sup> Cf., a título de ejemplo, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 12 de diciembre de 1985, citada por J. Araujo, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, ibíd., p. 121.

<sup>29</sup> E. García y T. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, op.cit., pp. 442.

<sup>30</sup> J. Araujo, *Principios generales del derecho administrativo formal*, op.cit., p. 18.

un acto, en el seno de la administración, es un derecho subjetivo que pertenece a toda persona que estima ha sido lesionado por una decisión administrativa<sup>31</sup>. Justamente, con el fin de asegurar ese derecho, la mayoría de los sistemas consagran que en la notificación de una decisión administrativa sean indicadas las vías de recursos ejercitables contra la misma, así como los funcionarios y/u órganos por ante los cuales esos recursos deben ser presentados. De esta forma, el administrado tiene el derecho de ser informado de todos los medios de defensa que él puede, eventualmente, ejercer contra un acto administrativo que no es favorable a sus derechos o a sus intereses.

En suma, el derecho de recurso, es la facultad de los interesados de contradecir los argumentos sobre los cuales la administración se apoyó para tomar una decisión que lesiona sus derechos. El titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lesionado por un acto administrativo tiene dos posibilidades: él acepta la decisión o él la impugna. La impugnación del acto implica la apertura de un procedimiento de revisión a instancia de un particular que demanda su modificación, su reforma o su anulación. Esta reclamación del administrado, procediendo en su defensa por ante la administración misma, no es otra cosa que el ejercicio de un recurso administrativo.

## 2. *La función de protección de los recursos administrativos*

El recurso administrativo es, en principio, un instrumento formal para que los justiciables ejerzan su derecho de recurso por ante la administración contra una decisión que los lesiona. En tanto que medio de defensa, los recursos administrativos están destinados a la salvaguarda de las situaciones jurídicas subjetivas o particulares. Es de su esencia, por tanto, ser un medio de protección. Esta función de los recursos administrativos es constatada, al menos desde el punto de vista teórico, por diferentes autores de la doctrina administrativa.

En efecto, para J-F Brisson “los recursos administrativos constituyen un medio, para los administrados que lo ejercen, de obtener el reconocimiento de sus derechos o de intereses lesionados por una decisión administrativa”<sup>32</sup>. En su opinión, la función de protección del recurso administrativo constituye la razón de ser del derecho de recurso<sup>33</sup>. En ese sentido, “esos recursos constituyen una protección contra la arbitrariedad administrativa permitiendo a los particulares presentar directamente sus reclamaciones por ante la administración”<sup>34</sup>

En este mismo orden de ideas, García Enterría y Fernández Torres sostienen que cuando la ley reconoce a un ciudadano un recurso tendente a la eliminación de un acto administrativo, ella le acuerda un derecho subjetivo para defender sus derechos<sup>35</sup>. Así, desde el mismo momento en que el particular puede contestar una decisión administrativa por ante la administración, él tiene en sus manos un medio de discutir con ella y dentro de esta óptica, los

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> J-F. Brisson, *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, 1996, p. 5.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p.104.

<sup>34</sup> Sin embargo, este autor también reconoce la función ambivalente de los recursos administrativos, es decir, que tanto la administración como los administrados pueden sacar provecho de esta técnica. Además de su función de protección para los administrados, en el caso específico de la administración, los recursos administrativos son un medio para estar mejor informada y para asegurar el buen funcionamiento de sus servicios con la puesta en marcha de sus poderes de control.

<sup>35</sup> E. García y T. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, *op.cit.*, p. 49.

recursos administrativos son una garantía para el administrado<sup>36</sup>. Esos instrumentos son, en efecto, “actos jurídicos a través de los cuales el administrado impugna las decisiones de la administración que él estima contrarias a derecho”<sup>37</sup>. Su característica esencial es su finalidad de reclamación<sup>38</sup>. En tal sentido, “el sistema de los recursos administrativos constituye, en principio, un segundo círculo de garantías que permite a los administrados reaccionar frente a los actos administrativos que les afectan. Por ese medio, los interesados pueden obtener su anulación, su modificación o su reforma”<sup>39</sup>. En su opinión, “en la medida en que los recursos administrativos aseguren a los administrados la posibilidad de reaccionar contra las decisiones administrativas y eventualmente, eliminar el perjuicio que ellas comportan, no hay que desconocer que esos instrumentos constituyen, en tanto que medios de impugnación de las decisiones definitivas de la administración, una garantía para los administrados. Dentro de ese contexto, conviene sostener que se trata de una garantía universal que permite a los destinatarios de un acto administrativo atacarlo por ante la administración”<sup>40</sup>.

Guy Isaac, por su parte, sostenía y defendía el carácter de vía de derecho de los recursos administrativos, definiéndolos como “las reclamaciones formadas por ante las autoridades administrativas destinadas a poner en tela de juicio sus decisiones”<sup>41</sup>. Ellos son en su opinión, “verdaderamente una garantía legal para el administrado”<sup>42</sup>.

Asimismo, Jean Marie Auby y Roland Drago afirman que los recursos, en materia administrativa, son “las diferentes vías de derecho intentadas por los particulares (o por personas públicas) bien delante las autoridades administrativas o bien delante la jurisdicción administrativa. El derecho de recurso por ante una autoridad pública, administrativa o judicial emana de la naturaleza misma de las cosas, o si se prefiere, del derecho natural. Cualquiera sea el régimen político, el recurso delante la autoridad que ha emitido el acto o delante la autoridad superior siempre puede ser ejercido, como una garantía mínima acordada a los particulares, cualquiera que sea su situación jurídica. De reconsideración o jerárquico, el recurso conduce a la autoridad recurrida a considerar una decisión precedentemente emitida”<sup>43</sup>.

Igualmente para Eugénie Prévédourou, el recurso administrativo “cumple una función de protección jurídica, es decir, que permite a los ciudadanos hacer valer sus derechos y/o imponer sus derechos e intereses jurídicamente protegidos. El recurso administrativo constituye, en efecto, un beneficio para el ciudadano, en la medida que permite un control más

---

<sup>36</sup> Jean Rivero, “Vía administrativa previa de recurso y la justicia administrativa”, *REDA* N° 75, Civitas, 1992, p. 382.

<sup>37</sup> E. García y T. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, *op.cit.*, p. 442.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 516.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 442.

<sup>40</sup> No obstante estos autores remarcan que los recursos administrativos como garantía universal, en razón de su estructura y de su configuración técnica, tienen un alcance limitado. Textualmente apuntan que: “es imperativo afirmar que los recursos administrativos son, sin ninguna duda, una garantía para los administrados nada despreciable, pero una garantía limitada y que, en todo caso, no puede ser sobrevalorada”. *Ibid.*, p. 516.

<sup>41</sup> G. Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, *op.cit.*, p. 618.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 620.

<sup>43</sup> J-M Auby et R. Drago, *Traité de recours en matière administrative*, Litec, 1992, p. 3.

amplio de la administración incluida el control de la oportunidad, bien que el juez, como regla general, sólo puede ejercer un control de legalidad<sup>44</sup>.

Por demás, cuando se trata de determinar la naturaleza y el fundamento de los recursos administrativos esos instrumentos son definidos indistintamente como un acto de impugnación o reclamación, como un derecho de los administrados, o aún, como un medio de defensa. En cualquiera de los casos, tal como sostiene Agustín Gordillo, esos tres aspectos de los recursos administrativos engloban una función de protección de los ciudadanos<sup>45</sup>.

En definitiva, las cualidades o las ventajas de los recursos administrativos que permiten a la doctrina sostener que esos instrumentos ejercen una función de protección de los administrados son en suma las siguientes:

- Los recursos administrativos permiten un control más extenso que el control jurisdiccional. Indudablemente, esos mecanismos, al contrario de la protección jurisdiccional, permiten operar un control no sólo de la legalidad de las decisiones administrativas sino también de la oportunidad de las mismas<sup>46</sup>. Así los administrados pueden alegar, para demandar la revisión del acto, no importa que motivo sea de legalidad o sea de oportunidad y de esta manera, pueden obtener una garantía más extensa, ya que los recursos administrativos abarcan también el dominio del poder discrecional de la administración<sup>47</sup>.
- Los recursos administrativos permiten un dialogo entre la administración y el administrado antes de una eventual intervención del juez administrativo. Consecuentemente, esos instrumentos contribuyen a mejorar la relación jurídico-administrativa<sup>48</sup> proporcionando una forma de participación del administrado en la acción administrativa, atenuando además, el choque entre la administración y el particular. En efecto, como Eugénie Prévédourou lo subraya, a la hora de un recurso administrativo “entre la autoridad administrativa y el administrado nace un diálogo.

Este último puede hacer conocer su punto de vista, consignar en el expediente aquellos elementos que posea y simultáneamente toma conocimiento de los datos que se le escapan; colaborando de esta manera en la elaboración de su propio destino. Los recursos

<sup>44</sup> Esta autora remarca el doble papel de los recursos administrativos como medio de protección y como instrumento de autocontrol de la administración. Ella afirma que esas dos funciones son perfectamente y completamente compatibles y complementarias. En, *Les recours administratifs obligatoires*, LGDJ, 1996, pp.154 y 165

<sup>45</sup> A. Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, *El procedimiento administrativo*, Tomo IV, FUNEDA, p.III-18

<sup>46</sup> Esta característica es bien remarcada por Eugénie Prévédourou quien nota: esto es así puesto que el control de la oportunidad del acto impugnado permite anular un acto legal, pero inoportuno, a saber inútil o no pertinente para el administrado. Las autoridades administrativas pueden ir más allá del examen de las cuestiones de derecho para verificar el carácter oportuno de una decisión administrativa. En *Les recours administratifs obligatoires*, LGDJ, 1996, p. 160. Cf. también G. Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, op.cit., p. 194.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.216. Esta idea es compartida también por G. Pellissier quien a este respecto afirma: “dirigirse a la administración activa implica que uno se dirige a un poder normativo, es decir, más extenso, más eficaz y más accesible que aquel de la autoridad jurisdiccional (...). Dirigirse a la administración activa antes de que al juez administrativo permite hacer valer argumentos que no pueden ser valorados por este último pero que forman parte de los elementos de oportunidad, los cuales el autor del acto toma en cuenta cuando toma la decisión”. En, «Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs», *Revue Française de Droit Administratif*, Sirey, 1998, p. 319.

<sup>48</sup> E. Prévédourou, *Les recours administratifs obligatoires*, LGDJ, 1996, p.162.

administrativos son susceptibles de disminuir la frecuencia y la violencia de los afrontamientos dentro del aparato administrativo, permitiendo la detección de puntos de tensión, el tratamiento preventivo de litigios y, según sea el caso, su solución”<sup>49</sup>.

- Los recursos administrativos son igualmente percibidos como una vía más expedita, más simple y menos costosa de solución de conflictos. Ellos permiten a los administrados obtener, según sea el caso, una solución y una satisfacción más rápida de sus pretensiones. Innegable, las reglas que regulan el procedimiento de los recursos administrativos son menos formales que aquellas que regulan el proceso jurisdiccional que son, al contrario, más rígidas, pero además, sostener este último proceso deviene mucho más costoso para los administrados<sup>50</sup>.
- Los recursos administrativos son medios que contribuyen a descongestionar los tribunales administrativos. Esta función es, de todas las funciones de los recursos administrativos, la más sólida y la más defendida por los diversos actores, incluso estimada como su función principal<sup>51</sup>. Dentro de este contexto, los recursos administrativos constituyen una protección previa para los administrados, jugando así un rol de prevención y de filtro de litigios. En ese sentido, esos instrumentos facilitan la tarea del juez administrativo, bien desembarazándolo de aquellos asuntos susceptibles de un arreglo amigable o bien delimitando o clarificando el debate jurisdiccional<sup>52</sup>. Así, los recursos administrativos son un tamiz del contencioso destinados a aligerar el trabajo del juez y por vía de consecuencia, a mejorar su calidad. Como resultado, ellos permiten un control preventivo siendo su efecto directo el de evitar el nacimiento de situaciones contenciosas y de procesos inútiles<sup>53</sup>.
- Finalmente, considerando las ventajas de los recursos administrativos, en tanto que un procedimiento previo al proceso jurisdiccional, una parte de la doctrina está convencida de la complementariedad en la protección de los particulares de estos instrumentos con el recurso jurisdiccional<sup>54</sup>. En ese sentido, “uno de los fundamentos esenciales de los recursos administrativos es de permitir a la administración revisar, nuevamente sus decisiones, evitando así que los administrados no sean obligados – si ellos pueden obtener la satisfacción de sus pretensiones por esta vía- a someterse a un proceso largo y costoso. Esos mecanismos contribuyen, en definitiva, a desahogar la jurisdicción administrativa”<sup>55</sup>.

En el estado actual, los recursos administrativos, en tanto que instrumentos que permiten la materialización del derecho de recurso por ante la administración, suponen una garantía jurídica a los administrados. Son en efecto, instrumentos jurídicos y formales para atacar una decisión administrativa y de ese hecho, toda persona lesionada por un acto administrativo tiene legalmente la facultad de impugnarlos por ante la propia administración.

Dentro de ese contexto, “los recursos administrativos son medios de impugnación de los actos administrativos otorgados a los administrados en el procedimiento administrativo y no

<sup>49</sup> *Ibid.*, p.182.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.160.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 155 y 165.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.174.

<sup>53</sup> G. Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, *op.cit.*, p. 216.

<sup>54</sup> En este sentido, el autor Guy Isaac, en su célebre libro “La procédure administrative non contentieuse” (LGDJ, 1968) remarca la complementariedad del procedimiento administrativo y del procedimiento jurisdiccional. *Cf.* Igualmente, E. García y T. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p.442 y J. Araujo; *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, *op. cit.*, p.119.

<sup>55</sup> J. Araujo; *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, *op. cit.*, p.297.

una simple petición de gracia demandada a la administración”<sup>56</sup>. Por ello, “los recursos administrativos son parte del patrimonio de todo administrado, más aún si ellos son regulados por normas administrativas.

Organizados por la ley, confieren a quienes lo ejercen un derecho al recurso e imponen a la autoridad administrativa la obligación de decidir”<sup>57</sup>. Frente al ejercicio ilegal de la función administrativa, esos medios emergen como “remedios jurídicos”<sup>58</sup> permitiendo a los particulares asegurar la efectividad de la protección jurídica<sup>59</sup>.

Por demás, los recursos administrativos suponen también un mecanismo legal que permite a los administrados demandar la revisión de un acto administrativo. A través de ese medio los administrados además de hacer valer sus derechos, exigen de la administración el cumplimiento de sus obligaciones. Cuando el legislador consagra el derecho de atacar un acto por ante la propia administración y organiza un sistema de recursos se presume que los ha regulado como instrumentos de defensa disponibles para la protección de sus derechos.

En conclusión:

El recurso administrativo como medio de control es:

Un medio de revisión administrativa a través del cual se promueve el auto-control de los actos de la administración y la corrección de sus faltas o errores.

Un medio de control de los actos contrarios a ley que provocan una lesión o un daño a los derechos o intereses de los administrados. En otras palabras es un instrumento que sirve al control de legalidad.

Es un medio de control de la eficacia y de la buena marcha de la administración, es decir, de control de la oportunidad de los actos administrativos.

El recurso administrativo como medio de protección es:

Una garantía puesta a disposición de los justiciables para la protección de sus derechos o de sus intereses.

Es una manifestación de los derechos de defensa y de petición.

Es una materialización del derecho subjetivo del administrado de reclamación o de recurso y corolario del principio de contradicción.

Referencias Bibliográficas:

Textos Generales:

Auby (J- M) y Drago (R), *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1<sup>er</sup> édition, 1992, p. 686.

<sup>56</sup> A.R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, op. cit., p.329.

<sup>57</sup> J. Araujo; *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, op. cit., p.138.

<sup>58</sup> Expresión utilizada por ciertos autores para calificar los recursos administrativos como mecanismos de defensa o como un derecho de los particulares. J. Araujo; *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, op. cit., p.298 y 303; A. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, *El procedimiento administrativo*, op.cit, p. III-I.

<sup>59</sup> J. Araujo; *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, op. cit., p.298.

Brewer-Carías (A.R.), *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 447.

Debbasch (C), *Institutions et droit administratif: L'action et le contrôle de l'administration*, Tome II, PUF, 1992, p. 551.

García De Enterría (E) et Fernández (T), *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Civitas, 11<sup>ed</sup>, 2002, p. 837

\_\_\_\_\_ *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Civitas, 8<sup>ed</sup>, 2002, p. 739.

Garrido Falla (F), *Tratado de Derecho administrativo*, Volumen III, La Justicia administrativa, Tecnos, Reimpresión 1<sup>ed</sup>, 2002, p. 425.

Lares (E), *Manual de Derecho Administrativo*, 8 edición, Universidad Central de Venezuela, 1990, p. 840.

Rivero (J), *Derecho administrativo*, Universidad Central de Venezuela, 1994, p. 590.

Textos especializados:

Araujo (J), *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos, 1996, p. 564.

\_\_\_\_\_ *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, Vadell Hermanos, 1989, p. 474.

Brewer-Carías (A.R.) et Ortiz (L), *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa (1961-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, 1996, p. 1035.

García de Enterría (E), *Justicia y Seguridad Jurídica en el mundo de las leyes desbocadas*, Reimpresión 2000, p. 110.

Gordillo (A), *Tratado de Derecho Administrativo: El procedimiento administrativo*, tomo IV, FUNEDA, 2001.

Meier (H), *La Teoría de las Nulidades en Derecho Administrativo*, Editorial Alva, 1991, p. 397.

Sarmiento (M), *Los Recursos Administrativos en el Marco de la Justicia Administrativa*, Civitas, 1<sup>o</sup> edición, 1996, p. 425.

Tesis:

Brisson (J.-F.), *Les Recours Administratifs en Droit Public Frances*, LGDJ, 1996, p. 494.

Guy (I), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, 1968, p. 723.

Prevedourou (E), *Les Recours administratifs Obligatoires : Étude comparée des Droits Allemand et Français*, LGDJ, 1996, 403 p.

Artículos:

Arias (M), "Otra Vez ¿El Mayor Peligro, El Estado?", *Obra colectiva "Protección Jurídica del Ciudadano"*, Tomo I, Civitas, 1993, p. 471.

Auby (J.-M.), «Les Recours Administratifs, Actualité Juridique», *AJDA*, 1955, p. 117.

Brisson (J.-F.), «Régler autrement les litiges administratifs : Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés»; *Revue de Droit Public*, 1996, p. 793.

De Pedro (P), “El principio de la libertad de admisión de pruebas en los procedimientos administrativos contradictorios como garantía del derecho de defensa de los administrados. (Enfoque doctrinal y Jurisprudencial)”, *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, tomo II, 2001, p. 342.

Fernández (T.-R.), “Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso”, *Documentación Administrativa (DA)* N° 221: Los Recursos Administrativos, 1990, p. 5.

Pellissier (G), « Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs, Réflexions sur la fonction des recours administratifs dans l’ordre juridique français », *Revue Française de Droit Administratif*, Sirey, 1998, p. 317.

Puget (H) et Maleville (G), « Les recours purement administratifs mode de protection des administrés », *La Revue Administrative* No. 32, 1953, p. 111.

Rivero (Y), “Vía Administrativa de Recurso y Justicia Administrativa”, *Revista española de Derecho Administrativo*, No. 75, 1992, p. 381.

Tornos (J), « Vía Previa y Garantías de los Administrados”, *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional: Estudios Homenaje al .....*

Waline (J), « L’évolution du contrôle de l’administration », *Revue du Droit Public*, N° 5, 1984, p. 1328.



## LEGISLACIÓN



# Información Legislativa

## LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL CUARTO TRIMESTRE DE 2009

Recopilación y selección  
por Marianella Villegas Salazar  
Abogado

### SUMARIO

#### I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. Poder Judicial. B. Empresas del Estado. C. Organización comunal. 2. *Poder Municipal*.

#### II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema Financiero*. A. Banco Central de Venezuela. B. Régimen Presupuestario. C. Endeudamiento Anual. 2. *Sistema de personal: Registradores Mercantiles y Notarios Públicos*. 3. *Sistema Impositivo*. A. *Tributos*. a. *Impuesto sobre la Renta*. b. *Impuesto al Valor Agregado*.

#### III. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales. a. Bilaterales. a' En materia económica y alimentaria. b'. En materia energética. c'. En materia de vivienda y hábitat. d'. En materia de protección del medio ambiente. e'. En materia de información, comunicación y consultas. f'. En materia de salud. g'. En materia deportiva. h'. En materia minera. i'. En materia de control del Tráfico Ilícito de Drogas. j'. En materia de cooperación general. k'. En materia de propiedad intelectual. b. Multilaterales. a'. ALBA. b'. En materia económica. 2. *Seguridad y Defensa*. A. Fuerza Armada Nacional Bolivariana. B. Alistamiento Militar. C. Policía Nacional. D. Prevención y control de delitos.

#### IV. DESARROLLO ECONÓMICO

1. *Régimen del Mercado de Capitales*. 2. *Régimen Cambiario*. A. Adquisición de Divisas. B. Convenios Cambiarios. 3. *Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras*. A. Fondo de Garantía de Depósitos del Público. B. Liquidación de Bancos y otras instituciones. C. Corresponsales No Bancarios. D. Fusiones entre Bancos y Otras Instituciones Financieras. E. Tasas de interés. C. Cartera de crédito agraria obligatoria. D. Encaje legal. 4. *Régimen del Comercio Interno*. A. Bienes de primera necesidad o de consumo masivo. B. Precios máximos de venta al público. C. Importación de equipos de acondicionamiento de aire. 5. *Régimen de Energía y Petróleo*. A. Medidas de ahorro de electricidad. 6. *Régimen de los Seguros*. 7. *Régimen del Desarrollo Agropecuario*.

#### V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Educación*. A. Docentes. B. Programas de formación. 2. *Régimen del Trabajo: Inamovilidad Laboral*. 3. *Cultura: Protección del Patrimonio Cultural*. 4. *Régimen de la Vivienda*. A. Congelación de alquileres. B. Préstamos Hipotecarios. 5. *Régimen de los Juegos y Apuestas Lícitas*. A. Calendario de Sujetos Pasivos Ordinarios. B. Lotería. a. Régimen de Retención de Impuesto sobre la Renta. b. Códigos de autorización. 6. *Régimen de protección de niños y adolescentes*.

**VI. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

1. *Tierras Urbanas.*
2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.*
3. *Régimen de las Telecomunicaciones: Servicios de Producción Nacional Audiovisual.*
4. *Régimen del Transporte y Tránsito.* A. Transporte y Tráfico Aéreo. B. Transporte y Comercio Marítimo.

**I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO**

1. *Régimen del Poder Público Nacional*

- A. *Poder Judicial*

Ley del Sistema de Justicia. *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

- B. *Empresas del Estado*

Ley de Simplificación de Trámites para las Exportaciones e Importaciones Realizadas por las Empresas del Estado. *G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

- C. *Organización Comunal*

Ley Orgánica de los Consejos Comunales. *G.O.* N° 39.335 de 28-12-2009.

2. *Poder Municipal*

Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

**II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**

1. *Sistema Financiero*

- A. *Banco Central de Venezuela*

Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela. (Se reimprime por fallas de originales). *G.O.* N° 39.301 de 6-11-2009.

- B. *Régimen Presupuestario*

Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2010. (*G.O.* N° 39.328 de 15-12-2009. (Véase *G.O.* N° 5.944 Extraordinario de la misma fecha).

- C. *Endeudamiento Anual*

Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Fiscal 2010. *G.O.* N° 39.328 de 15-12-2009. (Véase *G.O.* N° 5.944 Extraordinario de la misma fecha).

2. *Sistema de personal: Registradores Mercantiles y Notarios Públicos*

Resolución N° 625 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, por la cual se dicta el Estatuto del Fondo de Previsión Social de Registradores Mercantiles y Notarios Públicos. *G.O.* N° 39.333 de 22-12-2009.

### 3. *Sistema Impositivo*

#### A. *Tributos*

##### a. *Impuesto sobre la Renta*

Providencia N° SNAT/2009/0101 del SENIAT, mediante la cual se regula la Presentación de Declaración Jurada de las inversiones efectuadas y del monto del Impuesto Sobre la Renta Exonerado, provenientes de la explotación primaria de las actividades agrícolas, forestales, pecuarias, avícolas, pesqueras, acuícolas y piscícolas. (*G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

Providencia N° SNAT/2009/0103 del SENIAT, que establece el deber de Presentación Electrónica de las Declaraciones del Impuesto sobre la Renta. *G.O.* N° 39.296 de 30-10-2009.

Providencia N° SNAT/2009/0117 del SENIAT, mediante la cual se determina el Calendario de Sujetos Pasivos Especiales y Agentes de Retención para aquellas obligaciones que deben cumplirse para el año 2010. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

##### b. *Impuesto al Valor Agregado*

Providencia N° SNAT/2009/0104 del SENIAT, que establece el deber de Presentación Electrónica de las Declaraciones del Impuesto al Valor Agregado. *G.O.* N° 39.296 de 30-10-2009.

Decreto N° 6.994 de la Presidencia de la República, mediante el cual se exoneran del Impuesto al Valor Agregado (IVA), las importaciones definitivas de los bienes muebles necesarios para la continuidad, confiabilidad y eficiencia de la prestación del servicio de generación de energía eléctrica. *G.O.* N° 39.298 de 3-11-2009.

## III. **POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA**

### 1. *Política de Relaciones Exteriores*

#### A. *Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales*

##### a. *Bilaterales*

##### a'. *En materia económica y alimentaria*

Ley Aprobatoria de la Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical establecida por la Convención de 1949 entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica (Convención de Antigua). *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

Ley Aprobatoria del Acuerdo Económico Complementario entre la República Islámica de Irán y la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

Acuerdo Sanitario y Fitosanitario entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Portuguesa para el Intercambio Comercial de Productos y Subproductos Agroalimentarios. *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación en Materia Pesquera entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de Rusia. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Árabe Siria sobre Cooperación Comercial y Económica. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre el Establecimiento de la Red Internacional del Bambú y el Ratán. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Memorándum de Entendimiento N° DM-227, entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, para la Cooperación en el Sector Alimentario y en los Sectores de Inversión y Comercialización de Alimentos. *G.O.* N° 39.313 de 24-11-2009.

b'. *En materia energética*

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación Energética entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Cabo Verde. *G.O.* N° 39.335 de 28-12-2009.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación Energética entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial. *G.O.* N° 39.335 de 28-12-2009.

c'. *En materia de vivienda y hábitat*

Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, en Materia de Vivienda y Hábitat. *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

d'. *En materia de protección del medio ambiente*

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la Federación de Rusia y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela sobre la Cooperación en el Ámbito de la Protección del Medio Ambiente. *G.O.* N° 39.312 de 23-11-2009.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación para la Protección del Medio Ambiente entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Árabe Siria. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

e'. *En materia de información, comunicación y consultas*

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación en Materia de Información entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Belarús. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre la Protección Mutua de la Información Clasificada. *G.O.* N° 39.312 de 23-11-2009.

Memorándum de Entendimiento N° DM-164, para el Establecimiento de un Mecanismo de Consultas Políticas entre el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de la República de Sierra Leona. *G.O.* N° 39.284 de 14-10-2009.

Memorándum de Entendimiento en Materia de Formación y Comunicación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador, para la Comunicación y la Información. *G.O.* N° 39.288 de 20-10-2009.

Memorándum de Entendimiento N° DM-226, para el establecimiento de Mecanismos de Consultas Políticas entre este Ministerio y el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Turquía. *G.O.* N° 39.313 de 24-11-2009.

f'. *En materia de salud*

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Árabe Siria y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en Materia de Salud y Ciencias Médicas. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

g'. *En materia deportiva*

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Árabe Siria en Materia de Cooperación Deportiva. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

h'. *En materia minera*

Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador en Materia Minera. *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

i'. *En materia de control del Tráfico Ilícito de Drogas*

Convenio entre el Servicio Federal de Control del Tráfico Ilícito de Drogas de la Federación de Rusia y el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia de la República Bolivariana de Venezuela sobre Cooperación en la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, sus Precursores Químicos. (Se reimprime por error de imprenta). *G.O.* N° 39.278 de 5-10-2009.

Memorándum de Entendimiento entre el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Materia de Prevención y Lucha contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Asuntos Conexos. *G.O.* N° 39.290 de 22-10-2009.

j'. *En materia de cooperación general*

Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Árabe Siria. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Ley Aprobatoria del Acuerdo General de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe. *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

Ley Aprobatoria del Convenio entre la República Bolivariana de Venezuela y la Federación de Rusia sobre Cooperación para el Desarrollo de Proyectos Estratégicos Conjuntos. *G.O.* N° 39.312 de 23-11-2009.

Memorándum de Entendimiento N° DM-162, entre el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela y el Ministerio de Asuntos Exteriores, Cooperación Internacional y Francofonía de la República de Guinea Ecuatorial, para la Cooperación y Formación Diplomática. *G.O.* N° 39.284 de 14-10-2009.

k'. *En materia de propiedad intelectual*

Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre la Protección Mutua de la Propiedad Intelectual durante la Cooperación Técnico Militar Bilateral. *G.O.* N° 39.312 de 23-11-2009.

b. *Multilaterales*a'. *ALBA*

Ley Aprobatoria del Convenio de Reconocimiento de Títulos o Diplomas de Educación Superior entre los Países Miembros de la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA). *G.O.* N° 39.276 de 1-10-2009.

Resolución N° DM-196 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, por la cual se suscribe el Acta de Compromiso para la Creación de una Empresa Grannacional en Materia de Hierro y Acero entre los Gobiernos del Estado Plurinacional de Bolivia, de la República del Ecuador, de la República Bolivariana de Venezuela, de la República de Nicaragua, de la Mancomunidad de Dominica y de San Vicente y Las Granadinas, todos países miembros de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA). *G.O.* N° 39.293 de 27-10-2009.

Resolución N° DM-197 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, por la cual se suscribe el Acta de Compromiso para la Creación de una Empresa Grannacional en Materia de Minas y Metalurgia entre los Gobiernos del Estado Plurinacional de Bolivia, de la República del Ecuador, de la República Bolivariana de Venezuela, de la República de Nicaragua, de la Mancomunidad de Dominica y de San Vicente y Las Granadinas, todos países miembros de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA). *G.O.* N° 39.293 de 27-10-2009.

Resolución N° DM-198 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, por la cual se suscribe el Acuerdo Marco entre los Países Miembros de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América-Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA-TCP) para la constitución de la Empresa Grannacional de Exportaciones e Importaciones del Alba (ALBAEXIM). *G.O.* N° 39.293 de 27-10-2009.

Acta de Compromiso del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, para la Creación de un Instituto Grannacional en Materia de Investigación y Evaluación de Geología, Minería y Metalurgia entre los Gobiernos del Estado Plurinacional de Bolivia, de la República del Ecuador, de la República Bolivariana de Venezuela, de la República de Nicaragua, de la Mancomunidad de Dominica y de San Vicente y Las Granadinas, Todos Países Miembros de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA). *G.O.* N° 39.314 de 25-11-2009.

b'. *En materia económica*

Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Banco del Sur. *G.O.* N° 39.312 de 23-11-2009.

2. *Seguridad y Defensa*A. *Fuerza Armada Nacional Bolivariana*

Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.239, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

Decreto N° 7.083, mediante el cual se dicta el Reglamento de los Consejos de Investigación para el Personal de Oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 39.318 de 1-12-2009.

Decreto N° 7.084, mediante el cual se dicta el Reglamento del Consejo Disciplinario de la Tropa Profesional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 39.318 de 1-12-2009.

#### B. *Alistamiento Militar*

Ley de Conscripción y Alistamiento Militar. *G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

#### C. *Policía Nacional*

Ley de Reforma del Decreto N° 5.895, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional. *G.O.* N° 39.322 de 7-12-2009. (Véase *G.O.* N° 5.940 Extraordinario de la misma fecha).

Ley del Estatuto de la Función Policial. *G.O.* N° 39.322 de 7-12-2009. (Véase *G.O.* N° 5.940 Extraordinario de la misma fecha).

Resolución Conjunta N° 621 y S/N de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, por la cual se dictan las Normas para la Adquisición, Registro y Control de Armamento, Municiones, Equipos y Accesorios para los Cuerpos de Policía y Órganos de Seguridad Ciudadana que Prestan el Servicio de Policía. *G.O.* N° 39.331 de 18-12-2009.

#### D. *Prevención y control de delitos*

Resolución N° 643 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, por la cual se dispone que todos los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal y demás personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, que tengan por objeto coadyuvar en la prevención y control de los delitos y consumo ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, deberán previamente presentar sus planes, programas y proyectos a la consideración y aprobación expresa de la Oficina Nacional Antidroga (ONA). *G.O.* N° 39.336 de 29-12-2009.

Providencia N° 28 de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Maquinas Traganíqueles, por la cual se establecen los mecanismos de cooperación, coordinación y control con los cuerpos de seguridad del Estado competentes en la materia relativa a la retención y prevención del delito de legitimación de capitales. *G.O.* N° 39.337 de 30-12-2009.

### **IV. DESARROLLO ECONÓMICO**

#### 1. *Régimen del Mercado de Capitales*

Resolución N° 2.500 del Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas, por la cual se regula la adquisición de acciones a través de Oferta Pública de Acciones (OPA) u Oferta Pública de Toma de Control (OPTC) de los sujetos bajo la tutela de la Superintendencia de Seguros. *G.O.* N° 39.301 de 6-11-2009.

Resolución N° 2.501 del Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas, por la cual se regula la adquisición de acciones a través de Oferta Pública de Acciones (OPA) u Oferta Pública de Toma de Control (OPTC) de los sujetos bajo la tutela de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras. *G.O.* N° 39.301 de 6-11-2009.

Resolución N° 157-2009 de la Comisión Nacional de Valores, por la cual se establece el «Índice Nacional de Precios al Consumidor» (INPC), como indicador de la variación de precios a objeto de la aplicación de la NIC 29 y de la Declaración de Principios de Contabilidad de Aceptación General. *G.O.* N° 39.335 de 28-12-2009.

## 2. *Régimen Cambiario*

### A. *Adquisición de Divisas*

Providencia N° 099 de CADIVI, mediante la cual se establecen los requisitos, controles y trámites para la solicitud de autorización de adquisición de Divisas destinadas al pago de consumos en el extranjero. *G.O.* N° 39.316 de 27-11-2009.

Providencia N° 100 de CADIVI, mediante la cual se establecen los requisitos, condiciones y el trámite para que los usuarios del Sistema de Administración de Divisas que tenían como operadores cambiarios autorizados a los Bancos intervenidos por la Sudeban el 27 de noviembre y el 4 de diciembre de 2009, realicen la solicitud de autorización de adquisición de divisas destinadas al pago de consumos en el extranjero con ocasión de viajes al exterior a través de otro operador cambiario autorizado. *G.O.* N° 39.326 de 11-12-2009.

### B. *Convenios Cambiarios*

Convenio Cambiario N° 13 del BCV, mediante el cual se dispone que el Directorio del Banco Central de Venezuela podrá autorizar el mantenimiento de cuentas en Divisas en dicho Instituto, a personas jurídicas distintas a las señaladas en el artículo 18 del Convenio Cambiario N° 1 y en el artículo 8 del Convenio Cambiario N° 11. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

## 3. *Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras*

### A. *Fondo de Garantía de Depósitos del Público*

Providencia N° 028 de FOGADE, por la cual se dictan las Normas que regulan el procedimiento para hacer efectivo el pago de la Garantía de los Depósitos del Público amparados por este Fondo. *G.O.* N° 39.293 de 27-10-2009.

### B. *Liquidación de Bancos y otras instituciones*

Providencia N° 030 de FOGADE, mediante la cual se dictan las Normas para la Liquidación de Bancos, Entidades de Ahorro y Préstamo, otras instituciones Financieras y Empresas Relacionadas no Financieras. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

### C. *Corresponsales No Bancarios*

Resolución N° 571.09 de la SUDEBAN, por la cual se dictan las Normas que Regulan la Incorporación de los Corresponsales No Bancarios como Canal de Distribución de los Productos y Servicios Ofrecidos por las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 39.318 de 1-12-2009.

### D. *Fusiones entre Bancos y Otras Instituciones Financieras*

Resolución N° 647.09 de la SUDEBAN, mediante la cual se establecen condiciones que faciliten las fusiones entre Bancos, Entidades de Ahorro y Préstamo y demás Instituciones Financieras reguladas por esta Superintendencia. *G.O.* N° 39.325 de 10-12-2009.

### E. *Tasas de interés*

Resolución N° 09-10-01 del Banco Central de Venezuela, por la cual se informa que la tasa de interés activa máxima preferencial a ser aplicada por las instituciones financieras regidas por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Gene-

ral de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, a las operaciones crediticias destinadas al sector Turismo, que regirá para el mes de octubre de 2009, es de dieciséis por ciento (16%). *G.O.* N° 39.281 de 8-10-2009.

Providencia N° SNAT/2009/0099 del SENIAT, mediante la cual se informa que la tasa de interés activa promedio ponderado de los seis (6) principales bancos comerciales y universales del país con mayor volumen de depósitos, excluidas las carteras con intereses preferenciales, fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de septiembre de 2009, ha sido de 20,87%. *G.O.* N° 39.285 de 15-10-2009.

Providencia N° SNAT/2009/0110 del SENIAT, por la cual se informa que la tasa de interés activa promedio ponderado de los seis (6) principales bancos comerciales y universales del país con mayor volumen de depósitos, excluidas las carteras con intereses preferenciales, fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de octubre de 2009, ha sido de 21,96%. *G.O.* N° 39.312 de 23-11-2009.

Providencia N° SNAT/2009/0119 del SENIAT, por la cual se informa que la tasa de interés activa promedio de los seis (6) principales Bancos comerciales y universales con mayor volumen de depósitos, excluidas las carteras con intereses preferenciales, fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de noviembre de 2009, ha sido de 21,62%. *G.O.* N° 39.329 de 16-12-2009.

#### F. *Cartera de crédito agraria obligatoria*

Resolución Conjunta N° DM/2.476 y DM/0071/2009 de los Ministerios del Poder Popular para Economía y Finanzas y para la Agricultura y Tierras, mediante la cual se fijan las condiciones para la Imputación de Bonos Agrícolas como parte de la Cartera de Crédito Agraria Obligatoria. *G.O.* N° 39.282 de 9-10-2009.

#### G. *Encaje legal*

Resolución N° 09-11-02 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se dictan las Normas que Regirán la Constitución del Encaje, de este Organismo. *G.O.* N° 39.315 de 26-11-2009.

### 4. *Régimen del Comercio Interno*

#### A. *Bienes de primera necesidad o de consumo masivo*

Resolución Conjunta N° DM/2.459, DM/0061/2009, DM/0061 y DM/050-09 de los Ministerios del Poder Popular para Economía y Finanzas, para la Agricultura y Tierras y para la Alimentación, por la cual se califican temporalmente como bienes de primera necesidad o de consumo masivo, las mercancías correspondientes a las subpartidas del Arancel de Aduanas que en ella se indican. *G.O.* N° 39.284 de 14-10-2009.

#### B. *Precios máximos de venta al público*

Resolución Conjunta N° DM/150, DM/0079/2009 y DM/056-09 de los Ministerios del Poder Popular para el Comercio, para la Agricultura y Tierras y para la Alimentación, mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el Precio de Venta del Arroz Paddy pagado al productor primario puesto en los sitios de recepción habitual. *G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

Resolución N° 2.489 del Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas, mediante la cual se fijan los precios de venta de los Fósforos en sus diferentes labores, en las cantidades que en ella se mencionan. *G.O.* N° 39.297 de 2-11-2009.

C. *Importación de equipos de acondicionamiento de aire*

Resolución Conjunta N° 156, 001 y 108 de los Ministerios del Poder Popular para el Comercio, para la Energía Eléctrica y para la Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias, por la cual se establecen las condiciones para la importación de equipos de acondicionamiento de aire, refrigeración o de climatización de agua. *G.O.* N° 39.298 de 3-11-2009

5. *Régimen de Energía y Petróleo*

A. *Medidas de ahorro de electricidad*

Resolución N° 002 del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual la Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), sus empresas filiales, Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), sus empresas filiales y cualquier otra empresa del Estado con capacidad de generación termoeléctrica, deberán proceder a implementar las acciones necesarias para maximizar el uso de esa generación, en un lapso no mayor de seis (6) meses. *G.O.* N° 39.298 de 3-11-2009.

Resolución N° 003, mediante la cual se establecen las primeras medidas de orden técnico y administrativo para orientar la reducción del consumo de electricidad en los Organismos Públicos a que se refiere el Decreto N° 6.992, de fecha 21 de octubre de 2009. *G.O.* N° 39.298 de 3-11-2009.

Resolución N° 006, mediante la cual se regula y promueve el uso eficiente de la energía eléctrica en los sistemas de publicidad contenidos o promovidos en vallas y avisos publicitarios luminosos, en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 39.332 de 21-12-2009.

Resolución N° 007, mediante la cual se garantiza la utilización equitativa y la optimización del uso de la energía eléctrica suministrada por la Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC) y sus filiales, además de regular su uso por parte de los centros comerciales, casinos y salas de bingo. *G.O.* N° 39.332 de 21-12-2009.

6. *Régimen de los Seguros*

Resolución N° 2.538 del Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas, por la cual se fija en 0,30% de las primas percibidas por cada empresa de seguros, correspondientes al Ejercicio Económico finalizado el 31 de diciembre de 2009, la cuota del aporte especial que deberán pagar estas empresas durante el Ejercicio Económico 2010. *G.O.* N° 39.334 de 23-12-2009.

7. *Régimen del Desarrollo Agropecuario*

Decreto N° 7.039 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas. *G.O.* N° 39.303 de 10-11-2009.

Resolución N° DM/0095-2009 de Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, mediante la cual se establecen los requisitos para la certificación de la remisión o condonación total de las deudas comprendidas en las carteras de créditos del Fondo Nacional del Café (FONCAFE) y del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP). *G.O.* N° 39.314 de 25-11-2009.

Resolución Conjunta N° DM/165, DM/0101/2009, DM/304 y DM/060-09 de los Ministerios del Poder Popular para el Comercio, para la Agricultura y Tierras, para la Salud y para la Alimentación, por la cual se establecen las proporciones de producción y las condiciones de comercialización que el sector agroindustrial e importador deben cumplir sobre los alimentos regulados, incluyendo las nuevas modalidades, presentaciones o denominaciones comerciales. *G.O.* N° 39.333 de 22-12-2009.

## V. DESARROLLO SOCIAL

### 1. Régimen de la Educación

#### A. Docentes

Decreto N° 7.038 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento de Ingreso, Ascenso, Ubicación, Permanencia y Egreso para Docentes de los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* N° 39.303 de 10-11-2009.

