
SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Los poderes militares del Presidente de la República*, por José Guillermo AN-
DUEZA A. 5

Comentarios Monográficos

- Doctrina y bases constitucionales de la seguridad y defensa en el Estado venezo-
lano*, por Carlos M. AYALA CORAO 25
- Consideraciones sobre los derechos del contratista en los contratos de obra pú-
blica: El derecho al precio y a su pago en la forma convenida*, por Allan
R. BREWER-CARIAS 35
- Fundaciones, sector público y sus sistemas de control*, por Humberto BRICEÑO
LEON 47

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales
dictados durante el cuarto trimestre de 1986*, por Ana María RUGGERI 63

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte
Primera de lo Contencioso-Administrativo), Cuarto trimestre de 1986*,
por Mary RAMOS FERNANDEZ 79

Jurisprudencia Internacional

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones y Resoluciones 1985 .. 173*

ESTUDIOS

Artículos

Los Poderes Militares del Presidente de la República

José Guillermo Andueza A.
*Profesor de Derecho Constitucional
de la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ
- II. SEGURIDAD NACIONAL Y SEGURIDAD COLECTIVA
- III. EL COMANDANTE EN JEFE DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES
- IV. LOS PODERES DE GUERRA
- V. EL APOLITICISMO MILITAR
- VI. EVOLUCION HISTORICA DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES

I. EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ

Uno de los más claros objetivos nacionales es la conservación y mantenimiento de la paz nacional y de la paz mundial. La paz, como lo señala el humanista ecuatoriano Luis Bossano; "debe representar en esencia la estabilidad jurídica de los grupos, asegurar la solidez en la organización social e imprimir definición cierta en todos los ritmos del progreso; debe comportar, en suma, el signo de la convivencia equilibrada" (Bossano, Luis, *El desarme de las conciencias*, edición del Banco Central del Ecuador, Quito, 1983, pág. 21). Para alcanzar esa paz, la Constitución propone un programa de ineludible cumplimiento por parte de las autoridades públicas. Ese programa está contenido en el preámbulo, en la parte que dice: "cooperar con las demás naciones y, de modo especial, con las repúblicas hermanas del continente, en los fines de la comunidad internacional, sobre la base del recíproco respeto de las soberanías, la autodeterminación de los pueblos, la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana, y el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico como instrumentos de política internacional". La Carta de las Naciones Unidas señala, entre las finalidades de la comunidad internacional, la de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra"; la de "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre", la de "crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional"; la de "promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad" (preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas).

Ese programa político, recogido en el preámbulo de la Constitución, no es una simple declaración desprovista de efectos jurídicos. Ese programa es un mandato constitucional dirigido a los poderes públicos. El desacato a este mandamiento sería un claro desconocimiento a un propósito y objetivo constitucionales. Pero la Constitución no se limita a enunciar un programa de política internacional sin preocuparse de desarrollarlo normativamente. Para cumplir con ese programa, los distintos poderes públicos deben aplicar las siguientes normas de conducta:

a) Cuando surja algún conflicto o controversia internacional se debe aplicar uno de los medios de solución pacífica de esas controversias. El artículo 129 de la

Constitución impone a los poderes públicos el deber de insertar en los tratados una cláusula donde se establezca el compromiso de las partes a decidir, por las vías pacíficas reconocidas por el derecho internacional, las controversias que pudieran suscitarse.

b) El mandato de que las controversias que Venezuela pueda tener en sus relaciones internacionales se resuelvan por los medios pacíficos de solución de controversias es, al mismo tiempo, un repudio a la guerra como medio de solucionar los conflictos internacionales. El repudio a la guerra aparece, pues, de manera expresa en el preámbulo y de manera implícita en el artículo 129 de la Constitución. Cuando Venezuela adhiere a la Carta de las Naciones Unidas que prohíbe recurrir "a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier estado (art. 2º, numeral 4 de la Carta) está dando cumplimiento a uno de los más importantes objetivos nacionales, como son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

c) Entre los medios de cooperación internacional destinados a solucionar los problemas del desarrollo económico, la Constitución señala la integración como una forma de "coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes" (art. 108). El desarrollo económico por su parte tiene por finalidad "crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingreso de la población y fortalecer la soberanía económica del país" (art. 95 de la Constitución). En esta normativa constitucional hay dos ideas coincidentes. La idea de la soberanía económica como supuesto necesario para el ejercicio pleno de la soberanía política. La experiencia histórica de estos 170 años de vida independiente ha demostrado que la independencia política y la soberanía económica son un anhelo y una aspiración. Los lazos que crea la dependencia económica impiden que el país haga valer sus intereses y sus derechos en las relaciones con los países industrializados. La otra idea es la de la seguridad común. Otro dato que depara la experiencia histórica es que los sistemas de seguridad nacional son inadecuados para enfrentar las agresiones externas y para conservar y disponer de los recursos naturales. Por eso la Constitución ordena que Venezuela participe en los procesos de integración económica latinoamericana y organice sistemas de seguridad colectiva con los países de esta misma área geográfica.

De acuerdo con el programa constitucional, la seguridad y defensa nacionales hay que garantizarlas con un sistema militar defensivo poderoso para disuadir cualquier intento de agresión. Pero la defensa y la seguridad requieren también de un cierto grado de desarrollo económico que dé al pueblo mayor cultura, mayor bienestar y mayores satisfacciones. Ya lo dijo el Sumo Pontífice: "El desarrollo es el nuevo nombre de la paz".

d) La Constitución sólo admite la guerra defensiva. Esta conclusión se deduce del repudio a la guerra contenido en el preámbulo y de la falta de regulación acerca de la declaración de la guerra. Cuando la Constitución omite regular esta materia no es —como piensa el General Jacobo E. Yépez Daza— porque se quiso despojar al Presidente de la República de la potestad de declarar la guerra, "aun si somos agredidos, sin tomar en cuenta que los demás países no han hecho lo propio" (Yépez Daza, Jacobo, *Los fundamentos de la defensa en Venezuela*, texto mimeografiado, 1980, pp. 24 y 25), sino porque la declaración de guerra está considerada en el nuevo derecho internacional como un acto de agresión. Si la Constitución sólo admite la guerra defensiva mal podría regular la declaración de guerra. En una guerra defensiva no hay ni puede haber tal declaración. En este caso, el país agredido se pone en pie de guerra para ejercer el legítimo derecho de defensa. En la Conferencia del Desarme del año de 1933 se incluyó la declaración de guerra entre los actos que se debían considerar como actos de agresión. Es cierto que esta Conferencia fracasó y el texto propuesto no llegó

a aprobarse. Pero la inclusión de la declaración de guerra entre los actos de agresión demuestra que en la conciencia jurídica existe el convencimiento de que tal declaración equivale a iniciar la guerra. Cuando se libra una guerra defensiva para rechazar por la fuerza una agresión ilícita, la declaración de guerra es improcedente. La guerra defensiva responde a la idea de la legítima defensa, ya sea individual o colectiva. Las medidas defensivas se deben limitar a repeler la agresión y a castigar al agresor. La declaración de guerra es un acto de agresión porque con ella una de las partes anuncia a la otra que va a iniciar la guerra. Según el III Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, la guerra no se puede iniciar "sin un aviso previo e inequívoco, bajo la forma de una declaración de guerra motivada o de un *ultimatum* con declaración de guerra condicional". Todo esto demuestra que es el país agresor el que debe hacer la declaración y no el país agredido que lo único que puede hacer, además de denunciar la agresión al Consejo de Seguridad, es repeler el ataque.