#### B. Programas de formación

Resolución N° 3773, por la cual se crea el Programa Nacional de Formación en Electrónica, como conjunto de actividades académicas conducente a los títulos de Técnico Superior Universitario o Técnica Superior Universitaria en Electrónica. *G.O.* N° 39.279 de 6-10-2009.

Resolución N° 3795 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior, por la cual se crea el Programa Nacional de Formación en Diseño Integral Comunitario, en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 39.302 de 9-11-2009.

### 2. Régimen del Trabajo: Inamovilidad Laboral

Decreto N° 7.154 de la Presidencia de la República, mediante el cual se proroga desde el 1° de enero del año 2010 hasta el 31 de diciembre del año 2010, ambas fechas inclusive, la Inamovilidad Laboral especial dictada a favor de los trabajadores de los sectores privado y público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo. *G.O.* N° 39.334 de 23-12-2009.

### 3. Cultura: Protección del Patrimonio Cultural

Providencia N° 028/09 del Instituto del Patrimonio Cultural, por la cual se dicta el Instructivo que regula las Notificaciones de Documentos de Enajenación o de Constitución de Gravámenes, Limitaciones o Servidumbres sobre Bienes de Propiedad Particular declarados Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural. *G.O.* N° 39.305 de 12-11-2009.

### 4. Régimen de la Vivienda

#### A. Congelación de alquileres

Resolución Conjunta N° 201 y DM-149 de los Ministerios del Poder Popular para el Comercio y para las Obras Públicas y Vivienda, por la cual se proroga por seis (6) meses la medida de congelación de alquileres, contenida en la Resolución Conjunta de los Ministerios de la Producción y el Comercio N° 152 y de Infraestructura N° 046, de fecha 18 de mayo de 2004, publicada en la *GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA* N° 37.941, de fecha 19 de mayo de 2004. *G.O.* N° 39.295 de 29-10-2009.

#### B. Préstamos Hipotecarios

Resolución N° 203 del Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, por la cual se dictan las Normas Técnicas sobre Requisitos y Documentación para el Otorgamiento de Préstamos Hipotecarios para Adquisición de Vivienda Principal. *G.O.* N° 39.304 de 11-11-2009.

5. *Régimen de los Juegos y Apuestas Lícitas*

A. *Calendario de Sujetos Pasivos Ordinarios*

Providencia N° SNAT/2009/0118 del SENIAT, mediante la cual se determina el Calendario de Sujetos Pasivos Ordinarios para Actividades de Juegos de Envite o Azar a cumplirse para el año 2010. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

B. *Lotería*

a. *Régimen de Retención de Impuesto sobre la Renta*

Providencia N° SNAT/2009/0102 del SENIAT, mediante la cual se establece el Régimen de Retención de Impuesto sobre la Renta para los premios de lotería y las Normas de Control de las personas dedicadas a la explotación u operación de lotería. *G.O.* N° 39.290 de 22-10-2009.

b. *Códigos de autorización*

Providencia N° 2009-0053 de la Comisión Nacional de Lotería, mediante la cual se regulan las condiciones y requisitos en la emisión de los códigos de autorización, que identificarán las apuestas de lotería en los boletos, billetes o tickets que sean impresos en los establecimientos constituidos como centros de apuestas. *G.O.* N° 39.295 de 29-10-2009.

7. *Régimen de protección de niños y adolescentes*

Ley de Reforma Parcial de la Ley Nacional de Juventud. (*G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

Ley para la Prohibición de Videojuegos Bélicos y Juguetes Bélicos. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia mediante el cual se dictan las orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los Jueces y Juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de Informes Técnicos a los Equipos Multidisciplinarios. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia mediante el cual se establecen las orientaciones y directrices generales para la fijación y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

Acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia mediante el cual se dicta el reglamento para el uso de la Cámara de Gesell de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. *G.O.* N° 39.320 de 3-12-2009.

## **VI. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

1. *Tierras Urbanas*

Ley de Tierras Urbanas. *G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

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

Resolución N° DM/0083 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, mediante la cual se dictan las Normas Técnicas de Ordenamiento que Regula la Pesquería Industrial Polivalente de Costa Afuera. *G.O.* N° 39.295 de 29-10-2009.

3. *Régimen de las Telecomunicaciones: Servicios de Producción Nacional Audiovisual*

Providencia N° 01/09 del Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, mediante la cual se dicta la Norma Técnica sobre los Servicios de Producción Nacional Audiovisual. *G.O.* N° 39.333 de 22-12-2009.

4. *Régimen del Transporte y Tránsito*

A. *Transporte y Tráfico Aéreo*

Ley de Política Social e Integral del Transporte Aéreo. *G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).

Providencia N° PRE-CJU-348-09 del INAC, mediante la cual se designa a la ciudadana Ilenia María Monestiroli Gutiérrez, como Registrador Aeronáutico Nacional (E). *G.O.* N° 39.322 de 7-12-2009.

Providencia del INAC mediante la cual se dicta la primera enmienda a la Regulación Aeronáutica Venezolana 14 (RAV 14) denominada «Diseño y Operación de Aeródromos y Helipuertos» en los Capítulos, Secciones y Apéndices que en ella se mencionan.- (Véase N° 5.941 Extraordinario de la *GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*, de esta misma fecha). *G.O.* N° 39.322 de 7-12-2009.

Providencia del INAC mediante la cual se dicta la primera enmienda a la Regulación Aeronáutica Venezolana 273 (RAV 273) denominada «Servicios de Información Aeronáutica, Cartas Aeronáuticas y Unidades de Medidas que se Emplean en las Operaciones Aéreas y Terrestres» en los Capítulos, Secciones y Apéndices que en ella se mencionan.- (Véase N° 5.941 Extraordinario de la *GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*, de esta misma fecha). *G.O.* N° 39.322 de 7-12-2009.

Providencia del INAC mediante la cual se dicta la primera enmienda a la Regulación Aeronáutica Venezolana 91 (RAV 91) denominada «Operaciones Generales de Aeronaves» en los Capítulos, Secciones y Apéndices que en ella se mencionan.- (Véase N° 5.941 Extraordinario de la *GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*, de esta misma fecha). *G.O.* N° 39.322 de 7-12-2009.

B. *Transporte y Comercio Marítimo*

Providencia N° 047 del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, mediante la cual se fijan las tarifas en unidades tributarias por el servicio obligatorio del uso del piloto en cada maniobra del buque y otras obligaciones, en los términos que en ella se indican. (*G.O.* N° 39.289 de 21-10-2009. (Véase *G.O.* N° 5.933 Extraordinario de la misma fecha).



# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Cuarto Trimestre de 2009*

Selección, recopilación y notas

por Mary Ramos Fernández

*Abogado*

*Secretaria de Redacción de la Revista*

Marianella Villegas Salazar

*Abogado Asistente*

### SUMARIO

#### I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios fundamentales del Estado. Sistema democrático: Reelección de cargos públicos.*
2. *Responsabilidad Patrimonial del Estado: Eximentes de responsabilidad (caso fortuito o fuerza mayor).*

#### II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad (tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas).*
2. *Garantías Constitucionales. A. La garantía de acceso a la justicia: protección de derechos e intereses difusos o colectivos. B. Las garantías del debido proceso.*
3. *Derechos Individuales. A. Libertad Personal. B. Libertad de Expresión.*
4. *Derechos Sociales y de las Familias. A. Uniones concubinarias.*
5. *Los Derechos Culturales y Educativos. A. Derecho a la Educación: Sistema educativo bolivariano.*

#### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Judicial. A. Tribunal Supremo de Justicia. a. Sala Constitucional. Decisiones. Carácter vinculante. b. Facultad de Avocamiento.*
2. *El Poder Electoral. A. Consejo Nacional Electoral: Integración y postulación de candidatos.*

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Libertad Económica. Derecho a la Libertad Económica. Telecomunicaciones.*
2. *Régimen del Mercado de Capitales: Adquisición de acciones de entidades financieras.*
3. *Régimen Bancario.*
4. *Propiedad y Expropiación. A. Propiedad. a. Régimen urbanístico. a'. Variables básicas Fundamentales: Uso. b. Estudio de impacto ambiental. B. Expropiación.*

#### V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuestos Municipales: Impuestos a las Actividades Económicas.*

#### VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Contratos Administrativos. Rescisión del Contrato.*

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación* A. Competencia: Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo B. Objeto: Actos administrativos que niegan la protocolización de un documento 2. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Electoral: Procedimiento.

## VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad*. 2. *Recurso de Revisión Constitucional*. A. Carácter excepcional, extraordinario y discrecional. B. Objeto: Sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Carta Magna: Aplicación restrictiva. C. Solicitud. Asistencia de Abogado. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. B. Objeto: Amparo contra sentencias de amparo. C. Admisibilidad. a. Falta de legitimación. b. Documento fundamental de la demanda. D. Procedimiento: Prohibición de incidencias procesales. E. Extinción del proceso. Abandono del trámite. 4. *Acción de Hábeas Corpus*. 5. *Acción de Hábeas Data*.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios fundamentales del Estado. Sistema democrático: Reelección de cargos públicos*

**TSJ-SC (1326)**

**19-10-2009**

Caso: Janeth Rosalpia Hernández Márquez

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

**Siempre deberá preferirse la interpretación que favorezca el acceso al ejercicio de cargos públicos -lo que incluye la reelección- a aquella que la niegue, en caso de no existir disposición expresa.**

Véase Página 114 de esta *Revista*

2. *Responsabilidad Patrimonial del Estado: Eximentes de responsabilidad (caso fortuito o fuerza mayor)*

**TSJ-SPA (1452)**

**14-10-2009**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Agropecuaria D.M., C.A. vs. C.A. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

Ahora bien, tal como se indicó precedentemente una de las eximentes de responsabilidad por la guarda de la cosa lo constituye el hecho fortuito o fuerza mayor, el cual comporta un suceso de carácter extraordinario e irresistible que deriva de la fuerza de la naturaleza y no de la actividad humana; es decir se trata de un hecho que naturalmente no puede ser previsto y, de serlo no podía evitarse, como lo ha afirmado la doctrina y la jurisprudencia.

Así, en el caso de autos, como se analizó a lo largo de este fallo, las precipitaciones ocurridas en el mes de diciembre de 1999 en el territorio nacional constituyeron un fenómeno climatológico sin precedente alguno en la historia del país, lo cual además de constituir un hecho notorio comunicacional, fue plenamente demostrado en el transcurso del proceso por la intensa actividad probatoria de ambas partes que cursan en el expediente.

En efecto, ha quedado demostrado que los funcionarios de la empresa demandada realizaron todas las labores necesarias para drenar el embalse y así evitar el colapso de la presa El

Guapo, por cuanto tenían totalmente abiertas todas las válvulas de descarga con las que contaba la presa y ambos aliviaderos (túnel y canal); sin embargo, no pudieron evitar el incremento del nivel del agua que ocasionó la destrucción del aliviadero de canal y provocó los daños sufridos por la demandante.

Por esta razón, en el presente caso, estima la Sala que están dados todos los supuestos para considerar que los mencionados hechos generadores del daño sufrido por la demanda en su patrimonio por la destrucción de la finca La Ilusión, se debieron a un hecho fortuito o fuerza mayor, los cuales no pudieron ser previstos ni evitados por las autoridades de la empresa C.A. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

Conforme a lo antes expuesto, la Sala estima que el daño cuyo resarcimiento se solicita no es imputable a la Administración y, en consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse respecto del otro requisito para la procedencia de dicho resarcimiento *-la causalidad entre el hecho imputado y el daño producido-* toda vez que éstos son concurrentes.

En fuerza de lo expuesto, debe declararse sin lugar la demanda por indemnización de daños y perjuicios materiales ejercida por la sociedad de comercio AGROPECUARIA D.M, C.A., contra la empresa C.A. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL). Así se decide.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad (tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas)*

**TSJ-SC (1278)**

**7-10-2009**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Orlando Cárdenas Angulo

**Los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son delitos de lesa humanidad, y, por ende, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, están excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad.**

.....En efecto, esta Sala Constitucional en sentencia N° 1114/2006, recaída en el caso: *Lisandro Heriberto Fandiña*, asentó respecto al carácter dado al delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en todas sus modalidades –entre las cuales se encuentra el ocultamiento- lo siguiente:

“Debe señalarse que el bien jurídico tutelado a través de las figuras punibles establecidas en la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y en la vigente Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, es la salud pública, la cual constituye un valor comunitario esencial para la convivencia humana, y cuyo referente constitucional se cristaliza en el contenido del artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar dicha norma que ‘La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida’.

.....De lo anterior se extrae la razón por la cual el Constituyente, en el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consideró político-criminalmente apropiado otorgarles el carácter de imprescriptibles a las figuras punibles referidas al tráfico de drogas, así como también someter a confiscación los bienes provenientes de las actividades conexas con aquél.

A mayor abundamiento, y reiterando el criterio expuesto por esta Sala en sentencia N° 537/2005, del 15 de abril, debe señalarse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece de manera genérica en sus artículos 29 y 271, cuáles figuras punibles son de acción penal imprescriptible. De igual forma, del texto de estas disposiciones se desprende que el Constituyente sólo perfiló algunas de las conductas delictivas respecto de las cuales, por ser susceptibles de ser encuadradas en los conceptos de delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad, no se extingue, por razón del transcurso del tiempo, la acción para procurar el enjuiciamiento de los responsables por su comisión, así como la sanción penal a dichos partícipes; tal como ocurre en los supuestos de los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas -así como las conductas vinculadas a éste-, toda vez que tales especies delictivas, al ocasionar un profundo riesgo -y un perjuicio- a la salud pública, y por ende a la colectividad, son susceptibles de ser consideradas como delitos contra la humanidad.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 359/2000, del 28 de marzo, con relación a los delitos contra la humanidad, estableció lo siguiente:

‘...El Estado debe dar protección a la colectividad de un daño social máximo a un bien jurídico tan capital como la salud emocional y física de la población, así como a la preservación de un Estado en condiciones de garantizar el progreso, el orden y la paz pública: se requiere imprescindiblemente una interpretación literal, teleológica y progresiva, que desentrañe la *‘ratio iuris’*, pueda proteger los inmensos valores tutelados por las normas incriminatorias y esté a tono con el trato de delito de lesa humanidad que reserva la novísima Constitución para las actuaciones relacionadas con las sustancias prohibidas por estupefacientes y psicotrópicas (*omissis*).

En verdad, sí son delitos de lesa humanidad y por tanto de lesa Derecho, ya que causan un gravísimo daño a la salud física y moral del pueblo, aparte de poner en peligro y afectar en realidad la seguridad social (por la violenta conducta que causa la ingestión o consumo de las sustancias prohibidas) y hasta la seguridad del Estado mismo, ya que las inmensas sumas de dinero provenientes de esa industria criminal hacen detentar a ésta un poder tan espurio cuan poderoso que puede infiltrar las instituciones y producir un ‘narcoestado’: poco importa que sólo sea un Estado ‘puente, o se crea o se finja creer que lo es, porque aun en ese caso se ha establecido que de allí se pasa siempre a estadios más lesivos: Estado ‘consumidor’, ‘productor’ y ‘comercializador’ (*omissis*).

(...) Y no es únicamente Venezuela donde se persiguen tales delitos: la gran mayoría de los Estados actúan igual y lo prueba el que sean suscriptores de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988), que en 1991 pasó a nuestra legislación a través de la Ley Aprobatoria de la Convención de Viena (*omissis*).

(...) nadie podrá poner en tela de juicio el derecho de punición que compete al Estado respecto a los delitos del denominado narcotráfico y se comprenderá que éstos son los que violan de modo tan grave como sistemático los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, por lo que justicieramente son tenidos por nuestra Constitución como delitos de lesa humanidad (*omissis*).

La Constitución de la República de 1961, en su artículo 76, establecía la protección a la salud pública como de las garantías fundamentales y por ello todos estaban obligados a someterse a las medidas legales de orden sanitario. Y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el marco de los Derechos Sociales y de las Familias, en el artículo 83, amplía con creces este tan legítimo derecho social, que incluso forma parte del derecho a la vida. Proteger tales derechos es obligación primordial e ineludible del Estado, que lo debe garantizar sobre la base de leyes nacionales, principian-do por la Constitución misma, y por convenios internacionales suscritos y ratificados por la República...’.

.....Los delitos de lesa humanidad, se equiparan a los llamados *crimen majestatis*, infracciones penales máximas, constituidas por crímenes contra la patria o el Estado y que, al referirse a la humanidad, se reputan que perjudican al género humano, motivo por el cual el tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes ha sido objeto de diversas convenciones internacionales, entre otras, la Convención Internacional del Opio, suscrita en La Haya en 1912, ratificada por la República el 23 de junio de 1912; la Convención Única sobre Estupefacientes, suscrita en las Naciones Unidas, Nueva York, el 30 de marzo de 1961; y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988). En el Preámbulo de esta última Convención las partes expresaron: Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad....

Por otra parte, en el Preámbulo de la Convención de Viena de 1961, las partes señalaron, sobre el mal de la narcodependencia: Considerando que para ser eficaces las medidas contra el uso indebido de estupefacientes se hace necesaria una acción concertada y universal, estimando que esa acción universal exige una cooperación internacional orientada por principios idénticos y objetivos comunes....

En consecuencia, los delitos relativos al tráfico de estupefacientes los considera la Sala de lesa humanidad.

A título de ejemplo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no suscrito por Venezuela, en su artículo 7 se enumeran los crímenes de lesa humanidad; y en el literal K de dicha norma, se tipificaron las conductas que a juicio de esta Sala engloban el tráfico ilícito de estupefacientes’.

Siendo así, es claramente indudable que los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sí constituyen verdaderos delitos de lesa humanidad, en virtud de que se trata de conductas que perjudican al género humano, toda vez que la materialización de tales comportamientos entraña un gravísimo peligro a la salud física y moral de la población. Por lo tanto, resulta evidente que las figuras punibles relacionadas al tráfico de drogas, al implicar una grave y sistemática violación a los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, ameritan que se les confiera la connotación de crímenes contra la humanidad”.

Como puede observarse de lo antes transcrito, la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido reiterada y pacífica al considerar el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en todas sus modalidades, como un delito de lesa humanidad, toda vez que las acciones constitutivas de las conductas punibles lesionan de manera ostensible la salud física y moral de la población.

Tomando en cuenta lo anterior, es imperioso acudir al contenido del artículo 29 de la Carta Magna, aplicable en el presente caso y que prevé, entre otras cosas, lo siguiente: “(...) *Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía*”.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

.....1.1. Ahora bien, este Magistrado disidente estima –sin que las apreciaciones que siguen deban ser interpretadas como una aceptación de la competencia material de la Sala Constitucional para el conocimiento, como instancia única, de la presente causa- que es de necesidad, por razones de elemental coherencia, la ratificación de las valoraciones que si-

guen, mediante las cuales se concluye que esta juzgadora erró cuando, bajo la fundamentación que acaba de ser transcrita, declaró la improcedencia de la demanda de amparo que supuestamente –supuesto que se niega- fue incoada contra la decisión de la Corte de Apelaciones, mediante la cual declaró la improcedencia de la apelación que se interpuso contra el antes referido acto decisorio del *a quo* penal.

1.2. En relación con el particular que es objeto del presente análisis, quien suscribe hace el recordatorio de que, en innumerables oportunidades previas, ha expresado su opinión, con apoyo en sólidos análisis a la Constitución y la Ley, contraria a la errada concepción que afirma el contrasentido de que las medidas cautelares de coerción personal sean o puedan ser favorecedoras de la impunidad. Ello, porque tales prevenciones –privativas o restrictivas del derecho fundamental a la libertad personal- han sido instituidas como una excepción al principio general del juicio en libertad –entiéndase bien: juicio en libertad, libertad plena- que, en el proceso penal, fueron instituidas, justamente, para el aseguramiento de las finalidades del proceso; lo que es lo mismo: tales restricciones al referido derecho fundamental, bajo cuya plena vigencia debería, en principio, desarrollarse el proceso penal, tiene, como propósito, que éste se desarrolle, de manera eficaz y oportuna, hasta la culminación en la sentencia definitiva de condenación, absolución o sobreseimiento. Para ello, el legislador estimó, con prudencia, que había supuestos en los cuales era necesaria la vía excepcional del juicio penal, con el o los procesados en situación excepcional de privación o restricción a su libertad personal, que asegurara la comparecencia y presencia de los mismos a todos los actos procesales en los cuales ello fuera necesario.

1.3. Si, como acaba de ser afirmado, las medidas cautelares de coerción personal –privativas o restrictivas de la libertad- fueron concebidas como una situación procesal excepcional, ante la necesidad del aseguramiento de las finalidades del proceso, ¿Mediante qué suerte de discurso lógico y dialéctico arribó la Sala a la conclusión que las mismas puedan ser favorecedoras de aquello que, justamente, mediante la institución de las mismas se pretende evitar, cuando ello resulta conceptualmente antitético con el concepto mismo de dichas cautelas?

1.4. Ya esta misma juzgadora ha sostenido criterio contrario al que sirvió de fundamentación al veredicto que precede, lo cual, sumado a la disidencia que, de manera consistente, el Magistrado que suscribe ha manifestado en relación con la doctrina que hoy nuevamente enfrenta, constituye el más rotundo desmentido a la afirmación que contiene el acto jurisdiccional que se adversa, esto es, la de la supuesta pacificidad de dicha doctrina. Así, por ejemplo, en su sentencia N° 1355, de 16 de julio de 2004, la Sala se expresó así, en relación con las formas alternas de cumplimiento de pena –en beneficio, por consiguiente, de una persona cuya culpabilidad quedó declarada mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada-, *ergo*, criterio que se extiende, con mayor pertinencia y propiedad, a las medidas cautelares de coerción personal menos gravosas que la de privación de libertad, pues, en dicho caso, se trata de providencias aplicables dentro del proceso y que, por tanto, tienen, como destinatario, a una persona a quien el artículo 49.2 de la Constitución le garantiza la presunción de inocencia mientras su culpabilidad no quede determinada a través de sentencia judicial definitivamente firme:

02-1370 De autos se desprende que el ciudadano Enrique José Pérez intentó la demanda de amparo contra la decisión que dictó la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre y el auto que, en ejecución de dicha decisión, pronunció el Juzgado Segundo de Primera Instancia en función de Ejecución del mismo Circuito Judicial Penal, por cuanto los mismos son violatorios de los derechos al debido proceso y a no ser sancionado por actos u omisiones que no estén tipificados como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes que establece el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, señala el quejoso que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en función de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre acordó la libertad condicional, por cuanto estimó que era beneficiario de una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, ya que fue juzgado y condenado por el delito de tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y ha cumplido más de los dos tercios de la pena que se impuso y tenía un pronóstico favorable. Posteriormente, el Ministerio Público apeló de la antedicha decisión, bajo el supuesto de que el delito de tráfico de drogas es de lesa humanidad y lo que lo excluye de los beneficios que conlleven a la impunidad, a tenor de lo que establece el artículo 29 *eiusdem*. La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre declaró con lugar la apelación y revocó la medida alternativa de cumplimiento de pena, por cuanto estimó que en los delitos de tráfico de droga no procede el otorgamiento de estos beneficios, pues comportan impunidad.

Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.” (subrayado de la Sala).

Por su parte, el artículo 272 *eiusdem* dispone el Régimen Penitenciario del cual es garante el Estado en los términos siguientes:

“Artículo 272. El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.” (subrayado añadido)

El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 488, disponía:

“**Requisitos.** La libertad condicional podrá ser acordada por el tribunal de ejecución cuando concurran las circunstancias siguientes:

- 1° Que se hayan cumplido por lo menos las dos terceras partes de la pena impuesta;
- 2° Que exista un pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del penado.”

Esta Sala en sentencia N° 2036 del 23 de octubre de 2001 (caso: *Romel Angel Arocha*), señaló el alcance de la disposición que contiene el artículo 29 de la Constitución, y en tal sentido expresó:

“**1. En la disposición contenida en el artículo 29 de la Constitución, la cual prohíbe, en los casos de violaciones de los derechos humanos y de delitos de lesa humanidad, acordar cualquier beneficio que conlleve impunidad. Respecto de la precitada disposición constitucional, la Sala advierte que la misma resulta inaplicable al caso bajo análisis, por dos razones:**

**1.1. Se trata de una disposición contenida en la Constitución de 1999, menos favorable al reo y, además, aplicada retroactivamente, por cuanto el delito fue cometido antes de la entrada en vigencia del actual texto constitucional. Aun cuando se considere que se trata de**

*una norma de procedimiento y, por tanto, aplicable desde su misma entrada en vigencia a los procesos ya en curso, tiene prelación el principio general de la extra-actividad de la ley penal cuando la misma fuere más favorable al reo, contenido en la misma disposición, así como en las Leyes Aprobatorias del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José; artículo 418);*

**1.2. La conversión de la pena de prisión por la de confinamiento no constituye un beneficio que conlleve la impunidad del delito. El confinamiento viene a ser una pena menos aflictiva que la privativa de libertad, pero es, al fin y al cabo, una pena, la cual, por añadidura, acarrea sanciones accesorias, por lo que resulta contrario a la más elemental reflexión jurídica concluir que la conversión en comento conlleve la impunidad del delito; mayormente, si se tiene en consideración que, en el caso presente y a la fecha, el término de la pena pendiente es abrumadoramente menor que el de la cumplida”.**

De lo anterior se colige que la demanda de amparo resulta procedente en virtud de que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre hizo una interpretación errónea del artículo 29 de la Constitución, porque la suspensión condicional de la pena no constituye un beneficio que comporte la impunidad del delito; por el contrario, es una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, que coadyuva al cumplimiento de la norma que contiene el artículo 272 *eiusdem*. Además, es evidente para esta Sala que el término de la pena pendiente es muchísimo menor al que ya ha cumplido el quejoso de autos, por lo que no ha lugar a la consideración de que dicha alternativa de libertad condicional puede conllevar a la impunidad. Así se declara.

Por otra parte, la doctrina que acaba de ser expuesta fue ratificada por esta Sala, posteriormente, a través de su sentencia N° 894, de 30 de mayo de 2008, de manera escueta pero terminante:

En este orden de ideas, advierte la Sala, que las medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad no pueden ser consideradas como beneficios que conlleven la impunidad, porque las mismas, como en general todas las medidas preventivas de restricción o privación de libertad personal tienen, por el contrario, como propósito el aseguramiento de que se cumplan los fines del proceso.

1.5. El acto decisorio del cual, por el presente medio, se discrepa no sólo es contrario a la letra y al espíritu de la Constitución y de la Ley, como antes fue explicado y como se ratificará *infra*; dicho acto de juzgamiento constituye, además, una profunda inconsistencia doctrinal, por parte de la Sala, a través de decisiones que se contradicen unas a otras, lo cual es contrario a un valor fundamental como es el de la seguridad jurídica.

Por otra parte, la decisión respecto de la cual se expide el presente voto contraviene inexcusablemente el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil y es, por último, manifiestamente contraria al deber de esta Sala, de procuración de la uniformidad de la jurisprudencia, según este mismo órgano jurisdiccional lo ha proclamado, innumeradas veces, como propósito fundamental de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, que le atribuye el artículo 336.10 de la Constitución.

1.6. Quien suscribe advierte que la errada concepción doctrinal bajo la cual se fundamentó el veredicto que antecede resulta, además, contradictoria con el auto N° 635, de 21 de abril de 2008, mediante el cual se admitió el recurso de nulidad contra, entre otros, los párrafos finales de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de conformidad con los cuales:

Artículo 31. El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene, realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales derivados, a que se refiere esta Ley, aún en la modalidad de desecho, para la producción de sustancias estupefacientes psicotrópicas, será penado con prisión de ocho a diez años.

(...)

**Estos delitos no gozarán de beneficios procesales.**

Por otra parte, el acto decisorio respecto del cual se expide el presente voto incurrió en el ya recurrente error de confusión de Artículo 32. El que ilícitamente fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, mezcle o produzca las sustancias y químicos a que se refiere esta Ley; dirija o financie estas operaciones, será penado con prisión de seis a diez años.

**Estos delitos no gozarán de beneficios procesales.**

1.7. Es pertinente, dentro del actual análisis, el recordatorio de que, la Sala, a través del acto decisorio que acaba de ser citado, hizo los siguientes pronunciamientos:

1.- **ADMITE** el recurso de nulidad por inconstitucionalidad incoado contra los “...*parágrafos únicos de los artículos 374, 375, 406, 456, 457, 458, 459, párrafo cuarto del artículo 460, 470 parte in fine, todos del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.768 Extraordinario, de fecha 13 de abril de 2005, así como el último aparte de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas...*”.

3.- **SUSPENDE** la aplicación de los párrafos únicos de los artículos 374, 375, 406, 456, 457, 458, 459, párrafo cuarto del artículo 460, 470 *in fine*, todos del Código Penal, así como el último aparte de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el presente caso.

4.- **ORDENA** la aplicación en forma estricta de la disposición contenida en el artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal.

1.8. Si la Sala decretó la medida cautelar de suspensión de las normas que prohíben la otorgamiento de “*beneficios procesales*”, en los casos de procesos por la posible comisión de alguno de los delitos que tipifican las normas cuya nulidad se solicitó, no obstante su expresada convicción de que el otorgamiento de los mismos sería contrario al artículo 29 de la Constitución, ¿Cómo es que, sin desmedro de un elemental deber lógico y normativo de coherencia, pudo esta Sala, posteriormente, haber arribado, ahora, a la convicción de que la Corte de Apelaciones actuó conforme a derecho cuando declaró la inaplicabilidad de las medidas cautelares de coerción personal que el Código Orgánico Procesal Penal regula a partir de su artículo 256, en los casos de enjuiciamiento por delitos “*de lesa humanidad*”, como son los de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, justamente sobre la base de la antes señalada prohibición constitucional?

1.9. Si la convicción de la Sala es la que se deduce de su precitada decisión N° 635, cuyos efectos cautelares aún se encuentran en vigencia, la conclusión a la que, en sana y elemental lógica, se tendría que arribar es que dicho órgano jurisdiccional abandonó su doctrina sobre la prohibición constitucional de otorgamiento de las medidas cautelares sustitutivas de la de privación de libertad, dentro de los procesos penales por tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; presumiblemente, porque concluyó que, en tales casos, dichas cautelares no eran, de modo alguno, contrarias al artículo 29 de la Constitución. Y si ello es así, ¿Cómo es que, ahora, se reimplanta la doctrina de que hay interdicción constitucional al otorgamiento, en dichas causas, de las medidas preventivas de coerción personal distintas de la de privación de libertad?

1.10. Con base en las razones que acaban de ser expuestas, quien suscribe concluye que, adicionalmente a la opinión que, de manera consistente, ha expresado, en relación con la conformidad constitucional del otorgamiento de las medidas cautelares sustitutivas de la de privación de libertad, aun dentro de los procesos por delitos “*de lesa humanidad*”, que la decisión respecto de la cual se expresa el presente voto crea una situación contradictoria, pues, por una parte, de acuerde con el antes citado auto N° 635, todos aquellos procesados por delitos como los que tipifican los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas pueden, desde la publicación de dicho acto jurisdiccional, ser sometidos a las medidas cautelares sustitutivas de la de privación de libertad que desarrolla el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal; mas, en franca contradicción con su propia doctrina estimó ahora que el legitimado pasivo actuó dentro de la ley cuando revocó las medidas cautelares a las cuales se encontraba sometido el imputado, sobre la base de que el otorgamiento de dichas prevenciones está prohibido respecto de quienes se encuentren sometidos a juicio penal por su participación en la comisión de un delito de lesa humanidad, como lo es el de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

1.11. En todo caso, como quiera que este Magistrado disidente ha sostenido, de manera sistemática, consistente y coherente que el conferimiento de las medidas cautelares que enumera y desarrolla el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal no es, de manera alguna, contrario al artículo 29 de la Constitución, ratificará, en la presente oportunidad, el contenido del voto salvado que consignó contra la decisión N° 1874 que esta Sala expidió, el 28 de noviembre de 2008:

Quien suscribe, Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su disentimiento del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en los siguientes términos:

En el caso que se examina, la Sala Constitucional declaró la nulidad del fallo que sometió a revisión, porque, según estimó, a través de dicho acto jurisdiccional, la Sala de Casación Penal infringió la prohibición que contiene el artículo 29 de la Constitución, en lo que atañe al otorgamiento de beneficios que puedan conllevar la impunidad. En relación con dicha doctrina, este Magistrado disidente ha mantenido, de manera sostenida que las medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad, conforman, con esta última, un dispositivo legal, justamente, que está dirigido a garantizar en satisfacción de las finalidades del proceso, por lo que, bajo ningún respecto, podrían ser calificadas como portadoras del riesgo de impunidad, tal como, por otra parte, lo reconoció la propia Sala Constitucional, en fecha tan reciente como el 30 de mayo del año en curso, a través de su fallo N° 894:

(...)

Como acaba de ser afirmado, quien suscribe ha mantenido, sistemática y coherentemente, su discrepancia con la errónea concepción de que las medidas cautelares de coerción personal puedan ser calificadas como portadoras del riesgo de impunidad; entre otras razones, porque si la doctrina de la Sala fuera conforme a la verdad, entonces, dichas cautelas deberían ser totalmente proscritas del procedimiento penal y no sólo para los casos de los llamados delitos de lesa humanidad. Así, por ejemplo, con ocasión de la sentencia N° 315, de 06 de marzo de 2008, quien disiente del fallo que antecede reafirmó el criterio que sostuvo en disidencias anteriores y que, por el presente medio ratifica, como fundamento medular del presente voto:

las medidas cautelares de coerción personal menos gravosas que la privativa de libertad personal con beneficios “*que puedan conllevar la impunidad*” de los delitos de lesa humanidad o que constituyen violaciones graves a los derechos humanos. Para la refutación de semejante yerro conceptual, basta la reproducción de lo que, al respecto, ha manifestado quien suscribe, en precedentes votos salvados:

Por otra parte, es particularmente errado el aserto de que el otorgamiento de medidas cautelares de coerción personal conlleve o pueda conllevar impunidad y, de que, por tanto, su otorgamiento esté prohibido por el artículo 29 de la Constitución, en los casos de los delitos que esa disposición enumera; entre ellos, los de tráfico –y demás conductas asociadas– de sustancias estupefacientes o psicotrópicas-, los cuales han sido incluidos dentro de la noción de delitos de lesa humanidad. En primer término, debería recordarse que si, ciertamente, tales medidas fueran conducentes a la impunidad del procesado, entonces debería concluirse que, en ningún caso –no sólo en los de los delitos que menciona la precitada disposición constitucional-, esas cautelas deberían ser acordadas, porque ello sería la negación misma de la razón de ser del proceso penal. No tendría objeto la activación de éste si, mediante el otorgamiento de alguna de las prevenciones en cuestión, se corre el riesgo serio de que se frustre o menoscabe el interés social –que se infiere de la interpretación del artículo 49 de la Constitución– en que se investigue la comisión del delito –cualquiera que éste sea-, así como que se concluya sobre la responsabilidad penal de quienes participaron en la comisión del mismo y, por último, que se decrete y ejecute la correspondiente sanción. De allí que la fundamentación, que se expresó en el acto decisorio respecto del cual se manifiesta el presente disenso, encierra una seria contradicción conceptual, porque resulta irreconciliablemente antitético que se afirme que puede conllevar impunidad la vigencia de unas medidas cautelares que, por definición, persiguen un propósito radicalmente contrario; esto es, que se cumplan las finalidades del proceso, entre las cuales se incluye la que constituye la culminación del mismo: la sentencia definitiva.

De ninguna manera es admisible la afirmación de que el otorgamiento de las medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad, que enumera el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal, contraviene el artículo 29 de la Constitución, pues es falso que, mediante tal decisión judicial, se promueva la impunidad. En efecto, las medidas preventivas de coerción personal tienen como único propósito el aseguramiento de las finalidades del proceso; entre ellas, la no menos importante de que el mismo concluya en sentencia definitivamente firme, condenatoria, absolutoria o de sobreseimiento; ello, de conformidad con el artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal: “*La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso*”. Por tanto, carece absolutamente de sentido que se afirme que una medida preventiva, mediante la cual se procura, justamente, que el proceso concluya en sentencia definitiva, pueda propiciar la impunidad. Si tales providencias tienen, como objetivo, que la causa llegue a su conclusión natural, cual es el pronunciamiento definitivo de fondo, que puede ser incluso de condena, ¿Cómo, con coherencia y lógica, se puede afirmar que las mismas conlleven o puedan conllevar impunidad? Resulta casi una necedad el recordatorio de que el decreto de tales medidas no constituye una sentencia definitiva, pues, con la ejecución de las mismas, no cesa el proceso ni se extingue la acción penal; sólo ocurre que, a partir de la vigencia de las mismas, la persona va a continuar siendo juzgada; ahora, dentro de la regla general del juicio en libertad, que proclaman los artículos 44.1 de la Constitución y 243 del Código Orgánico Procesal Penal, hasta cuando se produzca la correspondiente decisión de fondo definitiva. Así, en el evento de que dicho procesado resulte, en definitiva condenado, pues corresponderá al órgano jurisdiccional competente la ejecución de la pena, para lo cual dispondrá de medios procesales para el aseguramiento del condenado y, por tanto, del cumplimiento de la sanción penal (sSC N° 1209, de 14 de junio de 2005).

Como argumento adicional, con especial pertinencia en el caso que se examina, quien discrepa de la presente sentencia afirma que la valoración de las medidas cautelares de coerción personal: de privación de la libertad personal o restricción a la misma, es necesaria, incluso, cuando se trate del supuesto decaimiento de las referidas cautelas, como consecuencia de la actualización del término resolutorio que contiene el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal.

Así, por ejemplo, en el voto salvado que expidió contra el veredicto que esta Sala publicó el 11 de agosto de 2004, bajo el N° 1535, quien difiere se expresó en los siguientes términos, los cuales, en esta oportunidad ratifica:

Por otra parte, como segunda razón para su negativa de otorgamiento, al actual accionante, del beneficio que contiene el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, el *a quo* expresó que se trataba de un delito que fue declarado como de lesa humanidad por la Sala Constitucional, razón por la cual dicho beneficio era improcedente, de conformidad con los artículos 29 y 271 de la Constitución, de los cuales el primero proscribía cualquier posibilidad de otorgamiento, a quienes incurrieren en la comisión de tales hechos punibles, de alguno “*de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía*”, tal como, en clara e incuestionable interpretación de las referidas disposiciones, ratificó la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en su fallo N° C99-098, de 28 de marzo de 2000.

1.3. Ahora bien, este Magistrado disidente estima que erró la Sala Constitucional cuando confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones, la cual, a su vez, confirmó la negativa del Juez Séptimo del Tribunal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo a la restitución a la actual quejosa en el efectivo ejercicio de su derecho a la libertad personal, por cuanto ello estaría prohibido por el artículo 29 de la Constitución. Al respecto, se advierte que el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal establece el decaimiento de las medidas cautelares de coerción personal que hayan cumplido dos años de vigencia. Tal disposición tiene como fundamento las garantías constitucionales del juicio en libertad y de la presunción de inocencia (artículos 44.1 y 49.2 de la Ley Fundamental, 7.2 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 8 y 243 del Código Orgánico Procesal Penal). Así, admitida como fue, por el constituyente, la excepción legal a la garantía mencionada en primer término, surge el necesario contrapeso normativo para que la situación excepcional de la privación de libertad, durante el proceso, no se convierta en el cumplimiento anticipado de una condena que afecte a una persona que, hasta el momento de sentencia condenatoria firme, ha de ser reputada como inocente. Con ello, se eliminó la aberrada situación que, con harta frecuencia, se observaba en el viejo proceso penal, en la cual el reo llegaba a cumplir y hasta exceder, en situación de “*detención preventiva*”, el término de la pena eventualmente aplicable. Así las cosas, el mandamiento legal de cese de todas las medidas de coerción personal que hayan durado dos años no puede ser inobservado, porque el delito que se enjuicia sea de los denominados de lesa humanidad; ello, porque de manera alguna se trata de un beneficio que conlleve la impunidad y, por ello, no se encuentra entre aquellos que excluye el artículo 29 de la Constitución, en relación con las personas que sean enjuiciadas por la comisión de alguno de los delitos que enumera dicha disposición. El artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal se limita a ordenar el cese de dichas medidas cautelares, sin perjuicio de que el proceso continúe y, eventualmente, culmine en sentencia condenatoria firme y se proceda a la ejecución de dicho fallo. En otros términos, la actualización del predicho supuesto que contiene el artículo 244 de la ley procesal penal fundamental no significa, en modo alguno, la extinción de la acción penal; ni siquiera, la del proceso, pues este deberá continuar, sólo que el encausado deberá seguir, ahora en libertad, compareciendo a los actos de su proceso y, si éste culmina en sentencia condenatoria firme, deberá procederse a la inmediata ejecución de la pena. De allí que este Magistrado concluya que fue contraria a derecho la negativa al otorgamiento de la libertad a la quejosa de autos que, con base en los argumentos que recién fueron analizados, decidió el Tribunal de Juicio y confirmaron, en sede constitucional, la Sala N° 02 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo y esta Sala.

Por último, quien discrepa advierte que el acto decisorio respecto del cual se expresa la actual disidencia, incurrió en manifiesta contradicción con el acto jurisdiccional que esta misma Sala publicó, bajo el N° 635, el 21 de abril de 2008, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión de normas legales que contenían la prohibición de otorgamiento de “*beneficios procesales*” en los casos de juzgamiento de determinados delitos; entre ellos, varios de los que describe la vigente Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que corresponden justamente a tipos legales que esta misma juzgadora calificó como delitos de lesa humanidad. En efecto, en el predicho acto jurisdiccional, la Sala afirmó:

(...)

4.1. Ciertamente, de ninguna manera es entendible cómo, por una parte, se niega, en el caso de los delitos que esta Sala calificó como de lesa humanidad, que contiene la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la posibilidad procesal de otorgamiento de medidas cautelares menos gravosas que la privativa de libertad, así como el decaimiento de las de coerción personal que se prolonguen más allá del límite temporal que prescribe el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pero, por otra parte, se decida la desaplicación de las antedichas normas legales, en lo que concierne, justamente, a la prohibición. Sin duda que tal contradicción muy poco contribuye al cometido de integridad de la legislación y uniformidad de la jurisprudencia que proclama el artículo 321. Ello implica, en todo caso, un inmotivado cambio de criterio judicial; contrario, por tanto, a la preservación del principio de expectativa legítima que esta juzgadora ha proclamado y tutelado de manera pacífica.

Quedan expresados, en los términos que fueron reproducidos *supra*, los motivos del disenso del Magistrado que expide el presente voto salvado.

## 2. Garantías Constitucionales

### A. *La garantía de acceso a la justicia: protección de derechos e intereses difusos o colectivos*

**TSJ-SC (1322)**

**16-10-2009**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Valeriano González y otros

**La Sala Constitucional analiza la jurisprudencia existente referente a cuales son los principales caracteres de los derechos o intereses difusos o colectivos.**

Debe esta Sala analizar, antes de entrar en cualquier tipo de consideración, si se encuentra o no en un caso de derechos o intereses difusos o colectivos, para así, luego, determinar la competencia y la admisibilidad de la acción incoada.

Ello así, debe indicarse que en sentencia del 30 de junio de 2000, recaída en el caso “*Dilia Parra Guillén*”, la Sala dispuso -entre otras cosas- que “(...) *(e)l Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

En dicho fallo se establecieron como caracteres resaltantes de los derechos cívicos, los siguientes:

1.- Cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede -en principio- actuar en protección de los mismos, al precaver dichos derechos el bien común.

2.- Que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, por lo que no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

El contenido de estos derechos gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distingos de edad, sexo, raza, religión o discriminación alguna.

Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la vigente Constitución, y respecto a los cuales en distintas oportunidades se ha pronunciado (ver, entre otras, sentencias N° 483/2000, caso: “*Cofavic y Queremos Elegir*”; 656/2000, caso: “*Dilia Parra*”; 770/2001, caso: “*Defensoría del Pueblo*”; 1571/2001, caso: “*Deudores Hipotecarios*”; 1.321/2002, caso: “*Máximo Fébres y Nelson Chitty La Roche*”; 1.594/2002, caso: “*Alfredo García Deffendini y otros*”; 1.595/2002, caso: “*Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*”; 2.354/2002, caso: “*Carlos Humberto Tablante Hidalgo*”; 2.347/2002, caso: “*Henrique Capriles Radonski*”; 2.634/2002, caso: “*Defensoría del Pueblo*”; 3.342/2002 y 2/2003, caso: “*Felíx Rodríguez*”; 225/2003, caso: “*César Pérez Vivas y Kenic Navvarro*”; 379/2003, caso: “*Mireya Ripanti y otros*”; y 1.924/2003, caso: “*O.N.S.A.*”).

Conforme la doctrina contenida en los fallos antes mencionados, los principales caracteres de esta clase de derechos, los resumió esta Sala (Ver en Sentencia N° 3648 del 19 de diciembre de 2003, caso: “*Fernando Asenjo y otros*”).

...Ello así, la Sala observa que el asunto de marras no se trata de un caso sobre derechos o intereses difusos, ya que en el caso de autos, no están presentes aspectos que caracterizan a este tipo de derecho o intereses, y a los cuales se ha referido esta Sala en distintas oportunidades como lo son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea indeterminada. En efecto, en el presente caso los hechos narrados por los accionantes son específicos y su petitorio revela que lo pretendido es una orden determinada y concreta, y es que se le ordene al Registrador Público del Tercer Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital la protocolización del Acta de Asamblea Extraordinaria celebrada el 24 de abril de 2009, mediante la cual entre otros puntos los quejosos se proclamaron como integrantes del Comité Ejecutivo Nacional de la Federación Campesina de Venezuela; inserción esta que no se ha llevado a cabo, -a decir de los actores- por alegar el referido Registrador Público constantemente estar en etapa de revisión del referido documento.

Por otra parte, ha sido criterio reiterado de la Sala que la razón de existencia de los intereses colectivos es el beneficio común, ya que su finalidad no es otra que satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales. De allí, que la Sala haya señalado que “(...) el criterio decisivo para determinar el contenido de los derechos colectivos es el bien común (...)...(omissis). El bien común no es la suma de los bienes individuales, sino aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente. ‘Vivir en una ciudad bella constituye un bien para sus habitantes, y se trata de un bien común, porque su goce no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes’”. (Vid. Sentencia de esta Sala del 9 de julio de 2002, caso: “*Colegio Médico del Distrito Metropolitano de Caracas*”).

De modo tal, que es la afectación o la lesión común de la calidad de vida, la que conforma el contenido del interés colectivo, entendido éste como “(...) el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo”. (Vid. Sentencia del 30 de junio de 2000, caso: “*Dilia Parra Guillén*”).

#### B. *Las garantías del debido proceso*

**TSJ-SC (1381)**

**30-10-2009**

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Jairo Alberto Ojeda Briceño

**La Sala considera, y así se establece con carácter vinculante, que la atribución de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un acto de imputación que surte, de forma plena, todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, todo ello con base en una sana interpretación del artículo 49.1 constitucional, igualmente el Ministerio Público puede solicitar una orden de aprehensión contra una persona, sin que previamente ésta haya sido imputada por dicho órgano de persecución penal.**

.....Debido a que el objeto del proceso penal se configura no sólo con la existencia de un hecho punible, sino también con la atribución de su comisión a una persona concreta, la adquisición de la cualidad de *imputado* genera los siguientes *efectos procesales*: a) determina el elemento subjetivo del proceso; b) determina el presupuesto de la acusación, por lo cual, no podrá ejercerse acusación contra una persona si ésta no tiene la cualidad de imputada; y c) habilita automáticamente para el ejercicio de cualesquiera de los derechos previstos en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, y concretamente, posibilita un ejercicio eficaz del derecho a la defensa, así como también de los demás derechos y garantías que integran el debido proceso.

Excepcionalmente, el nacimiento de tales derechos y garantías en cabeza del encartado puede darse antes de que le sea comunicado formalmente el hecho que se le atribuye, ya que es plausible que aquél pueda enterarse de la existencia del procedimiento penal que se ha instaurado en su contra, antes de que se produzca tal comunicación formal, resultando obvio que, en ese supuesto, también tiene el derecho a oponerse a la persecución penal (es el caso, por ejemplo, del artículo 125.8 del Código Orgánico Procesal Penal), tal como ocurrió en el caso de autos.

El artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la defensa, del siguiente modo:

**“Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

El contenido de este derecho, se traduce en la facultad de toda persona de intervenir en el proceso penal que contra ella se haya incoado, así como también de llevar a cabo las actividades procesales necesarias para evidenciar la falta de fundamento de la potestad penal que contra él ejerce el Estado, o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe.

### 3. *Derechos Individuales*

#### A. *Libertad Personal*

**TSJ-SC (1381)**

**30-10-2009**

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Jairo Alberto Ojeda Briceño

**Si bien el derecho fundamental a la libertad personal es la regla general, es el caso que el propio texto constitucional permite que el mismo pueda verse limitado en ciertos supuestos excepcionales, como lo son los establecidos taxativamente en el artículo 44.1 Constitucional. (Véase sentencia N° 1.744 de 9-8-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 111, p. 155 y ss.)**

B. *Libertad de Expresión*

TSJ-SPA (1553)

4-11-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Raiza Elizabeth Isturiz de Belfort y otros. CNB 102.3 Caraque-Ña Radioemisora C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

**El ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a través de la explotación de un servicio de telecomunicación, debe, necesariamente, estar precedido de la obtención del correspondiente título administrativo (concesión y habilitación) que faculte al particular para desarrollar tal actividad.**

A los fines de atender esta denuncia, observa la Sala que el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en nuestra Constitución en los términos siguientes:

*“Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.*

*Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.*

*Artículo 58. La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral”.*

Ahora bien, de conformidad con el numeral 28 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la prestación de servicios de telecomunicaciones, se considera una actividad de interés general para cuyo ejercicio se requiere la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria, todo ello en procura del interés general que envuelve tal actividad.

En este sentido, tanto bajo la vigencia del régimen anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como conforme a las normas actualmente en vigor, la utilización de una porción del espectro radioeléctrico está sujeta a la previa obtención de una autorización administrativa; así antes de la nueva Ley la normativa aplicable era la contenida en el Reglamento sobre la Operación de las Estaciones de Radiodifusión Sonora, en cuyas disposiciones se preveía el otorgamiento de títulos administrativos para la instalación y explotación de servicios de radiodifusión, mientras que de acuerdo a la regulación actual, la explotación de

una porción del espectro radioeléctrico exige la obtención de una “concesión de uso y explotación de espectro radioeléctrico” y de una “habilitación administrativa”, todo ello de conformidad con las normas contenidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Reglamento sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico, de manera que el derecho a explotar determinada frecuencia sólo puede, bajo la normativa anterior y la actual, devenir de un acto expreso de la Administración competente. (Ver sentencia de esta Sala N° 397 del -4-2008).

En el presente caso, los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad de expresión por la declaratoria contenida en el acto impugnado de “*cesación de los efectos del título jurídico en virtud del cual CNB 102.3 Caraqueña Radioemisora, C.A. lleva a cabo la operación de la estación de radiodifusión respectiva*”.

Ahora bien, según se desprende del acto impugnado, en este se resuelve lo siguiente:

*“SEGUNDO: Declarar LA CESACIÓN de los efectos jurídicos del Título Administrativo Definitivo contenido en el Oficio N° 1167 de fecha 15 de diciembre de 1988, emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, hoy Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, a favor de ROSA YSBELIA RODRÍGUEZ DE GUISCAFRE, mediante el cual se autorizó el inicio regular de las transmisiones de la estación de radiodifusión sonora con frecuencia modulada (o amplitud modulada), Frecuencia 102.3 MHz, Canal 72, reclasificada a Clase ‘B’, en la ciudad de Caracas, Distrito Federal (hoy Distrito Capital, sin que ello implique eximir a la referida ciudadana del cumplimiento de las obligaciones tributarias que se hayan generado, por el uso y explotación de las porciones de espectro radioeléctrico correspondientes.”*

Ello en virtud de que la mencionada ciudadana, Rosa Isbelia Rodríguez de Guiscafrec, no solicitó la transformación del título que originalmente se le había otorgado de acuerdo a las normas y procedimientos fijados a tal fin por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

En este sentido, sin pretender la Sala extender su pronunciamiento a asuntos que deben ser decididos en la sentencia que resuelva el fondo del recurso interpuesto, así como tampoco a un análisis de legalidad, vedado al Juez en sede constitucional, observa que no existe constancia en los documentos presentados por los actores de que ellos sean titulares del correspondiente título administrativo que les permita explotar la porción del espectro radioeléctrico que corresponde a la frecuencia 102.3 MHz; por lo que habida cuenta de que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a través de la explotación de un servicio de telecomunicación, debe, necesariamente, estar precedido de la obtención del correspondiente título administrativo (concesión y habilitación) que faculte al particular para desarrollar tal actividad, la Sala considera, preliminarmente, que el acto impugnado no puede considerarse violatorio del derecho a la libertad de expresión de los accionantes. Así se decide.

Asimismo, debe acotarse que la cesación del título otorgado a la ciudadana Rosa Isbelia Rodríguez de Guiscafrec, en modo alguno implica que los accionantes no puedan exponer sus ideas, opiniones e informaciones a través de otros medios de comunicación que consideren idóneos para tal fin... Con base en los razonamientos precedentes, la Sala debe desestimar la denuncia bajo análisis de violación al derecho de libertad de expresión. Así se decide.

**TSJ-SPA (1790)**

**9-12-2009**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Máxima Junín F.M., C.A., Circuito Nacional Belfort, C.N.B., C.A. y otros vs. Ministerio del Poder para las Obras Públicas y Vivienda.

**El Derecho a la Libertad de Expresión es una situación jurídica activa o de poder, que vista desde la perspectiva positiva, faculta a los sujetos de derecho a que se manifiesten libremente, mientras no se incurra en las circunstancias excepcionales, que el propio Texto Fundamental dispone como límites a su ejercicio. Es decir, que este derecho no tiene carácter absoluto, pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.**

4. *Derechos Sociales y de las Familias*

A. *Uniones concubinarias*

**TSJ-SC (1258)**

**7-10-2009**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Bruno Di Rocco Di Basilio vs. Decisión

**La Sala Constitucional reitera su jurisprudencia referente a que en las uniones concubinarias debe existir, como requisito previo para su reclamación, la declaratoria de existencia de la unión estable de hecho.**

Ahora bien, esta Sala en una interpretación constitucional vinculante, realizó un análisis sobre los efectos de las uniones concubinarias y el requisito previo para su reclamación, como es la declaratoria de existencia de la unión estable de hecho. En ese sentido, la Sala estableció en la sentencia (*Ver Revista Derecho Público* N° 103 sentencia N° 1682 de 15-7-2005, p. 124 y ss.)

5. *Los Derechos Culturales y Educativos*

A. *Derecho a la Educación: Sistema educativo bolivariano*

**TSJ-SPA (1532)**

**28-10-2009**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Impugnación del Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Educación (D<sup>o</sup>LSA Solórzano y José Luis Farías).

**El denominar o describir al sistema educativo venezolano como “Bolivariano”, lo que supone es un reconocimiento a la figura y al legado de nuestro Libertador, cuyo ejemplo histórico, según se desprende del preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, nos debe guiar en la búsqueda y fortalecimiento de la democracia con el fin de lograr ciudadanos integrales, sin excluirse ninguna corriente del pensamiento, pero sí resaltándose los valores y símbolos patrios.**

1.- Denuncian los actores que el Decreto impugnado violenta lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues en él se hace mención a la existencia o creación de un “sistema de educación bolivariana”. La alegada violación, según expone la parte accionante, deriva del hecho de que nuestro Texto Fundamental establece el carácter democrático de la educación, lo que implica que la misma debe ser libre y plural.

Señalan a su vez, que uno de los principios fundamentales de la democracia y del Estado de Derecho es la libertad de pensamiento, la cual debe privar a la hora de educar a los ciudadanos.

Indican además, que conforme a lo anterior la educación bajo ninguna circunstancia puede ser ideologizada o limitada a una sola tendencia de pensamiento, como se pretende imponer en el Decreto impugnado cuando se le coloca “el apellido de Bolivariana”.

En tal sentido, advierte la Sala que, en efecto, en el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Educación, específicamente en su Capítulo III, Sección Primera se prevén las funciones del *Viceministro o Viceministra para la Articulación de la Educación Bolivariana*, estableciéndose como la figura responsable de formular, ejecutar, instrumentar y supervisar el desarrollo de la política educativa nacional, mediante la implementación de planes, programas y proyectos estructurados e integrados en los Subsistemas de Educación Inicial, Educación Primaria y Educación Secundaria **Bolivariana**, *a los fines de garantizar el carácter social de la educación a toda la población venezolana*. Del mismo modo, pudo constatar que en otros artículos del Reglamento en cuestión se hace mención al “Sistema Educativo Bolivariano”.

Expuesto lo anterior, considera la Sala pertinente advertir que la parte actora se limitó a denunciar un presunta “ideologización” de la educación y la limitación o restricción de la libertad del pensamiento de los ciudadanos, por el solo hecho de hacerse referencia en el acto impugnado a un “Sistema Educativo **Bolivariano**”; sin embargo, los actores no realizaron denuncias puntuales acerca de algún acto de aplicación del Reglamento impugnado que fuere revelador de una limitación a la libertad del pensamiento de los ciudadanos, o que implicase la obligación de impartir una doctrina de carácter político bajo el amparo de tal denominación en los centros educativos, excluyéndose así otras corrientes de pensamiento.

Ello así, corresponde analizar si la utilización del vocablo “Bolivariano” en el texto reglamentario, representa una violación constitucional, específicamente, una trasgresión del artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que instituye que la educación debe ser democrática, esto es, plural y libre.

Hechas las advertencias precedentes, resulta necesario atender al Preámbulo de nuestra Carta Magna, en el cual se invoca “la protección de Dios, **el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar** y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República **para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común ...**” (Resaltado de la Sala).

Se exalta así, en el prefacio de nuestro Texto Fundamental, la figura de Simón Bolívar, El Libertador, erigiéndolo como ejemplo en la búsqueda de valores como la libertad y el bien común.

De ahí que en la exposición de motivos del referido Texto Constitucional se aluda a los principios fundamentales de la República Bolivariana de Venezuela, su condición permanente e irrenunciable de libre e independiente, **cimentada en el ideario de Simón Bolívar, su patrimonio moral, y en los valores de libertad, igualdad y justicia por él promulgados**. Por ello, al mencionarse al Libertador de nuestro pueblo, se recoge el sentimiento popular que lo distingue como símbolo de libertad y bienestar; de allí que la Nación venezolana, organizada en Estado se denominara República **Bolivariana** de Venezuela.

Prevé también el Texto Constitucional (artículo 2), que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como **valores** supremos, la vida, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la ética y el pluralismo político.

Asimismo al enunciar los **finés** de ese Estado, relacionados con la defensa y el desarrollo de la persona y la construcción de una sociedad justa, establece como **principios** inviolables para alcanzar esos fines **la educación y el trabajo**.

A su vez el artículo 102 de nuestra Constitución, dispone:

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

Con base en la lectura de los principios y valores que recoge el Texto Constitucional, considera la Sala que el denominar o describir al sistema educativo venezolano como “Bolivariano”, lo que supone es un reconocimiento a la figura y al legado de nuestro Libertador, cuyo ejemplo histórico, según se desprende del preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, nos debe guiar en la búsqueda y fortalecimiento de la democracia con el fin de lograr ciudadanos integrales, sin excluirse ninguna corriente del pensamiento, pero sí resaltándose los valores y símbolos patrios.

En refuerzo de lo anterior, la actual Ley Orgánica de Educación dispone como una de las garantías que debe otorgar el Estado *“El obligatorio cumplimiento de la educación en la doctrina de nuestro Libertador Simón Bolívar”*; ello en armonía con nuestra Constitución, en procura de que cada venezolano se forme con una firme identidad geohistórica nacional.

A su vez, debe advertir la Sala que de la lectura del Reglamento Orgánico no se aprecia la exclusión o la prohibición de enseñanza de ninguna doctrina o corriente de pensamiento; ello conteste con los valores y principios que inspiran el Texto Constitucional.

Por tanto, se desecha la denuncia de violación del artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

2.- Denuncian a su vez que el acto recurrido violenta el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual determina que la soberanía reside en el pueblo, *“Pues bien, en ejercicio plena (Sic) de esa Soberanía, Venezuela decidió rechazar el proyecto de reforma constitucional que era el que permitía la ideologización de la educación, convirtiéndola en socialista bolivariana”.*

Alegan que *“Resulta alarmante suponer que pretende imponerse la reforma constitucional por vías fraudulentas y violando la ya señalada soberanía popular”.*

Agregan también, que *“Esta afirmación se sustenta en la peligrosa similitud del artículo 103 propuesto en el texto de reforma constitucional, y el Decreto cuya nulidad por inconstitucionalidad solicitamos mediante el presente escrito”.*

Denuncian los actores que determinar el sistema educativo venezolano como “*Bolivariano*” supone una violación del artículo 5 del Texto Fundamental, ello en virtud de que con la adición del término Bolivariano se pretende imponer la reforma constitucional, a través de la imposición de una ecuación socialista que fue rechazada por el pueblo.

En primer lugar, se observa que el referido artículo 5 dispone:

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

*Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”.*

Resulta claro y evidente para la Sala, luego de realizar una lectura del acto impugnado, que con el Reglamento Orgánico impugnado, el cual tiene como objeto determinar la organización administrativa del Ministerio del Poder Popular para la Educación, no se violenta la soberanía; en todo caso, como indicó el representante del Ministerio Público, en el Reglamento impugnado no se camufla una forma de Estado socialista, más bien lo que se pretende, tal como prevé en su artículo 15, es garantizar el carácter **social** de la educación a toda la población venezolana, lo que implica la inclusión de todos los ciudadanos en el sistema educativo; a su vez, considera la Sala, como se concluyó precedentemente, que el resaltar la figura de nuestro Libertador como un ejemplo histórico de lucha por nuestra independencia y soberanía, no supone una vulneración a nuestro Texto Fundamental, sino la promoción de los valores y fines antes enunciados, que se inspiran en el ideario bolivariano. Así se decide.

3.- Denuncian los actores que el Decreto recurrido viola la Ley Orgánica de Educación, ya que en la mayor parte de su articulado se hace referencia a la creación de Subsistemas Educativos Bolivarianos, que a su vez dependen de un gran Sistema Educativo Bolivariano creado por el Reglamento, subsistemas que no existen en la referida Ley Orgánica de Educación, por lo que su previsión por vía reglamentaria es un fraude a la ley.

Indican que la Ley Orgánica de Educación alude a Niveles Educativos y no a Subsistemas, y que desde el punto de vista conceptual *“cuando se habla de nivel, se refiere a un todo educativo, a un solo y único sistema de educación con distintas fases o etapas que cumplen objetivos parciales en cada uno de ellos. En cambio, cuando se habla de subsistemas, se está refiriendo a compartimientos estancos, en cada uno de los cuales se inicia y culmina un ciclo sin que necesariamente se interrelacione un subsistema con otro. Vale decir, verbi gracia que el objetivo de la educación primaria bolivariana es ideologizar o formar bajo la doctrina bolivariana a los niños en edad escolar culminen o no su proceso de estudio o el resto de los llamados subsistemas”.* (Sic)

Señalan a su vez que el artículo 18 del Decreto impugnado es ilegal pues establece que *“La Educación inicial Bolivariana es el subsistema del Sistema Educativo Bolivariano que brinda atención educativa al niño y la niña entre cero (0) y seis (6) años de edad...”*, en contraposición a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Educación que prevé que *“La educación preescolar constituye la fase previa al nivel de educación básica, con la cual debe integrarse...”*; indican que como puede observarse la Ley Orgánica de Educación contempla una *“Educación Preescolar”*, mas no una *“Inicial Bolivariana”*. Del mismo modo, refieren que el artículo 21 de la Ley Orgánica de Educación establece una *“Educación Básica”* y no una *“Primaria Bolivariana”*, como lo señala el Reglamento. Por último, señalan que el artículo 24 del Reglamento impugnado se contrapone a lo indicado en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Educación, pues al determinar una Educación Secundaria Bolivariana lo hace en detrimento de la Educación Diversificada y Profesional de rango legal.

Expuesto lo anterior, en primer lugar advierte la Sala que denunciaron los accionantes que el Reglamento Orgánico impugnado era ilegal por violentar diversas disposiciones de la Ley Orgánica de Educación, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 2.635 Extraordinaria de fecha 28 de julio de 1980. Ahora bien, se observa que la mencionada ley fue derogada por la Ley Orgánica de Educación, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.929 Extraordinaria de fecha 15 de agosto de 2009. En consecuencia, deben efectuarse las siguientes precisiones:

Las leyes derogadas por la entrada en vigencia de un nuevo texto legal, en principio, pierden su eficacia en el ordenamiento jurídico, lo que llevaría a declarar el decaimiento del objeto del presente recurso en cuanto a las denuncias de ilegalidad, al haber perdido vigencia las normas cuya violación se alega. No obstante, en aplicación de los principios contenidos en nuestro Texto Fundamental y en resguardo de la tutela efectiva de los derechos de los recurrentes, considera la Sala que en el caso de autos debe analizarse si la ley recientemente promulgada reproduce sustancialmente las normas de la Ley Orgánica de Educación derogada que se invocan vulneradas; y de ser ese el caso, si el Reglamento impugnado es violatorio de las mismas.

En este orden de ideas, corresponde destacar que en los artículos 17, 21 y 23 de la Ley Orgánica de Educación derogada, denunciados como transgredidos, se establecía:

*“Artículo 17. La educación pre-escolar constituye la fase previa al nivel de educación básica, con el cual debe integrarse. Asistirá y protegerá al niño en su crecimiento y desarrollo y lo orientará en las experiencias socio-educativas propias de la edad; atenderá sus necesidades e intereses en las áreas de la actividad física, afectiva, de inteligencia, de voluntad, de moral, de ajuste social, de expresión de su pensamiento y desarrollo de su creatividad, destrezas y habilidades básicas y le ofrecerá, como complemento del ambiente familiar, la asistencia pedagógica y social que requiera para su desarrollo integral”.*

*“Artículo 21. La educación básica tiene como finalidad contribuir a la formación integral del educando mediante el desarrollo de sus destrezas y de su capacidad científica, técnica, humanística y artística; cumplir funciones de exploración y de orientación educativa y vocacional e iniciarlos en el aprendizaje de disciplinas y técnicas que le permitan el ejercicio de una función socialmente útil; estimular el deseo de saber y desarrollar la capacidad de ser de cada individuo, de acuerdo con sus aptitudes.*

*La educación básica tendrá una duración no menor de nueve años.*

*El Ministerio de Educación organizará en este nivel cursos artesanales o de oficios que permitan la adecuada capacitación de los alumnos.*

*“Artículo 23. La educación media diversificada y profesional tendrá una duración no menor de dos años su objetivo es continuar el proceso formativo del alumno iniciado en los niveles precedentes, ampliar el desarrollo integral del educando y su formación cultural; ofrecerle oportunidades para que defina su campo de estudio y de trabajo, brindarle una capacitación científica, humanística y técnica que le permita incorporarse al trabajo productivo y orientarlo para la prosecución de estudios en el nivel de educación superior”.*

Sin embargo, observa la Sala, que en el texto de la Ley Orgánica de Educación de 2009 no se reproduce el contenido de los aludidos artículos, por el contrario, en la ley vigente se prevé:

*“Artículo 25. El Sistema Educativo está organizado en:*

*1. El subsistema de educación básica, integrados por niveles de educación primaria y educación media. El nivel de educación inicial comprende las etapas de maternal y preescolar destinadas a la educación de niños y niñas con edades comprendidas entre cero y seis años.*

*El nivel de educación primaria comprende seis años y conduce a la obtención del certificado de educación primaria. El nivel de educación media comprende dos opciones: educación media general con duración de cinco años, de primero a quinto año, y educación media técnica con duración de seis años de primero a sexto año. Ambas opciones conducen a la obtención del título correspondiente.*

*La duración, requisitos, certificados y títulos de los niveles del subsistema de educación básica estarán definidos en la ley especial*

*2. El subsistema de educación universitaria comprende los niveles de pregrado y postgrado universitarios. La duración, requisitos, certificados y títulos de los niveles del subsistema de educación universitaria estarán definidos en la ley especial.*

*...Omissis...*

La lectura de las normas transcritas evidencia que en esencia, la estructura de los niveles previstos en la Ley Orgánica de Educación de 1980 varió con respecto a lo establecido en la ley vigente; en consecuencia, no puede la Sala analizar los alegatos de ilegalidad esgrimidos por la parte actora respecto al texto derogado; pero no debe dejar de advertir que la referencia a “subsistemas educativos” en el Reglamento impugnado en nada se contrapone o violenta lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación vigente, debiendo además destacarse que la parte accionante planteó con su argumento más un problema de aspecto formal, en cuanto al empleo de distintos vocablos esto es, “niveles” o “subsistemas”, que un problema de fondo revelador de una transgresión de orden legal. Así se decide.

A mayor abundamiento, en cuanto a la argumentación de los recurrentes con relación a que “*En cambio, cuando se habla de subsistemas, se está refiriendo a compartimientos estancos, en cada uno de los cuales se inicia y culmina un ciclo sin que necesariamente se interrelacione un subsistema con otro. Vale decir, verbi gracia que el objetivo de la educación primaria bolivariana es ideologizar o formar bajo la doctrina bolivariana a los niños en edad escolar culminen o no su proceso de estudio o el resto de los llamados subsistemas*”, resalta la Sala que los actores denuncian una supuesta ideologización basados en la utilización del término “Bolivariano”, por lo que al respecto cabe reproducir lo expuesto en el primer punto de este Capítulo.

Atendiéndose a lo antes señalado, una vez desvirtuadas las denuncias formuladas por la parte accionante, debe esta Sala declarar sin lugar el recurso intentado. Así se decide.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. El Poder Judicial

##### A. Tribunal Supremo de Justicia

##### a. Sala Constitucional. Decisiones. Carácter vinculante

**TSJ-SC (1379)**

**29-10-2009**

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Gerardo Gil Peña y otro

**La Sala Constitucional desaplica por control difuso el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableciendo con carácter vinculante para todos los tribunales de la República que dicha norma es contraria a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna, al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a**

**que sigan la doctrina de casación, siendo que las únicas decisiones que tienen tal carácter vinculante son las dictadas por esta Sala en interpretación de las normas y principios contenidos en la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima.**

Finalmente, debe esta Sala realizar ciertas consideraciones respecto al alcance del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, particularmente sobre si dicha disposición tiene carácter vinculante o no para los tribunales de instancia en materia laboral.

Al respecto, dicha disposición establece lo siguiente:

“Artículo 177. Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”.

La doctrina venezolana calificada en la materia define al recurso de casación como un medio extraordinario de impugnación de una decisión judicial de última instancia, a los que se le atribuye infracciones de ley o de doctrina legal, o bien quebrantamiento de alguna formalidad esencial del procedimiento para obtener la anulación de la sentencia. Dicho medio de impugnación requiere para su interposición la existencia de motivos determinados y concretos, previstos en la ley adjetiva que lo regule, y en el órgano jurisdiccional que lo conozca (por regla de un grado supremo de la jerarquía judicial) no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores acotados de la misma que la índole de este recurso establezca particularmente, de allí su carácter de extraordinario. (Véase: José Gabriel Sarmiento Núñez, *Casación Civil*, Serie de Estudios N° 41, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 3ª edición, Caracas, 1998, pp. 32-36).

En este orden de ideas, es de destacar que a la casación, como institución procesal, se le han atribuido objetivos fundamentales, entre los que destacan: 1) la denominada función “nomofiláctica” o de protección de la ley y 2) la función uniformadora de la jurisprudencia. Funciones que de ningún modo pueden confundirse ni asimilarse a la función de interpretación de la Constitución que tiene atribuida esta Sala, a su potestad exclusiva y excluyente de revisión de sentencias definitivamente firmes (artículo 336.10 constitucional) y, en particular, al carácter vinculante de las decisiones de esta Sala Constitucional sobre normas y principios constitucionales (artículo 335 *eiusdem*).

Se ha señalado que a través de la mencionada función “nomofiláctica” se tiene por fin que el juez de casación -en nuestro caso las Salas de Casación Civil, Penal o Social- anule las sentencias que conforme a su criterio contienen infracciones legales, no sólo por la injusticia que envuelven, sino porque reflejan la contumacia del juez de instancia frente a la ley que le crea un imperativo concreto e inexcusable. En lo que respecta a la función uniformadora de la jurisprudencia se ha sostenido que la misma está encomendada a las Cortes de Casación (en nuestro caso Salas integrantes de este Máximo Tribunal) para defender, no solamente la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sino también la unidad del derecho objetivo nacional, que quedaría amenazada y destruida por la superposición, sobre la ley nominalmente única, de numerosas interpretaciones judiciales contemporáneas, ya de suyo perjudiciales, pero más temibles todavía como fuentes de perturbación de la jurisprudencia futura, en la cual toda omisión errónea puede dar origen, por la fuerza de ejemplo y, podría decirse de “contagio”, que implica toda máxima, a corrientes de pensamiento jurídico aberrantes, por lo que se atribuye a los órganos de casación la misión de eliminar la pluralidad de corrientes y “direcciones” jurisprudenciales por su jerarquía judicial y como órgano unificador y regulador (véase, Sarmiento Núñez, *ob. cit.*, pp. 35-40).

Ahora bien, respecto a la última de las funciones comentadas -de uniformidad de la jurisprudencia- surgen dos objeciones fundamentales, primero, que esa unidad jurisprudencial a que se aspira por medio de la casación podría ser ilusoria, pues si funcionan varias Salas de Casación -como es el caso- cada una de ellas podrá adoptar interpretaciones opuestas, con lo cual no se logra la finalidad buscada; y segundo, que esta llamada uniformidad de interpretación en el tiempo no es necesaria, pues el derecho, que debe adaptarse a las necesidades sociales del momento, se volvería inerte, pues el progreso jurídico se logra a base de la evolución en la interpretación sana de las leyes (véase Sarmiento Núñez, *ob. cit.* pp. 45-46).

Aunado a lo anterior debe recordarse que por disposición Constitucional, concretamente el artículo 335, si bien este “Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación”; la únicas interpretaciones que tienen carácter vinculante u obligatorio para todos los tribunales de la República, así como las demás Salas, es esta Sala Constitucional, toda vez que dicho precepto constitucional expresamente dispone que: “Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Por tanto, el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es contrario a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a que sigan la doctrina de casación, siendo que las únicas decisiones que tienen tal carácter vinculante son las dictadas por esta Sala en interpretación de las normas y principios contenidos en la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima. Así se declara.

En consecuencia, esta Sala Constitucional, en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desaplica por control difuso el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, teniendo el presente fallo carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Vista la anterior declaratoria se ordena la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* bajo la siguiente mención: “*Sentencia de la Sala Constitucional, de carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*”. Asimismo, remítase para su difusión, copia certificada de la presente decisión a los presidentes de todos los Circuitos Judiciales y a todos los jueces rectores del país y destáquese su contenido en el sitio web de este Tribunal.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz aun cuando comparte la declaración con lugar de la pretensión de tutela constitucional que incoó el ciudadano José Martín Medina López contra el acto de juzgamiento que dictó el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo el 19 de febrero de 2008, sin embargo discrepa de la desaplicación del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa voto concurrente en los siguientes términos:

En el acto decisorio en cuestión se desaplicó, por control difuso y con “carácter vinculante”, el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo, a pesar de que no era una norma aplicable, por la Sala, para la resolución del caso concreto, aplicabilidad que es condición *sine qua non* para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

En efecto, el control difuso se describe, básicamente, como aquel en el que todos los jueces y todos los tribunales deben decidir los casos concretos cuya resolución les corresponde de conformidad con la Constitución y “desistiendo de la ley inconstitucional”. En este sentido, es evidente que, en este caso concreto, la Sala Constitucional no tenía necesidad de “desistir” de la ley inconstitucional para la resolución del amparo de autos porque, sencillamente, no es aplicable por ella, ya que ni siquiera es su destinataria (Artículo 177: *Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia*); por el contrario, para la decisión de un amparo bastan –y deben bastar– las normas constitucionales.

A quien sí correspondía dicha desaplicación era a la jueza del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, destinataria, ella sí, de la norma, quien debió, en resguardo a los principios y garantías constitucionales (máxime cuando la solución que siguió, además de grave, estaba reñida con la lógica jurídica), resolver la situación que se le planteó a través de la desaplicación, por control difuso, de la disposición en cuestión; como no lo hizo, incurrió en un errado control de constitucionalidad por omisión y, con esta conducta, agravó derechos constitucionales de la parte actora, que es lo que justifica la declaratoria con lugar de esta demanda.

...Así, resulta claro que, como es a los jueces de instancia a quienes va dirigido el dispositivo legal inconstitucional que se comenta, son ellos quienes deben desaplicarlo, en los casos concretos, por su colisión con respecto a las disposiciones constitucionales.

...En razón a lo anterior la Sala, además de que ejerció de forma incorrecta el control difuso, se extralimitó en sus consideraciones y pretendió establecer una doctrina vinculante en términos errados; en primer lugar, porque la sedicente desaplicación no puede ser tal por cuanto es ajena a los límites de la controversia constitucional, límite por excelencia del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales constitucionales y; en segundo lugar, porque, con tal carácter vinculante, a lo sumo ha podido señalar el deber de los jueces a quienes se dirige el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo de desaplicarlo en los casos concretos en que sea necesario, por su inconstitucionalidad.

Por último, observa quien concurre que la orden de publicación en *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de la decisión que antecede, podría considerarse violatoria del segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que proscribiera, a texto expreso, el control concentrado incidental (con ocasión de un caso concreto, se entiende) si no se le da el alcance correcto, ya que genera, al menos, confusión, acerca del mismo, que, se insiste, no puede ir más allá de la imposición a los tribunales a quienes el artículo en estudio se dirige, de desaplicación, ellos sí, por control difuso, en los casos concretos que juzguen y en los cuales, en principio, deberían aplicarla.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

b. *Facultad de Avocamiento*

**TSJ-SC (1379)**

**29-10-2009**

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Gerardo Gil Peña y otro

**Las peticiones de avocamiento sobre causas que sean de la competencia de la Sala Constitucional deben ser presentadas directamente ante ella y no ante el Juzgado que estaba conociendo de la causa principal.**

En el presente caso, observa la Sala, que la solicitud de avocamiento planteada fue interpuesta por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida.

En este sentido, señala el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente:

“El demandante podrá presentar su demanda, solicitud o recurso, con la documentación anexa a la misma, ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquiera de los tribunales competentes por la materia, que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia, cuando su domicilio se encuentre fuera del Distrito Capital. En este último caso, el tribunal que lo reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y remitirá al Tribunal Supremo de Justicia el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes”. (Subrayado de la Sala).

La citada norma establece expresamente la obligación de consignar la solicitud o la demanda ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquier tribunal competente. En este sentido, debe señalar la Sala que en el caso de las solicitudes de avocamiento, en causas como la presente que versen sobre acciones de amparo constitucional, el órgano jurisdiccional competente para su conocimiento es la Sala Constitucional, de conformidad con el numeral 48 del artículo 5 y del 18 ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, la interposición de la solicitud de avocamiento planteada por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida y para ante esta Sala Constitucional, resulta inaceptable, ya que no es aplicable en el caso de autos lo previsto en el artículo 19 *supra* citado, ya que la mencionada Corte carece completamente de competencia en razón de la materia para conocer de esta solicitud, por lo que incurrió en error el solicitante al pretender utilizar a ese Corte como órgano receptor para que esta Sala conociera de dicha solicitud.

Así las cosas, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso análogo al de autos, cuyo criterio comparte esta Sala, sostuvo en sentencia N° 612 del 18 de noviembre de 2008, lo siguiente:

“De la revisión de la actuaciones que componen la presente causa, se evidencia, en primer lugar, que la ciudadana abogada Carmen Alicia Isaquita de Casas, Fiscal Auxiliar Trigésima Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, presentó la solicitud de avocamiento ante el Juzgado Décimo Sexto de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, quien estaba conociendo de la causa principal.

Al respecto, cabe observar que conforme a lo establecido en el artículo 5 numeral 48 y primer aparte, y artículo 18, apartes décimo, undécimo, duodécimo y decimotercero, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, transcritos en el capítulo anterior, la Sala de Casación Penal es el organismo jurisdiccional competente para conocer de las solicitudes de avocamiento planteadas en los casos de naturaleza exclusivamente penal; en virtud de ello, las peticiones de avocamiento deben ser presentadas directamente ante ella y no como erróneamente se realizó en el presente caso, interponiéndola ante el Juzgado que estaba conociendo de la causa principal.

En segundo término, también consta que el Juzgado Décimo Sexto de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al recibir la referida solicitud, ordenó su remisión al Tribunal Supremo de Justicia por ser el competente para decidir dicha petición, pero aunado a ello, ordenó la paralización de la causa principal y la remisión del expediente original conjuntamente con la petición de avocamiento interpuesta.

Sobre este particular, cabe aclarar que la potestad de paralizar la causa principal cuando se solicite un avocamiento, no corresponde al Juzgado que esté conociendo la causa. Por el contrario, tal competencia jurisdiccional está legalmente atribuida a la Sala a quien corresponda decidir el avocamiento, como lo regula de manera expresa el artículo 18, aparte undécimo, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone: ‘... *Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación...*’” (resaltado del presente fallo).

Por otra parte, es de señalar que en casos como los de la revisión constitucional de sentencias definitivamente firme, esta Sala Constitucional, no ha aceptado la remisión por parte de Tribunales que, como en el presente caso, se adjudicaron la competencia para el envío, bien de oficio o a petición de parte, de un expediente continente de una decisión para su revisión, por cuanto la solicitud al respecto debe hacerse, como se indicó *supra*, directamente ante esta Sala Constitucional ...

...En este sentido, se advierte que las solicitudes de avocamientos de causas de naturaleza constitucional, deben ser presentadas mediante una solicitud autónoma y no como parte integrante de la causa principal, ello en virtud de ser esta Sala el órgano competente para su tramitación y, en consecuencia, quien decide la paralización del curso de la causa principal, y no como erróneamente lo hizo la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida.

Observa la Sala que la citada Corte de Apelaciones incurrió en un error al remitir a esta Sala la solicitud de avocamiento presentada el 2 de diciembre de 2008, por los abogados Belkis Alvarado de Burguera y Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensores Públicos, en nombre y representación de los ciudadanos Gerardo Gil Peña y Crithian Peña Contreras, como si se tratara de un correo, ya que, en lugar de ello, lo procedente era que no admitiese la solicitud de avocamiento, por cuanto dicho tribunal resultaba incompetente.

Con base en las anteriores razones, esta Sala no acepta la remisión de los autos procesales, por cuanto debió haber sido presentado directamente ante esta Sala Constitucional, por ser ésta la única competente para conocerlo. Así se decide.

Advierte la Sala a la Presidencia de dicha Corte de Apelaciones que dictó el auto de remisión de la presente solicitud de avocamiento, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en el error aquí cometido.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disenso del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en los siguientes términos:

1. La mayoría sentenciadora falló en los términos siguientes:

En el presente caso, observa la Sala que la solicitud de avocamiento planteada fue interpuesta por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida.

En este sentido, señala el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente:

(...)

La citada norma establece expresamente la obligación de consignar la solicitud o demanda ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquier tribunal competente. En este sentido, debe señalar la Sala que en el caso de las solicitudes de avocamiento, en causas como la presente que versen sobre acciones de amparo constitucional, el órgano competente para su conocimiento es la Sala Constitucional, de conformidad con el numeral 48 del artículo 5 y del 18 ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. **En consecuencia, la interposición de la solicitud de avocamiento planteada por el abogado Jesús Briceño Fernández (...), resulta inaceptable, ya que no es aplicable en el caso de autos lo previsto en el artículo 19 *supra* citado, ya que la mencionada Corte carece completamente de competencia en razón de la materia para conocer de esta solicitud, por lo que incurrió en error el solicitante al pretender utilizar a esa Corte como órgano receptor para que esta Sala conociera de dicha solicitud.**

2. Como cuestión de previa consideración, se advierte que la Sala confundió la competencia que la ley asignó a los tribunales para la recepción de demandas, solicitudes y recursos cuyo conocimiento corresponda a este Alto Tribunal, con la competencia material para la decisión sobre el fondo de la respectiva pretensión. Así, la Corte de Apelaciones, si bien no era competente para la decisión sobre la admisibilidad y, si fuera el caso, la procedencia de la solicitud de avocamiento, sí lo era, como se demostrará a continuación, para la recepción y ulterior remisión de esta última al órgano jurisdiccional al cual la ley atribuyó conocimiento y la decisión respecto de la misma.

3. El artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia preceptúa:

El demandante **podrá** presentar su demanda, **solicitud** o recurso, con la documentación anexa a la misma, ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquiera de los tribunales competentes por la materia, que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia, cuando su domicilio se encuentre fuera del Distrito Capital. En este último caso, el tribunal que lo reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y remitirá al Tribunal Supremo de Justicia el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes (resaltados actuales, por el Magistrado disidente).