De acuerdo con la Constitución y con los tratados internacionales de los que Venezuela es parte, la única guerra admisible es la guerra defensiva que se produce cuando un país sufre un ataque armado. Según la Resolución 3.314 (XXIX) de la Asamblea General la agresión "es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. . ." (art. 1º). Esa misma Resolución considera actos de agresión, haya o no declaración de guerra, los siguientes: a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) el bombardeo por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en territorio de otro estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo a toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

La paz que propicia la Constitución no es una suerte de *pax romana* en donde es la potencia imperial la que impone las condiciones de la convivencia entre los pueblos. La paz que quiere la Constitución es la que está basada en el principio de la igualdad de los estados y en el de la libre determinación de los pueblos. Es decir, una paz sin hegemonías y sin explotaciones. Para alcanzar esta paz, Venezuela tiene que tener una presencia más activa en los foros y organismos internacionales para impulsar un cambio sustancial en las relaciones Norte-Sur y en las Este-Oeste. Pero para que Venezuela pueda aumentar su audiencia y su capacidad de negociación es indispensable unirse con los pueblos que sufren los mismos males y consolidar así la cooperación internacional para el desarrollo.

Si la Constitución quiere la paz mundial, con mayor razón desea la paz del pueblo venezolano. Si no quiere las guerras internacionales tampoco desea las guerras civiles. Más de un siglo de contiendas fratricidas es una experiencia dolorosa en la que no se debe insistir. Pero la paz interna, como la paz internacional, demanda cier-

tos supuestos sin los cuales no puede existir. En la medida en que el sistema político descansa en un amplio consenso popular, en que la economía proporcione los bienes y servicios suficientes para que los venezolanos puedan llevar una existencia digna y en que las relaciones sociales se rijan por el principio de la igualdad, sin discriminaciones de ninguna especie, la paz interna estará garantizada.

Sin embargo, la Constitución ha previsto la situación excepcional de las sublevaciones, rebeliones, insurrecciones, guerras subversivas o guerras civiles cuando regula el conflicto interior como un supuesto del estado de emergencia. En estos casos, el Presidente de la República, con el fin de mantener la paz pública, puede ordenar el empleo de las fuerzas armadas para sofocar la rebelión o derrotar a los guerrilleros. Así se procedió en la década de los años de 1960 cuando la insurrección de las fuerzas de extrema izquierda que, inspiradas en el modelo cubano, pretendieron deponer por la fuerza al gobierno constituido. Entre las medidas adoptadas por el Presidente de la República estuvo el enjuiciamiento, por los tribunales militares, de los civiles implicados en los delitos de rebelión y contra el orden y seguridad de las fuerzas armadas tipificados en el Código de Justicia Militar (véase decreto Nº 750 de 9 de mayo de 1962). En otras palabras, ordenó aplicar la ley marcial que consiste en la sustitución del fuero civil por el militar.

Al conflicto interior le es aplicable el derecho interno. Los insurrectos o los guerrilleros son juzgados por los tribunales nacionales y deben gozar de todas las garantías procesales reconocidas por la legislación nacional. Pero si el propio gobierno nacional o el de un tercer país reconoce el estado de beligerancia, entonces los prisioneros deben ser tratados de acuerdo con el derecho internacional de la guerra.

Sin embargo, en la Constitución de 1864 y siguientes se reconoció a los insurgentes, guerrilleros o rebeldes, en los casos de guerra civil, el estado de beligerancia y, por tanto, estos conflictos podían terminarse "por medio de tratados" entre las partes en conflicto (art. 120).

II. SEGURIDAD NACIONAL Y SEGURIDAD COLECTIVA

El primer derecho de todo estado es el derecho a su existencia. De allí se deriva el derecho de conservación y el de legítima defensa. Por eso el primer deber de un gobierno es velar por la existencia misma del grupo social y adoptar las medidas necesarias para garantizarla. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, "el Gobierno, dentro de la Constitución, tiene todos los poderes otorgados que son necesarios para preservar su existencia" (citada por Schwartz, Bernard, *Los Poderes del Gobierno*, Vol. II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1966, p. 257).

La Constitución ha dotado al Presidente de la República de amplios poderes para que defienda la República, la integridad del territorio y de su soberanía (ord. 7º del art. 190). En el ejercicio de estos poderes, el Presidente de la República puede adoptar todos los actos que estime adecuados para combatir a los enemigos internos o externos y para repeler la agresión. Entre esos actos se pueden señalar la celebración de alianzas defensivas, la compra de armamentos, incentivos para la industria militar, la expulsión de extranjeros peligrosos para la seguridad, la organización de tribunales militares, la movilización de los servicios públicos y de las empresas básicas, la adaptación de la economía al estado de guerra, etc. Algunos de estos actos los puede adoptar el Presidente de la República sólo cuando exista un estado de emergencia. Esta exigencia constitucional no significa que en tiempos de paz no pueda el Presidente de la República preparar la defensa de la República. La defensa no se improvisa. Para que se pueda repeler con éxito una agresión hay que mantener unas fuerzas armadas bien equipadas y con una moral muy alta para la lucha.

La finalidad de la defensa nacional "es garantizar en todo tiempo, en todas las circunstancias y contra todas las formas de agresión la seguridad del territorio nacional y del grupo o colectividad humana que habita en ese territorio" (Coronel Littuma Arizaga, Alfonso, *La Nación y su Seguridad*, Editorial Publitécnica, 4ª edición, Quito, p. 94). El ordinal 7º del artículo 190 de la Constitución parece haber usado el término defensa nacional en su acepción etimológica, esto es, en el sentido de "un acto o conjunto de actos directamente relacionados a un determinado tipo de amenaza caracterizada y medida". Es en este sentido que se habla de organizar "la defensa con el fin de repeler un ataque previsto". Entendida en esta forma, la defensa comporta "un elemento de seguridad pasiva, de resignación, de espera, de riesgo, de reacción a posteriori que le priva de todo dinamismo" (Littuma, *ob. cit.*, pp. 93 y 95). Cuando la Constitución sujeta la adopción de las medidas de defensa a la existencia de una emergencia internacional es porque ha concebido la defensa en una forma pasiva y estática y quiere que esas medidas se adopten en ejercicio del legítimo derecho de defensa. Pero esta concepción de la defensa para repeler un ataque no se opone a la concepción dinámica de la defensa como derecho de la República a mantener unas fuerzas armadas en condiciones óptimas para garantizar a la República su derecho a existir como país soberano. En el ordinal 7º del artículo 190 de la Constitución se usa, pues, el término defensa en su acepción militar. Esto es, en el sentido de que el Presidente puede ordenar el empleo de las fuerzas armadas para solucionar un conflicto internacional, así como la militarización de la economía.

La Constitución venezolana usa el término seguridad en dos oportunidades. En la primera cuando se refiere a la integración económica como un medio para "aumentar el bienestar y seguridad comunes" (art. 108). Y en la segunda cuando permite establecer limitaciones a la libertad de empresa "por razones de seguridad" (art. 96). De estas dos menciones se puede deducir el concepto constitucional de la seguridad como el conjunto de medidas destinadas a fortalecer el poderío nacional y a garantizar la supervivencia del país. Para preservar la seguridad, el Presidente de la República puede adoptar todas las medidas necesarias para promover la soberanía económica y cultural de la nación y para mantener el aparato armado en condiciones de disuadir cualquier ataque.