4. El artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia –justamente, el que invocó la mayoría, como fundamento del pronunciamiento contra el cual va dirigido el presente disentimiento– tiene su antecedente inmediato en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto era el siguiente:

El demandante no residenciado en el área metropolitana de Caracas, podrá presentar su demanda o solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los tribunales civiles que ejerza/[n] jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia. El Tribunal dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado.

5. De los textos de las disposiciones legales que acaban de ser transcritas deriva claramente que los mismos coinciden, en plenitud, con el presunto espíritu del legislador y con los alcances de la garantía al derecho fundamental a la tutela judicial eficaz que reconoce el artículo 26 de la Constitución, en el sentido de la exoneración de cargas y formalidades no esenciales cuya exigencia se constituirían, más bien, en ilegítimos obstáculos para el usuario

del Sistema de Justicia. En efecto, fue sana y garantista la facilitación del acceso al servicio jurisdiccional, por el Máximo Tribunal de la República, que el legislador proveyó a los habitantes foráneos, en sus casos, al área metropolitana de Caracas o al Distrito Capital, en el sentido del otorgamiento de la potestad de consignación, a través de Tribunales locales, de las demandas, solicitudes y recursos que dichas personas dirijan a este alto órgano jurisdiccional.

6. Así las cosas, la formalidad que exigió la mayoría de esta Sala no sólo es contraria a la letra y el espíritu del referido artículo 19 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino que, adicionalmente, dicho pronunciamiento fue manifiestamente lesivo al derecho fundamental a la igualdad de las personas ante la Ley (artículo 21 de la Constitución), ya que resulta de elemental juicio que la imposición de dicha carga procesal: la consignación de los antes referidos escritos directamente en la sede de este órgano jurisdiccional, es injustamente de mayor peso para los habitantes de la provincia, en relación con quienes residen en la capital, onerosidad que puede tornarse en imposibilidad de acceso al Tribunal, a medida que sea mayor la distancia que medie entre el sitio de residencia y la capital de la República, lo cual deriva, por otra parte, en un ilegítimo menoscabo al derecho a la defensa que, como concreción del debido proceso, proclama el artículo 49.1 de la Ley Máxima.

7. No ofrece –o no debería ofrecer– mayor dificultad la inteligencia de que lo que el vigente artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia exige a los Tribunales inferiores para la recepción de las demandas, solicitudes y recursos que estén dirigidos al Máximo tribunal, es que dichos órganos jurisdiccionales tengan competencia que sea afín con la materia en la cual sea subsumible la demanda, la solicitud o el recurso que sean remitidos al conocimiento y la decisión por el Tribunal Supremo de Justicia.

8. En el presente caso, la parte actora consignó, ante un tribunal penal, la solicitud de avocamiento de una causa de amparo de contenido igualmente penal, de suerte que, por razón de la afinidad que se deduce de una sana interpretación del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dicho órgano jurisdiccional era competente para la recepción de la solicitud en cuestión. Con ello resultó plenamente satisfecha la formalidad que era requerida, para que dicha parte ejerciera la potestad que le otorgaba el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esto es, la presentación de su petición de avocamiento ante un tribunal con competencia en materia penal; con afinidad, por tanto, con la que constituía el fondo de la causa de amparo cuyo avocamiento, por esta Sala, fue solicitado.

9. De acuerdo, entonces, con el razonamiento que precede, en el presente caso y por razón de la afinidad material entre la competencia del tribunal receptor y la naturaleza penal de la causa de amparo cuyo avocamiento se pretendió, dicho órgano jurisdiccional estaba legalmente habilitado para la recepción de la solicitud de avocamiento.

10. Lo que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia exige, para la habilitación de un Tribunal, como receptor de la demanda, la solicitud o el recurso, es que dicho órgano jurisdiccional tenga competencia, como en el presente caso, en la misma materia sobre la cual verse el fondo de la pretensión que haya sido dirigida a este Máximo Tribunal; en la situación que se examina, una petición de avocamiento de una causa de amparo en materia penal, razón por la cual se debe concluir que dicho requerimiento fue consignado, conforme a la ley, ante un tribunal que, por razón de la referida afinidad competencial, podía ser legalmente el receptor y ulterior remitente de dicha petición al Tribunal –Sala Constitucional– que debía conocer el fondo de la misma. De allí que constituyó un evidente error de juzgamiento, por parte de esta Sala, la objeción a la consignación de la pretensión de avocamiento ante el referido Tribunal penal, bajo el fundamento de que dicho órgano jurisdiccional –la Corte de Apelaciones– no tenía competencia “*en razón de la materia para conocer de esta solicitud*”, lo cual,

si bien era obvio, resulta que dicha pretensión no fue presentada ante dicha Corte, para que ésta decidiera sobre el avocamiento en cuestión, sino, simple y llanamente, para que la remitiera al órgano jurisdiccional a cuya decisión debía someterse la solicitud, esto es, la Sala Constitucional, tal como, incluso, se reconoce en la sentencia de la cual se expresa el presente disenso: “*En consecuencia, la interposición de la solicitud de avocamiento planteada por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida y para ante esta Sala Constitucional...*” (resaltado actual, por el votosalvante).

11. Adicionalmente, cabe la reflexión de que lo que la vigente ley hizo no fue otra cosa sino la diversificación de los órganos jurisdiccionales de inferior rango que están legalmente habilitados para la recepción y subsiguiente remisión a este Supremo Tribunal, de los recaudos antes señalados, pues, la ley anterior sólo atribuía competencia a los tribunales civiles para la referida tramitación.

12. Con base en las precedentes valoraciones, quien suscribe concluye que la interpretación que se compadece con el espíritu, propósito y razón del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia es aquella mediante la cual se entienda que, de acuerdo con dicha disposición, la interposición de demandas, solicitudes y recursos cuyo destinatario sea el Máximo Tribunal, podrá ser realizada, bien directamente en la sede del mismo, o bien, en el caso de aquellas personas cuyo domicilio se halle fuera del Distrito Capital –lo cual hace mayor el alcance geográfico de la norma vigente, en relación con su equivalente de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– dichos recaudos pueden ser entregados ante algún tribunal que tenga competencia material afín con el fondo de que trate la pretensión que sea elevada a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, con competencia territorial en el lugar donde se encuentre el domicilio del demandante, solicitante o recurrente.

13. Por último, no cabe duda alguna acerca de que el avocamiento, por su relación de dependencia existencial con la causa cuyo conocimiento se pretende asuma el Tribunal Supremo de Justicia –en este caso, a través de la Sala Constitucional–, es de naturaleza inequívocamente incidental, razón por la cual no constituyó error alguno que, como tal, la parte interesada hubiera formalizado su pretensión, motivo por el cual resulta inaceptable que se pretenda, como lo hizo la mayoría decisora, que la respectiva solicitud fuera “*presentada mediante una solicitud autónoma y no como parte integrante de la causa principal, ello en virtud de ser esta Sala el órgano competente para su tramitación y, en consecuencia, quien (sic) decide la paralización del curso de la causa principal, y no como erróneamente lo hizo la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida*”.

14. De las anteriores apreciaciones, deriva la convicción de que si el obstáculo a la admisión de la solicitud de avocamiento era la supuesta prohibición que derivaría del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, tal pronunciamiento resultó palmariamente contrario a derecho, porque dicha disposición legal no contiene la aducida norma prohibitiva. Si ésta y la supuesta infracción formal que se narró en el anterior aparte eran, entonces, los únicos impedimentos para la admisión de la pretensión que se examina, debió ordenarse el inicio del trámite de la misma.

15. El pronunciamiento de inadmisión que la mayoría de la Sala expidió mediante la decisión de la cual se discrepa actualmente, no sólo constituyó una interpretación manifiestamente errónea al artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino que, por la misma vía, dicho fallo constituyó serias e ilegítimas lesiones a los derechos del quejoso a la tutela judicial eficaz, a la igualdad ante la ley y a la defensa, como antes fue anotado. Tales son, en resumen, los fundamentos del presente voto salvado.

Quedan expresados, en los términos precedentes, los motivos del disentimiento del Magistrado que expide el presente voto salvado.

## 2. *El Poder Electoral*

### A. *Consejo Nacional Electoral: Integración y postulación de candidatos*

**TSJ-SC (1326)**

**19-10-2009**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Janeth Rosalpia Hernández Márquez

**La Sala interpreta el artículo 296 y la disposición octava de la Constitución, determinando que los Rectores o integrantes del Consejo Nacional Electoral que son elegidos a la mitad del período de la Asamblea Nacional, son los postulados por el Poder Ciudadano y por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales. Adicionalmente, la Sala señala que no es posible afirmar que existe una prohibición para la reelección respecto de los titulares del Poder Electoral, estableciendo la oportunidad legal en la cual pueden ejercer su derecho a postularse para una futura reelección.**

...Por lo antes expresado, esta Sala entiende que la duda existente en el ánimo de la solicitante al interponer la presente acción de interpretación constitucional, consiste en saber cual (i) es la efectiva duración del ejercicio del cargo de Rectora Electoral que ocupa en este momento y (ii) la oportunidad legal en la cual pueda ejercer su derecho a postularse para una futura reelección.

Asimismo, esta Sala Constitucional advierte que las normas constitucionales objeto de interpretación establecen lo siguiente:

*“Artículo 296. El Consejo Nacional Electoral estará integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos o ellas serán postulados o postuladas por la sociedad civil, uno o una por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales, y uno o una por el Poder Ciudadano.*

*Los o las tres integrantes postulados o postuladas por la sociedad civil tendrán seis suplentes en secuencia ordinal, y cada designado o designada por las universidades y el Poder Ciudadano tendrá dos suplentes, respectivamente. La Junta Nacional Electoral, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, serán presididas cada una por un o una integrante postulado o postulada por la sociedad civil. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral durarán siete años en sus funciones y serán elegidos o elegidas por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo.*

*Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente o Presidenta, de conformidad con la ley.*

*Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.*

*...omissis...*

*Octava. Mientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral.*

***Para el primer período del Consejo Nacional Electoral, previsto en esta Constitución, todos sus integrantes serán designados o designadas simultáneamente. En la mitad del período, dos de sus integrantes serán renovados o renovadas de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica correspondiente***”.

De igual forma, resulta necesario a los fines de resolver el asunto planteado ante esta Sala, hacer referencia al contenido del artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, que desarrolla parcialmente el régimen jurídico relativo a la duración de las funciones de los integrantes del Consejo Nacional Electoral y el procedimiento para su designación, en los siguientes términos:

*Artículo 30: La Asamblea Nacional, una vez recibidos por secretaría las listas de candidatas o candidatos, designará a las rectoras o a los rectores electorales dentro de un lapso de diez (10) días continuos, en la forma siguiente:*

*Al inicio del período constitucional del Poder Electoral, designará a tres (3) de las rectoras o rectores electorales y a sus respectivos suplentes de las listas de elegibles con las postuladas o los postulados por la sociedad civil.*

*A la mitad del período constitucional del Poder Electoral, designará a dos (2) rectoras o rectores electorales y a sus cuatro (4) suplentes de las listas de elegibles con las postuladas o postulados por el Poder Ciudadano, y por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las universidades nacionales.*

*Para la escogencia de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Asamblea Nacional deberá tener en cuenta que por lo menos tres (3) de las rectoras o rectores electorales sean venezolanas o venezolanos por nacimiento, para cuando corresponda la elección de la Presidencia y Vicepresidencia del Consejo Nacional Electoral.*

*Luego de la designación, la Directiva de la Asamblea Nacional juramentará a las rectoras o a los rectores electorales, quienes tomarán posesión de sus cargos al día siguiente”.*

..... Conforme a lo expuesto, la Sala ha señalado que “(...) la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Editorial Cívitas, 4º edición, Madrid 1994, p. 29), denomina como ‘fuentes significativas’ del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución <en sentido material> distinguible de la <Ley constitucional> en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico.

Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en *lex superior*, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial (...)”

De ello resulta pues, que la Sala debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

Así, debe comenzar por señalarse que el régimen general relativo a la elección y período de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, se encuentra establecido en el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a los siguientes lineamientos: (i) los integrantes del Consejo Nacional Electoral **duran siete años en el ejercicio de sus cargos**, pero (ii) **su elección debe darse por separado**, por lo que (iii) **la elección de los tres postulados por la sociedad civil se debe producir al inicio de cada período de la Asamblea Nacional**, en tanto que (iv) **al postulado por el Poder Ciudadano y por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales**, les corresponde a la mitad del referido período.

Ahora bien, frente al mencionado ordenamiento general se estableció una normativa transitoria, cuya vigencia se agota al cumplir la finalidad para la cual fue establecida, vale decir, una vez verificado el supuesto de hecho de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual se contrae a que (i) **en el primer período del Consejo Nacional Electoral, todos sus integrantes serán designados simultáneamente**, pero (ii) **en la mitad del período sólo dos serán renovados** de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica correspondiente.

Desde un enfoque general, la regulación contenida en los artículos antes mencionados, denota que existe un régimen excepcional o transitorio, que consagra la posibilidad de que se verifique un nombramiento simultáneo de los Rectores del Consejo Nacional Electoral y, por otra parte, una normativa ordinaria que postula la designación por separado de los referidos miembros del Consejo Nacional Electoral.

Partiendo desde esa perspectiva, es posible determinar que a los fines de lograr la aplicabilidad del sistema de elección no concurrente o separada contenido en el artículo 296 del Texto Fundamental, el constituyente limitó a la mitad el período de dos de los Rectores designados simultáneamente conforme al régimen transitorio establecido en la Constitución y sobre la base del procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Frente a la anterior interpretación, es posible que se objete que no distingue a cuáles de los Rectores se les aplicaría el régimen transitorio y se dejaría *“al libre arbitrio de quien la aplica (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral) y puede establecer a su conveniencia el lapso para el ejercicio del cargo de Rector Electoral, así como la oportunidad de la designación, se podría configurar la violación de derechos constitucionales”*.

Sin embargo, al ser la Constitución una estructura normativa necesariamente coherente y vinculante, ninguna disposición constitucional debe ser interpretada de forma aislada o con independencia al régimen jurídico estatutario y general, ya que la abstracción o el aislamiento de una disposición, puede alterar el equilibrio del sistema normativo, desdibujando su contenido y generando contradicciones con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico -vgr. Igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, entre otros- y, en consecuencia, en la consecución del bien común general; así, es claro de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico constitucional, que los Rectores o integrantes del Consejo Nacional Electoral que son elegidos a la mitad del período de la Asamblea Nacional, son los postulados por el Poder Ciudadano y por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales -artículo 296-, por lo que la Disposición Transitoria Octava al señalar que *“en la mitad del período, dos de sus integrantes serán renovados”*, hace referencia a la hoy recurrente, ciudadana Janeth Rosalía Hernández Márquez -postulada por las facultades de ciencias jurí-

dicas y políticas de las universidades nacionales- y el ciudadano Germán Yépez Colmenares –postulado por el Poder Ciudadano-.

A su vez, no sería posible pretender oponer en el presente caso el derecho a la igualdad y la no discriminación o de acceso al ejercicio de los cargos públicos, ya que como lo ha señalado esta Sala, no todo trato desigual es discriminatorio, sólo será el que esté basado en causas objetivas y razonables, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de individuos o grupos, es por ello, que se ha reiterado jurisprudencialmente que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, o lo que es lo mismo, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas.

Efectivamente, en el presente caso el constituyente estableció un régimen particular para el período de los Rectores del Consejo Nacional Electoral en el cual sólo a tres se les aplicaría la duración de siete años en sus funciones y, en cambio, a los dos restantes se les reduciría el mismo a la mitad, a los fines de garantizar una renovación constante o periódica que permita que ante cambios en la estructura de la sociedad, estos puedan verse reflejados en las máximas autoridades del Poder Electoral, lo que constituye a la par del control ético-político de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, un medio de control indirecto de la sociedad del desempeño de las funciones de los respectivos integrantes del Poder Electoral, no cada siete años sino cada tres años y seis meses.

De esta forma, una vez realizada la designación de los dos integrantes del Consejo Nacional Electoral, éstos serán designados por un término de siete años, en tanto que los restantes tres Rectores cumplirán su período a la mitad de aquéllos, lo que permitirá la renovación planteada en la Constitución y con ello el fin para el cual se establecieron las normas objeto de interpretación, en los términos antes expuestos.

Con ello, se realiza una interpretación conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, que ha puesto de relieve que “para aquellos supuestos en los cuales la designación de los titulares de los órganos del Poder Público, no son producto de una elección popular, existe igualmente la posibilidad -y necesidad en el marco constitucional- del **control político indirecto, similar al que genera su designación**” y desde esa perspectiva, “resulta congruente afirmar que el Estado a nivel constitucional se basa no sólo en la división del Poder Público, sino también en el equilibrio entre ellos, mediante la existencia de una extensa red de controles jurisdiccionales, políticos y administrativos, que impidan el ejercicio ilimitado e irresponsable de la autoridad” -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.117/06-.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, **esta Sala respecto de la duda existente en el ánimo de la solicitante al interponer la presente acción de interpretación constitucional, en saber cuál es la efectiva duración del ejercicio del cargo de Rectora Electoral que ocupa en este momento, aclara que los ciudadanos Janeth Rosalía Hernández Márquez y Germán Yépez Colmenares, tienen conforme a la Disposición Transitoria Octava, en concordancia con el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, un período para el ejercicio de sus funciones como integrantes del Consejo Nacional Electoral de tres años y seis meses, que se iniciaron el 28 de abril de 2006 y culminan el 28 de octubre de 2009, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral y el Acto de la Asamblea Nacional del 27 de abril de 2009, mediante el cual se designó a los “Rectores y Rectoras Electorales, principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral” -Vid. Gaceta Oficial N° 38.428 del 3 de mayo de 2006-.**

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

##### 1. *Libertad Económica. Derecho a la Libertad Económica. Telecomunicaciones*

**TSJ-SPA (1553)**

**4-11-2009**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Raiza Elizabeth Isturiz de Belfort y otros. CNB 102.3 Caraqueña Radioemisora C.A.) vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

**El derecho a la libertad económica encuentra una limitación de orden constitucional y las leyes en razón del interés general, exigiendo en particular, el otorgamiento de una habilitación administrativa para el desarrollo de cualquier actividad económica cuando el ejercicio del mismo se refiera a materia de telecomunicaciones.**

Finalmente, con relación a la denuncia de violación al derecho de libertad económica, advierte la Sala que el artículo 112 de nuestra Carta Magna consagra el aludido derecho en los términos siguientes:

*“Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.*

A su vez, dispone el artículo 113 *eiusdem* en su único aparte que “*Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”.*

En concordancia con el aparte citado, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone, como se puso en evidencia al analizar la denuncia relativa a la libertad de expresión, que la prestación de servicios de telecomunicaciones es una actividad de interés general, para cuyo ejercicio se requiere la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria; en razón de lo anterior, sin pretender la Sala extenderse al análisis de aspectos legales ajenos a la naturaleza del amparo constitucional, observa que el derecho a la libertad económica no es un derecho absoluto, sino que su ejercicio se encuentra sometido a las limitaciones que prevean la propia Constitución y las leyes en razón del interés general, exigiendo en particular, como se ha puesto de relieve en la presente decisión, el otorgamiento de una habilitación administrativa para el desarrollo de cualquier actividad económica en materia de telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, visto que en esta etapa del juicio, no existe constancia en autos de que la sociedad mercantil accionante sea titular de la habilitación administrativa necesaria para la explotación del servicio de radiodifusión a través de la frecuencia 102.3 Mhz en la

ciudad de Caracas, Distrito Capital, la Sala considera que el acto impugnado no puede considerarse violatorio de su derechos a la libertad económica. Así se decide.

**TSJ-SPA (1790)**

**9-12-2009**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Máxima Junín F.M., C.A., Circuito Nacional Belfort, C.N.B., C.A. y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las obras públicas y vivienda.

...De las normas citadas se colige que el derecho a la libertad económica, encuentra una limitación de orden constitucional en la disposición contenida en el mencionado artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando el ejercicio del mismo suponga la explotación de un recurso natural propiedad del Estado, en cuyo caso se requerirá de una concesión que debe ser otorgada siempre por tiempo determinado (Vease *Revista de Derecho Público* N°110 Sentencia de esta Sala N° 0763 del 23-5-2007, p.156 y ss).

Asimismo, con respecto al derecho a la libertad económica la Sala ha reiterado en su jurisprudencia, que si bien todos tienen derecho a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, tal derecho no es absoluto, encontrando sus limitaciones en este caso particular, en la Constitución y en las leyes que rigen la materia debatida. En tal sentido resulta menester para la prestación de los servicios de telecomunicaciones el otorgamiento de una habilitación administrativa o concesión, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, estima la Sala que la extinción de una concesión o la cesación de un permiso -otorgados conforme a los títulos administrativos existentes bajo la vigencia de la Ley de Telecomunicaciones de 1.940- en modo alguno pueden ser entendidas como una violación del derecho a la libertad económica toda vez que los permisos y concesiones comportan un privilegio de carácter exclusivo y excluyente, del cual únicamente durante su vigencia el titular puede obtener un beneficio económico por el uso y explotación del bien público que con motivo de esos títulos se le haya asignado; motivo por el cual debe desecharse en esta fase cautelar la violación del derecho a la libertad económica alegada. Así se declara.

2. *Régimen del Mercado de Capitales: Adquisición de acciones de entidades financieras*

**TSJ-SC (1659)**

**1-12-2009**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Recurso de Colisión de Normas entre los artículos 12 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y el artículo 21 *eiusdem*.

**No podrá otorgar la Comisión Nacional Valores autorización alguna sobre la adquisición de acciones correspondientes a la titularidad de las entidades financieras, sin que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras emita la autorización respectiva para ello.**

.... En tal orden de ideas, esta Sala considera relevante citar el artículo 21 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, al efecto de poder emitir un pronunciamiento conforme a derecho de la cautelar solicitada. Al efecto, expone:

**“Artículo 21. La adquisición de acciones efectuada en bolsa no requerirá autorización de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, pero deberá ser participada a ésta por el banco, entidad de ahorro y préstamo, institución financiera o empresa regida por este Decreto Ley, dentro de los cinco (5) días hábiles bancarios siguientes a la inscripción en el libro de accionistas. No obstante, cuando como consecuencia de dicha adquisición una persona pase a poseer el diez por ciento (10%) o más del capital o del poder de voto en la Asamblea de Accionistas del banco, entidad de ahorro y préstamo o institución financiera, dicha participación deberá venir acompañada con los recaudos o documentos a que se refiere el artículo anterior, y se aplicará lo dispuesto en el párrafo siguiente de este artículo.**

*Cuando se trate de adquisiciones realizadas por accionistas que detenten una participación igual o superior al porcentaje antes señalado, deberá ser participada a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y venir acompañada con los recaudos y documentos señalados en el artículo 20 de este Decreto Ley, para cada una de ellas cuando las mismas, de forma individual o conjunta, impliquen una adquisición accionaria directa o indirecta mayor o igual al cinco por ciento (5%) del capital social o del poder de voto en la Asamblea de Accionistas, en un plazo de seis (6) meses.*

**La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras podrá objetar la transacción en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días continuos contados desde la fecha de la participación. En tal caso, el adquirente deberá proceder a la venta de las acciones que dieron lugar a la objeción, dentro de un lapso que será fijado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y el cual no será menor de cuarenta y cinco (45) días continuos, contados a partir de la fecha de la notificación al interesado, de la objeción formulada. A partir de esta última fecha, el accionista adquirente no podrá ejercer los derechos inherentes a las acciones cuya transacción dio origen a la objeción, con excepción del derecho de enajenarlas y de percibir los dividendos.**

*La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras notificará a la institución financiera de cuyas acciones se trata, las decisiones adoptadas. Si la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras no formulare objeciones dentro del plazo antes referido, dicha transacción y la correspondiente inscripción surtirán plenos efectos” (Negrillas de la presente Sala).*

En este sentido, se aprecia ciertamente que el control efectuado por la norma es un control posterior en atención al porcentaje accionario adquirido igual o mayor al 10% sea un accionista previo o uno nuevo, ya que si este porcentaje es inferior no existe ni siquiera un control de la actividad financiera, sino una simple notificación al órgano contralor, en razón de lo cual, las actividades de la referida Superintendencia respecto a la actividad de transacción bancaria en el mercado de capitales se encuentra regulado de manera posterior (45 días) a la celebración de las mismas, siendo válidas las operaciones mercantiles y accionarias de las instituciones financieras durante dicho lapso.

En este orden de ideas, se aprecia que el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual contempla el régimen socioeconómico del Estado, dispone por una parte que se le atribuye al Estado el deber de intervenir en la economía para lograr la justicia social, atribución esta que no es más que una expresión concreta de la cláusula del Estado Social, contenida en el artículo 2 constitucional, y cuando, por la otra, se erige a la iniciativa privada en la economía como un factor fundamental, para el desarrollo armónico de la economía nacional.

La mencionada cláusula si bien, no contempla los elementos concretos que nos sirvan para conformar el orden económico, no es menos cierta que la realización del Estado de Derecho en cuanto al ámbito económico es una misión del Estado, que le habilita a dictar medidas de planeamiento, de dirección y fomento económico. Surge por vía de consecuencia, una aparejada obligación del Estado en la defensa de la productividad, lo que conlleva a garantizar la presencia de un mínimo existencial económico, lo que significa que la planificación de una previsión existencial respecto al futuro mediante el mantenimiento de las bases de desarrollo vital y de la infraestructura necesaria para poder explayar la realidad económica en el presente y el futuro, atendiendo a las posibles fluctuaciones sociales, económicas y culturales, y obliga a controlar y acomodar este nivel –mínimo existencial- a las realidades necesidades del desarrollo económico y social.

El Poder Público, tiene que garantizar una existencia humana digna y un mínimo existencial económico y social, así como asegurar la justicia social mediante una política redistributiva y asumir la responsabilidad de cubrir las necesidades de bienes y prestaciones sociales, y con ello, para el funcionamiento de la economía orientado al interés general, la búsqueda del pleno empleo, de un crecimiento económico adecuado, el dotar de mano de obra, estabilidad, la seguridad de las bases vitales naturales y la protección de los más débiles económicamente.

Estas políticas públicas en cuanto al ente regulador se complementan mediante la técnica de supervisión y de tutela económica, establecida en las funciones de vigilancia del comportamiento del mercado, y tiene como finalidad limitar y encauzar la actividad económica, mediante medidas administrativas que suponen una limitación en aquélla con el fin de salvaguardar la seguridad y el orden público frente a actos amenazantes resultantes de la actividad económica, de superar las molestias en la seguridad y orden públicos, mediante medidas de previsión para evitar peligros y para el control de que se observe y garantice el equilibrio económico del mercado financiero.

En atención a ello, se aprecia que la supervisión no se agota con la autorización previa para el desarrollo de la actividad en un sector determinado, sino que el ente regulador posee un amplio catálogo de potestades mediante la cual mantiene un interés permanente en la inspección, con ellas se logran los fines del ordenamiento jurídico de forma eficaz y transparente; en el presente caso, las presentes funciones se encuentran restringidas de tal manera, que incluso se contradicen con los postulados normativos contenidos en la propia Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, haciendo preliminarmente tardías las labores de inspección o vigilancia en unos supuestos e imposible cuando los títulos valores no representan un número igual o superior al diez por ciento o más del capital o del poder de voto en la Asamblea de Accionistas del banco, entidad de ahorro y préstamo o institución financiera.

No obstante lo anterior, ciertamente aprecia esta Sala que la adopción de la medida cautelar *in integrum* a lo peticionado por el recurrente, podría implicar una paralización del mercado de capital de títulos valores de las entidades financieras sometidas al ámbito de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, que conllevaría al estancamiento del mercado de capitales, lo cual lejos de procurar un beneficio al mercado interno y el control de las actividades de la Superintendencia, genera un deterioro del flujo económico, en atención a los constantes cambios y fluctuaciones que implican las actividades financieras, los factores sociales e industriales intervinientes en el mismo.

La paralización de las actividades económicas conllevaría aparejadamente no sólo el estancamiento de las mismas sino la posible vulneración de los sujetos pasivos objeto de la medida que requieran la necesaria realización de sus actividades mercantiles, de derechos

constitucionales como la propiedad privada, la libertad económica, libertad de asociación, así como los principios a la seguridad jurídica, a la autonomía de voluntad de las partes, los cuales si bien pueden ser objeto de limitaciones proporcionales, siempre que no se limite su núcleo esencial (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 403/2006), su restricción no resulta acorde con la naturaleza provisional de las medidas cautelares, y que ello, constituiría sin lugar a dudas una homogeneidad absoluta entre lo peticionado como objeto principal de la demanda y la cautelar.

No obstante lo anterior, y visto los amplios poderes inquisitivos que posee esta Sala Constitucional en aras de resguardar el equilibrio económico del sector financiero nacional, se establece cautelarmente que previa a la autorización otorgada por la Comisión Nacional Valores, dicha Comisión deberá remitir en un plazo no mayor de tres días hábiles la información sobre la adquisición de dichas operaciones mercantiles a la Superintendencia de Bancos, para que ésta provisionalmente hasta que se decida el fondo de la presente causa, verifique los presupuestos procesales establecidos en los artículos 12 y 20 de la mencionada Ley, en aras de salvaguardar el equilibrio económico de los ahorristas, así como de los inversionistas, los cuales pudiesen verse afectados por operaciones fraudulentas posteriormente viciadas de nulidad.

Autorizada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) la adquisición de las acciones correspondientes a la titularidad de las entidades financieras, deberá dicho organismo otorgar la respectiva autorización a la Comisión Nacional de Valores, la cual podrá, después de recibida la misma, proceder a la autorización respectiva, conforme a lo establecido en la Ley de Mercado de Capitales.

Asimismo, se ordena a la Comisión Nacional de Valores y a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en aplicación de la medida cautelar ordenada en el presente fallo, la elaboración de un informe pormenorizado, en el cual se especifique la titularidad del vendedor y el comprador del título valor, y el número de acciones adquiridas, así como las correspondientes autorizaciones por ambos organismos, mientras que dure la presente medida cautelar, a los fines de establecer los sujetos pasivos de manera directa e indirecta objeto de la presente.

Aunado a lo anterior, se aprecia que tal como lo expuso la parte recurrente existe una serie de expedientes judiciales, específicamente los expedientes N° 8477 (caso: “*Inverunión*”) y 09-2604, (caso: “*Banpro*”), cursantes por ante el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital y el Juzgado Superior Quinto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Al efecto, se aprecia del fallo dictado el 2 de octubre de 2009, caso “*Inverunión*” mediante el cual se declaró procedente la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se dispuso que “*PRIMERO: Suspender los efectos del Oficio SBIF-DSB-II-GGI-G12-14852 de fecha 29 de septiembre de 2009, debiendo como consecuencia de ello la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) abstenerse en lo sucesivo y hasta tanto se dicte sentencia en el presente juicio, de llevar a cabo cualquier actividad destinada a ejecutar el contenido de ese acto. SEGUNDO: Autorizar a la empresa INVERUNIÓN BANCO COMERCIAL, C.A., para celebrar el día lunes cinco (5) de octubre de 2009, a la misma hora pautada en la convocatoria original, la asamblea de accionistas suspendida en el Oficio SBIF-DSB-II-GGI-G12-14852 de fecha 29 de septiembre de 2009, emanado de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN), con la presencia sin derecho a voto de los accionistas compradores objetados por ese organismo de control, debiendo limitarse el objeto de esa asamblea a los puntos contenidos en el orden del día señalado en la convocatoria publicada en el diario El Nacional, en su edición correspon-*

*diente al día 8 de septiembre de 2009. TERCERO: Autorizar la protocolización del acta que recoja el resultado de esa asamblea, ante el Registro Mercantil respectivo, a los fines de que produzca los efectos legales pertinentes ante la Comisión Nacional de Valores y Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras”.*

En razón de lo cual, congruentemente con lo expuesto previamente, y visto que hasta la presente fecha no ha habido otro pronunciamiento en las mencionadas causas, se ordena la paralización de los referidos expedientes judiciales, ya que estas medidas tienen efectos constitutivos al ordenar el registro de las correspondientes actas de asamblea, en las cuales se pueden inscribir el aumento de capitales sin la respectiva autorización emitida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en razón de lo cual, se ordena a los referidos órganos jurisdiccionales la suspensión de los mismos, hasta el cumplimiento formal del procedimiento previamente establecido en el presente fallo, con la finalidad de que la referida Superintendencia emita la correspondiente autorización de las operaciones realizadas.

Asimismo, se deja sin efecto cualquier medida cautelar que haya podido ser acordada por los referidos órganos jurisdiccionales de manera de no resultar perjudicados los intereses de los ahorristas por la posible subversión de las condiciones económicas de las instituciones financieras involucradas, en virtud que la presente medida provisional, es concebible en atención a que la corrección de una posible deficiencia del mercado es soportable o implica un coste menor que el coste del fallo del mercado que se intenta corregir, ya que en los actuales momentos no pueden advertirse todos los efectos plausibles de la venta de las acciones bancarias en el mercado de títulos valores -vgr. Estado de liquidez de las instituciones financieras objeto de las operaciones de mercado de capitales-.

En atención a ello, se aprecia que la proporcionalidad de la medida adoptada, se encuentra justificada en la prevalencia de salvaguardar una posible afectación del sector económico, no solo ante el riesgo de la posibilidad de delitos económicos como la legitimación de capitales, a través de la compra indiscriminada de acciones bancarias sin limitación ni autorización previa, sino ante la posibilidad de la intervención en el mercado nacional de capitales extranjeros en contravención a la ley, ya que sin la verificación previa de los condicionamientos establecidos en la ley, el mencionado artículo constituye una forma de evadir los postulados legales y constitucionales en materia económica, pudiéndose causar terribles riesgos para el sector bancario, en atención a las múltiples operaciones mercantiles en entidades financieras en la actualidad, lo cual es un hecho notorio y comunicacional, por lo que se aprecia, que las presentes medidas cautelares, lejos de constituir una decisión anticipativa del fondo de la causa, en virtud que contra las mismas pueden los terceros interesados ejercer los correspondientes recursos, tienen por objeto satisfacer a un número indeterminado de ciudadanos –ahorristas o inversores- que pueden resultar afectados por las posibles violaciones subterfugias del mercado. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disenso de fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa su voto salvado en los siguientes términos:

(...)

Quien se aparta del criterio mayoritario estima que las circunstancias que delató la Superintendencia no permiten apreciar cómo es que la regulación que contiene el artículo 21 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras le impide su función de inspección y control en relación con los traspasos accionarios. Lo que aquella pone en relieve ser-

ían, en todo caso, unas actuaciones judiciales al margen del ordenamiento jurídico que pueden y deben ser atacadas por las vías judiciales correspondientes (apelación, amparo, si fuera el caso), pero que no pueden ser juzgadas en el marco de un procedimiento por colisión de leyes y, por ello, no tiene sustento alguno que se objeten y suspendan los dos procesos que adelantan los Juzgados Superiores Contenciosos de la Región Capital que fueron suficientemente identificados en acto judicial del que se discrepa.

En adición a las anteriores objeciones, este voto salvante observa que la medida de suspensión de los dos juicios que se llevan a cabo ante los Juzgados Contencioso-Administrativos de la Región Capital no cumple con las características de homogeneidad e instrumentalidad respecto de la pretensión **mero-declarativa** principal. En ese sentido, se aprecia que la cautela que se acordó excede los resultados de la posible sentencia definitiva que declare la colisión de leyes la que, en todo caso, determinaría cuál de las normas en conflicto debe prevalecer, pero no podría llegar a la evaluación de la actuación de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo que, según la Superintendencia de Bancos, actuaron fuera de su competencia, con ocasión de la aplicación de aquéllas (intuye el disidente, porque nada dice el veredicto que antecede al respecto).

En este sentido se menciona que la naturaleza jurídica de la medida cautelar que se puede solicitar en los procesos de colisión es, precisamente, la de una *medida anticipativa* (de la interpretación que el demandante estime constitucional), las cuales se definen como *aquellas que imponen a la parte contraria la obligación de realizar una conducta concreta y en principio provisional, necesaria para asegurar el objeto del litigio* (vid. Calamandrei, Piero, *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984, p. 55; y Cuenca, Humberto, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Ediciones Biblioteca UCV, sexta ed., Caracas, p. 182).

En aplicación de las anteriores nociones *ius procesalistas* al caso de autos, es evidente que, si la pretensión de fondo del particular es la determinación de cuál de las normas en supuesto conflicto debe prevalecer sobre las demás, la medida cautelar idónea para el aseguramiento de la eficacia del fallo tendría que limitarse, si es que existiese un *fumus boni iuris*, que en todo caso no existe, a la declaración de tal prevalencia con carácter temporal, medida que, además, sería perfectamente reversible en caso de que se desestime la pretensión de colisión.

1.3 En cuanto al alcance de la cautela que impone la autorización previa de la Superintendencia de Bancos para la enajenación de acciones de bancos y otras instituciones financieras el voto salvante observa:

La Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras pidió que se prohibiera a la Comisión Nacional de Valores la autorización de la venta de acciones de Instituciones Financieras que están regidas por la Ley de Mercado de Capitales, hasta tanto se dicte la decisión definitiva. En la sentencia se declaró que el conferimiento de esa medida *in integrum*:

...podría implicar una paralización del mercado de capital de títulos valores (*sic*) de las entidades financieras sometidas al ámbito de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, que conllevarían al estancamiento del mercado de capitales, lo cual lejos de procurar un beneficio al mercado interno y el control de las actividades de la Superintendencia, genera un deterioro del flujo económico, en atención a los constantes cambios y fluctuaciones que implican las actividades financieras, los factores sociales e industriales intervinientes en el mismo.

La paralización de las actividades económicas conllevaría aparejadamente no solo el estancamiento de las mismas sino la posible vulneración de los sujetos pasivos objeto de la medi-

da que requieran la necesaria realización de sus actividades mercantiles, de derechos constitucionales como la propiedad privada, libertad económica, libertad de asociación, así como los principios a la seguridad jurídica, a la autonomía de la voluntad de las partes, los cuales si bien pueden ser objeto de limitaciones proporcionales, siempre que no se limite su núcleo esencial (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 403/2006), su restricción no resulta acorde con la naturaleza provisional de las medidas cautelares, y que ello constituiría sin lugar a dudas una homogeneidad absoluta entre lo peticionado como objeto principal de la demanda y la cautelar.

Pese a esas consideraciones, la mayoría otorgó una medida en los siguientes términos:

Que previa a la autorización otorgada por la Comisión Nacional de Valores, dicha Comisión deberá remitir en un plazo no mayor de tres días hábiles la información sobre la adquisición de dichas operaciones mercantiles (*rectius*: acciones) a la Superintendencia de Bancos para que esta, provisionalmente, hasta que se decida el fondo de la presente causa, verifique los presupuestos procesales establecidos en los artículos 12 y 20 de la mencionada Ley, en aras de salvaguardar el equilibrio económico de los ahorristas, así como de los inversionistas, los cuales pudiesen verse afectados por operaciones fraudulentas posteriormente viciadas de nulidad.

Para el arribo a esa decisión, el veredicto expresó que el artículo 21 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras restringe los poderes de inspección de la Superintendencia, a tal punto que “*se contradice con los postulados normativos contenidos en la en la Propia Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, haciendo preliminarmente tardías las labores de inspección o vigilancia en unos supuestos e imposibles cuando los títulos valores no representen un número igual o superior al diez por ciento o mas del capital o poder de voto en la asamblea de accionistas del banco, entidad de ahorro y préstamo o institución financiera*” (Destacado añadido).

Dicha motivación, junto con la redacción de la medida, pueden conducir a los justiciables a la errada conclusión de que la Superintendencia de Bancos debe autorizar **todas** las ventas, conclusión que resultaría incorrecta según los artículos 12 y 19 de la Ley de Bancos y otras Instituciones Financieras, los cuales pretenden evitar que sólo aquellas personas que se hallen en los supuestos de inhabilitación, ejerzan sus derechos de participación en el control y dirección de las instituciones financieras.

En criterio del disidente la poca precisión en la redacción de la medida podría resultar en una indebida ampliación de la competencia de la Superintendencia de Bancos. Quien difiere reconoce que, si bien la aclaración puede no ser necesaria para los especialistas en el área bancaria, ello debió especificarse con el único propósito de que el acto jurisdiccional se valga por sí mismo frente al público al que también está dirigido.

1.3 En relación con la suspensión de los juicios que cursan ante los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo se reitera que dicha medida no guarda relación con el proceso de colisión y, además, implica una injerencia injustificable e injustificada por parte de esta Sala en las referidas causas. Esa intromisión es ilegal, pues, como ya se explicó, no puede sustentarse en el procedimiento de colisión de leyes en el que no se juzgarán las actuaciones judiciales que denunció la Superintendencia de Bancos. Por otro lado, tal injerencia causó una violación al debido proceso de los participantes en dichos juicios, pues la Sala suspendió las cautelares que recayeron en ellos sin que sea competente para ello y sin que tenga, siquiera, un conocimiento sumario de sus actas procesales.

1.4 En adición, el voto salvante considera que, en el otorgamiento de la cautelar, se incurrió en errores en el empleo de la terminología comercial respecto de los que dejará expresa constancia de su desacuerdo. En ese sentido, se observa que la mayoría se refiere a “*acciones de titularidad bancaria*” o de “*acciones correspondientes a titularidad de las entidades*

*bancarias*” para referirse a aquellos títulos que otorgan participación en una Institución financiera. Al respecto se advierte que esas expresiones son incorrectas, por cuanto las instituciones financieras, en tanto que sociedades anónimas, no son susceptibles de apropiación, como si lo son sus acciones, que representan una participación en el negocio que se lleva a cabo a través de la persona jurídica, títulos que otorgan todos los derechos que pudieren estar conectados con esta condición.

### 3. Régimen Bancario

TSJ-SPA (1517)

21-10-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Banco del Caribe, C.A., Banco Universal vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).

**La actividad de intermediación financiera ejercida por los bancos y demás instituciones financieras, por involucrar el interés general dada su incidencia en el ámbito económico del país, se encuentra fuertemente regulada, correspondiendo a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la inspección y control de los bancos y otras instituciones financieras, así como la protección de los intereses de los particulares que utilicen los servicios de dichas entidades.**

Cabe precisar, que conforme se desprende del acto impugnado, las operaciones suspendidas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras fueron “*las operaciones de compra-venta de títulos valores, realizadas entre la Institución Financiera y la Vicepresidencia de Fideicomiso*”.

A su vez, advierte la Sala que el artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 2001, establece una serie de prohibiciones para las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarios, respecto a los fondos que reciben en fideicomiso, dentro de las cuales es oportuno destacar las siguientes:

“Artículo 53. *Las instituciones autorizadas para actuar como fiduciario no podrán realizar las siguientes operaciones con los fondos recibidos en fideicomiso, o mediante otros encargos de confianza:*

(...)

4. *Realizar operaciones activas u otorgar créditos de cualquier tipo con la propia institución financiera, para la realización del objeto del fideicomiso; salvo lo dispuesto en leyes especiales.*

(...)

6. *Invertir en sus propias acciones, bienes de su propiedad, instrumentos remunerados y otras obligaciones emitidas por la institución autorizada para actuar como fiduciario; así como en los bancos y demás instituciones financieras con las cuales se establezca consolidación o combinación de balances, cuando según lo establecido en el artículo 199 de este Decreto-Ley sean consideradas como relacionadas por parte de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.*

7. *Adquirir o invertir en obligaciones, acciones o bienes de empresas en las cuales tengan participación que no estén inscritas en el Registro Nacional de Valores; o en las cuales sus directivos intervengan o participen como socios, directivos o como asesores o consejeros, de la institución que actúa como fiduciario.*

8. *Adquirir o invertir en obligaciones, acciones o bienes de empresas que estén inscritas en el Registro Nacional de Valores, en las cuales tengan una participación superior al veinte por ciento (20%) del patrimonio, o cuando sus directivos tengan una participación en dichas empresas superior al veinte por ciento (20%) del patrimonio o cuando sus directivos participen en la administración de dichas empresas en una proporción de un cuarto (1/4) o más del total de los miembros de las juntas administradoras”.*

Como ha sido expresado en anteriores oportunidades por esta Sala, la actividad de intermediación financiera ejercida por los bancos y demás instituciones financieras, por involucrar el interés general dada su incidencia en el ámbito económico del país, se encuentra fuertemente regulada, correspondiendo a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la inspección y control de los bancos y otras instituciones financieras, así como la protección de los intereses de los particulares que utilicen los servicios de dichas entidades.

En el caso de la figura del fideicomiso, la Ley establece una serie de prohibiciones como las apuntadas *supra*, con la finalidad de proteger los bienes del fideicomiso, estos además, constituyen un patrimonio separado distinto al del ente que funge como fiduciario, de aquí que los recurrentes aleguen que las operaciones suspendidas no son verdaderas compra ventas por tratarse de la misma persona jurídica, no obstante lo anterior, de la lectura de las disposiciones citadas anteriormente, claramente se colige que las actividades precisamente prohibidas por la ley son aquellas que involucran bienes del fiduciario, pues se prohíbe con los fondos del fideicomiso, adquirir o invertir en bienes del propio fiduciario o de empresas en las que éste tenga participación, ello con la finalidad de propender a la transparencia del manejo del patrimonio del fideicomiso y a la seguridad de los fondos de los beneficiarios de éstos.

De aquí que el *a quo* haya considerado, acertadamente, que la suspensión de las operaciones aludidas en el acto recurrido, se justificaba en lo previsto en los numerales 4 y 6 del artículo 53 *supra* transcrito.

#### 4. *Propiedad y Expropiación*

##### A. *Propiedad*

##### a. *Régimen urbanístico*

##### a'. *Variables Urbanas Fundamentales: Uso*

**TSJ-SPA (1584)**

**5-11-2009**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Asociación de Vecinos Asoparque Los Caobos vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del entonces Distrito Federal (ahora, Distrito Capital).

**El “uso” es la variable urbana que determina la forma como ha de utilizarse el suelo urbano, a los efectos de un adecuado desarrollo de los centros poblados.**

Pasa esta Sala a pronunciarse respecto al mérito de la causa y a tal efecto observa que en el presente juicio se cuestiona la legalidad del Acuerdo contenido en el punto 04 del Acta de la Sesión Ordinaria celebrada el día 24 de diciembre de 1996, emanado del entonces Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal (ahora, Concejo Municipal del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital), mediante el cual se aprobó la asignación de variables urbanas fundamentales para una parcela ubicada entre el Boulevard ‘Santa Rosa’

y la conexión de la Avenida Libertador con el Paseo Colón, Sector Quebrada Honda, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador del Distrito Federal, Código Catastral N° 05-13-07-05, N° Cívico 7-A, requerido por los ciudadanos Carlos Avellaneda y Salvador Grane, en representación de la Cámara Venezolana de la Construcción, a los fines de la construcción de un terminal de pasajeros.

Al respecto esta Sala procede a revisar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la parte actora, quien sostuvo que el acto impugnado transgrede: (i) los Decretos Nos. 1.052 del 8 de febrero de 1968 y 995 del 4 de julio de 1990, que acordaron la expropiación por causa de utilidad pública y social para la construcción del Centro Cultural y Profesional en Los Caobos; (ii) el artículo 69 de la vigente Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, (iii) el artículo 34 del vigente Decreto N° 1.257 del 13 de marzo de 1996; (iv) el artículo 35 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal; (v) los artículos 20 de la entonces vigente Ley Orgánica del Ambiente y 87 numeral 7 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; (vi) lo establecido en los artículos 72, 73, 75, 86 y 99 de la extinta Constitución de la República de Venezuela; y (vii) el artículo 125 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Pasa este Órgano Jurisdiccional a analizar las denuncias formuladas en el orden señalado.

1.- La representación judicial de la recurrente afirmó que el acto impugnado transgredió el Decreto N° 1.052 del 8 de febrero de 1968, reformado parcialmente a través del Decreto N° 995 del 4 de julio de 1990, que acordó la expropiación por causa de utilidad pública e interés social para la construcción del Centro Cultural y Profesional Los Caobos, de una parcela ubicada entre el Boulevard ‘Santa Rosa’ y la conexión de la Avenida Libertador con el Paseo Colón, Sector Quebrada Honda, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador del Distrito Federal, Código Catastral N° 05-13-07-05, N° Cívico 7-A.

Ahora bien, en el acto administrativo impugnado el Concejo Municipal le asignó al inmueble antes identificado las variables urbanas fundamentales dentro de las cuales se encuentra el uso para la construcción de un “*Terminal de Pasajeros*”.

Dentro de este contexto, resulta oportuno señalar que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 33.868 el 16 de diciembre de 1987 (hoy vigente), establece en su artículo 87 que a los efectos de esa Ley se consideran variables urbanas fundamentales en el caso de las edificaciones, los siguientes aspectos:

- “1.- *El uso previsto en la zonificación.*
- 2.- *El retiro de frente y acceso según lo previsto en el plan para las vías que colindan con el terreno.*
- 3.- *La densidad bruta de población prevista en la zonificación.*
- 4.- *El porcentaje de ubicación y el porcentaje de construcción previstos en la zonificación.*
- 5.- *Los retiros laterales y de fondo previstos en la zonificación.*
- 6.- *La altura prevista en la zonificación.*
- 7.- *Las restricciones por seguridad o por protección ambiental.*
- 8.- *Cualesquiera otras variables que los planes respectivos impongan a un determinado lote de terreno”.*

El “uso” ha sido entendido como la variable urbana más importante, por estar referido al modo en que puede utilizarse una determinada parcela, lo cual debe ser entendido no sólo respecto a la actividad (residencial, comercial, industrial, etc.), sino que además comprende el

número de familias que pueden residir allí (en el caso residencial el número de viviendas) y la forma como estas viviendas deben agruparse, lo cual conforma la tipología de la vivienda (características de desarrollo de la vivienda). De modo, que el “uso” es la variable urbana que determina la forma como ha de utilizarse el suelo urbano, a los efectos de un adecuado desarrollo de los centros poblados.

b. *Estudio de impacto ambiental*

**TSJ-SPA (1584)**

**5-11-2009**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Asociación de Vecinos Asoparque Los Caobos vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del entonces Distrito Federal (ahora, Distrito Capital).

**La edificación de un terminal de pasajeros no se encuentra dentro de las actividades de transporte que requieren un estudio de impacto ambiental.**

La parte accionante denunció que el acto administrativo recurrido fue dictado por el Concejo Municipal del Municipio Libertador sin haber tomado en consideración “*INFORMES TÉCNICOS firmados por profesionales registrados en la Dirección General Sectorial de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables,*” transgrediendo así el artículo 34 del vigente Decreto N° 1.257 del 13 de marzo de 1996, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.946 del 25 de abril de 1996, que contiene las “*Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente*”, cuyo texto es el siguiente:

“*Artículo 34. Las personas naturales o jurídicas que aspiren a realizar labores de consultoría ambiental en materia de elaboración de Estudios de Impacto Ambiental y diseño e implementación de Planes de Supervisión, deberán registrarse ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, para lo cual consignarán ante la Dirección General Sectorial de Calidad Ambiental los siguientes recaudos:*

- a. *Solicitud de Inscripción*
- b. *Comprobante de Pago de la Inscripción*
- c. *Acta Constitutiva y Estatutos Sociales, en el caso de las personas jurídicas*
- d. *Perfil del Consultor*
- e. *Currículum Vitae de Profesionales*

*Los Consultores notificarán al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, la modificación o variación de los recaudos presentados.*

*Las Empresas Consultoras Internacionales interesadas en prestar servicios en el país deberán contar con filiales locales o representantes nacionales”.*

...El dispositivo antes transcrito establece el registro obligatorio de las personas naturales o jurídicas que aspiren a realizar estudios de impacto ambiental en el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Por otra parte, se constata que el artículo 6 *eiusdem* prevé que el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables requerirá la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental para los programas y proyectos relativos a las siguientes actividades:

**“1.- Minería:**

(...)

**7.- Transporte:**

*Proyectos de autopistas.*

*Proyectos de vías rurales, troncales y locales.*

*Proyectos de líneas férreas superficiales o subterráneas.*

*Proyectos de aeropuertos públicos y privados.*

*Puertos comerciales y muelles que permitan el acceso a embarcaciones con un tonelaje de registro bruto mayor o igual a 500 toneladas métricas o que impliquen dragados de volumen mayor o igual a 50.000 metros cúbicos.*

*Proyectos de obras hidráulicas para la construcción de canales de navegación.*

**8.- Disposición de desechos:**

(...)

**9.- Desarrollo de obras de infraestructuras turísticas o residenciales:**

*Desarrollos urbanísticos residenciales con una densidad bruta mayor o igual a 100 habitantes por ha, o una población mayor o igual a 2.500 habitantes, a ubicarse fuera de áreas urbanas.*

*Desarrollos turísticos con más de 100 habitaciones en áreas costeras e insulares o con una propuesta de ocupación mayor o igual a 60 habitantes por ha fuera de áreas urbanas.*

*Desarrollos turísticos con una superficie mayor o igual a 20 ha en áreas continentales.*

**10.- Desarrollo de otras obras de infraestructura:**

*Líneas de transmisión eléctrica con una capacidad mayor o igual a 230.000 voltios.*

*Oleoductos, poliductos y gasoductos troncales de diámetros iguales o mayores a 40cm.*

*Embalses para riego, control de inundaciones, abastecimiento general, generación de hidroelectricidad, con una capacidad mayor o igual a 500.000 m<sup>3</sup> o que ocupen una superficie mayor o igual a 100 ha.*

*Trasvases.*

(...)

*También se requerirán Estudios de Impacto Ambiental para los programas y proyectos relativos a actividades no señaladas en este artículo, pero que de acuerdo a la evaluación técnica del Documento de Intención requieran de este tipo de estudio”.*

De la norma citada se desprende que se exigirá el estudio de impacto ambiental cuando sea requerido en virtud de la evaluación técnica del documento de intención o se pretenda realizar los proyectos señalados en el artículo 6 de las Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente.

No obstante, el artículo 24 del texto normativo antes mencionado establece expresamente que los Municipios, a los fines de establecer las variables ambientales a ser incorporadas en las variables urbanas fundamentales, deben orientar a los interesados en desarrollar los programas y proyectos relativos a las actividades identificadas en el precitado artículo 6, a presentar un estudio de impacto ambiental ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Ello así, visto que la edificación de un terminal de pasajeros no se encuentra dentro de las actividades de transporte que requieren un estudio de impacto ambiental de conformidad con la normativa antes citada, y dado que no consta en autos que se haya requerido dicho estudio en razón de una evaluación técnica del documento de intención, cabe concluir que la parte recurrida no transgredió el artículo 34 de las vigentes Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente, el cual exige que esos estudios sean realizados por personas naturales o jurídicas que se encuentren registradas ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, por lo tanto, se desestima el presente alegato. Así se declara.

B. *Expropiación*

**TSJ-SPA (1584)**

**5-11-2009**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafa Paolini

Caso: Asociación de Vecinos Asoparque Los Caobos vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del entonces Distrito Federal (ahora, Distrito Capital).

**Es factible que surjan circunstancias que modifiquen la situación que dio lugar inicialmente a una declaratoria de utilidad pública, por lo que el Estado en el marco de sus potestades puede con posterioridad cambiar el destino del bien afectado, siempre y cuando tal variación no sea contraria al ordenamiento jurídico.**

En el caso de autos se aprecia que no es un hecho controvertido que el inmueble al que le fue asignado el uso "*Terminal de Pasajeros*" en el proveimiento recurrido, fue expropiado por mandato de los Decretos antes identificados, tal como lo sostuvieron las partes en el curso del procedimiento contencioso administrativo de nulidad.

La expropiación es un procedimiento especial que facilita al Estado la realización de obras y servicios en cumplimiento de sus altos fines y de la específica función social de la propiedad. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes, de conformidad con el artículo 101 de la Constitución de la República de Venezuela, en concordancia con el artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, vigentes *ratione temporis* a la presente causa.

Siguiendo esta línea argumentativa, se tiene que el inmueble objeto del presente recurso fue afectado para la construcción de la Segunda Etapa del Centro Cultural y Profesional Los Caobos, no obstante, dicha obra nunca fue ejecutada.

Igualmente, se observa que a través del Decreto N° 908 de fecha 13 de mayo de 1975, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 1.746 Extraordinario de fecha 23 de mayo de 1975, el Banco Obrero -instituto autónomo encargado de la ejecución del Decreto de afectación N° 1.052; se transformó en el Instituto Nacional de la Vivienda, adscrito al Ministerio de Obras Públicas o a otro Ministerio que determinara el Ejecutivo Nacional (Artículo 1°).

En efecto, se desprende de las actas que el sujeto expropiante no ejecutó la obra para cuya ejecución fue ejercida su potestad expropiatoria, sino que después de haberse emitido el Decreto de afectación y procedido a la expropiación, el Instituto Nacional de la Vivienda transfirió la propiedad del identificado inmueble a un particular (Cámara Venezolana de la Construcción), tal como consta de la copia del documento protocolizado el 30 de agosto de

1979, ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito del Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, bajo el N° 5, Tomo 49, Protocolo 1°, cursante a los folios 1 al 26 del expediente administrativo.

En este orden de ideas, cabe acotar que es factible que surjan circunstancias que modifiquen la situación que dio lugar inicialmente a una declaratoria de utilidad pública, por lo que el Estado en el marco de sus potestades puede con posterioridad cambiar el destino del bien afectado, siempre y cuando tal variación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

Siendo ello así, esta Sala considera que en el caso de autos no puede reputarse como violatorio del mencionado decreto expropiatorio ni de su reforma parcial, que el destino original del bien expropiado haya sido sustituido por otro, sin perjuicio que se determine –pero ello es otra cosa muy distinta– que las actuaciones que dieron lugar a tal modificación riñen con lo consagrado *ex lege*, lo cual será precisamente objeto de análisis en los puntos subsiguientes de la presente decisión. Así de declara.

## V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

### 1. *Impuestos Municipales: Impuestos a las Actividades Económicas*

**TSJ-SPA (1641)**

**18-11-2009**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Consorcio Petrobras Energía-Williams vs. Municipio Jesús Enrique Lossada del Estado Zulia

**Una de las características resaltantes del impuesto a las actividades económicas es que se paga en forma anticipada, tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribuyente en el período inmediatamente anterior al año en el que se produce el impuesto; de manera tal que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagado, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva.**

.....Con vista a los alegatos reseñados, la Sala estima necesario examinar la metodología establecida por el Legislador del Municipio Jesús Enrique Lossada, para calcular y liquidar a cargo del Consorcio recurrente el impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar del período fiscalizado (2005), para lo cual es necesario referirse a las normas controvertidas, esto es, los artículos 4, 41, 42, Parágrafo Segundo, 45, 56 y 69 de la “*Ordenanza de Impuestos Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar, publicada el 31 de octubre de 2001*” con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005; y los artículos 171 y 172 de la “*Ordenanza de Reforma Total a la Ordenanza de Impuestos Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar, publicada el 28 de diciembre de 2005*” con vigencia desde el 1° de enero de 2006. Las mencionadas disposiciones prevén lo siguiente:

A) “*Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar*” de 2001:

**“Artículo 4:**

*A los efectos de esta ordenanza se establece como año económico, período o ejercicio fiscal, el comprendido entre el primero (1°) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre”.*

**“Artículo 41:**

*La Declaración Jurada deberá contener la relación del monto de las ventas o ingresos brutos u operaciones mercantiles obtenidos por el Contribuyente durante el ejercicio fiscal anterior y por cada uno de los ramos o actividades a que se refiere el Clasificador de Actividades Económicas previsto en el ‘Anexo A’ de esta Ordenanza, y cualesquier otros datos requeridos para determinar el monto del impuesto.*

**PARÁGRAFO ÚNICO:**

*Las Declaraciones Juradas presentadas no podrían ser sustituidas ni modificadas, a no ser que se trate de aquellas que puedan originar una mayor liquidación del impuesto, sanción o interés. En los casos de nuevas declaraciones que puedan originar una menor liquidación de estos conceptos, las declaraciones sustitutivas sólo se admitirían previa verificación, por la División de Hacienda, de los datos e informaciones que éstas contengan”.*

**“Artículo 42:**

*Dentro del plazo y en las condiciones que se establecen en esta Ordenanza, los contribuyente (incluyendo los que estén exonerados del pago de los impuestos por tiempo determinado), están obligados a presentar ante la División de Hacienda una Declaración Jurada de ingresos o ventas brutas del ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.*

*...omissis...*

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** *La Declaración Jurada se presentará en los formularios que al efecto suministrará la División de Hacienda entre el 2 de enero y el último de febrero de cada año (...).”.*

**“Artículo 45:**

*La División de Hacienda liquidará el 1er. Trimestre del año fiscal vigente (enero – marzo) por el mismo monto del último trimestre del año fiscal anterior. Las diferencias por exceso o por defecto se ajustarán en el 2do. trimestre del mismo ejercicio fiscal vigente, una vez calculado el monto del impuesto de industria, comercio, servicios o de índole similar, basado en la Declaración Jurada de ventas, ingresos brutos u operaciones económicas mercantiles presentadas por el Contribuyente Residente”.*

**“Artículo 56:**

*La División de Hacienda calculará y liquidará a los Contribuyentes Residentes el impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar, tomando como base imponible los ingresos o ventas brutas, contratos de obras u operaciones mercantiles, salvo en los casos gravados con un impuesto fijo o mínimo tributable, según el Clasificador de Actividades Económicas que como ‘Anexo A’ es parte integrante de esta Ordenanza.*

*El monto del impuesto se liquidará por anualidades y se exigirá por trimestres, y su pago deberá hacerse dentro de los primeros treinta (30) días continuos del trimestre correspondiente”.*

**“Artículo 69:**

*El período normal de pago del Impuesto para los Contribuyentes Residentes será de treinta (30) días continuos contados a partir de la fecha en que comienza el trimestre. Vencido el mismo, los contribuyentes deberán cancelar sus obligaciones tributarias con un recargo del diez por ciento (10%) sobre el monto adeudado al Fisco Municipal, por cada trimestre o fracción de éste”.*

B) *“Ordenanza de Reforma Total a la Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar” de 2005:*

**“Artículo 171:**

*La declaración definitiva de los ingresos o ventas brutas correspondientes al ejercicio fiscal 2005, deberá presentarse entre el 02 de enero y el 28 de febrero de 2006”.*

**“Artículo 172:**

*En relación con el ejercicio fiscal 2006, el Contribuyente o Responsable deberá realizar por una sola vez, entre el 01 y el 31 de julio de 2006, una declaración de ingresos brutos que abarque del 01 de enero al 30 de junio de 2006, los cuales deberán ser pagados dentro de los diez (10) días continuos siguientes a la fecha de la presentación de la declaración jurada”.*

De las normas transcritas se advierte que la Ordenanza de 2001, estableció como ejercicio fiscal en la jurisdicción del Municipio Jesús Enrique Lossada del Estado Zulia, a efectos del pago del impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar, el comprendido desde el 1° de enero al 31 de diciembre; y que la Declaración Jurada de los contribuyentes debía contener la relación del monto de las ventas o ingresos brutos u operaciones mercantiles obtenidos durante el ejercicio fiscal anterior, sin que dichas declaraciones pudieran ser sustituidas ni modificadas, a no ser que se tratara de las que originaran una mayor liquidación del impuesto, sanción o interés.

Asimismo, la referida Ordenanza previó además que los contribuyentes, incluidos los exonerados del pago de los impuestos por tiempo determinado, estaban obligados a presentar ante la División de Hacienda una Declaración Jurada de ingresos o ventas brutas del ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

A su vez, de la lectura del artículo 171 de las *“Disposiciones Transitorias y Finales de la Reforma Total a la Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar de 2005”*, se advierte que el Legislador Municipal fijó un lapso comprendido entre el *“02 de enero y el 28 de febrero de 2006”* para que los contribuyentes presentaran su declaración definitiva correspondiente al ejercicio fiscal 2005; y en el artículo siguiente (172) con relación al ejercicio fiscal 2006, establece que el contribuyente o responsable deberá realizar por una sola vez, entre el 1° y el 31 de julio de 2006, una declaración de ingresos brutos que abarque del 1° de enero al 30 de junio de 2006.

En este contexto, es pertinente traer a colación lo que esta Sala ha sostenido respecto a la naturaleza del impuesto municipal sobre actividades económicas, entre otras sentencias lo sentado en la N° 00978 del 5 de agosto de 2004, caso: *Constructora Nase, C.A.*, donde se estableció lo siguiente:

“(…)

*Ha señalado la jurisprudencia de este Alto Tribunal que el impuesto sobre patente de industria y comercio grava las actividades económicas realizadas por los contribuyentes dentro del territorio de los Municipios. Asimismo, ha reiterado que la naturaleza de dicho impuesto no es la de un impuesto a las ganancias sino a las propias actividades económicas. Así, el hecho de que las leyes municipales utilicen normalmente como base de cálculo el capital de las sociedades mercantiles, los ingresos obtenidos, o las ventas efectuadas por los contribuyentes, no significa que se trate de un gravamen a los enriquecimientos, sino que estos constituyen una referencia objetiva para aplicar la alícuota respectiva del impuesto establecida en la Ordenanza aplicable.*

*...omissis...*

*Ahora bien, el impuesto sobre patente de industria y comercio es un impuesto de verificación periódica, es decir, que el hecho imponible, esto es, la actividad industrial o comercial ejercida por el potencial contribuyente, debe ser realizada durante un ejercicio económico, que conforme a la citada Ordenanza comprende desde el primer día del mes de enero hasta el 31 de diciembre del mismo año. De esa manera, la gravabilidad del impuesto por parte de la Administración Municipal no debe hacerse sobre los elementos económicos que haya establecido el Municipio para fijar la base imponible, sino por el acaecimiento del hecho imponible o hecho generador, cual es la sola realización de la actividad comercial, industrial o de otra índole similar, durante el año al cual ella corresponde, o sea el año civil siguiente a la declaración.*

*Asimismo, se observa que una de las características resaltantes de dicho impuesto es que se paga en forma anticipada, razón por la cual los Municipios, ante la dificultad de determinar con precisión cuál será el monto total de las operaciones, ventas o ingresos de un contribuyente durante un determinado año, se vieron en la necesidad de calcular el monto del impuesto que corresponderá a ese período tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribuyente en el período inmediatamente anterior al año del cual corresponde el impuesto; de manera tal, que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagada, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva". (Resaltado de la Sala).*

Del fallo parcialmente transcrito se desprende que la naturaleza del impuesto a las actividades económicas realizadas por los contribuyentes dentro del territorio de los Municipios no es la de un impuesto a las ganancias sino a las actividades económicas y no se trata de un gravamen a los enriquecimientos, sino que éstos constituyen una referencia objetiva para aplicar la alícuota respectiva, entendiéndose que el gravamen se produce por el acaecimiento del hecho imponible, esto es, la realización de la actividad comercial.

Asimismo señala la jurisprudencia referida, que una de las características resaltantes de dicho impuesto es que se paga en forma anticipada, tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribuyente en el período inmediatamente anterior al año en el que se produce el impuesto; de manera tal que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagado, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva.

## VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. Contratos Administrativos. Rescisión del Contrato

TSJ-SPA (1811)

10-12-2009

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Tadeo-Anzoátegui, C.A. vs. Municipio Turístico El Morro "Licenciado Diego Bautista Urbaneja" Del Estado Anzoátegui.

**La Administración no esta obligada a iniciar un procedimiento administrativo para rescindir el contrato; máxime cuando su objeto sea la prestación de servicio público (aseo urbano) en el cual priva el interés general de la comunidad sobre el particular de la contratista.**

En este sentido, se observa que dicho contrato goza de pleno valor probatorio en este juicio, habida cuenta que no fue impugnado y porque en su formación concurrieron las partes para manifestar su voluntad de vincularse con el objeto de producir determinados efectos jurídicos.

La referida convención se celebró para la prestación del servicio público municipal de aseo urbano, domiciliario y especial, tal como se desprende de su Cláusula Primera, la cual establece lo siguiente:

**“Cláusula Primera: Objeto del Contrato**

*EL MUNICIPIO otorga a LA CONCESIONARIA, en concesión exclusiva, y sobre la base de las definiciones contenidas en el artículo 5° de la Ordenanza sobre el Servicio de Aseo Público del Municipio Bolívar, aun vigente en el Municipio Urbaneja, conforme al artículo 21, parágrafo cuarto, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la prestación de los servicios públicos Municipales de: a) Aseo Domiciliario, que comprende las actividades de recolección y transporte -hasta el sitio de disposición final- (...) dentro de las áreas del Municipio Urbaneja (...), b) Aseo Urbano, que comprende las actividades de barrido manual y/o mecanizado de brocal-cuneta en las vías públicas y en áreas municipales de uso público y de recolección y transporte -hasta el sitio de disposición final- (...) c) Aseo Especial que comprende las actividades de recolección y transporte -hasta el sitio de disposición final- (...) de desechos sólidos (...) producidos y recolectados en predios comerciales, industriales y de servicio...”.*

Así, del contenido de la Cláusula antes transcrita se desprende la naturaleza administrativa del contrato, pues su objeto es la satisfacción de una necesidad de interés colectivo como lo es la prestación del servicio de aseo urbano, domiciliario y especial.

Igualmente, se evidencia la presencia de Cláusulas Exorbitantes, a través de estipulaciones por las cuales el organismo contratante podía intervenir, renovar y extinguir unilateralmente la relación contractual, tal y como se puede observar en su Cláusula Vigésima, la cual expresamente establece lo que sigue:

**“Cláusula Vigésima: Causas de intervención, renovación y extinción de la concesión**

*La concesión podrá ser intervenida o revocada, por acto motivado o razonado aprobado por la mayoría de los concejales presentes en la Cámara Municipal, y según la gravedad de las circunstancias, por:*

- 1.- Infracción de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, otras leyes y reglamentos, Ordenanzas y, en general normas aplicables en la materia;*
- 2.- Interrupción del servicio sin la correspondiente autorización de EL MUNICIPIO;*
- 3.- Cobro de tarifas o cantidades distintas a las establecidas por EL MUNICIPIO, salvo que se tratase de los servicios especiales debidamente autorizados por EL MUNICIPIO o previstos por la Ordenanza sobre el servicio de Aseo Público y en este instrumento;*
- 4.- Puesta en vigencia después del otorgamiento de la concesión, de leyes especiales sobre la materia que impidan o colidan con la prestación del servicio bajo la forma de concesión;*
- 5.- Causas genéricas consagradas en el Derecho Administrativo para la intervención y revocación de los contratos administrativos.*

*De conformidad con el ordinal 9° del artículo 42 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, EL MUNICIPIO tiene el derecho de revocar en cualquier momento la concesión, por causas justificadas y mediante acto motivado o razonado, previo el pago a LA CONCESIONARIA de la indemnización legal correspondiente, la cual no incluirá el monto de las inversiones ya amortizadas (con actualización de su valor a las circunstancias del momento de la medida), ni el lucro cesante”.*

En efecto, como puede observarse, la referida Cláusula pone de manifiesto la facultad del Municipio de intervenir o revocar la concesión cuando la concesionaria incurra en alguna de las conductas allí señaladas.....

.....la Administración puede terminar la relación contractual, cuando considere que la concesionaria ha incumplido sus obligaciones. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en la convención bajo análisis y en ejercicio de las prerrogativas mencionadas, le estaba dado al Municipio Turístico El Morro “*Licenciado Diego Bautista Urbaneja*” del Estado Anzoátegui

rescindir el contrato celebrado con la empresa Tadeo-Anzoátegui, C.A. en cualquier momento, ante la evidencia de que la contratista hubiese incumplido alguna de las estipulaciones contractuales; debiendo solamente motivar suficientemente el acto -lo cual se hizo- y notificar a la empresa contratista para garantizar su derecho a la defensa, notificación esta que como se señaló anteriormente en el punto 1.1, se realizó y cumplió su finalidad.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que en el caso bajo estudio la Administración no se encontraba obligada a iniciar un procedimiento administrativo para rescindir el contrato; máxime cuando su objeto era la prestación del servicio público de aseo en el cual priva el interés general de la comunidad sobre el particular de la contratista, tratándose de una necesidad básica de la población que comporta la protección de derechos humanos fundamentales, tales como: el derecho a la salud, a la vida digna de la sociedad y a la preservación del medio ambiente, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de lo cual la autoridades deben actuar de manera celeré y eficiente para garantizar la debida prestación del servicio.

Por otra parte, debe reiterarse que en cumplimiento del principio de legalidad los órganos de la Administración Pública se encuentran obligados a basarse en hechos concretos que le sirvan de soporte a sus actuaciones. De esta manera, no obstante los privilegios que pueda tener la Administración frente a los particulares, éstos últimos vean garantizados sus derechos en virtud del mencionado principio. ....

.....Como puede apreciarse, el Municipio Turístico El Morro “*Licenciado Diego Bautista Urbaneja*” del Estado Anzoátegui decidió rescindir el contrato para la prestación del servicio público de aseo urbano, domiciliario y especial, para lo cual adujo: i) que a la empresa contratista en reiteradas oportunidades se le advirtió sobre la necesidad de prestar un servicio en forma eficiente, a lo cual no dio cumplimiento lo que trajo como consecuencia quejas de los destinatarios del servicio; y ii) que dicha concesionaria aumentó las tarifas en forma inconsulta, vulnerando de esta forma lo establecido en la Cláusula Décima Segunda del contrato suscrito entre las partes.

Por las razones señaladas, en principio, esta Sala considera que la Administración Municipal no vulneró el derecho a la defensa de la recurrente, habida cuenta que el Municipio Turístico El Morro “*Licenciado Diego Bautista Urbaneja*” del Estado Anzoátegui tenía la potestad de rescindir el contrato administrativo celebrado, conforme a las razones esgrimidas justificativas antes examinadas. Así se declara.

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### 1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

#### A. *Competencia: Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo*

**TSJ-SPA (1412)**

**7-10-2009**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Blanca Elena Ramírez Sánchez y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

**La Sala reitera que las acciones o recursos que ejerzan los funcionarios o empleados del Cuerpo de Control de Navegación Aérea adscrito al Ministerio de Infraestructura con ocasión de su relación de empleo con dicho órgano, deben ser conocidas por los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos Regionales.**

.....Visto el criterio jurisprudencial citado, al tratarse el presente asunto sobre una solicitud de ajuste de pensiones y el reclamo de otros conceptos de índole laboral interpuesta por los recurrentes en su carácter de personal del servicio aeronáutico, con ocasión de la relación de empleo público que existe o existió -dependiendo del caso particular- entre ellos y el entonces Ministerio de Infraestructura, y que dicha petición fue presentada después del 1° de octubre de 2006, debe esta Sala declinar la competencia en los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital para el conocimiento del caso planteado. Así se declara.

En virtud de lo anterior, se ordena remitir el expediente al Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital en funciones de distribución, para que, previa asignación de la causa y notificación de las partes, continúe conociendo de la presente causa en la etapa procesal correspondiente. Así se declara.

B. *Objeto: actos administrativos que niegan la protocolización de un documento*

**TSJ-SC (1322)**

**16-10-2009**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Valeriano González y otros.

**Sólo cuando la acción o el recurso se dirija contra un acto mediante el cual se niegue la inscripción de un determinado documento o acto, bien que emane del Registrador al que se acudió a los fines de la protocolización, bien que emane de la Dirección Nacional de Registro y del Notariado, en caso de haber optado el justiciable por agotar la vía administrativa, los Tribunales Contencioso-Administrativos serán competentes para conocer de tales acciones o recursos.**

Dilucidado lo anterior, debe indicarse que el 13 de noviembre de 2001 entró en vigencia el Decreto N° 1.554 con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.556 Extraordinario, de la misma fecha; ello así, resulta oportuno citar el contenido del artículo 39 *eiusdem*, el cual establece lo siguiente:

*“Artículo 39. En caso de que el Registrador rechace o niegue la inscripción de un documento o acto, el interesado podrá intentar recurso jerárquico ante la Dirección Nacional de Registros y del Notariado, la cual deberá, mediante acto motivado y dentro de un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, confirmar la negativa o revocatoria y ordenar la inscripción.*

*Si la Administración no se pronunciare dentro del plazo establecido se entenderá negado el recurso, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario por su omisión injustificada.*

*El administrado podrá interponer recurso de reconsideración o acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para ejercer los recursos pertinentes. En caso de optar por la vía administrativa esta deberá agotarse íntegramente para poder acudir a la vía jurisdiccional”.*

Dicha normativa es muy clara, al establecer la naturaleza administrativa de los actos de negativa de registro y de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los mismos; es decir, el legislador adjudicó expresamente la competencia para conocer de las negativas de registro a la jurisdicción especial encargada del control de los actos de la Administración Pública, siendo que los Registros desde el punto de vista orgánico dependen del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia (*Vid.* Sentencias de esta Sala N° 152 del 2 de marzo de 2005 y N° 1.169 del 12 de junio de 2006).

En efecto, de acuerdo con el sentido literal de la citada disposición, sólo cuando la acción o el recurso se dirija contra un acto mediante el cual se niegue la inscripción de un determinado documento o acto, bien que emane del Registrador al que se acudió a los fines de la protocolización, bien que emane de la Dirección Nacional de Registro y del Notariado, en caso de haber optado el justiciable por agotar la vía administrativa, los Tribunales Contencioso-Administrativos serán competentes para conocer de tales acciones o recursos, pues en tales supuestos no se denuncia la inscripción o protocolización realizada con infracción de disposiciones legales sustantivas contenidas en la propia ley antes referida, en el Código Civil o en el Código de Comercio, sino la ilegal actuación -por acción u omisión- de la Administración al negarse a protocolizar un determinado acto jurídico que cumple con los requisitos establecidos en la ley (*Vid.* Sentencia N° 7 del 11 de enero de 2006, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia).

..... En virtud de lo expuesto, se ratifica la competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos para conocer de la presente materia, y visto que el amparo ha sido incoado por la omisión de registro por parte de la Oficina del Registrador Público del Tercer Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital -dependencia de inferior jerarquía adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia-, los tribunales competentes para conocer de la acción son las Cortes de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, debe esta Sala remitir a dicho órgano jurisdiccional el presente expediente para que se pronuncie sobre la admisibilidad del presente amparo y, de ser el caso, lo sustancie en primera instancia, y así se declara (*Véase Revista de Derecho Público* N° 99-100 en Sentencia N° 2.271 del 24 -11-2004, p. 225 y ss.

## 2. *El Contencioso Administrativo Especial*

### A. *El Contencioso Administrativo Electoral: Procedimiento*

**TSJ-SE (147)**

**11-11-2009**

Magistrado Ponente: Ponencia Conjunta

Caso: Maribe del Carmen Calderón Rodríguez

**La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, establece el procedimiento judicial mediante el cual se sustanciarán los recursos contencioso-electorales.**

Una vez admitido el recurso, esta Sala Electoral debe necesariamente referirse al procedimiento para la tramitación del presente recurso contencioso electoral, pues, aun cuando el mismo fue interpuesto antes de la entrada en vigencia de la novísima Ley Orgánica de Procesos Electorales, las disposiciones de carácter procesal contenidas en este texto legal resultan de aplicación inmediata, de conformidad con lo previsto el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, dada la remisión expresa del artículo 19, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Siendo así, es menester señalar que la Ley Orgánica de Procesos Electorales no contempla un procedimiento especial para la tramitación del recurso contencioso electoral, toda vez que el artículo 214 de la citada ley establece:

*“El Recurso Contencioso Electoral se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en todo lo no previsto por esta Ley”.*

En consecuencia, en principio el reenvío normativo determinaría que el procedimiento aplicable para la tramitación de la presente causa sería el establecido en la Ley Orgánica del

Tribunal Supremo de Justicia, por lo que procedería entonces ordenar la remisión del expediente contentivo de la misma al Juzgado de Sustanciación para la tramitación conforme a lo previsto en ese texto legal.

Sin embargo, en criterio de este órgano judicial, el reenvío en cuestión no resulta susceptible de una aplicación irrestricta, tanto por razones de orden constitucional, referidas a los lineamientos que en materia de control jurisdiccional de los procesos electorales y medios de participación política establece la Carta Fundamental, como por las limitaciones intrínsecas que presenta la regulación procedimental de la Ley que rige al máximo Tribunal de la República, frente a la propia naturaleza y caracteres del recurso contencioso-electoral.

(...)

El resultado de ubicar en ese marco constitucional a la jurisdicción contencioso-electoral y al recurso contencioso-electoral, implica entonces que la Sala Electoral no podría limitarse a aplicar el reenvío a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ordenado en la Ley Orgánica de Procesos Electorales, sin determinar no simplemente la conveniencia, sino lo que es mucho más trascendente, la constitucionalidad del mismo, en atención a los postulados fundamentales ya señalados, enunciados por este órgano judicial en la ya aludida decisión número 2 del 1° de febrero de 2000, como criterios básicos que deben presidir la interpretación de las normas que regulen la jurisdicción contencioso-electoral.

(...)

Es bajo ese marco principialista que cabe señalar, de un examen general del contenido de la regulación procesal que contiene la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que esta última se limita a regular, en sus aspectos fundamentales, el procedimiento para la tramitación de los recursos contencioso-administrativos de nulidad de actos administrativos y de las controversias interadministrativas, en los artículos 19 al 21, pero en modo alguno contempla un proceso judicial que responda a las características del recurso contencioso-electoral, toda vez que el procedimiento contemplado en el caso de los recursos contencioso-administrativos de nulidad en la Ley que regula al Máximo Tribunal y órgano rector del Poder Judicial está diseñado fundamentalmente para la tramitación de pretensiones anulatorias contra actos, por lo que resulta manifiestamente inadecuado para la resolución de pretensiones de otra índole, contra actuaciones u omisiones, en las que se requiere la adopción de medidas restablecedoras de diversos tipos. Prueba de ello resultan los notables esfuerzos que viene haciendo la jurisprudencia contencioso-administrativa para permitir la tramitación de otro tipo de pretensiones, bien contra la inactividad o contra las actuaciones materiales, mediante los cauces de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en aras de dar cumplimiento a la función que el artículo 259 constitucional le asigna a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En ese mismo sentido, lo cierto es que el reenvío en cuestión contradice también a la propia regulación de la Ley Orgánica de Procesos Electorales.

(...)

Todo lo anterior evidencia entonces, que la aplicación absoluta de la regulación adjetiva contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se correspondería con la naturaleza especial del recurso contencioso electoral, concebido como un medio breve, sumario y eficaz para impugnar no sólo los actos expresos, sino también actuaciones u omisiones del Poder Electoral u órganos del Poder Público y aún contra actos, actuaciones u omisiones emanados de entes de derecho privado, siempre que puedan catalogarse como organizaciones de la sociedad civil en ejercicio de un medio de participación ciudadana.

Los anteriores razonamientos y conclusiones conducen a esta Sala a la convicción de que, si bien no le es dado prescindir del mandato legal contenido en el artículo 214 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, en cambio resulta no sólo conveniente, sino necesaria, la adaptación al marco constitucional de la regulación del procedimiento contemplado para el recurso de nulidad contra actos administrativos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para tramitar el recurso contencioso electoral, que debe tener como objeto garantizar la brevedad, sumariedad y eficacia del mismo, lo cual pasa a hacer en los siguientes términos:

**REQUISITOS DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL:**

(...)

Sin embargo, esta Sala Electoral establece que el interesado que pretenda cuestionar los actos, actuaciones u omisiones de naturaleza electoral o vinculados con procesos electorales, deberá cumplir la carga de subsumir la contrariedad a derecho invocada en su correspondiente fundamento fáctico y jurídico, razón por la cual se estima necesario extender la aplicación del artículo 206 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales (que es la norma que consagra ahora los requisitos que debe contener el escrito contentivo del recurso jerárquico), al examen de la admisibilidad del recurso contencioso electoral, sin perjuicio de que la determinación sobre la procedencia de la correspondiente pretensión corresponde es a la sentencia de mérito.

Ello implica entonces que el incumplimiento de los tales requisitos en la interposición del recurso contencioso-electoral, determine la inadmisión del mismo, habida cuenta de que la omisión en: 1) La identificación, expresión y razonamiento del vicio aducido respecto a las pretensiones contra actos electorales (artículo 206.2 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales); 2) La narración de los hechos que implican la infracción de las normas aplicables en lo relativo a las pretensiones de condena en caso de abstenciones u omisiones (artículo 206.3 *eiusdem*) o; 3) La narración de los hechos en lo concerniente a las pretensiones de condena en el supuesto de actuaciones materiales así como el fundamento jurídico de tales pretensiones (artículo 206.4 *eiusdem*), apareja la imposibilidad para el órgano judicial de determinar cuál es la naturaleza y fundamento del recurso contencioso-electoral interpuesto. De allí que, de evidenciarse tales deficiencias en el escrito libelar, sólo procederá la admisión del recurso interpuesto en aquellos casos en que se trate de omisiones no sustanciales y que no impidan la comprensión de la o las pretensiones interpuestas, en atención a la regla *iura novit curia*, al principio *pro actione* así como al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

**LEGITIMACIÓN:**

(...)