La defensa y la seguridad nacionales, concebidas para preservar la existencia y los derechos de los estados nacionales, fueron utilizadas para respaldar una política de fuerza en las relaciones internacionales y para reprimir al adversario y las protestas populares en la política interna. Esta interpretación condujo a un mundo donde la fuerza, el imperialismo y el vasallaje fueron los signos más sobresalientes. Las disputas entre países se resolvían mediante la guerra y los objetivos imperiales se conquistaban por la fuerza o por las amenazas. Venezuela fue víctima de esta política de fuerza. El año de 1849 Inglaterra amenaza al país con el uso de la guerra si no le paga la deuda a los acreedores de ese país. Y el año de 1902 barcos ingleses, alemanes e italianos se unen para bloquear los puertos, apresar las naves venezolanas y bombardear el territorio. Esa política de fuerza produjo dos guerras mundiales, lo que hizo reflexionar a la comunidad internacional sobre la necesidad de crear una organización donde la igualdad entre los estados fuera un principio esencial y donde la guerra no fuera más un medio de solución de conflictos. Para proteger a los países pequeños y débiles contra el uso de la fuerza se crearon sistemas colectivos de seguridad. En este sistema el ataque a uno de los países aliados significa el ataque a todos y cada uno de los países asociados. Así nacieron en Europa el Tratado del Atlántico Norte de fecha 4 de abril de 1949 y el Tratado de Amistad, Cooperación y Asistencia Mutua, mejor conocido como Pacto de Varsovia, de 14 de mayo de 1955. En América nació el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) de 2 de septiembre de 1947, reformado el 26 de julio de 1975. En este último instrumento

internacional, del que Venezuela es parte, se condena "formalmente la guerra" y las partes se comprometen, "en sus relaciones internacionales, a no recurrir a la amenaza ni al uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o del presente Tratado" (art. 1). Asimismo, convienen "en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado americano" se debe considerar como "un ataque contra todos los estados americanos". Cada parte puede ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas" (art. 3). Y puede también adoptar individualmente "las medidas inmediatas" hasta tanto el órgano de consulta determine las de carácter colectivo (art. 3).

La reforma de la comunidad internacional ha sido impulsada por los países pequeños y débiles que ven en el derecho internacional el instrumento adecuado para la defensa de su integridad territorial y de su soberanía e independencia política y económica. Si Venezuela hubiera tenido el poderío militar suficiente para enfrentar el bloqueo de sus puertos por la armada inglesa, alemana e italiana, ese bloqueo no se hubiera producido. Bien sabían esos imperios que la realización de actos de agresión no darían lugar a una guerra por la debilidad del país agredido. Como lo ha señalado el tratadista norteamericano Bernard Schwartz, "existe una distinción fundamental en el derecho internacional entre un acto de guerra y un estado de guerra. Una nación puede emplear la fuerza contra otra, como en el caso de represalias y, sin embargo, es posible que no surja un estado de guerra. Es sólo si la nación contra la cual se emplea la fuerza decide considerarlo como tal que puede decirse que se ha cometido un acto de guerra. Así pues, el uso de la fuerza en el exterior puede significar o no un acto bélico, ha dicho el Presidente Taft, "según el carácter de la nación cuyas relaciones con los Estados Unidos son afectadas". Félix Frankfurter fue todavía más directo acerca de esta cuestión. Cuando se le preguntó, inmediatamente después que las fuerzas norteamericanas habían ocupado Veracruz en 1914, si esa ocupación sería considerada como un acto de guerra, replicó: "Sería un acto de guerra contra una gran nación, no lo es contra una pequeña nación" (*ob. cit.*, Vol. II, p. 243). Esta ha sido la doctrina de todos los imperialismos para justificar las intervenciones armadas en Latinoamérica. Como éstos son pequeños países sin capacidad para responder al ataque exterior, se los puede agredir y se los puede obligar por la fuerza sin que estos actos puedan provocar guerra. El derecho internacional de nada vale cuando se trata de agredir a un país pequeño y débil. Para agredirlo militarmente no se necesita declarar la guerra. Cuando se bloqueó y bombardeó los puertos venezolanos, el Presidente venezolano Cipriano Castro denunció que esos actos se estaban realizando "sin previa declaración de guerra"; que era "un atentado contra los principios de la civilización" y "un insulto a la faz de las naciones". Y todo esto a pesar de que el primer ministro inglés Balfour había reconocido que con Venezuela existía un estado de guerra" (véase Núñez, Enrique Bernardo, *El hombre de la levita gris*, Tipografía Garrido, Caracas, 1941, pp. 65 a 68).

Ante esta realidad, la Constitución venezolana propicia un sistema de seguridad colectiva, que cuente con una organización defensiva permanente en la que cada país miembro aporte sus propios medios humanos y materiales. Nada se ha hecho a este respecto. Por el contrario, se continúan incentivando los conflictos fronterizos como una manera de impedir que se organice un sistema de seguridad colectiva. Es cierto que hay muchas heridas abiertas por estas cuestiones limítrofes. Pero estas heridas hay que cerrarlas y a las cicatrices que queden hay que hacerles cirugía plástica porque está en juego la dignidad y la independencia de nuestros pueblos.

La Carta de las Naciones Unidas, para evitar el uso ilegítimo de la fuerza, ha previsto un sistema de seguridad colectiva que está a cargo del Consejo de Seguridad.

Corresponde a este Consejo determinar "la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión" y hacer recomendaciones o tomar decisiones para mantener o establecer la paz y la seguridad internacionales (art. 39 de la Carta). Entre las medidas que el Consejo de Seguridad puede recomendar o aplicar se encuentran las que no impliquen el uso de la fuerza armada, como "la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias y otras medidas de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas" (art. 41). O puede aplicar o recomendar medidas de tipo militar, como el uso de fuerzas aéreas, navales o terrestres. Estas fuerzas armadas se integran con fuerzas de miembros de las Naciones Unidas (art. 42). A este fin, los miembros de esta organización internacional están obligados "a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarios para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales" (art. 43). Para cuando la organización necesite "tomar medidas militares urgentes", los miembros deben mantener, con ese objeto, "contingentes de fuerzas aéreas nacionales inmediatamente disponibles para la ejecución combinada de una acción coercitiva internacional" (art. 45).

Venezuela forma parte de la Organización de las Naciones Unidas y, por tanto, está obligada a cumplir con todas las estipulaciones de la Carta de esa organización. En consecuencia, Venezuela forma parte del sistema de seguridad colectiva antes descrito y como miembro de ese sistema está obligada a suministrar las fuerzas aéreas, navales o terrestres que el Consejo de Seguridad le solicite. Esta obligación se concreta en un convenio que el país debe celebrar con dicha organización. Este convenio, por tratarse de un acuerdo que se limita a ejecutar una obligación contraída en la Carta de la ONU, no requiere de aprobación del Congreso. Además de que el artículo 128 de la Constitución excluye a este tipo de convenio de la aprobación legislativa, la misma naturaleza del convenio, que exige cierta premura, hace inaplicable el requisito de la aprobación legislativa. En todo caso lo procedente sería solicitar la autorización de la Comisión Delegada para ejecutar provisionalmente el convenio. Nada de esto se requiere cuando el Consejo de Seguridad pida el envío de fuerzas aéreas para ejecutar una acción coercitiva internacional. En este supuesto no se necesita ni de convenio especial ni de autorización de la Comisión Delegada. Ante esta obligación internacional el Presidente de la República puede disponer el envío al exterior de contingentes de las fuerzas armadas. Este envío lo hace en ejercicio de sus facultades de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales y en cumplimiento de obligaciones internacionales.

Dentro del ámbito de la seguridad regional existe el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca "destinado a prevenir y reprimir las amenazas y los actos de agresión contra cualquiera de los países de América" (considerando del Tratado). En este acuerdo los países signatarios asumieron la obligación de mutua ayuda y de común defensa ante las amenazas o los actos de agresión. Cuando uno de los países signatarios sufre algún ataque armado puede solicitar ayuda. En este caso, cada país signatario puede "determinar las medidas inmediatas que adopte individualmente" mientras se reúne el órgano de consulta. Este órgano se debe reunir "sin demora" con el fin de examinar las medidas individuales aplicadas por cada país signatario y "acordar las de carácter colectivo que convenga adoptar" (art. 3º). Este órgano de consulta se deberá reunir también en casos de agresión "que no sea ataque armado", o de "un conflicto extracontinental o ultracontinental", o de "cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América" para acordar las medidas que en caso de agresión se deban tomar en ayuda del agredido o en todo caso las que convenga tomar para la defensa común y para el mantenimiento de la paz y la seguridad continentales (art. 6º).