De allí que esta Sala Electoral, en atención a la consagración en el artículo 26 constitucional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, considera que el ejercicio del recurso contencioso electoral, en lo que respecta a la legitimación, está supeditado únicamente a que quien lo intente pueda esgrimir un interés legítimo, entendido éste como aquél que goza de tutela legal en virtud del beneficio de cualquier índole (material o moral) que se obtendrá con la eventual satisfacción de la pretensión. De lo contrario, se atentaría contra el principio de progresividad de los derechos fundamentales (artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), así como se contravendría la exigencia constitucional en cuanto a instaurar una democracia protagónica y participativa que permita a la totalidad de los ciudadanos velar por el respeto de la voluntad popular.

**CADUCIDAD DEL RECURSO:**

El artículo 213 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales establece:

*“El plazo máximo para interponer el Recurso Contencioso Electoral contra los actos, omisiones o actuaciones del Consejo Nacional Electoral, será de quince días hábiles, contados a partir de la realización del acto electoral”.*

La redacción de la última parte de la norma resulta insuficiente, pues sólo hace referencia a los actos expresos al señalar que el plazo máximo para interponer el recurso se contará a partir de la realización del acto, pero en cambio, no regula los otros supuestos que contemplaba el artículo 237 de la derogada Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, referidos a la posibilidad de acudir a la vía judicial ante la configuración del silencio administrativo, así como frente a las abstenciones, omisiones, o bien a las actuaciones materiales o vías de hecho, supuestos que también resultan susceptibles de control mediante el recurso contencioso-electoral según establece el mismo dispositivo antes transcrito en su parte inicial, y que, por tanto, respecto a ellos también es susceptible de transcurrir el correspondiente plazo de caducidad.

De allí que sea necesario precisar, complementando la norma, que el lapso de caducidad se computará desde el momento en que se produzca la publicidad del acto, si se trata de actos expresos; desde la oportunidad en que el interesado tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho, en caso de actuaciones materiales o vías de hecho; desde el momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones; o, bien desde el momento en que opera el silencio administrativo en los casos de silencio administrativo a que se refiere el artículo 211 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales. En el primer caso, es decir, el de la interposición de pretensiones contra actos expresos, si se trata de aquellos que son dictados por los órganos del Poder Electoral, se tomará como fecha de inicio del cómputo del plazo de caducidad, bien la oportunidad en que tenga lugar la notificación personal del acto, o bien la publicación del mismo en *Gaceta Electoral*, según lo que ocurra primero.

Por otra parte, es necesario señalar que de acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional, que se estableció mediante sentencia número 554 del 28 de marzo de 2007, el lapso de caducidad se encuentra vinculado a la actividad judicial, por lo que dada la naturaleza procesal de dicho lapso, el mismo debe computarse según los días hábiles transcurridos ante el órgano que deba conocer del asunto en vía judicial.

Las reglas anteriores deben aplicarse sin menoscabo de los plazos especiales de caducidad para cierto tipo de pretensiones contemplados en la Ley Orgánica de Procesos Electorales. De igual forma, cabe señalar que frente a la denuncia de nulidad por razones de inelegibilidad de uno o varios de los candidatos o del proclamado, no opera lapso de caducidad alguno, en lógica coherencia con lo dispuesto en el artículo 205 del citado instrumento legal.

**ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:**

El artículo 21, décimo aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala:

*“El Tribunal Supremo de Justicia, en las causas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasará los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronunciará sobre la procedencia del recurso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 19 de la presente Ley”.*

Con relación a tal disposición, esta Sala Electoral, dando continuidad a su doctrina jurisprudencial, establece que la solicitud de antecedentes administrativos se formulará en todos los casos, incluyendo aquellos en los que la pretensión contenida en el recurso contencioso electoral se dirija a cuestionar actuaciones u omisiones de naturaleza electoral. Igualmente, en el mismo plazo que se establezca para la recepción de los antecedentes administrativos, la parte accionada deberá consignar un informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con el caso, a fin de que la Sala Electoral, o el Juzgado de Sustanciación, según corresponda, pueda pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso una vez examinados los recaudos correspondientes, salvo que la urgencia en la tramitación de la causa determine una admisión preliminar.

#### **TRÁMITE CAUTELAR:**

En relación con el trámite cautelar, es menester advertir que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia número 1795 del 19 de julio de 2005, ha señalado:

*“Siendo que la preocupación principal, pero no la única, es la tutela judicial cautelar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, establece los siguientes parámetros para la tramitación de las solicitudes cautelares conjuntamente con los recursos de nulidad por inconstitucionalidad:*

*i) Ante la interposición conjunta del recurso (...) con alguna o varias solicitudes cautelares, se le dará entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designará ponente, a quien se pasará el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad.*

*En la misma decisión donde sea admitido el recurso, se emitirá el pronunciamiento relativo a la medida cautelar solicitada, sea que se trate de medida cautelar innominada o de amparo cautelar, para lo cual no sólo deberán tomarse en cuenta los alegatos y la debida argumentación relativa a los hechos y al derecho que se invocan para lograr la convicción de la Sala respecto a su procedencia, sino que también se tomará en cuenta todo instrumento que pueda ser aportado junto al escrito para tales efectos, siempre que ello sea posible. Claro está, en toda esta tramitación debe tenerse siempre presente que el estudio de la constitucionalidad de las normas y en general de los actos u omisiones estatales, no exige mucho de los hechos.*

*(...)*

*Si en la misma sentencia se ha declarado procedente la medida cautelar solicitada, se ordenará realizar la tramitación de la oposición a la que tiene derecho la parte contra la cual obra la medida, de conformidad con lo establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.*

*En el caso de no presentarse oposición en los términos del artículo 602 ejusdem, de lo cual deberá dejar constancia el Juzgado de Sustanciación, no deberá abrirse cuaderno separado. En el caso contrario, sí se abrirá el respectivo cuaderno con copia de la sentencia en la que se declaró procedente la solicitud cautelar y del escrito de oposición, a los fines de realizar la tramitación de la articulación respectiva, donde además se decidirá la misma por la Sala.*

*iii) Cuando haya sido presentada oposición a la medida cautelar y se haya tramitado la articulación como se ha previsto en el inciso ii), el cuaderno separado será pasado al ponente para el pronunciamiento respectivo, a saber, para confirmar, reformar o revocar la medida. Luego, el cuaderno separado será agregado a la pieza principal.*

*iv) Si ha sido admitido el recurso pero declarada improcedente la solicitud cautelar, la causa seguirá su curso (...) para lo cual se ordenará remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación.*

v) *Por supuesto, si la Sala ha declarado inadmisibile el recurso, se ordenará el archivo del expediente, ya que el carácter accesorio de la solicitud cautelar hace innecesario el pronunciamiento sobre la misma. Se suprime así la apelación establecida en el párrafo cuarto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sólo en lo relativo a la admisibilidad del recurso -sea admisión o inadmisión-, en virtud de que es precisamente la Sala (...) en pleno quien decide, en lugar del Juzgado de Sustanciación (...).*

*De esta manera, considera la Sala que se hace más expedita la tramitación de las medidas cautelares solicitadas, procurando así el cumplimiento del principio de celeridad previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se elimina el trámite de pasar el recurso al Juzgado de Sustanciación para su admisión -salvo en los casos en que el mismo sea ejercido sin otra solicitud que requiera el pronunciamiento de la Sala-, y de ser el caso luego se ordenaba un cuaderno separado para que fuera pasado a la Sala a los fines del pronunciamiento respectivo”.*

Conforme al criterio jurisprudencial *ut supra* transcrito, que este órgano judicial acoge, se designará un ponente para que la Sala decida sobre la pretensión cautelar. Lógicamente, al tener esta un carácter accesorio respecto de la pretensión principal, se impone emitir con carácter previo un pronunciamiento en torno a la admisibilidad del recurso, lo cual puede producirse excepcionalmente con prescindencia de los antecedentes administrativos y del informe sobre los aspectos de hecho y de derecho.

#### **EMPLAZAMIENTO:**

Estima este órgano judicial que resulta necesario adaptar los plazos de emplazamiento a que se refiere el artículo 21, décimo primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al principio de celeridad procesal que debe inspirar la tramitación del recurso contencioso electoral. En ese sentido, establece que el plazo único para retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento a que se refiere la señalada disposición será de siete (7) días de Despacho a partir de su expedición, y que, como lo ha establecido esta Sala Electoral, en caso de que se incumpla con esta carga procesal, se aplicará la consecuencia prevista en el aludido dispositivo. Igualmente se reitera, en atención a la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional (véase entre otras, sentencias de la Sala Constitucional números 1783 del 25 de septiembre de 2001 y 1680 del 6 de agosto de 2007), la cual ha sido acogida por este órgano judicial, que los interesados legítimos cuya existencia resulte constatada del examen de los autos deberán, al igual que la parte accionada, ser llamados a juicio mediante notificación personal, para que comparezcan dentro de los cinco (5) días siguientes a la constancia en autos de haberse practicado la última de las citaciones y notificaciones ordenadas, a fin de que presenten los alegatos que consideren convenientes en defensa de sus derechos e intereses, ello sin menoscabo de las citaciones que deberán realizarse conforme a lo dispuesto en el ya referido artículo 21, décimo primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y demás leyes que resulten aplicables.

#### **LAPSO PROBATORIO:**

El lapso probatorio se abrirá de pleno derecho finalizado el lapso de emplazamiento de los interesados, y el mismo será de cinco (5) días de despacho para la promoción, dos (2) días de despacho para oposición, tres (3) días de despacho para admisión y diez (10) días de despacho para evacuación.

#### **DESIGNACIÓN DE PONENTE:**

Vencido el lapso de pruebas, se designará inmediatamente al día siguiente un Magistrado ponente, de conformidad con lo establecido en el artículo 21, décimo cuarto aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

**INFORMES ORALES:**

Este órgano judicial juzga indispensable omitir los plazos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la primera y segunda relación de la causa, institución procesal cuya supervivencia sólo puede explicarse en atención a que el artículo 19, sexto al noveno apartes, del referido texto legal, reprodujo los dispositivos que preveían tal fase en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a saber, los artículos 93 y 94. Sin embargo, habida cuenta de la eliminación de tal fase en el Código de Procedimiento Civil, su inclusión en la tramitación del recurso contencioso electoral resulta injustificable, a la luz de los principios que lo informan y respecto de los cuales se ha hecho referencia en esta decisión.

(...)

Ahora bien, con relación a los informes orales, establecidos en el artículo 19, octavo aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, este acto procesal sí se corresponde con el marco constitucional vigente, como ha destacado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1645 del 19 de agosto de 2004, por lo que la fijación de la oportunidad en que tendrá lugar el referido acto se hará en la misma fecha en que se haga el de designación del Magistrado Ponente.

**SENTENCIA DEFINITIVA:**

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no establece un lapso para dictar sentencia, siendo que la derogada Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su artículo 246, señalaba que el órgano judicial debía dictar su fallo en un tiempo no mayor de quince (15) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso para presentar sus conclusiones escritas. Ante tal omisión, se establece, en atención a la brevedad y sumariedad del recurso contencioso electoral, que tal plazo será de quince (15) días de Despacho, luego de la presentación de los informes orales. En caso de que la complejidad del asunto así lo requiera, el Juzgado de Sustanciación podrá diferir por quince (15) días de despacho el lapso para dictar sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 19, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Con relación al resto de los actos y fases de tramitación del recurso contencioso electoral, el mismo se regirá por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al reenvío que a ese texto legal hace el artículo 214 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones que realice este órgano judicial en la oportunidad correspondiente. Así se decide.

En conclusión, la tramitación del recurso contencioso-electoral ante este órgano jurisdiccional, se hará de conformidad a las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con las siguientes especificidades:

1. Serán aplicables al escrito mediante el cual se interponga el recurso contencioso-electoral, contenido de las correspondientes pretensiones, los requisitos previstos en el artículo 206 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, y el incumplimiento de los mismos dará lugar a la correspondiente declaratoria de inadmisibilidad.
2. La legitimación la tendrá quien pueda esgrimir ser titular, como mínimo, de un interés legítimo, sin perjuicio del examen detenido que sobre la cualidad de las partes pueda realizarse en la sentencia de mérito.

3. El plazo de caducidad para la interposición del recurso contencioso-electoral será de quince días hábiles transcurridos ante el órgano judicial, contados a partir de la publicidad del acto (notificación o publicación, lo que ocurra primero); desde la oportunidad en que el interesado tenga conocimiento de la actuación material; desde el momento en que la decisión debió haberse producido si se trata de abstenciones u omisiones, o en el caso de que opere el silencio administrativo.

4. Admitido el recurso, se ordenarán las citaciones y emplazamientos correspondientes, en forma personal o mediante cartel, según corresponda, para que los interesados comparezcan dentro de los cinco (5) días de la constancia en autos de haberse practicado la última de las citaciones y notificaciones ordenadas, al igual que se solicitará a la parte accionada los antecedentes administrativos así como el informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la causa. En el caso de la notificación por cartel, el mismo deberá ser retirado, publicado y consignado por la parte accionante dentro de los siete (7) días de Despacho a partir de su expedición.

5. La tramitación de las solicitudes de tutela cautelar y las oposiciones que se formulen a las sentencias dictadas, en caso de que se acuerden éstas, se realizará conforme a los criterios jurisprudenciales dictados por la Sala Constitucional y acogidos por este órgano judicial, en lo referente a la designación de Ponente para el examen de la admisión de la causa y a la procedencia de la medida cautelar solicitada, lo cual podrá realizarse con carácter previo a la solicitud de antecedentes administrativos y al informe sobre los aspectos de hecho y de derecho, de resultar procedente.

6. El lapso probatorio se abrirá de pleno derecho vencida la fase de emplazamiento de los interesados, y el mismo será de cinco (5) días de promoción, dos (2) de oposición, tres (3) de admisión y diez (10) de evacuación, todos de Despacho.

7. Vencido el lapso probatorio, se designará ponente al día siguiente, y en la misma fecha se fijará la oportunidad para que tenga lugar el acto de informes orales.

8. El lapso para dictar sentencia definitiva será de quince (15) días de Despacho, luego de la presentación de los informes orales, y el mismo podrá ser diferido por un plazo igual.

## VIII. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Acción de inconstitucionalidad*

**TSJ-SC (1580)**

**19-11-2009**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Antonio Ledezma y otros vs. Ley Especial del Régimen Municipal a dos niveles del Área Metropolitana de Caracas.

**Si las leyes que implementan la Constitución, coliden con ella, la vía para anularlas, y hacerles perder sus efectos jurídicos, no es la acción de amparo, sino la de nulidad prevista en la vigente Constitución.**

La Sala aprecia que la acción de amparo fue interpuesta contra la totalidad de la Ley Especial del Régimen Municipal a dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas, sin que de los argumentos esgrimidos por el accionante, se evidencie que el mismo haya delatado de forma concreta, violaciones relacionadas a determinadas normas del mencionado texto legal.

Asimismo, esta Sala advierte que la pretensión de la parte actora puede subsumirse en los supuestos de un amparo contra norma, para lo cual resulta conveniente precisar los alcances de dicha figura, en los términos de la jurisprudencia de esta Sala -*Vid.* Sentencias N° 864/2000, 1427/2001, 1505/2003, 1313/2004 y 1879/2006; entre otras-, la cual ha señalado que:

*“el amparo constitucional contra actos normativos no está dirigido contra el propio texto legal, sino contra los actos que deriven o apliquen el mismo; toda vez que las normas no son capaces de incidir por sí mismas en la esfera jurídica concreta de un sujeto determinado y, en consecuencia, lesionar directamente sus derechos y garantías constitucionales, ni siquiera como simple amenaza, por cuanto no sería inminente, en los términos exigidos por el artículo 2 de la referida Ley Orgánica (...). Siendo ello así, las normas, por su carácter general y abstracto, requieren de un acto de ejecución que las relacione con la situación jurídica concreta del accionante, pues, en definitiva, será tal acto -y no la propia norma- la causa inmediata de la lesión de los derechos y garantías constitucionales. Por ello, se ha concluido que en los casos de amparo contra actos normativos, la norma no es objeto del amparo, sino la causa o motivo en razón de la cual los actos que la apliquen o ejecuten resultan lesivos de derechos o garantías constitucionales...” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.419/08-*

Igualmente, se ha advertido que existen circunstancias particulares en las que se puede prescindir del acto de ejecución, es decir, cuando la concreción de la misma está implícita en la propia norma por ser autoaplicativa, esto es, aquella norma cuya sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual para las personas por ella previstas de manera concreta.

Las denominadas normas jurídicas autoaplicativas serían aquellas cuya eficacia no está supeditada a la aplicación por acto posterior; por tanto, su sola entrada en vigencia puede suponer, respecto de un supuesto de hecho determinado, una violación o amenaza de violación de derechos constitucionales susceptible de ser objeto de amparo constitucional. Esta Sala se pronunció en anteriores oportunidades sobre el alcance de esta modalidad de normas jurídicas. En concreto, la Sala en sentencia N° 282/2004, señaló que por norma autoaplicativa se entiende *“aquella norma cuya sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual (rectius, también inminente) para las personas por ella prevista de manera concreta, por lo que no requiere de ejecución por acto posterior”*.

En el caso de autos, no puede afirmarse del contenido normativo de la Ley Especial del Régimen Municipal a dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas, vinculado a las denuncias formuladas por los presuntos agraviantes, que estemos en presencia de una ‘normativa’ considerada en su totalidad como autoaplicativa, ello como consecuencia de la diversidad del contenido y alcance de cada una de las normas que integran la mencionada ley, pues en realidad muchos de los supuestos contenidos en la misma carecen de carácter autoaplicativo, por cuanto su aplicación requiere de un desarrollo normativo o administrativo posterior, que en todo caso constituirían las actuaciones que podrían afectar determinadas situaciones jurídicas.

En casos similares esta Sala ha establecido que *“la tutela constitucional solicitada por la parte actora, resulta inadmisibile, al constatar que el acto contra el cual se interpone la acción, es una ley, que puede ser impugnado por la vía de la demanda de nulidad -por ante esta Sala-, y no a través de la acción de amparo cuya finalidad es el restablecimiento inmediato del derecho lesionado cuando no haya vía ordinaria disponible y la lesión sea de tal magnitud, que sólo el amparo es capaz de restituirla”*.

Así, aprecia la Sala que las consideraciones del accionante, lejos de corresponderse con los fundamentos de una acción de amparo, se refieren a una típica acción de nulidad en la cual se denuncia la inconstitucionalidad de una norma legal. A este respecto, esta Sala ha dejado sentado que *“(...) si las leyes que implementan la Constitución, coliden con ella, la vía para anularlas, y hacerles perder sus efectos jurídicos, no es la acción de amparo, sino la de nulidad prevista en la vigente. Constitución (artículo 336)....*

2. *Recurso de Revisión Constitucional*

A. *Carácter excepcional, extraordinario y discrecional*

**TSJ-S (1271)**

**7-10-2009**

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Eric Wladimir Bastardo Sandoval

**La revisión constitucional no constituye y no debe ser entendida y empleada como un medio ordinario de impugnación o como una nueva instancia, pues es un mecanismo constitucional excepcional, extraordinario y discrecional, que se encuentra limitado a unos supuestos claramente establecidos.**

La revisión extraordinaria, ha sido concebida como un medio para preservar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, o para corregir graves infracciones a sus principios o reglas (*cf.* sents. 1760/2001 y 1862/2001). Su extraordinariedad justifica la manera selectiva con que se juzga la admisibilidad de las solicitudes interpuestas, pues la Sala no está vinculada a las peticiones que se hagan en este sentido

En tal virtud, al momento de la ejecución de tal potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, la Sala está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y, en consideración a la garantía de la cosa juzgada, al ejercicio de la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de fallos que han adquirido dicho carácter de cosa juzgada.

Esta Sala ha sostenido en casos anteriores que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar al establecido para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. Para la revisión extraordinaria el hecho configurador de la procedencia no es el mero perjuicio, sino que, además, debe ser producto de un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, de la indebida aplicación de una norma constitucional, de un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, de su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, en tales casos, la revisión de la sentencia.

Así las cosas, se considera luego del examen de la sentencia impugnada que no existe la omisión que se le imputa; lo que sí se estima es que dicha conclusión sumada a los alegatos y la pretensión esgrimida, la cual está dirigida a que esta Sala solicite el expediente, anule todo el juicio y se ordene la realización de uno nuevo ante un tribunal distinto al que conoció en primera instancia; evidencia un desacuerdo de la parte actora con la decisión que condenó al hoy solicitante a cumplir la pena de diecinueve (19) años y ocho (8) meses de presidio, dictada en primera instancia, y ha buscado bajo el disfraz de violaciones constitucionales producto de supuesta inmotivación en la sentencia e incongruencia omisiva, que las distintas instancias se pronuncien nuevamente sobre las defensas opuestas que fueron desvirtuadas por los hechos, testimonios y las conclusiones de los expertos.

Aunado a ello, observa esta Sala que la decisión cuya revisión se solicita no contiene ninguna consideración o criterio que altere la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni en fin, alguna interpretación u omisión de aplicación de alguna norma o principio constitucional que atente contra la supremacía y efectividad de la Carta Magna.

Por tal motivo, esta Sala considera oportuno insistir que la revisión constitucional no constituye y no debe ser entendida y empleada como un medio ordinario de impugnación o como una nueva instancia, pues es un mecanismo constitucional excepcional, extraordinario y discrecional, que se encuentra limitado a unos supuestos claramente establecidos, en ninguno de los cuales, como se indicó *supra*, encuadra la decisión objetada en esta oportunidad, razón por la cual, ejerciendo con máxima prudencia su potestad revisora, esta Sala considera que no ha lugar a la revisión solicitada, por el abogado Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, en su carácter de defensor privado del ciudadano Eric Wladimir Bastardo Sandoval, de la decisión dictada, el 23 de abril de 2009, por la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal. Así se declara.

**TSJ-SC (1290)**

**7-10-2009**

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Enrique Luis Lovera

**La Sala reitera que la facultad de revisión no puede ser entendida como una nueva instancia, ya que la misma sólo procede en casos de sentencias que tienen la condición de definitivamente firmes, ya sea por el agotamiento de los medios legales de impugnación, o por el pericimio de los lapsos que la ley establece para la interposición de los mismos.**

B. *Objeto: sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Carta Magna: Aplicación restrictiva*

**TSJ-SC (1257)**

**7-10-2009**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Consorcio Precowayss (Revisión Sentencia N° 1.308 Sala Político Administrativa del 26-11-99).

**En atención al principio de la irretroactividad de la ley, no es posible la revisión de una decisión dictada bajo el régimen jurídico de la Constitución de 1961, salvo cuando se trate de una sentencia de carácter penal en la cual se favorezca al reo.**

Al efecto, la parte actora solicitó la revisión constitucional de la sentencia N° 1.308 dictada el 26 de octubre de 1999, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declaró que la autoridad competente para la designación del experto, y habiendo cesado el tribunal arbitral en sus funciones era el Tribunal que hubiera conocido la causa de no haber sido sometida a arbitraje, el cual en el presente caso era la Sala Político Administrativa de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15° del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, ambos de la derogada Ley Orgánica que regía sus funciones.

En tal sentido, se aprecia que la sentencia objeto de revisión constitucional fue dictada el 26 de octubre de 1999, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que consagró en el citado artículo 336.10, la potestad de revisión de sentencias y la atribuyó a esta Sala Constitucional.

Así pues, esta Sala ha sido pacífica en sostener desde sus primeras decisiones sobre el tema, que en atención a lo establecido en el artículo 24 de la Constitución vigente (el cual

prohíbe que disposición alguna tenga efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena), las solicitudes de revisión dispuestas en el artículo 336.10 *eiusdem*, así como las que la propia jurisprudencia le ha sumado (Véase en *Revista de Derecho Público* Sentencia N° 93 de 6-2-2001, p. 406 y ss.) sólo tuvieran alcance respecto a decisiones dictadas durante la vigencia de la norma configuradora de dicho medio; debido a que para las decisiones dictadas bajo el régimen jurídico imperante en la Constitución de 1961, no estaba previsto una vía de revisión con este talante, ni existía un órgano con la entidad que hoy ostenta la Sala Constitucional.

No obstante lo expuesto, debe esta Sala advertir que en sentencia N° 1.695 del 12 de septiembre de 2001, caso: “*Jesús Ramón Quintero*”, se dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Carta Magna, que consagró el novísimo mecanismo de la revisión constitucional. Sin embargo, debe acotarse que tal posibilidad es de aplicación restrictiva, y sólo procederá bajo aquellas circunstancias en que la propia Constitución permite la retroactividad de una norma jurídica, esto es, en el supuesto que contempla el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a la aplicación de normas que impongan menor pena.

De allí que, en atención al principio de la irretroactividad de la ley, no es posible la revisión de una decisión dictada bajo el régimen jurídico de la Constitución de 1961, salvo cuando se trate de una sentencia de carácter penal en la cual se favorezca al reo. Así lo dejó sentado esta Sala Constitucional, en el criterio excepcional y restrictivo, contenido en la sentencia N° 1.760 del 25 de septiembre de 2001, (caso: “*Antonio Volpe González*”).

En atención a ello, se observa que la solicitud de revisión fue interpuesta contra una sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia proferida bajo la vigencia de la Constitución de 1961 –26 de octubre de 1999–, es decir, no estaba vigente la norma que prevé la facultad de revisión contra sentencias definitivamente firmes; siendo, además, que los alegatos de violación de preceptos constitucionales no estuvieron referidos a la materia respecto de la cual la Constitución permite la retroactividad de las leyes –materia penal–, según se ha tenido ocasión de explicar en líneas anteriores; por lo que resulta forzoso para esta Sala declarar inadmisibile la revisión constitucional interpuesta contra la referida sentencia. Así se decide.

C. *Solicitud. Asistencia de Abogado*

TSJ-SC (1259)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Agropecuaria La Auxiliadora S.A.

**Los interesados en solicitar la revisión de alguna sentencia definitivamente firme deben inexorablemente estar asistidos o debidamente representados por un abogado para la interposición del escrito contentivo de dicha solicitud, debiendo ello constar en su contenido y consignar, junto al libelo, en el caso de apoderados, el documento debidamente otorgado que acredite la representación para esa causa, con el fin de verificar dicho carácter, de conformidad con lo previsto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.**

...Determinada la competencia de esta Sala para conocer de la presente solicitud, se advierte que el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala lo siguiente:

*“(...) Se declarará inadmisble la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recurso es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada (...)”* (Subrayado de la Sala).

*“(...) Se hace notar, además, que si bien es cierto que esta Sala ostenta esa facultad revisora, lo es también el hecho de que el abogado que intente la solicitud de revisión constitucional en su carácter de apoderado judicial de la parte que resulta afectada, debe acreditar, al momento de la interposición de su petición, esa condición de representante judicial. En otras palabras, debe acompañar un documento que permita aseverar que, ciertamente, tiene la facultad de actuar judicialmente y solicitar, en nombre de una persona determinada, la revisión de una decisión definitivamente firme.*

*Se colige, en efecto, si no existe un documento que evidencie esa representación judicial, podría decirse que esa circunstancia puede ser subsanada a través de otros mecanismos que permita esa verificación, como lo sería observar si en el expediente se encuentra otro medio de prueba que lo permita aseverar, pero ello no demuestra si, realmente, un ciudadano determinado le confirió a un abogado la posibilidad de que intentase en su nombre el recurso de revisión, dado que no se sabe, a ciencia cierta, cuáles fueron las facultades de representación que fueron encomendadas (...) (Ver sentencia N° 1.406 del 27 de julio de 2004)*

*“(...) En este sentido, la Sala ha señalado que los interesados en solicitar la revisión de alguna sentencia definitivamente firme deben inexorablemente estar asistidos o debidamente representados por un abogado para la interposición del escrito contentivo de dicha solicitud, debiendo ello constar en su contenido y consignar, junto al libelo, en el caso de apoderados, el documento debidamente otorgado que acredite la representación para esa causa ante este Máximo Tribunal, con el fin de verificar dicho carácter (Vid. Sentencias números 157/05 y 1406/2004).*

*Ahora bien, la Sala observa que en el instrumento poder inserto en actas se autoriza a los abogados para que actuando conjunta, alterna o separadamente unos o unos de otros, tengan la plena y total representación de la COMPAÑÍA ANÓNIMA ENERGÍA ELÉCTRICA DE VENEZUELA, (ENELVEN) en todos los asuntos de índole extrajudicial o judicial de naturaleza administrativa, civil, laboral, mercantil, de tránsito, contencioso administrativo y contencioso tributario, en los que la mencionada empresa tenga interés o actúe como demandante o demandada, pudiendo actuar como tercero con intervención voluntaria o forzada e incluso en asuntos o juicios expropiatorios (...). En tal virtud, podrán darse por citados, intentar, contestar demandas, reconvenir y contestar reconveniones, citar en saneamiento o garantía, tercerías y contestarlas; presentar cualquier clase de peticiones, alegatos o representaciones ante autoridades judiciales o administrativas; promover y hacer instruir pruebas, ejercer recursos de nulidad o suspensión de efectos de actos administrativos ante los Tribunales u organismos competentes, proseguir los juicios en todas sus instancias o grados, trámites de incidencias, inclusive por ante el Tribunal Supremo de Justicia e intentar recursos o demandas de invalidación y en general, defender los derechos de la identificada compañía en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales en que tenga interés, como demandante o demandada, reclamante o reclamada, o solicitante, pudiendo solicitar cualquier medida cautelar, preventiva o ejecutiva. Es entendido que las facultades conferidas tanto en sede ju-*

*dicial como en el orden administrativo, son de carácter enunciativo y no limitativo, pudiendo hacer todo cuanto consideren conveniente para la defensa de los derechos e intereses de la identificada compañía, inclusive en juicio de expropiación. Finalmente se prohíbe de forma expresa a los apoderados aquí nombrados, sustituir el presente Poder (...)*.

*De lo transcrito aprecia esta Sala que, tratándose la solicitud de revisión de una pretensión autónoma y no un recurso ordinario ni extraordinario que pueda interponerse en una causa para dar lugar a otra instancia derivada del proceso que dio origen a la sentencia objeto de la solicitud de revisión, es necesario que el apoderado se encuentre facultado para su presentación y que ello esté debidamente acreditado en el documento poder que se consigna (Vid. Sentencia SC número 750, del 8 de mayo de 2008, caso: Instituto Autónomo de Tránsito, Transporte y Circulación del Municipio Chacao del Estado Miranda) (...)*”(Ver en sentencia N° 1.089 del 8 de julio de 2008 (caso: “Enelven”), .....

.....Sobre la base de los criterios jurisprudenciales parcialmente transcritos, esta Sala estima necesario reiterar que los interesados en solicitar la revisión de alguna sentencia definitivamente firme deben inexorablemente estar asistidos o debidamente representados por un abogado para la interposición del escrito contenido de dicha solicitud, debiendo ello constar en su contenido y consignar, junto al libelo, en el caso de apoderados, el documento debidamente otorgado que acredite la representación para esa causa, con el fin de verificar dicho carácter, de conformidad con lo previsto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En virtud de las anteriores consideraciones, resulta forzoso para esta Sala declarar inadmisibles la presente solicitud de revisión constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que no se encuentra acreditada, en forma manifiesta, la representación judicial del abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero, puesto que el instrumento poder que consta en autos no lo faculta de manera expresa para ejercer esta extraordinaria vía judicial -Anexo A-. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disenso respecto del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa su voto salvado en los siguientes términos:

La mayoría sentenciadora fundamentó la inadmisión de la solicitud de revisión porque *“no se encuentra acreditada, en forma manifiesta, la representación judicial del abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero, puesto que el instrumento poder que consta en autos no lo faculta de manera expresa para ejercer esta extraordinaria vía judicial”*. Tal afirmación, a juicio de quien disiente, lesiona el principio *pro actione*, por cuanto dicha exigencia, poder con facultad expresa para ello, no es requerida ni por el Código de Procedimiento Civil ni por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Así, en lo que respecta al poder en cuestión, se observa que este se había conferido al apoderado judicial de la peticionaria de revisión *“...para que represente, sostenga y defienda en todos los asuntos judiciales o extrajudiciales a la Sociedad Mercantil que a bien represento, ya sea como demandante o demandada, como solicitante o de cualquier otra forma relacionado. En ejercicio de este mandato el prenombrado abogado queda ampliamente facultado para intentar o contestar demandas, cuestiones previas, oposiciones o reconveniones, sustanciarlas y seguir el procedimiento en todas sus instancias, grados e incidencias, hasta su definitiva. Darse por notificado en nombre de la Compañía; solicitar y hacer ejecutar las medidas cautelares, preventivas y/o ejecutivas que consideren convenientes; ejercer e interponer toda clase de recursos, ordinarios y extraordinarios; solicitar decisiones; en general,*

*realizar todos los actos y diligencias que consideren necesarios para el mejor y cabal cumplimiento de este mandato, sin que para ello se alege insuficiencia del Poder, por cuanto las facultades aquí enumeradas no son taxativas sino meramente enunciativas”.*

En tal sentido, el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil preceptúa lo siguiente:

El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.

El contenido de la disposición legal que se citó *supra* es claro y no admite interpretación respecto de los actos procesales que requieren facultad expresa para su ejercicio por parte del apoderado judicial (convenimiento y desistimiento en la demanda, transigir, comprometer en árbitros, solicitud de pronunciamiento conforme a la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disposición del derecho en litigio), con excepción de los actos que atañen a los derechos personalísimos, *intuitu personae*, que están establecidos en el Código Civil (vg. interposición de demandas de divorcio o separación de cuerpos y bienes, nulidad de matrimonio, solicitudes de interdicción o inhabilitación, entre otros), y de la necesaria facultad expresa para darse por citado (*ex* artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); por tanto, todo aquello que no sea expresamente requerido o prohibido en la ley, es perfectamente realizable mediante un mandato con facultades generales de actuación en el proceso.

Por su parte, el artículo 19, párrafo sexto, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sólo preceptúa que resultará inadmisibles la demanda, solicitud o recurso cuando no se evidencie en autos la representación o legitimación que se atribuya al actuante.

Así, en razón de la inexistencia legal de requerimiento expreso, este Magistrado estima que, para la proposición de una pretensión de revisión constitucional, como la del caso *sub examine*, basta con la existencia de un poder general.

Quien se aparta del criterio mayoritario ha expresado, en otras oportunidades, que el alcance del principio *pro actione* (a favor de la acción) ha sido objeto de un sistemático tratamiento por parte de esta Sala. La conclusión que se puede extraer de los juzgamientos que han considerado el tema, es que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio del derecho de acción, a través del cual se deduce la pretensión, pues “*el propio derecho a la tutela judicial eficaz garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia*” (*vid.*, entre otras, ss. S.C. N<sup>os</sup> 1.064/2000, de 19 de septiembre, y 97/2005, de 02 de marzo).

Además, ha sido parecer pacífico y reiterado de esta Sala Constitucional que la tutela judicial eficaz, de amplio contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia que establece el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino además el derecho a que, en cumplimiento con los requisitos que preceptúan las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares, dentro de un debido proceso, y resuelvan la controversia mediante una decisión que sea expedida conforme a derecho.

En este sentido, el Texto Fundamental establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (*ex artículo 257*). En un Estado social de derecho y de justicia (*ex artículo 2*), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (*ex artículo 26*), “*la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure*”. Así, la correlación de los artículos 2, 26 y 257 de la Constitución obliga al juez a la interpretación de las instituciones procesales al servicio de un proceso, cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles. (*vide. s. S.C. N° 708/2001, de 10 de mayo*)

Respecto al derecho al acceso a los medios que dispone la ley como parte del derecho fundamental a la tutela judicial eficaz, se destaca que se requiere que este Tribunal Constitucional, en forma ejemplarizante para los demás tribunales de la República, realice una interpretación razonada y razonable de las causas de inadmisión de aquellos y, en caso de duda interpretativa de normas procesales, debe optarse siempre por aquella que haga posible su admisión y sustanciación, es decir, por la que resulte más favorable para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, como parte medular de la tutela judicial eficaz. De allí que resulte contrario a los derechos y garantías constitucionales que, como en el caso que se examina, se exijan requisitos que la ley no contenga expresamente ni puedan deducirse de su interpretación.

Contrariamente a lo que se expuso en el veredicto del cual se difiere, el abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero tenía facultades generales y amplias que le había otorgado, mediante instrumento poder, Agropecuaria La Auxiliadora S.A., para que la representara ante cualquier tribunal de la República. En ejercicio de ese mandato, el abogado en referencia podía hacer todo cuanto fuera necesario procesalmente, sin limitación alguna, en defensa de los intereses de dicha sociedad, dentro de las cuales debe entenderse, en el contexto normativo constitucional que se señaló *supra*, que quedaba comprendida la específica de solicitar una revisión constitucional.

En conclusión, en opinión de quien suscribe, se insiste en el señalamiento de que el instrumento poder que fue otorgado por Agropecuaria La Auxiliadora S.A. al abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero es suficiente para que éste obrara en los términos en que lo hizo, pues dicho mandatario fue investido con facultades precisas y bastantes para el ejercicio de la representación de la poderdante en el trámite de la revisión que petitionó. El razonamiento que se sigue en el acto decisorio del cual se difiere, la exigencia de otras formalidades que -se reitera- no han sido establecidas expresamente por la ley, restringe el acceso a la justicia, lo cual es contrario a los postulados de la Constitución sobre la tutela judicial eficaz.

En definitiva, en virtud de que de la propia transcripción que se hizo del poder de donde se pretende la representación de la solicitante, se desprende que el mandato fue conferido de forma general para el sostenimiento y defensa de los derechos e intereses de Agropecuaria La Auxiliadora S.A., suficiente, desde el punto de vista de quien disiente, para la proposición de la pretensión de revisión, lo ajustado a derecho hubiese sido la admisión de la petición en cuestión y su juzgamiento sobre el fondo de lo que fue planteado para la verificación de la procedencia o no de dicha solicitud.

3. *Acción de Amparo Constitucional*A. *Competencia*

TSJ-SC (1659)

1-12-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Recurso de Colisión de Normas entre los artículos 12 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y el artículo 21 *eiusdem*.

**La Sala reinterpreta una vez mas el criterio jurisprudencial en el sentido de que estando atribuida la competencia por ley para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer de los amparos constitucionales, le corresponden a dichos órganos jurisdiccionales, quedando en consecuencia la aplicación del referido criterio para aquellos casos donde no exista una competencia expresa de la ley, y en cuyo caso se tenga que recurrir a la competencia residual.**

B. *Objeto: Amparo contra sentencias de amparo*

TSJ-SC (1376)

29-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Ana Rosa Lara.

**El ejercicio del “amparo contra amparo” resultaría posible únicamente en el caso de que las violaciones a los derechos constitucionales se deriven directamente de la sentencia dictada por el juez constitucional, es decir, que los elementos que configuren la presunta nueva violación de los derechos o garantías constitucionales sean fáctica y jurídicamente distintos de los que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente decidida y que hayan surgido como consecuencia del curso del procedimiento de amparo.**

De las actas que conforman el presente expediente, se observa que la sentencia sometida al control jurídico de esta Sala en segundo grado de jurisdicción recayó en un juicio de la misma naturaleza, es decir, en el presente caso se analiza un “amparo contra amparo” cuyas condiciones de procedencia, según ha perfilado la jurisprudencia de esta Sala, se supeditan a la verificación de lesiones a derechos y garantías constitucionales no analizadas o surgidas *ex novo* en el decurso del juicio de amparo que funge como causa primigenia. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala sobre el particular ha convenido en que la jurisdicción de amparo sólo actúa por denuncia contra sentencias definitivas proferidas en vía constitucional, en aquellos casos en que tales decisiones de última instancia causen una lesión a la situación jurídica constitucional de alguna de las partes, de los terceros intervinientes o de un particular ajeno al juicio distinta (o si de igual naturaleza, con un origen y esencia diverso) a la que constituyó el objeto del debate en el originario juicio de amparo (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 909 del 15 de mayo de 2002, caso: “*Transferencias y Encomiendas Angulo López, C.A. - TEALCA-*”).

La orientación jurisprudencial de la Sala ha sido restrictiva en admitir sucesivamente acciones de amparo constitucional contra sentencias que resuelven a su vez un juicio de igual naturaleza, pues ello altera el principio de la doble instancia y la seguridad jurídica como nota distintiva que dimana de cualquier juicio formalmente concluido. Así pues, esta Sala estableció mediante decisión N° 44 del 2 de marzo de 2000, que:

*“(...) al quedar agotada la vía del amparo -ya sea por apelación o consulta- es imposible ejercer tal mecanismo de protección en contra de una sentencia de amparo firme, por cuanto se crearía una cadena interminable de acciones de amparo, vulnerándose así el principio de la doble instancia -lesionando a su vez la seguridad jurídica- quedando desvirtuada la esencia breve y expedita que inviste el proceso de amparo”.*

Al hilo del razonamiento preliminar, la Sala insiste que el ejercicio del “*amparo contra amparo*” resultaría posible únicamente en el caso de que las violaciones a los derechos constitucionales se deriven directamente de la sentencia dictada por el juez constitucional, es decir, que los elementos que configuren la presunta nueva violación de los derechos o garantías constitucionales sean fáctica y jurídicamente distintos de los que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente decidida y que hayan surgido como consecuencia del curso del procedimiento de amparo.

En efecto, en sentencia N° 1000 del 10 de agosto de 2000, caso: “*Simón Camarán*”, esta Sala señaló que:

*“En el presente caso, el juicio de amparo constitucional cumplió su doble instancia por lo que no puede ejercerse un nuevo amparo –tal como ocurre en el caso de autos- contra esta última decisión, a menos que se trate de una lesión a un derecho o garantía constitucional distinta a la que motivó la solicitud de amparo sobre la que existe pronunciamiento definitivamente firme. Pero del escrito de solicitud, aunque se denuncian violaciones a los derechos a la defensa y al debido proceso, las premisas en las que se sustentan las argumentaciones de la parte actora como los alegatos concretos respecto del caso, permiten a esta Sala concluir que en realidad se pretende reabrir el debate original, lo que en todo caso constituiría una tercera instancia, no la apreciación de una nueva violación”.*

### C. Admisibilidad

#### a. Falta de legitimación

**TSJ-SC (1372)**

**22-10-2009**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Richard José Díaz.

**La falta de legitimación debe ser considerada como una causal de inadmisibilidad que afecta el ejercicio de la acción, la cual debe ser declarada de oficio, in limine litis, por el sentenciador, para que se evite el dispendio de actividad jurisdiccional, lo cual se encuentra en consonancia con el fin último de la institución del amparo constitucional y con los principios generales que orientan su concepción, como son la celeridad, la economía procesal y la urgencia, todo ello con el fin de que se eviten dilaciones inútiles.**

En el caso bajo análisis, la demanda *sub examine* contiene pretensión contra la decisión judicial que negó el interés de la ciudadana Siria Beatriz Guedes para el ejercicio de la apelación que incoó contra el veredicto que emitió, el 9 de agosto de 2006, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del

Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, que declaró con lugar la demanda, por cumplimiento de contrato con pacto de retracto y entrega de la cosa vendida, que incoó el ciudadano Francisco Antonio Sánchez contra el ciudadano Richard José Díaz.

La Sala aprecia que, con motivo de esta pretensión, la parte actora actuó en su nombre y se señaló como supuesto agraviado; tampoco consignó algún instrumento que acreditase la representación suya de la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez, en cuyo caso, la Sala debe considerar que persigue que se le proteja de una situación supuestamente lesiva a la esfera jurídica de intereses correspondientes a dicha ciudadana y no al quejoso.

Ahora bien, para hacerse parte en un juicio de amparo constitucional el ordenamiento jurídico vigente (artículos 27 de la Constitución y 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) exige al sujeto o persona con interés en ello que demuestre al órgano judicial competente para el conocimiento del asunto, el vínculo que sus derechos o garantías constitucionales mantienen con la materia que motiva el planteamiento del asunto en sede jurisdiccional; es decir, que el actor tiene la carga de la presentación de evidencia suficiente al Juez constitucional de la situación (acto o hecho) que genera amenazas o violaciones directas a sus derechos o garantías que están protegidas por la Constitución, pues tal comprobación es, precisamente, la que legitima al solicitante de la protección constitucional para el requerimiento, ante el órgano judicial, de la tutela eficaz a sus derechos o garantías mediante el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

La legitimación a la causa (la identidad entre quien ejerce la demanda y quien se ve afectado en sus derechos constitucionales) alude a quién tiene derecho, por determinación de la ley, para que, en condición de demandante, reclame al respectivo órgano judicial la resolución de sus pretensiones con fundamento en Derecho; por ello estima esta Sala, como lo ha señalado antes (sentencia N° 102 del 06-02-01, caso: *Oficina González Laya, C.A.*) que, en atención a la naturaleza jurídica del juicio de amparo constitucional y a su teleología, la falta de legitimación debe ser considerada como una causal de inadmisibilidad que afecta el ejercicio de la acción, la cual debe ser declarada de oficio, *in limine litis*, por el sentenciador, para que se evite el dispendio de actividad jurisdiccional, lo cual se encuentra en consonancia con el fin último de la institución del amparo constitucional y con los principios generales que orientan su concepción, como son la celeridad, la economía procesal y la urgencia, todo ello con el fin de que se eviten dilaciones inútiles.

En el asunto bajo examen, el accionante no resulta afectado en su esfera de intereses por la supuesta violación que habría producido la declaratoria de falta de interés de la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suarez para el ejercicio de la apelación, pues dicha circunstancia no afecta directamente su situación jurídica, en el sentido de que no limitaba, de manera alguna, sus posibilidades de defensa en ese juicio, ya que el tuvo la posibilidad de impugnación de la sentencia en el proceso por cumplimiento de contrato que fue incoado en su contra.

Así, la denuncia a que se contrae la demanda se refiere a la vulneración, por parte del Juzgado Superior Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial eficaz de Siria Beatriz Guédez Suárez.

En este sentido, por cuanto Richard José Díaz carece de legitimación para la demanda de tutela constitucional de los derechos de Siria Beatriz Guédez Suárez, ya que los hechos que fueron delatados van dirigidos directamente a dicha ciudadana y no al accionante, la pretensión debe declararse inadmisibile con fundamento en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que la lesión que se denunció no es posible ni realizable en la esfera jurídica del demandante. Así se decide.

No puede dejar de advertir esta Sala que en la sentencia objeto de la demanda de amparo, en forma errónea, el Juez Superior Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, a pesar de la declaratoria de falta de interés de la tercera apelante, ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez, en lugar de que declarara sólo la inadmisión de la apelación, además, entró al conocimiento del fondo de la causa y declaró con lugar la demanda que fue incoada por el ciudadano Francisco Antonio Sánchez contra el ciudadano Richard José Díaz y, en consecuencia, confirmó la sentencia objeto de apelación, lo cual comprueba esta Sala con el análisis del texto del fallo en referencia, que presenta total contradicción entre sus apartes primero y cuarto, ante la declaratoria sin lugar de la apelación y posterior señalamiento de que la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez carecía de la condición de tercera apelante. En tal sentido, se le advierte al abogado Marcos Rojas, Juez del antes mencionado Juzgado Superior, que en lo sucesivo se abstenga de la inobservancia de los presupuestos procesales en la resolución de las causas.

Por otra parte, se observa que, por diligencia del 17 de septiembre de 2009, la abogada Jennifer Carolina Ojeda Aripavón compareció ante esta Sala y se arrogó la representación del demandante con la consignación de una “*carta poder*”, que constituye un documento privado que no está revestido de la autenticidad necesaria para que surta los efectos del mandato judicial que exige la ley a los abogados para la representación de las partes en los procesos en los que tengan participación, y así se declara.

*Voto Salvado de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño*

...En tal sentido, se aprecia que el proyecto del cual se disiente incurrió en un excesivo formalismo en cuanto al análisis de la legitimación activa del accionante, ya que el referido ciudadano sí se encuentra afectado directamente por la decisión que declaró la inadmisibilidad de la apelación ejercida por la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez y, en consecuencia, firme la decisión objeto de apelación que había declarado con lugar la demanda interpuesta por el ciudadano Francisco Antonio Sánchez contra el ciudadano Richard José Díaz.

En atención a ello, se aprecia que el accionante sí tenía legitimación para interponer la presente acción de amparo constitucional, en virtud que la decisión impugnada confirmó la declaratoria con lugar de la demanda por cumplimiento de contrato con pacto de retracto y la entrega de la cosa vendida, en razón de lo cual, se advierte que el accionante era la parte demandada en el referido juicio, por lo que, su interés era directamente proporcional a su condición de parte demandada en el mismo.

Así pues, debe destacarse lo dispuesto en el fallo de esta Sala N° 1807/2001, en el cual se sostuvo que: “(...) *el amparo constitucional como medio de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, está limitado sólo a casos en los que sean violados a los peticionarios, en forma directa e inmediata, derechos subjetivos de rango constitucional, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces e idóneas. En consecuencia, sólo procede cuando el accionante, es decir, el sujeto activo de la pretensión tenga aptitud para ser parte del proceso de acuerdo a la relación que exista entre éste y los hechos constitutivos de la lesión aducida. De acuerdo a lo anterior, la legitimación para ejercer la acción de amparo constitucional, sólo la tiene aquél que se vea lesionado o amenazado con la violación de sus derechos o garantías constitucionales (...)*” (Negrillas del presente voto).

En este orden de ideas, aprecia quien disiente del presente fallo, que en el amparo contra sentencia la acción surge de las alteraciones interpretativas del Estado en su función jurisdiccional, siendo esta una acción objetiva contra la decisión jurisdiccional, en consecuencia la legitimidad deviene por la afectación que pueda el fallo ocasionar, siendo necesario para

analizar la legitimidad, que este sea parte en la causa primigenia, lo cual se constata al verificar los requisitos esenciales para ser “parte” en una causa, los cuales son: a) ser persona legítima; b) tener interés y c) ser titular de la pretensión (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 951/2006), los cuales se cumplen en su totalidad en la presente causa, al ser el accionante la parte demandada en el juicio principal y recurrir contra el fallo dictado en dicho proceso, el cual le ocasiona un perjuicio inmediato y directo a éste, producto de la ejecución del desalojo de la vivienda de su propiedad.

Asimismo, debe destacarse que esta Sala ha admitido en diversas oportunidades, entre las cuales se puede destacar el fallo N° 1118/00, que quien haya obrado como parte en el proceso en que se dictó la sentencia objeto de la acción de amparo, tendrá derecho a intervenir como parte en el proceso que se instaure con fundamento en dicha acción, toda vez que la decisión del juez constitucional podrá afectar la esfera de sus derechos e intereses.

Así sobre la intervención de terceros en el proceso de amparo constitucional contra sentencia, esta Sala, en decisión del 1° de febrero de 2000, se pronunció en los términos siguientes: **“Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública”** (Negrillas del presente voto).

En consecuencia, se aprecia que los terceros en las causas que originen el amparo constitucional tienen derecho a su intervención para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo, en el presente caso, aun resulta más relevante el interés ya que no sólo fue la parte demandada en el juicio que originó el amparo interpuesto, sino que la sentencia impugnada fue contraria a sus intereses de manera directa, en razón de lo cual, la Sala ha debido admitir su intervención en el presente amparo constitucional.

En congruencia con ello, debe destacarse el fallo N° 1139/2000, mediante el cual se ratificó lo anteriormente expuesto, cuando claramente se dispuso: **“Diferente es que las decisiones judiciales sean atacadas por personas distintas a los jueces, por considerarse que las sentencias los agravan al infringir derechos o garantías constitucionales. Partiendo de esa posibilidad, surgió el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual prevé el amparo contra sentencias y actos judiciales, pero que debe ser entendido que el amparo lo incoa aquella persona cuya situación jurídica quede amenazada de violación o infringida por razón del fallo, no correspondiendo a los tribunales de la República, situación jurídica alguna que defender”**.

Finalmente, observa quien suscribe el presente voto disidente, que la Sala debió en primer lugar, analizar las circunstancias fácticas y jurídicas que rodeaban el presente caso, para proceder a un examen de la legitimidad del accionante en el presente causa, de manera de no restringir los derechos constitucionales al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

b. *Documento fundamental de la demanda*

**TSJ-SC (1344)**

**19-10-2009**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Koraida Ramona Rojas Bollano

**La Sala confirma una vez más la jurisprudencia existente referente a la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible. (Párrafo quinto del artículo 19 de la LOTSJ.)**

Ahora bien, se evidencia de las actas que conforman el expediente que los abogados Alberto Miliani Balza y Milagro Corro, cuando intentaron la acción de amparo constitucional, no consignaron, conjuntamente con su solicitud, ni siquiera copia simple de la decisión que, en definitiva impugnan, ni de ningún otro medio de prueba que considerasen pertinente. En otras palabras, la parte accionante omitió consignar el documento fundamental de su demanda de amparo, el cual es un requisito indispensable para que esta Sala pueda formarse un criterio para proceder a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, toda vez que debe verificar la veracidad de lo alegado por la parte accionante, respecto a si el Juzgado Superior contra el cual se incoó la acción, incurrió en las violaciones constitucionales delatadas, cuando resolvió la apelación y se pronunció sobre todo los alegados esgrimidos en la fundamentación de dicha impugnación. Además, tampoco señalaron los profesionales del derecho antes citados que existiese un obstáculo insuperable que no permitiera la obtención, ni en copia simple, del documento fundamental de su demanda....

La anterior doctrina, ha sido ratificada en diversas oportunidades por esta Sala, luego de haber entrado en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo que se puede constatar del contenido de las sentencias N° 3434/05, 4523/05, 1317/07, entre otras, en las que se declara la inadmisibilidad de la acción de amparo de acuerdo con el contenido del párrafo quinto del artículo 19 de ese texto normativo, que dispone:

*“Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada.” (Resaltado de este fallo).*

De manera que, visto que el presente caso la parte actora no cumplió con su deber de acompañar, conjuntamente con el libelo de amparo, copia, por lo menos simple, de la sentencia dictada, el 22 de abril de 2009 por el Juzgado Superior del Circuito de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, esta Sala, conforme a lo señalado en el párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, declara inadmisibile la presente solicitud de amparo constitucional. Así se decide.

D. *Procedimiento: Prohibición de incidencias procesales*

**TSJ-SC (1356)**

**19-10-2009**

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Carlos Marcelino Chancellor Ferrer

...Ahora bien, observa la Sala, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, mediante auto del 24 de marzo de 2009, tramitó la apelación interpuesta por el quejoso contra la decisión mediante la cual se declaró sin lugar las inhibiciones los

abogados Gabriela Quiaragua González, Mariela Casado Acero y Francisco Álvarez Chacín, jueces integrantes de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, y ordenó la remisión, luego de practicar el cómputo respectivo, a esta Sala Constitucional a los efectos de resolver dicha apelación.

El artículo 27 de la vigente Constitución exige que el procedimiento de amparo constitucional sea oral, público, breve gratuito y no sujeto a formalidad, que es precisamente el fundamento de la decisión de esta Sala, cuando describió las formas del proceso de amparo....

Al respecto, esta Sala ha establecido de manera pacífica y reiterada que:

*“...en el procedimiento de amparo no hay incidencias distintas a las existentes en la propia Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por requerir la protección constitucional de un procedimiento cuya característica sea sumaria, efectiva y eficaz.*

*La necesidad de que el procedimiento de amparo sea célere comprende que su sustanciación no sea desviada por aplicación de incidencias procesales, salvo, como lo ha venido implementando la Sala, que sea necesario en aras de preservar idóneamente el derecho a la defensa y la efectividad del sistema de justicia, la adopción de determinadas modalidades a las cuales se les recurre para asegurar las resultas del mandamiento de tutela...”. (Ver entre otras sentencia N° 642 del 23 de abril de 2004).*

Por tanto al haber dado curso –la Corte de Apelaciones- a una incidencia dentro de un proceso de amparo implicó desnaturalizar su esencia, ya que la brevedad del procedimiento, impide la existencia de incidencias o trámites procesales que puedan afectar o comprometer la efectividad de la tutela constitucional. Téngase presente que, la única cuestión incidental permitida, dentro del procedimiento de amparo en general, es la relativa al conflicto de competencia, prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que se genera cuando el tribunal en el cual se hace la declinatoria de competencia se considera a su vez incompetente, en estos casos se remite la causa al superior común a los fines de pronunciarse sobre el conflicto de no conocer, caso distinto al presente, en el cual sólo hubo una declaratoria sin lugar de las inhibiciones planteadas.

En efecto, si bien, de acuerdo con el transcrito artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el juez está obligado a inhibirse si se encontrase incurso en una causa legal, no es menos cierto que la interpretación y aplicación de esa disposición debe ser congruente con la celeridad y ausencia de formalidades propias de la acción de amparo, que se derivan de la propia Constitución (artículo 27), de la Ley que rige la materia (artículos 10, 13 y 15) y de la jurisprudencia de esta Sala y que imponen una tramitación *sin incidencias*, circunstancia que exige que el Juez que se inhiba se desprenda inmediatamente del expediente para que la causa continúe su curso en el tribunal requerido, sin que su decisión en cuanto a la inhibición sea revisada, ello con el único propósito de preservar la urgencia que debe caracterizar a los juicios de amparo constitucional (ver sentencia N° 3844 del 7 de diciembre de 2005 caso: *Fundación Protectora Hombre y Justicia, Organización defensora de los Derechos Humanos*).

De allí que, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, erró al tramitar dicha apelación, razón por la cual, la Sala de oficio anula el referido trámite e insta a la mencionada Corte de Apelaciones a no incurrir nuevamente en el mismo, y así se declara.

En tal sentido, sobre la base de lo antes expuesto, se declara improponible el recurso de apelación interpuesto y se ordena la devolución de la presente causa al tribunal de origen. Y así se decide.

E. *Extinción del proceso. Abandono del trámite***TSJ-SC (1306)****9-10-2009**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Marcos Ronald Marcano Cedeño

**La Sala Constitucional reitera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia.**

1. Consta en autos que la última actuación de la parte actora es del 15 de noviembre de 2007 y consistió en una solicitud para que se fijara la realización de la audiencia pública correspondiente.

Esa conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó la necesidad de la tutela urgente y preferente del amparo constitucional hace más de un año, fue calificada por esta Sala como abandono del trámite, (véase *Revista de Derecho Público* en sentencia N° 982, del 6-6-2001, p. 477 y ss.)

...Con fundamento en las consideraciones precedentes, y por cuanto este caso no involucra afectación alguna al orden público y las buenas costumbres, se declara el abandono, por la parte actora, del trámite correspondiente a esta demanda de amparo, de conformidad con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, la terminación del procedimiento.

4. *Acción de Hábeas Corpus***TSJ-SC (1270)****7 -10-2009**

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Enrique José Parra Villegas.

**El recurso de *hábeas corpus* resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, más sin embargo el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero, únicamente cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende.**

...Aprecia esta Sala que el abogado actuante intentó la presente acción de amparo constitucional, y denunció la denegación de justicia supuestamente habida por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua y el Juzgado Tercero de Juicio del mismo Circuito Judicial, con la pretensión de que esta Sala Constitucional, le otorgue al ciudadano Enrique José Parra Villegas, la libertad mediante una medida cautelar sustitutiva, por haber superado el lapso de dos (2) años privado de su libertad.

Ahora bien, previo a emitir la decisión sobre el asunto planteado, esta Sala considera pertinente hacer alusión a lo siguiente:

La parte actora interpuso la acción de amparo constitucional bajo la modalidad de *habeas corpus*, y denuncia en su escrito, entre otras cosas, la denegación de justicia por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua y del Juzgado Tercero de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, y la detención ilegítima de libertad de su defendido, al haber permanecido detenido por un lapso superior a los dos (2) años.

Respecto a esa calificación, se observa que la acción de amparo constitucional es entendida bajo la óptica del contenido del artículo 4 de de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y no como una solicitud de un mandamiento de *habeas corpus* como tal, pues en efecto, esta Sala en la sentencia N° 113, del 17 de marzo del 2000, caso: *Juan Francisco Rivas*, estableció la diferencia procesal entre esas dos instituciones, en los siguientes términos:

“... haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de ambos institutos [entiéndase amparo contra sentencia y mandamiento de *habeas corpus*], que el recurso de *habeas corpus*, por principio, resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, más sin embargo el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero, únicamente cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende”.

Así pues, pese a que la pretensión del accionante va dirigida, entre otras cosas, a que esta Sala ordene la libertad absoluta del ciudadano Enrique José Parra Villegas, o en su defecto, la sustitución de la medida privativa de libertad por una menos gravosa, no puede esta instancia tramitar dicha petición por no ser el órgano jurisdiccional competente para ello, y ante la existencia de vías judiciales ordinarias idóneas, por ende, esta Sala precisa que la presente acción se trata de un amparo contra omisión de pronunciamiento de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, y a ello ceñirá su decisión.

##### 5. *Acción de Hábeas Data*

**TSJ-SC (1314)**

**16-10-2009**

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Pedro Gregorio Pineda Castillo

Con miras a brindar una solución al caso *sub examine*, es preciso determinar -de modo previo a cualquier otro punto- la naturaleza de la pretensión contenida en el libelo. Con este fin, la Sala observa que el actor fundamentó su solicitud en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, presentándola bajo la figura del *habeas data*, con la finalidad de que el Tribunal Décimooctavo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dirigiera una comunicación u oficio al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y de Justicia, a los fines de que dicha institución brindara toda la información necesaria con respecto a sus antecedentes penales.

Advierte la Sala que la invocada disposición constitucional, sobre la cual pretende fundarse la pretensión deducida en esta causa, dispone:

“Artículo 28. Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finali-

*dad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.*

Dicha norma constitucional fue objeto de un exhaustivo análisis por parte de la Sala, (Véase: *Revista de Derecho Público* N° 85-86/ 87-88 en Sentencia N° 332 del 14-3-2001 p. 483 y ss.)

**TSJ-SC (1511)**

**9-11-2009**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Mercedes Josefina Ramírez vs. Centro Hospital de Neuro Psiquiatría ‘Dr. Jesús Mata Gregorio’ Sebuacán-Área Metropolitana de Caracas.

**La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia modifica el procedimiento de las acciones de *habeas data*.**

Decidido lo anterior, se precisa que el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no ha sido todavía objeto de desarrollo legislativo. En virtud de esa omisión, la Sala se arrogó la competencia para el conocimiento de la acción de *habeas data* y en sentencia N° 2551 del 24 de septiembre de 2003, (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*), haciendo uso de su potestad normativa y con el propósito de que se aplicara inmediatamente lo señalado en el artículo 28 Constitucional, consideró apropiado implementar un procedimiento para dispensar la tutela constitucional invocada. Así, en la referida decisión se dispuso lo siguiente:

*“...la Sala aprecia la necesidad del establecimiento de un procedimiento necesario para hacer efectivo los derechos a que se refiere el artículo 28 constitucional (derecho de acceso a la información, derecho de conocer uso y finalidad de los datos, derecho de actualización, rectificación y destrucción de la información), función que corresponde a la Asamblea Nacional y que no ha sido ejecutada. No obstante, la Sala ha asentado en diversas oportunidades, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le deriva el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, decide aplicar al presente caso, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de *habeas data*, el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con las variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e intermediación de esta clase de procesos”.*

La normativa procedimental del precedente aludido ha continuado aplicándose incluso con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que dicho texto legal no dispuso ningún procedimiento a seguir para la sustanciación y decisión de las solicitudes de *habeas data*; no obstante, tras cinco años de vigencia del precedente sentado en la referida decisión N° 2551/2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*) y del balance de la experiencia adquirida; la Sala observa que el trámite de la acción de *habeas data* aplicado a través del procedimiento para el juicio oral que establece el Código de Procedimiento Civil no resulta ser el más celerado para tutelar los novísimos derechos constitucionales de los ciudadanos establecidos en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como son el acceso a la información y datos sobre las personas o sus bienes; el conocer el uso y finalidad de la información; la actualización, rectificación o destrucción de la información que resulte errónea o violatoria de sus derechos; y el acceso a documentos que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas.

Así como lo establece expresamente el artículo 28 Constitucional que a la letra dice:

*“Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupo de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.*

Los derechos y garantías constitucionales demandados en *habeas data* no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: como lo es la existencia de un recurso sobre su persona en archivos públicos o privados, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo; o simplemente la información sobre sí mismo que tiene derecho a conocer existente en los registros público o privados.

De allí que, para la satisfacción del derecho constitucional que se acciona en *habeas data* se requiera de un procedimiento judicial especial preferente y sumario que, en ausencia de texto legislativo, corresponde a la Sala Constitucional instaurarlo en aplicación inmediata del artículo 27 Constitucional y en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, aunque mediante sentencia N° 2551/2003 del 24 de septiembre de 2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*) se acordó la tramitación del *habeas data* mediante el procedimiento oral establecido en los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por considerarse en esa oportunidad que cumplía con los postulados constitucionales de concentración, brevedad y oralidad; un balance en retrospectiva de los resultados obtenidos con la tramitación del *habeas data* a través de dicho procedimiento llevan a la conclusión que, por carecer de unidad del acto oral, durante el trámite se prolonga en demasía la decisión sobre el fondo del asunto, en el cual, se supone, está en controversia un derecho constitucional que exige tutela efectiva de la justicia constitucional.

Al ser así, la Sala reexamina su criterio y resuelve aplicar en las demandas de *habeas data* un procedimiento más breve que permita pronta decisión judicial, y por tanto, más idóneo con la necesidad de tutela expedita de los derechos constitucionales aludidos en el artículo 28 Constitucional. Razón por la cual, se aparta del precedente asentado en el fallo N° 2551/2003, del 24 de septiembre de 2003, caso: *Jaime Ojeda Ortiz*; y de cara a llenar el vacío legislativo que existe en torno a esta novísima acción constitucional de *habeas data*, la Sala resuelve implementar a partir de esta fecha, hasta tanto la Asamblea Nacional legisle al efecto, el siguiente procedimiento:

1. El proceso se iniciará por escrito y el demandante deberá señalar en su solicitud las pruebas que desea promover. El incumplimiento de esta carga producirá la preclusión de la oportunidad, no sólo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino también de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos con que cuenta el demandante para incoar la acción.

Asimismo, se destaca que la parte accionante deberá consignar, conjuntamente con el libelo de la demanda, el documento fundamental de su pretensión, con el objeto de cumplir con lo señalado en la sentencia N° 1281/2006, caso: *Pedro Reinaldo Carbone Martínez*.

Las pruebas se valorarán por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos, y en el artículo 1363 *eiusdem* para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

2. Admitida la acción se ordenará la notificación del presunto agravante para que concurra ante la Secretaría de esta Sala a conocer el día y la hora en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a partir de la última de las notificaciones ordenadas.

Para dar cumplimiento a la brevedad y para no incurrir en excesivos formalismos, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, dejando el Secretario de la Sala constancia detallada en autos de haberse efectuado la notificación y de sus consecuencias.

3. Se ordenará la notificación del Fiscal o Fiscal General de la República.

4. En la oportunidad fijada para la celebración de la audiencia oral y pública las partes oralmente propondrán sus alegatos y defensas. La Sala decidirá si hay lugar a pruebas. Las partes podrán ofrecer las que consideren legales y pertinentes. Los hechos esenciales para la defensa por el presunto agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta al igual que las otras circunstancias del proceso.

5. En la misma audiencia, la Sala Constitucional decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias; y de ser admisibles ordenará su evacuación en la misma audiencia, o podrá diferir la oportunidad para su evacuación.

6. La audiencia oral debe realizarse con presencia de las partes, pero la falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos de que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en el cual podrá inquirir sobre los hechos alegados en un lapso breve. La falta de comparecencia del presunto agravante no acarreará la admisión de los hechos, pero la Sala podrá diferir la celebración de la audiencia o solicitar al presunto agravante que presente un informe que contenga una relación sucinta de los hechos. La omisión de la presentación del referido informe se entenderá como un desacato.

7. En caso de *litis consorcios* necesarios activos o pasivos, cualquiera de los *litis consortes* que concurran a los actos representará al consorcio.

8. El desarrollo de las audiencias y la evacuación de las pruebas estarán bajo la dirección de la Sala Constitucional manteniéndose la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, salvo que la Sala decida que la audiencia sea a puerta cerrada de oficio o a solicitud de parte por estar comprometidas la moral y las buenas costumbres, o porque exista prohibición expresa de ley.

9. Una vez concluido el debate oral los Magistrados deliberarán y podrán:

a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrán de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El dispositivo del fallo lo comunicará el Magistrado o la Magistrada presidente de la Sala Constitucional, pero el extenso de la sentencia lo redactará el Magistrado Ponente.

b) Diferir la audiencia por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba o recaudo que sea fundamental para decidir el caso. En el mismo acto se fijará la oportunidad de la continuación de la audiencia oral.

**10.-** Lo correspondiente a la recusación y demás incidencias procesales y, en general, en todo lo no previsto en el presente procedimiento se aplicará lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

### **III.a) DE LA VIGENCIA DEL CRITERIO VINCULANTE**

Visto el carácter vinculante y procedimental de este fallo, se ordena su publicación en la *Gaceta Oficial* y su reseña en el portal web de este Alto Tribunal; sin embargo, el contenido de la decisión entrará en vigencia a partir de su publicación por la Secretaría de esta Sala.

No obstante, para las acciones de *habeas data* que se encuentren en trámite, se seguirán las siguientes reglas:

**III.a.1** Las acciones de *habeas data* admitidas y en las que no se haya celebrado ninguno de los actos o las audiencias a que se refieren los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, serán tramitadas conforme al presente procedimiento, una vez que conste en autos la notificación de las partes.

Si los escritos de *habeas data* de dichas causas no cumplen con los requisitos exigidos en el cardinal 1 del presente procedimiento, serán objeto de subsanación a requerimiento de la Sala.

**III.a.2** Las acciones de *habeas data* admitidas en las que se haya celebrado algunos de los actos o las audiencias a que se refieren los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, seguirán su curso conforme con el procedimiento estipulado en la sentencia N° 2551/2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*). Así se decide

**TSJ-SPA (1685)**

**10-12-2009**

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Yrwin Roberto Quintero vs. Universidad Rafael Belloso Chacín

**En el caso particular del derecho de acceso a la información- su tutela debe ser satisfecha a través del amparo y no mediante el *habeas data*, pues en estos supuestos la denuncia versa sobre una concreta situación jurídica vulnerada (el acceso a los datos) que amerita ser restablecida.**

Con miras a efectuar un pronunciamiento respecto de la declinatoria efectuada a esta Sala para el conocimiento del caso *sub examine*, es preciso determinar –preliminarmente- la naturaleza de la pretensión contenida en el libelo. Con este fin, la Sala observa que la representación actora denunció como infringido, principalmente, su derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 28 constitucional.

La invocada disposición constitucional, sobre la cual pretende fundarse la pretensión deducida en esta causa, dispone:

*“Artículo 28. Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.*

*Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.*

La disposición recién transcrita, fue objeto de un exhaustivo análisis por parte de la Sala mediante sentencia La disposición recién transcrita, fue objeto de un exhaustivo análisis por parte de la Sala mediante sentencia (Véase: *Revista de Derecho Público* Sentencia N° 332 del 14-3-2001, p. 483 y ss.) estableciendo que, a partir de la diversidad de derechos consagrados en el artículo 28 del Texto Fundamental, los mecanismos de tutela para cada uno de ellos merecían ser diferenciados. En efecto, sobre la base de la naturaleza del amparo constitucional, como acción de restablecimiento que no modifica ni constituye situación jurídica alguna, se estudió de forma precisa la idoneidad de éste para proteger cada uno de los derechos reconocidos en la aludida norma, sobre la base de la estructura de este procedimiento (no inquisitivo).

Adicionalmente, a partir de dicho fallo, se dio cabida en nuestro sistema procesal a una acción autónoma, en puridad de rigor denominada *hábeas data* que -en contraposición con los señalados caracteres del amparo- debe ser encauzada a través de un procedimiento de pesquisa y cuya condena sí posee claro carácter constitutivo. Tal es el caso –exclusivamente- de las acciones destinadas a obtener *la actualización, rectificación o destrucción de datos* atinentes al accionante, supuestos dentro de los cuales no se enmarca en modo alguno la pretensión deducida de autos.

En este sentido, la doctrina de la Sala ha referido insistentemente que -en el caso particular del derecho de *acceso a la información*- su tutela debe ser satisfecha a través del *amparo*, pues en estos supuestos la denuncia versa sobre una concreta situación jurídica vulnerada (el acceso a los datos) que amerita ser restablecida. Nótese que, en tal supuesto, la restitución opera –únicamente- dándole entrada al reclamante al registro informático de su interés. Es así como, en el caso de autos, constituye un yerro del *a quo* haber calificado la presente acción como un *hábeas data*, cuando lo cierto es que lo que se persigue tutelar es el ya comentado derecho de acceso a la información requerida por el accionante a la Universidad Rafael Belloso Chacín.

## Comentarios Jurisprudenciales

### **UN PASO ATRÁS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO VENEZOLANO. (COMENTARIOS A LA SENTENCIA N° 494, DE FECHA 20 DE MAYO DE 2004 DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA)**

Karina Anzola Spadaro\*

**Resumen:** *En primer lugar se formulan unos comentarios críticos sobre la argumentación desarrollada por la SPA del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 494, de fecha 20-5-2004, en la que declara sin lugar la demanda de responsabilidad patrimonial ejercida por la privación de libertad de la que fue objeto un ciudadano al que, luego, no le fue demostrada culpabilidad alguna y se le sobreseyó la causa, y en segundo lugar, establecer algunas consideraciones jurídicas sobre el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado (sistema objetivo, suficientemente sustentado, autónomo e independiente del Derecho Civil) bajo la vigencia de la Constitución de 1999”.*

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha tenido atribuida la competencia de resolver las demandas patrimoniales que se intentan en contra de la República por supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado, en todos sus ámbitos, y, en ese sentido, ha sido responsable, en gran medida, de la evolución práctica de dicho régimen jurídico en nuestro país.

En especial, en lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función judicial, que es el tema que nos atañe, cabe afirmar que la referida Sala se ha caracterizado por colocar obstáculos al desarrollo del sistema de acuerdo con las tendencias modernas.

Ha sostenido, así, que la procedencia de esta responsabilidad queda solo en casos de funcionamiento anormal y, ello, mediante la aplicación de normas de Derecho civil relativas al hecho ilícito, en vez de reconocer la existencia de un régimen autónomo de Derecho público aplicable a estos supuestos.

Antecedente en este sentido lo constituye la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de junio de 1980, citada por SÁNCHEZ NOGUERA, en la cual, a decir del autor, la Sala negó la posibilidad de abrir la vía jurisprudencial como remedio a la injusticia derivada de los daños patrimoniales causados por el Estrado en ejercicio de la función jurisdiccional.

---

\* Universidad Católica Andrés Bello, especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello y diplomado en Gestión Ambiental Responsable por la Universidad Metropolitana.

Esta sentencia de la Sala Político Administrativa señaló expresamente que:

*“la facultad de dictar autos de detención con base en pruebas indiciarias, una vez evidenciado el cuerpo del delito, es inherente a la función instructora; y por tanto, la privación de la libertad que pueda sufrir un ciudadano a consecuencia de un auto de detención dictado contra él, aún en el caso de que el mismo sea revocado, no puede engendrar responsabilidad alguna para la República”*.<sup>1</sup>

El anterior es un fallo dictado bajo la vigencia del Texto Constitucional de 1961, que contemplaba sin dudas suficientes normas que permitían evidenciar un régimen autónomo de responsabilidad patrimonial aplicable a todos los Poderes Públicos, en ejercicio de cualquiera de las funciones públicas (legislativa, judicial, administrativa) y que procedía tanto por funcionamiento anormal (falta) como por sacrificio particular (sin falta).

Posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 15 de junio de 2000, dio muestras de progresividad al emplear el contenido de la Exposición de Motivos de la nueva Constitución para interpretar el alcance del artículo 140 constitucional y señalar que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado establecido en la Constitución es integral:

*“...el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado dispuesto en el artículo 140 de la Constitución, al referirse a la responsabilidad derivada del “funcionamiento” de la Administración, lo hace respecto al funcionamiento normal como anormal, es decir, lo determinante, como se ha expuesto, es que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, indistintamente si el daño ha sido causado por el funcionamiento normal o anormal como se ha indicado.*

*Por otra parte, cabe destacar que del espíritu del Constituyente se deriva la voluntad de consagrar un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca todos los daños ocasionados por cualesquiera actividad derivada del ejercicio de cualquiera de las funciones ejercidas por los órganos del Poder público*” (Subrayado añadido)

Este último criterio es el que resulta cónsono con las tendencias que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado existen en el Derecho Comparado y con el que contamos en Venezuela desde 1961. Sin embargo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en un reciente fallo que será el objeto de estos comentarios, da un vuelco a la tendencia y se aparta completamente de los criterios que se habían venido aplicando, marcando un retroceso inaceptable que justifica un análisis crítico al respecto.

Pero antes de entrar en el fallo en cuestión, resulta apropiado hacer un breve recorrido por el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado con el que ha contado Venezuela antes y después de la Constituyente de 1999.

La responsabilidad patrimonial del Estado, junto con la separación de Poderes, el principio de legalidad y la garantía de la tutela judicial, es uno de los elementos propios y característicos de todo Estado de Derecho y de toda sociedad democrática, como el que proclama el artículo 2 constitucional, al referir que *Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*

<sup>1</sup> Para mayor abundamiento ver: Sánchez Noguera, Abdón. *La Responsabilidad Judicial*, Ediciones Paredes, Caracas: 2001, p. 80.

La Constitución de 1999, si se quiere, ha venido a reiterar el reconocimiento indubitable del principio de responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de sus funciones que ya existía durante la vigencia de la Constitución de 1961.

Así, la norma contenida en el artículo 140 constitucional expresamente determina que el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. Esa referencia a la “Administración Pública” que hace la Constitución de 1999, cuando la anterior refería a las “autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública” ha parecido para algunos que restringe el régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado a la sola actividad administrativa, excluyendo la actividad normativa y judicial del Estado. Sin embargo, somos de la opinión que esa interpretación es contraria a la progresividad de los derechos constitucionales entre los que podemos mencionar el derecho a una justicia responsable (artículo 26), igualdad ante las cargas públicas (artículos 133 y 316) y el derecho fundamental de todo ciudadano de demandar y obtener, si es procedente, la reparación de los daños ocasionados por la acción u omisión del Estado, entre otros.<sup>2</sup>

De igual forma, es evidente que la intención del Constituyente de 1999 no fue la de restringir el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado existente hasta entonces, siendo prueba de ello lo expresado en la Exposición de Motivos incorporada a la versión del Texto Constitucional del 24 de marzo de 2000, en la cual se señala que:

*“...en las disposiciones generales, se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos, o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones”.*

Fortalece este criterio lo que expresa Sánchez Noguera sobre la ubicación de la norma contenida en el artículo 140 constitucional que se encuentra integrado a las Disposiciones Generales de las Disposiciones Fundamentales relativas al Poder Público y no a las correspondientes, exclusivamente, a la Administración Pública y, como sabemos, el Poder Público por definición constitucional se distribuye territorialmente en poder nacional, estatal y municipal y, funcionalmente, en legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral, siendo el caso que el ejercicio legítimo o no de todas éstas ramas del Poder Público es susceptible de ocasionar daños a los ciudadanos y, por ende, en todos los casos el Estado está llamado a reparar patrimonialmente los daños causados.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Sobre este artículo ha señalado Ortiz-Álvarez que cabe y es pertinente darle la interpretación más amplia posible al término Administración Pública, extendiéndola a toda actividad o inactividad de cualquier ente público en ejercicio de cualesquiera de las funciones públicas (legislativa, ejecutiva, judicial, etc.) o, incluso, de cualquier ente privado en ejercicio de funciones públicas o de interés general (concesionarios, entes de autoridad, colaboradores ocasionales, etc.). Para mayor información sobre el contenido de esta norma constitucional ver: Luis Ortiz-Álvarez. “La Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los Funcionarios Públicos en la Constitución de 1999”, en: *Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en Derecho Administrativo. Tribunal Supremo de Justicia*, Colección de Libros Homenaje N° 2, Caracas 2001, pp. 149-207.

<sup>3</sup> Continúa el citado autor señalando que “...la Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista orgánico como ‘el conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, su organización y los medios para su funcionamiento’ y no simplemente desde el punto de vista ma-

Advierte la preponderancia del tema la consagración en la Constitución de la obligación del Estado venezolano de indemnizar, integralmente, a las víctimas de violaciones de derechos humanos que le sean imputables, incluyendo el pago de daños y perjuicios. Esta norma, contenida en el artículo 30 de la Constitución de 1999, supone una especial relevancia en el tema, pues, viene a recalcar y reforzar la obligación del Estado de reparar los daños causados por su actuación anormal o por el sacrificio particular que haya sufrido un ciudadano, cuando estén de por medio violaciones a los derechos humanos, más allá de lo dispuesto en el artículo 140, relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ese desarrollo normativo es suficiente fundamento para que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, a quienes corresponde conocer de las demandas patrimoniales contra los entes del Estado, declaren, cuando sea procedente, la responsabilidad patrimonial del Estado de forma directa, sin necesidad de acudir a normas de Derecho común, por aquellos daños provocados a los ciudadanos por sacrificio particular o, bien, por el funcionamiento anormal de los servicios públicos o de cualquier función pública y, con mayor intensidad, cuando esos daños sean la consecuencia de violaciones a los derechos humanos<sup>4</sup>.

La responsabilidad patrimonial del Estado, de igual forma efectiva, estaba consagrada en el texto de la Constitución de 1961, como un bloque normativo<sup>5</sup>, especialmente conformado por el artículo 47, que era muestra de un adelanto en la materia frente a muchos otros países que no contaban con una norma como ésta en sus Constituciones.

Adicionalmente, la posibilidad de exigir esa responsabilidad patrimonial encontraba sustento jurídico en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas, consagrado en el artículo 56 de la derogada Constitución de 1961, que permitía concluir en que el Estado venezolano era (igual que ahora) un Estado responsable frente a sus ciudadanos, tanto por sus actuaciones ilegales capaces de ocasionar daños a los particulares, como por sus actuaciones legítimas que originaran un sacrificio particular en el patrimonio de los ciudadanos que no estaban obligados a soportar individualmente.<sup>6</sup>

---

*terial esto es como ejercicio de la función administrativa como una de las funciones del Estado y la realización de la actividad administrativa del Estado*". Para más información sobre estos criterios ver: Sánchez Noguera, Abdón, *La Responsabilidad Judicial*, Ediciones Paredes, Caracas: 2001, pp. 108 y ss.

<sup>4</sup> Al respecto es propicia la consulta a Herrera Orellana, Luis Alfonso. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano por la Violación de los Derechos Humanos (Un análisis del artículo 30 de la Constitución de 1999)*" en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 130, Caracas: 2007, pp. 169-211.

<sup>5</sup> Cuando refiere a este bloque normativo señala Ortiz-Álvarez que "*paradójicamente en nuestro país existe todo un bloque normativo- bien completo y de rango constitucional- regulador de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, el cual en todo caso ha sido en buena medida ignorado por la doctrina y la jurisprudencia al pretender aplicar en la materia las normas del Código Civil relativas a la responsabilidad de las personas privadas*". Para mayor información ver: Ortiz-Álvarez, Luis. *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Venezuela* en: *Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público*. Universidad Externado de Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Universidad Central de Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. Universidad Católica del Táchira. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior- ICFES, Bogotá: 1996, pp. 806-864.

<sup>6</sup> Para profundizar es acertado consultar a Canova González, Antonio. *Comentarios al Proyecto de Reforma de la Constitución con especial referencia a la responsabilidad del estado-juez*. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 51, Caracas: 1997, pp. 12-56.

El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, con alcance y rango constitucional (durante la vigencia de la Constitución de 1961, como ahora), es una muestra de que en Venezuela hemos contado, y contamos, con una verdadera Constitución que consagra derechos ciudadanos y límites al Poder Público que de ser traspasados generan la obligación de indemnizar<sup>7</sup>. Es una demostración más de que el Derecho Administrativo, desde el Texto Constitucional, que es fuente material del mismo, está en todo momento equilibrando la situación de poder del Estado (prerrogativas en más), con el respeto y garantía de los derechos ciudadanos (prerrogativas en menos).

Parte de la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos ciudadanos es la *reparación integral a la víctima* de los daños causados por su actuación en el ejercicio de sus funciones, tanto más desde que ese derecho a la reparación, como parte del derecho de las víctimas, es reconocido hoy día como un derecho humano fundamental<sup>8</sup>.

Luego de estas breves palabras introductorias, que buscan situar al lector en el estado actual del desarrollo normativo en la materia, pasamos al centro de estos comentarios que es la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 494, de fecha 20 de mayo de 2004, Caso: “*Carlos Espinoza Chirino*”.

#### I. ARGUMENTOS DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA EN EL FALLO 494/2004 PARA DECLARAR SIN LUGAR LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS INTERPUESTA

La mencionada sentencia de fecha 20 de mayo de 2004 resolvió un caso en el que el demandante reclamó contra de la República daños y perjuicios, incluyendo el daño moral, por haber sido objeto de una medida judicial de privación de libertad que se extendió por más de dos años y medio, para luego ser decretado el sobreseimiento de la causa, obteniendo nuevamente su libertad.