Este tratado de asistencia recíproca, de innegable utilidad para garantizar la seguridad colectiva de la región, fue concebido por los Estados Unidos como un medio para la defensa de los intereses estratégicos que el país del norte tiene en la región. No se trata, pues, de un tratado de defensa de los países de América Latina contra los ataques armados que una potencia extracontinental pueda realizar contra alguno de ellos. Como lo demostró la guerra de las Malvinas, los mecanismos de la defensa colectiva no entraron en funcionamiento porque los intereses estratégicos de los Estados Unidos en la OTAN fueron más importantes que los intereses argentinos en América del Sur.

Esta experiencia aconseja la creación de un sistema de seguridad para los países latinoamericanos como lo prevé el artículo 108 de la Constitución. Ya sea en el marco de la seguridad latinoamericana o de la seguridad subregional, como la del Pacto Andino, habrá que instrumentar mecanismos de defensa colectiva donde coincidan los intereses estratégicos y donde no exista un país hegemónico que pretenda utilizar esos mecanismos para la defensa de sus propios intereses.

III. EL COMANDANTE EN JEFE DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES

La existencia de una organización militar que, en cierta forma, monopoliza el uso de la fuerza ha sido motivo de profundas inquietudes. ¿Cómo controlar el uso de esta fuerza? ¿Cómo hacer que esa fuerza se utilice para garantizar la seguridad de la sociedad política y no para sojuzgarla u oprimirla? ¿Cuáles son los límites legales y éticos que deben regir el uso de la fuerza? Ya en la antigüedad griega se encuentran testimonios de esta preocupación. Platón, por ejemplo, en su célebre *República*, plantea este tema cuando analiza el tipo de educación que debe darse a los guerreros. Platón recuerda que hay algunos pastores que alimentan los perros para la guarda de sus rebaños en forma tal que la intemperancia, el hambre o cualquier otro apetito desordenado los arrastra a dañar a los ganados que les han sido confiados. Esto mismo puede suceder con los guerreros. Hay que procurar "a todo trance —dice Platón— que nuestros guerreros no hagan lo mismo respecto a sus conciudadanos, tanto más cuanto que tienen en sus manos la fuerza, y que en lugar de ser sus defensores y protectores, pueden convertirse en dueños y tiranos" (Platón, *La República*, Editorial Vargas, S.A., Barcelona, España, 1975, p. 119). Este problema preocupó también a los romanos, quienes dispusieron que las fuerzas armadas debían acampar en las afueras de las ciudades y que sólo podían entrar cuando fueren llamadas por la autoridad civil.

En América Latina el problema de la intervención militar en la política ha preocupado mucho a los estudiosos de la ciencia política. El golpe de Estado, que es la forma extrema de esta intervención, ha sido una constante histórica. Muchas explicaciones se han dado del golpismo (se puede consultar a Cuéllar, Oscar, "Notas sobre la participación política de los militares en América Latina", en la revista *Aportes*, Nº 19, enero de 1971, pp. 7 y siguientes). Pero lo que sigue siendo una preocupación permanente es la búsqueda de fórmulas que permitan que las fuerzas armadas cumplan con sus funciones específicas de defensa y no interfieran el proceso político. Entre esas fórmulas se pueden señalar las siguientes: 1) En Costa Rica se adoptó la forma radical de suprimir las fuerzas armadas. La ausencia de fuerzas armadas fue suplida por las fuerzas policiales. Esta supresión no resuelve totalmente el problema porque el uso de la fuerza se pasa ahora a los cuerpos policiales. Sin embargo, la formación de estos cuerpos hace menos agudo el problema. No obstante este peligro, Costa Rica es uno de los pocos ejemplos de estabilidad democrática que existen en el continente. 2) En México, las fuerzas armadas han sido incorporadas al Partido Revolucionario Institucional (PRI) como uno de los sectores que controla la maquinaria

política. Ellas forman parte del aparato político. Aun cuando se han institucionalizado a través del PRI, "no deciden por sí mismas sino en conjunción con el resto de los sectores del partido, en especial con el *popular* (la burguesía industrial)" (véase Ciria, Alberto, "Cuatro ejemplos de relaciones entre Fuerzas Armadas y poder político", en revista *Aportes*, N° 6, octubre 1967, p. 33). Con este modelo lo que se busca es la identificación de las fuerzas armadas con la ideología y los intereses del partido gobernante. En este sentido, las fuerzas armadas no representan a todo el país sino a una parcialidad, la del partido de gobierno. 3) En Bolivia, después del levantamiento popular del 9 de abril de 1952, los partidarios del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), con el apoyo de los sindicatos y de la policía, derrotaron a las fuerzas armadas profesionales, las que fueron disueltas. Pero el 24 de julio de 1953 se las volvió a constituir. Con esta legalización lo que el gobierno pretendió fue crear un sistema de equilibrio de fuerzas entre las milicias, los carabineros y el ejército (véase Ciria, Alberto, *ob. cit.*, p. 37). En este modelo las fuerzas armadas no tienen el monopolio de la fuerza sino que tienen que compartirlo con las milicias obreras y campesinas. Este sistema no ha dado los resultados que se buscaban porque Bolivia es, posiblemente, el país de mayor inestabilidad política del continente. 4) Tanto en Cuba como en Nicaragua se ha seguido el modelo del socialismo marxista en la organización de las fuerzas armadas. Uno de los objetivos revolucionarios es la destrucción del ejército profesional y su sustitución por un nuevo tipo de organización militar en la cual el militante del partido comunista sustituye al oficial profesional. Como lo señala Alberto Ciria, "el partido es quien se ha integrado en el Ejército revolucionario" (*ob. cit.*, p. 41). En este modelo las fuerzas armadas son el aparato armado del partido. Este modelo ha dado una gran estabilidad política a los sistemas marxistas porque de esta manera se controla plenamente la subordinación de las fuerzas armadas. El adoctrinamiento de oficiales y tropas es uno de los medios para mantener esa estrecha subordinación.

En Venezuela se ha seguido un modelo distinto. En primer término, las fuerzas armadas "forman una institución apolítica, obediente y no deliberante". Y, en segundo lugar, "están al servicio de la República y en ningún caso al de una persona o parcialidad política" (art. 132 de la Constitución). De esta manera la Constitución venezolana rechaza el modelo que hace de las fuerzas armadas el brazo armado de un partido o de un dictador. Y rechaza también ese modelo tradicional venezolano que concebía a las fuerzas armadas como un objeto de propiedad del caudillo de turno. Las fuerzas armadas, de acuerdo con la Constitución, tienen sus propios fines dentro de la organización del estado, como lo son la defensa externa y la seguridad interna. Pero para que la subordinación de las fuerzas armadas sea eficaz y para que esas fuerzas puedan cumplir con sus funciones específicas es condición previa que los miembros de la institución armada se identifiquen con la filosofía que inspira el sistema político, económico y social del Estado. Cuando no creen en la bondad del sistema imperante se sentirán inclinados a hacer uso de la fuerza y colaborar en la instauración del sistema en el cual creen. Los conatos de golpes de Estado que se presentaron después del 23 de enero de 1958 propiciados por militares activos se pueden explicar porque esos oficiales no compartían la ideología democrática que comenzaba a implantarse. La estabilidad institucional de que ha gozado el país en estos años de vida democrática responde, en cierta medida, a la identidad ideológica de los militares con el sistema democrático.

No basta, para mantener la subordinación de las fuerzas armadas frente al poder del estado, que la institución armada sea apolítica y apartidista. El problema de la subordinación conlleva el de la jefatura de esas fuerzas. En otras palabras, ¿quién debe mandarlas? ¿será el poder civil o será una autoridad militar? El principio constitucional que regula las relaciones entre la autoridad militar y la autoridad civil es

el de la separación de funciones. "La autoridad militar y la civil —dice el artículo 131 de la Constitución— no podrán ejercerse simultáneamente por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República, quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales". Esta norma contiene dos principios esenciales que regulan las relaciones entre el poder civil y el militar. El primero establece la separación orgánica de los dos poderes. De un lado existe el aparato administrativo civil, que tiene sus propias reglas, y del otro el aparato administrativo militar, que también tiene sus propias reglas. El segundo principio establece la subordinación del poder militar al Presidente de la República en su condición de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas. Esta subordinación se explica porque el Presidente de la República reúne en su persona el mando civil y el mando militar. Así se reúne, en la cúpula del poder, a ambas autoridades. La separación orgánica de la autoridad militar y la civil significa también la incompatibilidad del militar para ejercer actividades y funciones civiles. Esta incompatibilidad está recogida en el artículo 7º de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales cuando dispone que "el militar con mando efectivo no podrá ejercer, al mismo tiempo, cargo político o administrativo en el orden civil".

No obstante esta norma, el cargo de Ministro de la Defensa, que es "la más alta autoridad en todas las cuestiones de mando, gobierno, organización, instrucción, y administración de las Fuerzas Armadas Nacionales (art. 62 de la misma ley orgánica) lo ha venido ejerciendo un militar con mando efectivo. Lo mismo ha sucedido con otros cargos civiles, como gobernadores de Estado.

Como Comandante en Jefe —ha dicho la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos— "está autorizado para dirigir los movimientos en las fuerzas navales y militares puestas por ley bajo su comando, y para emplearlas en la forma que considere más efectiva para hostigar, vencer y dominar al enemigo" (citado por Corwin, Edward S., *El Poder Ejecutivo*, Editorial Bibliográfica de Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 264). Para evitar cualquier duda sobre el carácter jurídico que tiene el Presidente de la República en su condición de Comandante en Jefe, la Constitución dice que él es "la suprema autoridad jerárquica de las fuerzas armadas" (ord. 3º del artículo 190). Y en esa condición, los militares en servicio activo le están subordinados y deben obedecer y cumplir sin retardo ni excusa las órdenes que él les imparta (art. 53 L.O.F.A.N.).

La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales atribuye al Presidente de la República, en su condición de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, las siguientes atribuciones:

1) Mandar, gobernar, organizar, administrar y distribuir las Fuerzas Armadas Nacionales y sus unidades (art. 54). En esta norma se recoge el poder presidencial de dirigir las fuerzas militares en la forma que lo estime conveniente. Al Presidente le corresponde la dirección efectiva de las operaciones militares y la dirección de los movimientos de las tropas y de la estrategia militar. No hay que olvidar que la guerra, además de ser una operación militar, es fundamentalmente una cuestión política. Es por eso que la responsabilidad de la dirección de la defensa y seguridad nacionales recae sobre el Presidente de la República que es la máxima autoridad política.

2) La suprema autoridad jerárquica de las Fuerzas Armadas Nacionales la ejerce el Presidente de la República de acuerdo con las potestades que le atribuyen la Constitución, las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas. Sin embargo, cuando se trata de defender a la República, los poderes presidenciales no pueden limitarse a lo expresamente establecido en las normas sino que está facultado para aplicar todas "las medidas necesarias para la defensa de la República", como dice el ordinal 7º del artículo 190 de la Constitución. La única limitación que tiene esta potestad es la derivada de la finalidad, esto es, la defensa de la República. El Presidente de la República

no puede utilizar esta potestad para alcanzar fines distintos al de la defensa nacional. Esta "acción de mando" —como la llama la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales— la ejerce el Presidente de la República por medio de órdenes, instrucciones, resoluciones, reglamentos y decretos (art. 55 L.O.F.A.N.).

3) El Presidente de la República dirige las operaciones cuando el país se encuentra en estado de emergencia. De acuerdo con esta potestad define y activa el teatro de conflicto o los teatros de operaciones unilaterales (art. 56 L.O.F.A.N.).

4) Los grados jerárquicos militares de los oficiales los confiere el Presidente de la República. En el caso de los grados de Coronel, General de Brigada, General de División y General en Jefe, así como los de Capitán de Navío, Contralmirante, Vicealmirante y Almirante los confiere también el Presidente de la República previa aprobación del Senado. Igualmente corresponde al Presidente de la República conferir los empleos en las Fuerzas Armadas Nacionales según las necesidades del servicio y la capacidad del designado (art. 128 L.O.F.A.N.) y conferir los mandos efectivos (art. 136 L.O.F.A.N.). El pase a disponibilidad y retiro lo acuerda el Presidente de la República.

5) El Presidente de la República tiene la facultad de fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales (ord. 4º del artículo 190 de la Constitución). En las Constituciones de 1819 y 1821 correspondía al Congreso "decretar la recluta y organización de los ejércitos de tierra, determinar su fuerza en paz y guerra y señalar el tiempo que debe existir según las proposiciones que le haga el poder ejecutivo" (ord. 13º del artículo 7 de la Constitución de 1819). La Constitución de 1821 usa el término conscripción en vez de recluta (art. 55, ord. 13º). Esta disposición se mantiene vigente hasta la Constitución de 1914, la que atribuye al Presidente de la República la facultad de "fijar anualmente el número de las fuerzas de mar y tierra" (letra c) del numeral 22 del art. 79). Resulta sorprendente que a pesar de las dificultades prácticas que ofrecía el cumplimiento de esa atribución, como lo demostró la Campaña del Libertador para libertar al Perú, se la haya mantenido por tanto tiempo. "El propósito del Libertador de llevar los ejércitos republicanos más allá de las fronteras de Colombia para reducir y eliminar la existencia española en América y así garantizar la soberanía de Colombia, complicó de tal manera la organización militar que fue necesario recurrir a la reforma continua de las leyes para garantizar al Poder Ejecutivo la facultad de modificar el pie de fuerza del Ejército" (véase Soto Vargas, Alí A., *Análisis y Comentarios de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa*, Talleres de la Oficina Técnica del M. D., Caracas, p. 68).

El Presidente de la República, cuando actúa como la máxima autoridad en materia de seguridad y defensa, debe consultar con el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, que es un organismo de planificación y asesoramiento. La opinión que emite este organismo no es vinculante y, por tanto, el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones que tiene como Comandante en Jefe, puede adoptar las medidas que, a su juicio, requiera la situación militar o política.

Los actos del Presidente de la República, en su condición de Comandante en Jefe no necesitan estar refrendados por el Ministro o Ministros respectivos para que tengan validez. El último aparte del artículo 190 de la Constitución así lo tiene establecido. Las facultades inherentes al poder de mandar a las fuerzas armadas son facultades que ejerce en persona el Presidente de la República. Así lo disponían expresamente las Constituciones anteriores. Por ejemplo, la Constitución de 1864 atribuía al Presidente de la República el poder de "mandar el Ejército en persona" (ord. 18 del art. 72). Así lo establece también el artículo 56 de la L.O.F.A.N. cuando dispone que durante el estado de emergencia "el Presidente de la República dirigirá el desarrollo general de las operaciones". Sin embargo, más claro era el artículo 51 de la anterior L.O.F.A.N. cuando disponía que la dirección de las operaciones correspondía perso-

nalmente al Presidente de la República. Esta interpretación está de acuerdo con precedentes históricos. El General José Antonio Páez, Presidente de la República, dirigió personalmente las operaciones militares que condujeron a la derrota de la llamada Revolución de los Monagas (1831). Y el General Cipriano Castro, en su condición de Comandante en Jefe, dirigió las operaciones que, en la batalla de La Victoria, acabó con la llamada Revolución Libertadora encabezada por el banquero Manuel Antonio Matos y financiada por la empresa extranjera "New York and Bermúdez Company", que explotaba el asfalto (18 de octubre de 1902).

La vigente L.O.F.A.N. contiene algunas disposiciones que condicionan el poder presidencial de mandar a las fuerzas armadas al requisito de que se ejerza por órgano del Ministro de la Defensa (art. 53). De acuerdo con esta normativa es el ministro el que dicta, previa disposición del Presidente de la República, las órdenes, instrucciones, resoluciones y reglamentos que expresan "la acción de mando" (art. 55). Los ministros son ciertamente los órganos directos del Presidente de la República, como lo tiene establecido el artículo 193 de la Constitución. Y como tales ejecutan las decisiones presidenciales y refrendan todos sus actos, excepción hecha de los previstos en los ordinales 2º y 3º del artículo 190. Esta norma significa que entre el Presidente y el ministro debe existir acuerdo en dictar el acto porque, si hay desacuerdo, el Presidente no puede actuar, a menos que destituya al ministro. Pero cuando el Presidente de la República nombra a los ministros o dirige a las fuerzas armadas no necesita el consentimiento de ministro alguno. Esos actos los realiza personalmente, sin necesidad de refrendo ministerial. Cuando la L.O.F.A.N. exige que las órdenes que imparta el Presidente de la República, como Comandante en Jefe, las debe dar "por órgano del Ministro de la Defensa", establece una condición no exigida por la Constitución. Cuando el Presidente de la República ejerce "la acción de mando" la puede ejercer personalmente o la puede ejercer por intermedio del Ministro de la Defensa. Lo que no puede hacer la ley es obligar al Presidente a ejercer ese poder por órgano del Ministro de la Defensa.

IV. LOS PODERES DE GUERRA

El Presidente de la República ejerce, en la dirección de la guerra, los poderes que, en forma expresa o implícita, le atribuyen tanto el derecho interno como el derecho internacional. Las llamadas leyes de la guerra tienen su frente principal en el derecho internacional. Cuando en materia de guerra no exista norma escrita habrá que aplicar la costumbre internacional o los principios generales que regulan esta materia.

Constitucionalmente el poder de hacer y dirigir la guerra corresponde al Presidente de la República. El poder de hacer la guerra no conlleva necesariamente la potestad de declararla, ya que, en los casos de guerra defensiva, la declaración es improcedente. Nada prevé la Constitución sobre la potestad de declarar la guerra. Y nada podía prever porque la única guerra que admite el texto constitucional es la guerra defensiva. En este caso no es necesario que el país agredido anuncie al mundo que ha iniciado la guerra contra el país agresor. En una situación semejante el Presidente de la República lo que debe hacer es adoptar "las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía" (ord. 7º del artículo 190 de la Constitución).

En la atribución de hacer y de dirigir la guerra no participa, en forma alguna, el Congreso. Esta es una atribución exclusiva del Presidente de la República. Sin embargo, el Congreso, mediante sus poderes de investigación y las autorizaciones presupuestarias, puede influir sobre la dirección de la guerra. El Congreso no participa ni siquiera en la declaración del estado de emergencia nacional o internacional (art. 240 de la Constitución). Sólo en el caso de que la emergencia dé lugar a la suspensión

o restricción de las garantías constitucionales interviene el Congreso en la consideración del correspondiente decreto presidencial (art. 242 de la Constitución). En cambio para que el Presidente de la República pueda declarar que ha cesado el estado de emergencia, necesita de "la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada" (art. 243 de la Constitución).

El primer deber de todo estado es el de velar por su propia existencia. Y para velar por ella es indispensable gozar del derecho de defensa. La Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados establece el derecho de éstos a "defender su integridad territorial e independencia" y de proveer "a su conservación y prosperidad" (art. 3). Por eso cuando existe un estado de guerra, el Estado puede utilizar todos los recursos humanos y materiales que posea para superar, con éxito, el conflicto armado. El ejercicio de los derechos de seguridad y defensa comprende —como lo expresa la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa— "la garantía y el empleo racional del poder nacional en todo conflicto interno o externo, conmoción o catástrofe que puedan perturbar la paz de la República" (ord. 2º del art. 3).

El deber de velar por la existencia misma de la organización política no se puede cumplir siempre ejecutando los preceptos de la legislación ordinaria. Cuando exista una situación excepcional, como lo es el estado de guerra, habrá que aplicar un derecho excepcional. Con la declaración del estado de guerra y la suspensión de las garantías, queda suspendido el imperio de la Constitución y el Presidente de la República asume un cúmulo de atribuciones que no tiene en una situación de normalidad. Cuando existe una situación de emergencia nacional, los venezolanos y los extranjeros pueden "ser llamados, según sus aptitudes y facultades, a prestar servicios donde sean más eficaces para la seguridad y defensa de la República" (art. 21 L.O.S. y D.) y sus bienes pueden ser sometidos a requisición para la defensa nacional (art. 31 L.O.S. y D.) En esa situación corresponde también al Presidente de la República la facultad de disponer las medidas necesarias "para la preparación, movilización y aplicación eficiente del Poder Nacional" y para "adaptar la economía a la situación de emergencia" (art. 25 L.O.S. y D.).

El supuesto de hecho para que el Presidente de la República pueda ejercer los poderes de hacer y dirigir la guerra es la existencia de un conflicto interior o exterior. Esto es, cuando internamente existe un estado de rebelión o de guerra civil y externamente cuando el país es agredido. En estos casos el Presidente de la República puede disponer el empleo de las fuerzas armadas, incluso fuera de las fronteras. Se pueden utilizar las fuerzas armadas para proteger los derechos e intereses legítimos de los venezolanos en el extranjero, cumplir compromisos internacionales o atender el pedido de ayuda militar hecho por un país amigo.

La protección que el Estado debe a sus nacionales no puede llegar al extremo de usar la fuerza para cobrar derechos que los nacionales tengan con países o nacionales de otros estados. El cobro compulsivo de los derechos está prohibido por el artículo 127 de la Constitución. Este artículo ordena que "las dudas y controversias que puedan suscitarse" con ocasión de la interpretación y ejecución de los contratos de interés público se resuelvan "amigablemente por las partes contratantes" y, para el caso de que no se llegue a este acuerdo, el conflicto debe ser resuelto por los tribunales de la República. Si bien esta disposición constitucional sólo es aplicable a los contratos en los cuales Venezuela sea parte, sin embargo, no sería lógico que Venezuela acordara protección diplomática a los derechos e intereses de los venezolanos en el exterior sin que antes se hubiera agotado la instancia judicial. Sólo en el caso de denegación de justicia sería procedente acudir a la vía diplomática.

Venezuela está obligada por tratados o acuerdos internacionales a prestar ayuda a los países que sean víctimas de un ataque exterior. El artículo 3º del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca dispone que en el caso de un "ataque armado por

parte de cualquier Estado contra un Estado americano" ese acto se debe considerar "como un ataque contra todos los Estados americanos". En consecuencia, cada uno de los países miembros se compromete "a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva". Asimismo el artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas impone a sus miembros la obligación de "poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales". También les impone la obligación, en los casos en que haya necesidad de "tomar medidas militares urgentes", de mantener "contingentes de fuerzas nacionales inmediatamente disponibles para la ejecución combinada de una acción coercitiva internacional" (art. 45). De acuerdo con estas obligaciones, el Presidente de la República puede disponer el empleo de las fuerzas armadas en el extranjero.

También puede disponer el empleo de las fuerzas armadas fuera de las fronteras patrias cuando un país amigo solicite ayuda militar. En este caso el Presidente de la República debe analizar si con esa ayuda militar Venezuela se está o no comprometiendo en un conflicto que puede afectarla en sus relaciones internacionales.

Entre los poderes de guerra se halla la facultad de declarar la neutralidad en un conflicto bélico entre otros estados. Esta declaración implica observar estricta imparcialidad frente a las partes beligerantes.

V. EL APOLITICISMO MILITAR

La Constitución define a las fuerzas armadas como "una institución apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes". La Constitución, por otra parte, afirma el carácter apartidista cuando establece que las fuerzas armadas nacionales están "al servicio de la República y en ningún caso al de una persona o parcialidad política" (art. 132). Esta norma representa una toma de posición frente al problema histórico de la politización y partidización del militar venezolano. Desde la presidencia del General José Antonio Páez hasta la presidencia del General Juan Vicente Gómez, las fuerzas armadas estuvieron al servicio del caudillo nacional y no de la República. La subordinación de los oficiales y de la soldadesca al Comandante en Jefe se rigió por la lealtad personal y esto se explica porque las fuerzas armadas estaban organizadas para apoyar a un gobernante en particular y no al sistema político. Por esto mismo las fuerzas armadas fueron un instrumento en la lucha partidista. El partido conservador tenía su ejército conservador y el partido liberal tenía también su ejército liberal. Además, cada caudillo regional o local tenía también un ejército personal que era utilizado para garantizar los intereses caudillistas.

Ante la realidad histórica de que el militar venezolano del siglo XIX era político y deliberante e intervenía, con la fuerza de las armas, en la solución de los conflictos políticos, la Constitución adoptó una actitud contraria a la participación de los militares en la política y a su afiliación a partidos políticos. Asimismo, la Constitución consagra la institucionalización de las fuerzas armadas que es como decir la despersonalización y profesionalización de sus cuadros. La institución, como la define Georges Burdeau, "es una empresa al servicio de una idea, organizada de tal forma que la idea se incorpora a la empresa, la cual dispone de un poder y tiene una duración superiores a los de los individuos por los cuales ella actúa" (véase Burdeau, Georges, *Traité de Science Politique*, Tomo II, L.G.D.J., París, 1949, p. 236). La idea de la defensa nacional no es una idea que se pueda ejecutar en forma esporádica. Por tanto, la organización creada para realizarla no puede estar sujeta a las contingencias

históricas. Por eso la institución es permanente mientras las personas que la forman pasan con el tiempo. Cuando la Constitución concibe a las fuerzas armadas como una institución es para afirmar el principio de que ellas encarnan la idea de la defensa nacional y que los miembros de ella le deben lealtad a la idea y no a las personas.

Sin embargo, si la idea de la defensa nacional es permanente y no está sujeta a contingencias históricas, el carácter político, por el contrario, es el resultado de vicisitudes históricas. El militar venezolano que hizo la independencia y que luchó por establecer un determinado sistema político, como lo hizo en la guerra federal, fue un militar que tenía una concepción política del papel que el ejército debía cumplir en la sociedad. Y esa concepción lo llevó a reclamar una participación política más activa. En la Revolución de los Monagas (1831) y en la Revolución de las Reformas (1835) el partido militarista reclamó el derecho de conducir los destinos del país, fundando este derecho en los sacrificios hechos para conquistar la independencia política.

De acuerdo con el artículo 132 de la Constitución, las fuerzas armadas son una institución apolítica, apartidista, obediente y no deliberante. Con estas definiciones, el texto constitucional aparta a las fuerzas armadas de la lucha política y partidista y hace de ellas un instrumento del Estado "para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes (art. 132).

1. *Carácter apolítico y apartidista*

No se deben confundir los conceptos de apoliticismo y apartidismo. El concepto de apoliticismo significa que el militar, debido a la separación orgánica que existe entre las autoridades civiles y militares, no puede ni debe intervenir en las decisiones que corresponden al poder civil. En un estado de derecho que consagra la división de los poderes y la división del trabajo, las fuerzas armadas tienen que cumplir con las funciones que les asigna el derecho. "Es obvio —como lo señala Prudencio García— que las grandes decisiones de la política externa —así como de la interna— habrán de corresponder habitualmente al poder civil; pero no es menos obvio que, cuando estas grandes decisiones impliquen la posibilidad de una conflagración bélica, los Ejércitos, en calidad de primordiales protagonistas de la misma —llamados a cargar con la más dura parte de su peso y a encauzar las energías de los pueblos al servicio de ese trágico y sangriento esfuerzo—, tienen mucho que decir sobre la legitimidad de éste y sobre las posibles alternativas ofrecidas para su evitación *a priori*, propiciando —y, si preciso fuera, asesorando— toda clase de esfuerzos dirigidos al agotamiento exhaustivo de las posibilidades que brinde el campo de la avenencia y la negociación" (véase García, Prudencio, *Ejército: presente y futuro*. Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1975, p. 37).

El sentido que la Constitución da al término apoliticismo es el de que las fuerzas armadas no pueden ni deben intervenir para apoyar, con la fuerza de las armas, a uno de los que compiten en la lucha política, porque en este caso se convertirían en el brazo armado de un partido político, de una clase social, de un grupo económico o de una personalidad o caudillo. Tampoco pueden ni deben intervenir para sustituir por la fuerza el sistema democrático e imponer un gobierno militar, autocrático o despótico porque este pronunciamiento implica desconocer una de sus funciones esenciales como es asegurar la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes. Tampoco pueden ni deben intervenir en los conflictos que se susciten entre los poderes del Estado porque esta intervención equivale a romper la neutralidad a que están obligadas conforme a los procedimientos constitucionales.

Sin embargo, si las fuerzas armadas no pueden intervenir en los asuntos propios del poder civil ni en los conflictos que se susciten entre los poderes del Estado, ello

no significa que las fuerzas armadas no tengan una función política que cumplir en el desempeño de sus actividades. La función primera de las fuerzas armadas es la defensa nacional. ¿No es acaso esta función el acto político por excelencia porque se dirige a preservar la existencia misma del Estado? ¿No es también un acto político el aseguramiento de la estabilidad de las instituciones democráticas? Por tanto, de acuerdo con el mismo texto constitucional las fuerzas armadas cumplen una función política.

Para que el militar pueda cumplir adecuadamente con las funciones que la Constitución le asigna es indispensable el estudio y conocimiento de los problemas políticos de la defensa. A este fin, debe conocer muy bien de política exterior. El carácter político de la guerra no se discute. Para enfrentar los peligros políticos y militares que se presentan actualmente, el militar tiene que recibir una formación política adecuada. Pero no sólo el militar debe conocer de política internacional sino que tiene que tener una concepción institucional sobre el papel que al país le corresponde desempeñar en el mundo, en el continente americano, en el Caribe o en la subregión andina. Tiene que conocer la importancia estratégica que tienen nuestros recursos naturales y la política que habrá que seguir para convertir la economía nacional en una economía de guerra.

La materia de la seguridad y defensa es una materia esencialmente política. Es cierto que esta política la fija el Presidente de la República, pero como lo señala la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa esa política la debe proponer el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, que es un órgano de planificación y asesoramiento del Presidente de la República e integrado por civiles y militares (véanse artículos 6, 7 y 8). En esta forma se concilia el principio de que corresponde al Presidente de la República adoptar todas las decisiones políticas, entre ellas la política militar, pero en la formulación de esas políticas deben intervenir los sectores interesados. Ahora bien, para que los militares puedan intervenir activamente en la formulación de la política de seguridad y defensa es necesario que conozcan de política militar pero también de política internacional, de política económica y de política social. El militar tiene que estar consciente de las consecuencias sociales, económicas y políticas que tiene el plan y la estrategia que se adopten.

Si un militar no recibe una formación política adecuada se corre el riesgo de la politización individual. Y con ella la partidización del militar. Es preferible que las fuerzas armadas, como institución, tengan una política de seguridad y defensa que refleje un gran consenso a que cada militar busque particularmente una expresión política.

Del carácter apolítico de las fuerzas armadas se ha deducido la prohibición del voto militar. "El personal militar de todos los grados y categorías en situación de actividad o disponibilidad, según el caso —dice el artículo 6º de L.O.F.A.N.—, no podrá tener participación directa ni indirecta en política, ni ejercer ningún derecho político". Esta norma, que responde a la tendencia de privar a los militares de los derechos políticos, se debe analizar con mayor detenimiento. El derecho a votar es un derecho que corresponde a "todos los venezolanos que hayan cumplido dieciocho años de edad y no estén sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política" (art. 111 de la Constitución). En las dos excepciones previstas no están comprendidos los militares. Pero además de esta razón de índole constitucional hay que pensar en la segregación política que significa la prohibición para votar. En la medida en que el militar participa con su voto en el sistema democrático se hace solidario de sus instituciones y de sus principios. Un soldado que no conozca los fundamentos del sistema democrático, que carezca de mística porque no sabe por qué lucha, es un soldado condenado a la derrota. Una forma de concientizar al militar en el deber de asegurar la estabilidad de las instituciones democráticas es precisamente dándole el derecho al sufragio.

2. *Son obedientes y no deliberantes*

El artículo 132 de la Constitución establece también que las fuerzas armadas son una institución obediente y no deliberante. ¿A quién deben obedecer? Indudablemente que al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, Jefe del Ejecutivo Nacional y Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales. Recibida la orden presidencial, las fuerzas armadas la deben cumplir sin entrar a deliberar acerca de la conveniencia, oportunidad o legalidad de la misma. La subordinación de los militares al Presidente de la República está consagrada expresamente en el artículo 52 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. Allí se dice que "los militares en servicio activo estarán subordinados al Presidente de la República, cuyas disposiciones deben obedecer y cumplir sin retardo ni excusa de ningún género". Esta norma "excluye la posibilidad para los comandantes de las fuerzas armadas de rehusar bajo cualquier pretexto la obediencia a las órdenes del gobierno. El Estado no existiría si los jefes militares pudieran discutir las órdenes recibidas del gobierno" (véase Ochling, Hermann, *La función política del Ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, p. 87). Con esta norma se pretende evitar también los golpes de Estado. Si las fuerzas armadas están subordinadas al Presidente de la República y si no pueden deliberar, el resultado será la estabilidad del sistema político.

VI. EVOLUCION HISTORICA DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES

Una vez separada Venezuela de la Gran Colombia (1830), la política del gobierno fue la de reducir los efectivos de pie de fuerza del ejército permanente y de reglamentar la organización y empleo de estas fuerzas y de las milicias. No obstante estos propósitos, la organización del ejército y de las milicias dependió mucho de los factores personales y regionales. Páez estructura un ejército de llaneros que le son fieles y que lo admiran como el gran caudillo de la independencia. Mariño y los Monagas hacen un ejército de orientales. Luego Juan Crisóstomo Falcón tendría su ejército de corianos y Castro y Gómez organizarían un ejército de andinos. Esta forma regionalista de organización quita a las fuerzas armadas su carácter nacional y las convierte en el instrumento armado de un caudillo apoyado por los hombres de una región. Hablar, por tanto, de un ejército nacional es transmitir una idea falsa. No había un ejército nacional sino una organización integrada por oficiales y soldados provenientes de una sola región que le debían lealtad a un jefe y no a la República.

En la época del caudillismo presidencialista se confunden los papeles del militar y del político. Pareciera que la norma constitucional que da al Presidente de la República el carácter de Comandante en Jefe de las fuerzas armadas fue interpretada en el sentido de que para poder alcanzar el más alto rango militar había que ser Presidente de la República. Esto explica la larga lista de presidentes militares y el carácter político que tenía la profesión militar.

El ejército del siglo XIX tenía otra característica. No estaba formado por una oficialidad profesional. Esta falta de profesionalismo en los cuadros militares respondía también a la concepción prevaleciente en esa época de que el ejército era algo personal y había que organizarlo de acuerdo con las necesidades del caudillo nacional. La hegemonía de Páez y de los Monagas es resultado de esta organización personalista y regionalista del ejército. Cuando las fuerzas armadas pierden el contenido regionalista el caudillo pierde su influencia. Así pasó con Páez. Cuando los Monagas forman el ejército de orientales, Páez comienza a declinar políticamente.

Con la Revolución Federal el gobierno nacional pierde la competencia para organizar un ejército permanente, ya que, de acuerdo con la Constitución de 1864, estas fuerzas se formaban con los contingentes proporcionados por cada Estado (art. 94). La guerra federal había acentuado las tendencias centrífugas del país, lo que contri-

buyó a fortalecer el poder de los caudillos regionales. La estabilidad del gobierno central dependía de lo que ha dado en llamarse el pacto caudillista. Este sistema se mantuvo desde 1863 hasta 1899. "Asegurando lealtades y repartiendo prebendas esta alianza se mantenía alrededor de un caudillo —*primus inter pares*— cuya autoridad y ascendencia sobre los demás señores locales aseguraba la estabilidad del régimen". El Presidente de la República no poseía otra base de sustentación que este pacto entre caudillos regionales y locales porque no tenía a su disposición, entre otras cosas, "un ejército que lo respaldara disciplinadamente" (véase Pacheco, Emilio, *De Castro a López Contreras*. Editorial Domingo Fuentes y Asociados S.R.L., Caracas, 1984, pp. 16 y 24). El ensayo de gobierno civil que experimentó el Presidente Antonio Guzmán Blanco y los presidentes Juan Pablo Rojas Paúl y Raimundo Andueza Palacio era una consecuencia del pacto caudillista porque resultaba más conveniente a los intereses de los caudillos regionales tener un civil, sin apoyo militar, de Presidente de la República que a un caudillo con respaldo de un ejército personal.

Esta situación, que condujo a la anarquía y a la casi disolución del país, se comienza a revertir con el gobierno del Presidente Cipriano Castro, quien pensó que sólo organizando un ejército permanente, formado por oficiales y soldados provenientes de los Andes, podía garantizar la estabilidad de su régimen. Trata de hacer realidad la disposición constitucional del año de 1893 que nacionalizaba "los elementos de guerra" al hacerlos propiedad del Gobierno Nacional (art. 132). De esta manera se privaba a los Estados y a los caudillos regionales del poder de armar sus tropas. A partir de 1893 "todos los elementos de guerra existentes en el territorio de la República" pertenecían al Gobierno Nacional. Sin embargo, su gobierno es hostilizado por numerosos alzamientos guerrilleros. Esta tendencia a tener un ejército permanente que garantice la estabilidad del régimen se acentúa con el gobierno del General Juan Vicente Gómez. "La adhesión del ejército a la voluntad de Gómez no era la de la institución castrense que acata, impersonalmente y por imperativo legal, a la máxima autoridad constitucional. En la Venezuela de 1910, la voluntad caudillesca y la solidaridad del clan regional constituían aún los principios de acción política más sólidos. Juan Vicente Gómez cimentó la adhesión del ejército mediante el nexo regionalista —casi tribal— que estableció al colocar en los puestos de mando a paisanos y coterráneos suyos. Otra de las vías por la cual Gómez se aseguró la lealtad de los oficiales fue la complicidad. Al hacer partícipes a sus lugartenientes del robo al tesoro público y la represión, anudaba fuertemente la lealtad del ejército. De esta manera, un ejército comandado por tachirenses, distribuidos estratégicamente en todo el país casi en calidad de ejército de ocupación, le proporcionaría al dictador la coherencia necesaria para asegurar su predominio" (véase Pacheco, Emilio, *