En el fallo objeto de comentarios, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia declaró Sin Lugar la pretensión, argumentando sobre cada solicitud del demandante lo siguiente:

a) Sobre la solicitud de indemnización derivada del artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal.

Sobre el pedimento del demandante en atención a la aplicación de la norma contenida en el artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal, la Sala Político-Administrativa señaló que:

---

<sup>7</sup> Recordemos el contenido del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que en 1789 (luego de la Revolución Francesa) señaló: “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución.” Para profundizar en esto ver: García De Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, CIVITAS, Madrid: 1994, 264 p.

<sup>8</sup> Ver artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que expresa: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

- Para que sea procedente la solicitud de indemnización conforme con los lineamientos del Código Orgánico Procesal Penal, resulta indispensable que medie una sentencia dictada en el marco de un recurso de revisión, que declare la absolución del condenado;
- Para exigir la indemnización conforme al aludido Código, es necesario que mediante decisión judicial se determine que el reclamante fue privado de su libertad por un hecho que no existe, no reviste carácter penal o no se comprobó su participación en el mismo;
- Dado el contenido de la sentencia que declara el sobreseimiento de la causa, la misma no se encuentra incluida entre aquellas que pueden ser objeto de revisión.
- Para los supuestos en que no sea procedente la interposición del recurso de revisión a que se refiere el Código Orgánico Procesal Penal, la correspondiente solicitud de indemnización se regirá bajo los mismos principios reguladores del derecho común, esto es a través del denominado hecho ilícito.

b) Sobre la solicitud de indemnización derivada de los artículos 30, y numerales 2 y 8 del artículo 49 de la Constitución de 1999 y los artículos 1.185, 1.191 y 1.196 del Código Civil.

Sobre el pedimento del demandante en atención a la aplicación de la norma contenida en el artículo 30 y numerales 2 y 8 del artículo 49 de la Constitución de 1999 y los artículos 1.185, 1.191 y 1.196 del Código Civil, la Sala Político-Administrativa señaló que:

- Para el momento en que se presentaron las circunstancias de hecho que causan la demanda aquí tratada, la Constitución vigente era la del año 1961, por lo que no era dable, bajo este contexto, establecer como argumento el contenido de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.
- Del contenido del artículo 47 de la Constitución de 1961, se desprendía un principio general de responsabilidad del Estado (...) que no tenía el alcance que sobre la materia hoy día mantiene nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en los que concierne a la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional.
- A la luz de la Constitución de 1961 y del cuerpo normativo vigente para la época, este tipo de responsabilidad era analizada con base a los principios propios del hecho ilícito contemplado en el artículo 1.185 del Código Civil.
- No resulta manifiesta la materialidad de equivocación alguna, por lo que no consta la comisión de ilícito al dictarse la decisión en que el accionante sustenta su reclamo.
- El sobreseimiento debe entenderse como el acto de cesar en el procedimiento o curso de la causa, en donde no se emite un pronunciamiento acerca del fondo del asunto tratado y que procede por los supuestos expresamente establecidos en la ley; así tal decisión no implica bajo el contexto analizado, que se haya reconocido o al menos aceptado la existencia de un error judicial, generador de responsabilidad en cabeza del Estado.
- En el presente caso no se desprende la concurrencia de un error judicial que engendre la obligación del Estado de indemnizar a la parte actora en la forma solicitada.

c) Sobre la solicitud de daño moral.

Sobre el pedimento del demandante en atención al daño moral, la Sala Político-Administrativa señaló que:

- La orden de publicar la requisitoria antes referida estuvo enmarcada en la normativa entonces vigente, de manera que-- no se configura acto ilícito alguno, de allí que la solicitud de indemnización por daño moral solicitada, en los términos expuestos, resulta improcedente.

## II. RAZONES PARA RECHAZAR LOS ARGUMENTOS DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA EN EL FALLO COMENTADO

A continuación, algunos comentarios críticos sobre la argumentación desarrollada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para declarar sin lugar la demanda de responsabilidad patrimonial ejercida por la privación de libertad de la que fue objeto un ciudadano al que, luego, no le fue demostrada culpabilidad alguna y se le sobreseyó la causa.

Esta argumentación se presenta en el mismo orden de los argumentos antes referidos:

a) Sobre la solicitud de indemnización derivada del artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal.

El artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal es una norma de avanzada que establece, directamente y de forma especial, la responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos: *“Corresponderá también esta indemnización cuando se declare que el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado, y éste haya sufrido privación de libertad durante el proceso”*.

En primer lugar es preciso destacar que la norma en comentarios se encuentra ubicada en el Capítulo II del Título IX, denominado: *“De los efectos económicos del proceso”*, Capítulo II, denominado: *“De la indemnización, reparación y restitución”*, y no de un Capítulo o Sección denominada *“De la Revisión de la Sentencia”*, como parece entenderlo la Sala Político-Administrativa, al pretender circunscribir las posibilidades de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado a casos de sentencias de revisión que hayan declarado la absolución del imputado, cuando, en realidad, el supuesto es mucho más amplio.

El artículo 286 mencionado es una norma independiente dentro del capítulo relativo a las indemnizaciones, que solo se conecta con el artículo 284 (atinente a la revisión) para ordenar que en casos distintos a éste (en donde no exista recurso de revisión), pero en los que se declare que el hecho no existe, que el hecho no reviste carácter penal o que no se haya comprobado la participación del imputado (veredictos distintos a la absolución del imputado), y éste haya sufrido privación de libertad durante el proceso, corresponderá también esta indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado, incluso sin falta, pues la norma no califica si esa privación de libertad fue legítima o no.

Es decir, no solo aquellas personas absueltas en una sentencia de revisión tienen derecho a reclamar, por la vía del artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal, la responsabilidad patrimonial del Estado por el sacrificio particular que hayan tenido que soportar, en este caso, por la privación de su libertad por más de dos años y medio.

Sería más que discriminatorio, ilógico, pensar que aquellas personas privadas de su libertad, pero cuyas sentencias eran revisables de acuerdo con los extremos de ley tienen derecho a la indemnización directa que establece la norma penal en comentario, y aquellas otras personas, igualmente privadas de su libertad, cuyas sentencias no son revisables, técnicamente, pero que han declarado que el hecho no existe, que el hecho no reviste carácter penal o que no se comprobó la participación del imputado, es decir, que no se comprobó su culpabilidad, entonces, no tienen ese derecho.

Tan son distintos e independientes los supuestos contemplados en estas normas que el artículo inmediato siguiente, 287, señala que: *“El Estado, en los supuestos de los artículos 284 y 286, está obligado al pago, sin perjuicio de su derecho a repetir en el caso en que el juez hubiere incurrido en delito.”*

De manera que es claro que la intención del legislador ha sido contemplar la posibilidad de que quienes hayan obtenido un fallo definitivo, producto de una revisión o no, en el cual se declare la absolución del imputado, o se declare que el hecho no existe, que el hecho no reviste carácter penal o que no se haya comprobado la participación del imputado, y éste haya sufrido privación de libertad durante el proceso, proceda la reclamación directa de la indemnización en contra del Estado que es responsable patrimonialmente (sujeto pasivo), tanto por el mal funcionamiento del servicio, en este caso de la administración de justicia, como por el funcionamiento normal del servicio que haya supuesto un sacrificio particular para un ciudadano de conformidad con el principio de igualdad ante las cargas públicas.

De manera, que el artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal es una norma especial, vanguardista, que reconoce en forma admirable que el Estado venezolano es un Estado responsable en forma directa por el ejercicio de la función judicial, especialmente en un área tan sensible como es el Derecho Penal, en donde está en juego el derecho humano fundamental a la libertad personal.

En ese sentido, resulta obvia la interpretación equívoca de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo comentado, pues el supuesto en el que se encuentra el demandante es justamente el descrito en el artículo 286 de la Ley Adjetiva Penal, al no haber sido demostrada su culpabilidad en el proceso penal que se le siguió y haber, no obstante, soportado la privación de su derecho a la libertad por mas de dos años y medio, con lo cual tiene derecho a una indemnización directa, según esta norma, por el solo sacrificio particular que tuvo que soportar, independientemente de que haya mediado falta en el servicio o no, es decir, independientemente de que haya habido error judicial, o la actuación y la medida de privación de libertad hayan sido legítimas.

La argumentación que emplea la Sala para desechar la aplicación del artículo 286 al caso de marras es, además de violatoria al principio de progresividad previsto en el artículo 19 de la Constitución de 1999, contraria totalmente a la propia letra de la norma, es ilegal, y deja ver una intención férrea del tribunal de negarle al demandante su derecho a ser resarcido integralmente por los daños que el Estado, en función judicial, le ocasionó al privarle de su libertad para luego no ser demostrada su culpabilidad, con lo cual la Sala se aparta de su deber primario de proveer justicia a los ciudadanos conforme con los preceptos del artículo 257 del mismo Texto Constitucional.

Pareciera por ello, más bien, pertinente analizar si el fallo de la Sala Político Administrativa, ahora sí por error judicial (error en la interpretación y aplicación del Derecho) compromete la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función judicial, al interpretar, ilegal e inconstitucionalmente, de forma sesgada, limitada y discriminatoria, el contenido y supuestos de aplicación del artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal y, en virtud de ello, haberle negado al demandante la posibilidad de obtener una indemnización justa de conformidad con la ley, luego de haber soportado la privación de su libertad sin que quedara, luego, demostrada su culpabilidad.

Al menos hay que decir que el fallo de la Sala Político Administrativa, en lo que respecta a este punto, viola el ya mencionado precepto contemplado en el artículo 19 de la Constitución de 1999, así como el contemplado en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen la obligación del Estado de garantizar a toda persona el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, siendo que el derecho a la integridad patrimonial de la víctima es parte del derecho de las víctimas a obtener la reparación del daño que se le causó.

La Sala Político-Administrativa, al negar esta indemnización especial, apartándose de la ley y de la Constitución, sin duda, compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, por el ejercicio de la función judicial, pero ahora por funcionamiento anormal, por error judicial, que repercute sobre un derecho humano, el derecho de las víctimas a ser resarcidas por los daños soportados por la actuación del Estado, siendo exigible en contra de esta sentencia lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución de 1999.

b) Sobre la solicitud de indemnización derivada de los artículos 30, y numerales 2 y 8 del artículo 49 de la Constitución de 1999 y los artículos 1.185, 1.191 y 1.196 del Código Civil.

Injustificadamente, la Sala decidió entrar en una disquisición sobre cuál era el Texto Constitucional aplicable para el momento en que ocurrieron los hechos para, en función de ello, fijar o establecer un determinado alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado. Esa determinación, empero, no tiene ninguna relevancia, es inocua (además de que se analiza el punto de modo sesgado), pues tanto con la Constitución de 1961, como con la actualmente vigente, según antes se señaló, el Estado venezolano ha sido igualmente responsable frente a los ciudadanos por el ejercicio de sus funciones.

En la Constitución de 1961, quizá no tan específicamente como en la actual, pero, en definitiva, con iguales efectos, estaba consagrada la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la función judicial, como de todas las demás funciones estatales, por el funcionamiento normal o anormal del Estado en el ejercicio sus funciones, como una responsabilidad autónoma e independiente regida exclusivamente por el Derecho Público<sup>9</sup>.

Del artículo 47 de la Constitución de 1961<sup>10</sup>, por interpretación en contrario, se derivaba que tanto los venezolanos como los extranjeros, podían pretender que la República, los Estados o los Municipios la indemnización por los daños, perjuicios o expropiaciones, siempre que los mismos fueran causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública. Es decir, por cualquiera de las funciones públicas (legislativa, ejecutiva, judicial).

Como lo afirma Sánchez Noguera, ello fue reconocido por la Procuraduría General de la República en el año 1986<sup>11</sup>, al señalar, refiriéndose al artículo 47 de la Constitución de 1961, que *“la norma no establece distinción alguna en cuanto al tipo de función pública que se ejerza. En consecuencia, la responsabilidad puede derivar del ejercicio de la función pública en cualquiera de las ramas del Poder Público”*. Queda demostrado, entonces, que durante la vigencia de la Constitución de 1961 existía la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función judicial. No en vano la norma contenida en el artículo 47 fue calificada como una norma de avanzada en relación con otras Constituciones del mundo.

<sup>9</sup> Ortiz-Álvarez, Luis. “La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Venezuela” en: *Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público*, Universidad Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Católica del Táchira, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior-ICFES, Bogotá: 1996, pp. 806-864.

<sup>10</sup> Expresamente señalaba la norma de la derogada Constitución de 1961 lo siguiente: *“Artículo 47. En ningún caso podrán pretender, tanto los venezolanos como los extranjeros, que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”*.

<sup>11</sup> La fuente consultada por el autor es: Procuraduría General de la República (1986). *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Caracas, Venezuela: Fundación de la Procuraduría General de la República.

Esta norma tampoco distinguía qué actuación del Estado, en ejercicio de cualquiera de sus funciones, era susceptible de comprometer su responsabilidad patrimonial. Sólo señalaba que debía ser por la actuación de autoridades legítimas en el ejercicio de sus funciones públicas, con lo cual quedaban incluidas tanto las actuaciones ilegítimas o ilegales que ocasionaran daños a los particulares, como aquellas que, siendo legítimas, ocasionaban el sacrificio particular de un ciudadano que, en virtud de ello, tenía derecho a una reparación. En el primer caso estamos en presencia de lo que se ha denominado responsabilidad patrimonial del Estado *con falta* o por el funcionamiento anormal del servicio; en el segundo caso, de la denominada responsabilidad patrimonial del Estado *sin falta* o por sacrificio particular.

Esa era la tendencia para entonces, poner el acento en la defensa de la integridad patrimonial de la víctima, en el daño causado a ésta, más que en el autor de la lesión, porque era lo coherente conforme con el artículo 47 de la derogada Constitución cuya amplitud permitía esa interpretación, así como el principio de igualdad ante las cargas públicas, (artículo 56 de la Constitución de 1961), de acuerdo con el cual los ciudadanos tienen derecho a no soportar individualmente las cargas que corresponde soportar a todos por igual, lo que da lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado por el sacrificio particular de un ciudadano, o responsabilidad sin falta<sup>12</sup>.

Otras razones que abonan para sostener que en Venezuela, antes de la Constitución de 1999, contábamos con un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado independiente del Derecho común son, siguiendo a Ortiz-Álvarez, la originalidad del fenómeno administrativo el cual exige soluciones propias y diferentes a las del Derecho privado, la perspectiva de la víctima y la idea de la lesión como criterio general<sup>13</sup>.

Desconoce el fallo comentado la tendencia descrita, e incluso, la existencia de este tipo de responsabilidad “sin falta” del Estado, y limita su estudio a lo establecido en el Código Civil, en relación con el hecho ilícito, retrocediendo drásticamente en el desarrollo del tema de forma inexcusable.

En ese sentido, descarta la responsabilidad patrimonial del Estado señalando que el juez que decretó la medida de privación de libertad lo hizo legítimamente, sin haber incurrido en error judicial alguno. Ciertamente, pudo ser así, pero aún en ese caso, al haberse sobreesido

<sup>12</sup> Así lo expresa ORTIZ-ÁLVAREZ refiriéndose a ese bloque normativo constitucional: “Todo este bloque normativo, interpretado tópicamente en forma integrativa y evolutiva, tomando en cuenta los actuales principios generales del Derecho en materia de responsabilidad y las realidades sociales, impone conminatoriamente la defensa de un sistema de responsabilidad administrativa objetivo que gire en torno a la integridad patrimonial de la víctima, cubriendo todas las lesiones o daños (materiales o morales) producidos por todo tipo de actividades administrativas (lícitas o ilícitas, formales o materiales, negativas o positivas, etc...) que los particulares no deban jurídicamente soportar. El alcance de las normas venezolanas, contentivas de los preceptos directores del sistema de responsabilidad administrativa, es tremendo y se encuentra a la altura de las tendencias que muestra el Derecho Comparado”. Para más información ver: Ortiz-Álvarez, Luis, *El Daño Cierto en la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Cuadernos de la Cátedra Fundamental Allan Brewer-Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas: 1995, p.14.

<sup>13</sup> Ortiz-Álvarez, Luis. “La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Venezuela” en: *Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público*. Universidad Externado de Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Universidad Central de Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. Universidad Católica del Táchira. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior-ICFES, Bogotá: 1996, p. 812.

la causa, por la razón que fuera, el Estado debe resarcir patrimonialmente al particular lesionado, se podría decir de forma objetiva, que soportó una privación de libertad, sin que luego se demostrara que era culpable de lo que se le acusaba.

Aun cuando el demandante, erradamente, fundamenta su solicitud en los artículos 30 y numerales 2 y 8 del artículo 49, relativos a violaciones de derechos humanos y responsabilidad del Estado Juez por error judicial, el de autos era un caso típico de responsabilidad patrimonial del Estado por ejercicio de la función judicial sin falta o por sacrificio particular y, de acuerdo con la máxima "*Iuris novit curia*", la Sala Político-Administrativa debió conocerlo y aplicarlo para declarar y ordenar la reparación de los daños sufridos por el demandante, por su sacrificio particular según lo dispuesto en el derogado artículo 47 de la Constitución de 1961, o en el 140 de la Constitución vigente, da lo mismo, y no por la teoría del hecho ilícito, como resolvió justificar.

Y es que, más allá del convencimiento de que bajo la vigencia de la Constitución de 1961 eso era procedente, es sorprendente que, teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 19 de la Constitución de 1999, que refiere a una justicia progresista en materia de derechos humanos, considerando que, adicionalmente, ha sido consagrado expresamente en la Constitución de 1999 todo aquello que tanto se propugnó en la doctrina venezolana sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, antes de su vigencia, y contemplado el principio de igualdad frente a las cargas públicas en los artículos 133 y 316 constitucionales, no obstante la Sala Político-Administrativa desperdicie la oportunidad de hacer valer esos criterios y de ordenar la reparación de los daños que una persona que sufrió por causa de la actuación del Estado y prefiera, en cambio, mantener el atavismo de que bajo el régimen constitucional de 1961 la responsabilidad del Estado Juez debía resolverse según las reglas del Derecho Civil en materia de hecho ilícito.

En vista de lo anterior, cabe la consideración de que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia incurrió en un error judicial inexcusable al resolver el caso como lo resolvió, comprometiendo, sin duda, incluso de acuerdo con el artículo 30 constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado con falta (por error judicial), al violar el derecho humano a la reparación de la víctima. Una revisión de esa sentencia por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia podría resolver la inquietud.

c) Sobre la solicitud de daño moral.

Sobran los comentarios. De haberse aplicado el Derecho correctamente, la Sala Político-Administrativa habría tenido que concluir, en su sentencia 494/2004, en la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el sacrificio particular del que fue objeto el demandante, bien de conformidad con el contenido del artículo 268 del Código Orgánico Procesal Penal que, en opinión de quien comenta, era la norma aplicable para resolver el caso concreto, por su carácter especial y por regular el supuesto de hecho en el que se encontraba el actor, bien de conformidad con el artículo 47 de la Constitución derogada, o bien de acuerdo con el artículo 140 de la Constitución vigente, y en ese sentido, procedía, sin duda, el resarcimiento integral del demandante, incluido el daño moral sufrido por la privación de la libertad por el lapso de poco más de dos años y medio, como tantas veces ha sido señalado.

El daño moral procedía por la sola privación de libertad y las consecuencias para la vida de una persona que esa privación general desde el punto de vista familiar, económico, profesional y, en general, para su normal desenvolvimiento en la sociedad supone, pero además el demandante lo solicita por razón de la requisitoria que fue publicada en virtud de no haber podido ser notificado personalmente.

Sobre ese particular, la Sala Político Administrativa, con el mismo argumento anterior, niega la posibilidad de la reparación al estimar que el Estado actuó legítimamente, sin que se pudiera endilgar al juez que ordenó la requisitoria ningún error judicial en esa actuación, olvidando de nuevo todo el desarrollo sobre la responsabilidad del Estado por sus actuaciones legítimas que ocasionen daños a los particulares, lo que se conoce como responsabilidad patrimonial del Estado sin falta o por sacrificio particular y cuyo fundamento está vigente en Venezuela desde la Constitución de 1961 y no es otro que la igualdad ante las cargas públicas, es decir, que ningún ciudadano está obligado a soportar daños en su patrimonio o en sus derechos por causa de la actuación del Estado.

Sobre el daño moral, como parte de la reparación integral a la que tienen derecho las víctimas por la actuación del Estado, es propio aprovechar la oportunidad para señalar que negarlo en un caso como éste, resulta también violatorio del Texto Constitucional, del derogado y del vigente, así como de los tratados internacionales suscritos por Venezuela.<sup>14</sup>

El artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, de la que es parte Venezuela y que establece: “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones*

<sup>14</sup>

Otro caso que es relevante en materia de daño moral y no por afortunado sino por desatinado es el dictado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 1 de abril de 2008, caso *Ángel Nava* en el cual la Sala al resolver sobre la privación de libertad que sufrió el demandante durante la vigencia de la anulada Ley de Vagos y Maleantes. Al respecto la Sala coherentemente concluye que ha habido responsabilidad del Estado en el caso y que procede la demanda, pero al momento de resolver sobre el daño moral que exige el demandante la Sala, incoherentemente, resolvió condenar a la República, únicamente, a realizar lo conducente para que la sociedad tenga conocimiento del caso, más no condena al pago de una cantidad en dinero que realmente sirva de reparación al demandante que sufrió daños en su patrimonio. La sentencia condena a la República en los siguientes términos: “CONDENA a la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, al pago de una publicación a título de indemnización por daño moral, de un desagravio público en una página indeterminada que se divulgará por una sola vez, en los diarios “Últimas Noticias” y “Panorama”, cuyo texto igualmente se difundirá, por intermedio del referido Ministerio, en el horario estelar de los informativos de Radio Nacional de Venezuela (RNV), Televisora Venezolana Social (TEVES) y Venezolana de Televisión, C.A. (VTV), por tres (3) días consecutivos, para lo cual dispone de diez (10) días continuos para cumplir con esta orden. Asimismo, se otorga un lapso de treinta (30) días para dar cuenta a esta Sala Accidental del cumplimiento de este mandato... La destrucción de todo expediente administrativo cursante en los archivos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y cualesquiera de sus Dependencias, salvo el Libro de Reclusos que custodia el Archivo General de la Nación, declarado documento histórico, que se relacione con la medida correccional a la cual fue sometido el demandante, así como cualquier otro documento administrativo en el que se tenga registrada dicha actuación relacionada con la presente causa... La inserción de una nota marginal en el folio 199 del Libro de Registro de Reclusos en la Colonia de Trabajo de El Dorado, Departamento de Archivo, que guarda y custodia el Archivo General de la Nación, bajo el siguiente título: “Sentencia de la Sala Político Administrativa Accidental del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual acordó desagraviar públicamente al ciudadano venezolano Ángel Nava, nacido el 1° de diciembre de 1935 en la ciudad de Maracaibo, estado Zulia y portador de la cédula de identidad N° 2.242.984, por su detención y reclusión indebidas en las Colonias Móviles de ‘El Dorado’ en el período comprendido entre el 19 de julio de 1965 hasta el 2 de agosto de 1967, al haberse aplicado injustamente una presunta medida correccional, que contenía la Ley sobre Vagos y Maleantes”.

*políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”(Resaltado añadido).*

Al respecto vale citar lo que sobre esta norma ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al resolver un caso:

*“164. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.*

*165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,*

*... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (**La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).***

***166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción.** Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, **la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.**”(Resaltado añadido)<sup>15</sup>*

Dentro de esa obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, se encuentra contenido el condenar al Estado a la reparación del daño ocasionado y sufrido particularmente por la víctima<sup>16</sup>, incluso el daño moral, pues la reparación del daño debe ser integral, por lo que, en definitiva, la sentencia del máximo tribunal contencioso administrativo del país se aparta de estos criterios y ello compromete, de nuevo, la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función judicial.

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4. Tomado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc)

<sup>16</sup> Para mayor abundamiento en lo que respecta al carácter internacional que tiene la obligación de reparar a la víctima de un daño se recomienda ver lo que al respecto explica García Ramírez, Sergio. “Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos” En: *Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio. XXV Jornadas “JM Domínguez Escovar en homenaje a la memoria del R.P. Dr. Fernando Pérez-Llantada (S.J.)*. Barquisimeto: 2000, pp. 602-648.

### III. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país, ya se decía, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, y con mayor razón se afirma ahora con la Constitución de 1999, es un sistema *objetivo*, suficientemente sustentado, autónomo e independiente del Derecho Civil. Es uno de los sistemas de responsabilidad patrimonial del Estado que podría servir de modelo para otros países desde el punto de vista de su consagración constitucional.

La Constitución de 1999 contempla un precepto general en el artículo 140, pero además ha contemplado independientemente, y como refuerzo, la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado Juez por error judicial en el artículo 49.8, y en materia de derechos humanos insiste en la procedencia de esta responsabilidad con la consagración del artículo 30, que no tiene desperdicio.

Sin embargo, mientras nuestros tribunales de justicia y, en especial, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, como es la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, no comprendan que juzgar al Estado y condenar al Estado a la reparación de los daños y perjuicios, cuando sea procedente de acuerdo con lo alegado y probado en autos y al ejercicio de las iniciativas de los jueces como directores del proceso y conocedores del Derecho, además de ser su deber y obligación como jueces y magistrados independientes, fortalece el Estado de Derecho y los principios propios de una sociedad verdaderamente democrática, seguiremos viendo fallos como el que se ha comentado en este trabajo, y los abogados nos jactaremos de contar con un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado de vanguardia, de primer mundo, pero solo en la letra de la norma, que parece no lograr filtrar el pensamiento de los jueces venezolanos.

Todos, y no solamente los particulares que ven sus justas reclamaciones patrimoniales rechazadas por argumentos fútiles, como los del fallo en comentarios, somos los perjudicados pues a todos interesa, por igual, contar con un Estado responsable y con tribunales capaces de declarar y condenar el cumplimiento de esa responsabilidad.

# EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LAS ACCIONES DE HABEAS DATA EN VENEZUELA: LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Una vez más, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1511 de 9 de noviembre de 2009 asume el rol de “legislador positivo” al establecer el procedimiento a seguir en la tramitación de las acciones de habeas data. Para ello, se apartó de un criterio precedente (sentencia N° 2551 de 24 de septiembre de 2003), procediendo a “llenar el vacío legislativo que existe en torno a esta novísima acción constitucional de habeas data”, y fijó con carácter vinculante el mencionado procedimiento hasta tanto la Asamblea Nacional legisle al efecto.*

## I

El artículo 28 de la Constitución de 1999, siguiendo la orientación de las Constituciones latinoamericanas recientes, estableció expresamente en Venezuela la acción de *habeas data* mediante la cual se garantiza a todas las personas el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

Estos derechos, como lo señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 9 de noviembre de 2009 (caso *Mercedes Josefina Ramírez*, Acción de *Habeas Data*), “no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: como lo es la existencia de un recurso sobre su persona en archivos públicos o privados, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo; o simplemente la información sobre sí mismo que tiene derecho a conocer existente en los registros público o privados”.<sup>1</sup>

Por otra parte, el artículo 28 de la Constitución también consagra el derecho de toda persona de acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, quedando a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

---

1 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>

La norma, por tanto, consagra dos derechos distintos, sobre los cuales la Sala Constitucional en sentencia de 23 de agosto de 2000 (Caso: *Veedores de UCAB*) expresó en materia de derecho de acceso:

“el artículo 28 separa el acceso a la información y a los datos, del acceso a documentos que contengan información, la cual debe ser puntual, sobre cualquier tópico, sean o no dichos documentos soportes de bases de datos, que tengan interés para las comunidades o grupos. El acceso a estos documentos es distinto al de las bases de datos, de cualquier tipo. Se trata de acceder a documentos en sentido amplio, escritos o meramente representativos (de allí que la norma expresa que son documentos de cualquier naturaleza), que por alguna razón contienen información de interés para el grupo, o para la comunidad. Tal interés debe ser decidido por el juez, para ordenar su exhibición, por lo que debe ser alegado, no bastando la subjetiva apreciación del actor en ese sentido”.<sup>2</sup>

Estos derechos de *habeas data*, por otra parte, son también distintos al derecho garantizado en el artículo 143 de la misma Constitución que tienen todos los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular.

Asimismo, consagra la norma el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. La norma prohíbe, en todo caso, la censura a los funcionarios públicos en relación a lo que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

## II

En cuanto al derecho de *habeas data* que consagra el artículo 28 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 1050 del 23 de agosto de 2000 (caso: *Ruth Capriles y otros*), determinó que se trata de un “derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras” consecuencia del hecho de que “tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado.” Estos derechos en criterio de la Sala Constitucional son los siguientes:

- “ 1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros.
- 2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas.
- 3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él.
- 4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra.

---

2 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 500-501.

- 5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo.
- 6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto.
- 7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.”

A los efectos de ejercer esta acción de *habeas data*, la Sala Constitucional en su sentencia de 2000 precisó que se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que la legitimación activa corresponde a quienes tengan “un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina.” En otras palabras, dijo la Sala, quien quiere hacer valer estos derechos que conforman el *habeas data*, “lo hace porque se trata de datos que le son personales.” Es decir, “quien no alega que el *habeas data* se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.”

La doctrina anterior fue ratificada por la Sala Constitucional en sentencia N° 332 de 14 de marzo de 2001 (Caso: *Insaca vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*), en la cual volvió a analizar la norma del artículo 28 de la Constitución, en cuanto a la justiciabilidad de los derechos que contiene, concluyendo que daban origen a acciones autónomas distintas y no siempre vinculadas al amparo constitucional,<sup>3</sup> ratificando el criterio de que en virtud de que para ese momento no se había sancionado ley reguladora alguno del procedimiento constitucional a seguir para la justiciabilidad de esos derechos, la Sala Constitucional se reservó la competencia, como Jurisdicción Constitucional, para conocer “de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la Jurisdicción Constitucional, decidan lo contrario”, agregando que:

“Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de *habeas data* que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el *habeas data*.

Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha (14-03-2001) y así se declara.”<sup>4</sup>

Por otra parte, en cuanto a las condiciones de admisibilidad de la acción de *habeas data*, la Sala ratificó la legitimación para accionar respecto de las persona que reseñadas en lo personal o en sus bienes, en los registros mencionados, sin necesidad de alegar daño alguno en los casos en que pide el acceso a la información o el conocimiento de la finalidad para la cual la mantiene el recopilador; agregando que para poderse intentar la acción respectiva, el acceso a la información debía haber sido previamente denegado por la autoridad administrativa, es decir, los derechos:

---

3 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 488.

4 *Idem*. 492.

“han de ser ejercidos previamente (incluso extrajudicialmente y tal vez hasta por vía administrativa en algunos casos) ante el recopilador real o supuesto, por lo que la lesión al titular de los derechos nace de ese ejercicio extrajudicial fallido. Si se le niega extrajudicialmente el ejercicio, porque no se le da acceso a la información, se le da errónea, o no se explica legalmente para qué se registra, se le infringe su situación jurídica que nace directamente de la Constitución.

Ante tal negativa, la víctima puede optar entre un juicio ordinario, para hacer valer su derecho negado, acumulando pretensiones; o un amparo a los mismos fines si se dan los supuestos para ello, para que se le restablezca la situación de acceder o conocer realmente, ante la necesidad de precaver la situación jurídica de una lesión irreparable.<sup>5</sup>

Además, dijo la Sala Constitucional que el accionante “debe fundar la demanda en la existencia cierta de un sistema de información que lleva una persona, dentro del cual existen datos e informaciones referentes al accionante (datos e informaciones en plural, es decir, varios que permitan delinear en alguna materia un perfil de la persona, o de sus bienes).”<sup>6</sup>

### III

Posteriormente, mediante sentencia N° 2551 de 24 de septiembre de 2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*),<sup>7</sup> tratándose en el caso de una solicitud de destrucción de una información que se encontraba en una base de datos, a los efectos de hacer efectivo los derechos a que se refiere el artículo 28 constitucional (derecho de acceso a la información, derecho de conocer uso y finalidad de los datos, derecho de actualización, rectificación y destrucción de la información), en virtud de que la Asamblea Nacional no había dictado la legislación necesaria para ello, la Sala pasó a establecer el procedimiento a seguir en estos casos, en uso de la facultad que le confería el artículo 102 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, decidiendo “aplicar al presente caso, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de habeas data, el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con las variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e intermediación de esta clase de procesos,” conforme a las siguientes reglas procesales:

1) Al admitirse la acción, se debe comunicar al accionante que tiene la carga de promover en un lapso de cinco (5) días después de su notificación, a menos que se encuentren a derecho, toda la prueba documental de que dispongan, así como la mención del nombre, apellido y domicilio de los testigos si los hubiere.

2) Los llamados a juicio como demandados, deben proceder a contestar por escrito la demanda, sin que sean admisibles cuestiones previas, produciendo un escrito de contestación que debe contener sus defensas o excepciones de manera escrita, sin citas jurisprudenciales ni doctrinales, y que además debe contener la promoción y producción de la prueba documental de que dispongan y de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

3) A partir de la contestación, el tribunal debe aplicará para la sustanciación de la causa, lo dispuesto en los artículos del 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo las partes promover, en el término señalado en el artículo 868 citado, las pruebas que creyeren convenientes ofrecer, conforme al artículo 395 *eiusdem*. La audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil debe ser dirigida por la Sala.

---

5 *Idem.* 492.

6 *Idem.* pp. 492-495.

7 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2551-240903-03-0980.htm>

## IV

Posteriormente mediante sentencia No. 1511 de 9 de noviembre de 2009 (caso *Mercedes Josefina Ramírez*, Acción de Habeas Data)<sup>8</sup>, la Sala hizo un balance en retrospectiva de los resultados obtenidos con la tramitación del *habeas data* a través de dicho procedimiento, llegando a la conclusión que, “por carecer de unidad del acto oral, durante el trámite se prolonga en demasía la decisión sobre el fondo del asunto, en el cual, se supone, está en controversia un derecho constitucional que exige tutela efectiva de la justicia constitucional.”

En consecuencia, la Sala decidió modificar el procedimiento establecido en la sentencia N° 2551 del 24 de septiembre de 2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*) en materia de *habeas data*, estableciendo ahora “un procedimiento judicial especial preferente y sumario”, por tanto, “más breve” de manera que permita pronta decisión judicial, y por tanto, “más idóneo con la necesidad de tutela expedita de los derechos constitucionales aludidos en el artículo 28 Constitucional.” Para ello, invocó la aplicación inmediata del artículo 27 de la Constitución y la atribución conferida en el artículo 335 de la misma, apartándose del precedente asentado en el antes mencionado fallo N° 2551 de 24 de septiembre de 2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*), de manera de “llenar el vacío legislativo que existe en torno a esta novísima acción constitucional de *habeas data*.” A tal efecto, dado el carácter vinculante de la sentencia, la Sala resolvió implementar a partir de la fecha de la sentencia, y hasta tanto la Asamblea Nacional legisle al efecto, el siguiente procedimiento:

1. El proceso se debe iniciar por escrito y el demandante debe señalar en su solicitud las pruebas que desea promover. El incumplimiento de esta carga produce la preclusión de la oportunidad, no sólo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino también de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos con que cuenta el demandante para incoar la acción. Las pruebas se deben valorar por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tiene los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos, y en el artículo 1363 *eiusdem* para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

2. La parte accionante debe consignar, conjuntamente con el libelo de la demanda, el documento fundamental de su pretensión, con el objeto de cumplir con lo señalado en la sentencia N° 1281/2006, caso: *Pedro Reinaldo Carbone Martínez*. En efecto, con anterioridad a esta último fallo de 2006, la sala había admitido acciones de *habeas data* que no habían sido acompañadas con algún documento fundamental o indispensable que comprobara por ejemplo, la existencia de los registros policiales que se pretendían destruir o actualizar (por ejemplo, fallo N° 2.829 del 7 de diciembre de 2004), criterio que sin embargo fue cambiado la sentencia N° 1281 de 2006, exigiéndose en lo sucesivo que con las demandas se consigne el documento fundamental de su pretensión, de manera que conforme al párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la falta de consignación del documento indispensable o fundamental acarrea la declaratoria de inadmisibilidad de las acciones.

A tal efecto la sala consideró que por ejemplo en materia policial, existiendo procedimientos administrativos destinados a la exclusión de datos, la presentación por parte del accionante del dictamen de respuesta expedido por la autoridad policial, caso de que éste no satisfaga enteramente la solicitud del requirente, se debe entender que cumple cabalmente con el requisito de admisibilidad de presentación de documento fundamental, dispuesto en el

---

8 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>

párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la presentación el habeas data. Ello no excluye, sin embargo, que el accionante pueda presentar sustitutivamente cualquier otro documento que sirva como medio probatorio de la existencia indiscutible de los registros policiales.

3. Admitida la acción se debe ordenar la notificación del presunto agraviante para que concurra ante la Secretaría de la Sala Constitucional a conocer el día y la hora en que se celebrará la audiencia oral, la cual debe tener lugar, tanto en su fijación como para su práctica dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a partir de la última de las notificaciones ordenadas. Para dar cumplimiento a la brevedad y para no incurrir en excesivos formalismos, la notificación puede ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, dejando el Secretario de la Sala constancia detallada en autos de haberse efectuado la notificación y de sus consecuencias.

4. Se debe ordenar la notificación del Fiscal General de la República.

5. En la oportunidad fijada para la celebración de la audiencia oral y pública las partes oralmente deben proponer sus alegatos y defensas. La Sala debe decidir si hay lugar a pruebas, y las partes pueden ofrecer las que consideren legales y pertinentes. Los hechos esenciales para la defensa por el presunto agraviante, así como los medios que ofrezca se deben recoger en un acta al igual que las otras circunstancias del proceso.

6. En la misma audiencia, la Sala Constitucional debe decretar cuáles son las pruebas admisibles y necesarias; y de ser admisibles debe ordenar su evacuación en la misma audiencia, pudiendo diferir la oportunidad para su evacuación.

7. La audiencia oral debe realizarse con presencia de las partes, pero la falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos de que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en el cual puede inquirir sobre los hechos alegados en un lapso breve. La falta de comparecencia del presunto agraviante no acarrea la admisión de los hechos, pero la Sala puede diferir la celebración de la audiencia o solicitar al presunto agraviante que presente un informe que contenga una relación sucinta de los hechos. La omisión de la presentación del referido informe se debe entender como un desacato.

8. En caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurran a los actos representará al consorcio.

9. El desarrollo de las audiencias y la evacuación de las pruebas están bajo la dirección de la Sala Constitucional manteniéndose la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones deben ser públicas, salvo que la Sala decida que la audiencia sea a puerta cerrada de oficio o a solicitud de parte por estar comprometidas la moral y las buenas costumbres, o porque exista prohibición expresa de ley.

10. Una vez concluido el debate oral los Magistrados deben deliberar y podrán:

a) decidir inmediatamente; en cuyo caso deben exponer de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual debe ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El dispositivo del fallo lo debe comunicar el Magistrado o la Magistrada presidente de la Sala Constitucional, pero el extenso de la sentencia lo debe redactar el Magistrado Ponente.

b) Diferir la audiencia por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba o recaudo que sea fundamental para decidir el caso. En el mismo acto se debe fijar la oportunidad de la continuación de la audiencia oral.

11. Lo correspondiente a la recusación y demás incidencias procesales y, en general, en todo lo no previsto en el presente procedimiento se debe aplicar lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.”

En esta forma, ante la carencia del legislador de establecer el procedimiento de las acciones de *habeas data*, ha sido el Juez Constitucional el que ha suplido la abstención, estableciendo en sus sentencias el procedimiento a seguir. Es decir, una vez más, el Juez Constitucional venezolano ha asumido el rol de Legislador positivo en materia de derecho procesal constitucional.<sup>9</sup>

---

9 Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, Tomo V, pp. 63-80.



# ÍNDICE



## ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

### -A-

Acción de Amparo. 157

- Admisibilidad. 158
- Competencia. 157
- Documento fundamental de la demanda. 161
- Extinción del proceso. Abandono del trámite. 164
- Falta de Legitimación. 158
- Objeto: Amparo contra sentencias de amparo. 157
- Procedimiento: Prohibición de incidencias procesales. 162

Acción de Hábeas Corpus. 164  
Acción de Hábeas Data. 165  
Acción de Inconstitucionalidad. 148  
Avocamiento. 110

### -C-

Contencioso Administrativo. 139

- Competencia: Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativos. 139
- Objeto: actos administrativos que niegan la protocolización de un documento. 140

Contencioso Administrativo Electoral. Procedimiento. 141  
Contencioso Administrativo Especial. 141  
Contratos Administrativos. Rescisión del Contrato. 137

### -D-

Derechos humanos o de lesa humanidad. Delitos (Tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas). 87  
Derecho a la Libertad Económica. Telecomunicaciones. 120  
Derechos Culturales y Educativos. 102

- Derecho a la educación. Sistema educativo Bolivariano. 102

Derechos Individuales. 99

- Libertad de Expresión. 100
- Libertad Personal. 99

Derechos Sociales y de las Familias.  
Uniones Concubinarias. 102

### -G-

Garantías Constitucionales. 97  
Garantías Constitucionales. Garantía de acceso a la justicia: protección de derechos e intereses o colectivos. 97  
Garantías Constitucionales. Garantías del debido proceso. 98

### -I-

Impuestos Municipales: Impuestos a las Actividades Económicas. 134

### -L-

Libertad Económica. 120

### -M-

Mercado de Capitales. Régimen. Adquisición de acciones de entidades financieras. 121

### -P-

Poder Electoral. 116

- Consejo Nacional Electoral: Integración y postulación de candidatos. 116

Poder Judicial. 107  
Principios fundamentales del Estado. 86  
Propiedad. 129

- Régimen urbanístico. 129
- Régimen urbanístico. Estudios de impacto ambiental. 131
- Régimen urbanístico variables Urbanas Fundamentales uso. 129

**-R-**

- Recurso de Revisión Constitucional. 150
- Carácter excepcional, extraordinario y discrecional. 150
  - Objeto. Sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Carta Magna: Aplicación restrictiva. 151
  - Solicitud. Asistencia de Abogado. 152
- Régimen Bancario. 128

Responsabilidad Patrimonial del Estado: Eximentes de responsabilidad (Caso fortuito o fuerza mayor). 86

**-T-**

Tribunal Supremo de Justicia. 107

Tribunal Supremo de Justicia. Facultad de Avocamiento. 110

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Decisiones. Carácter vinculante. 107

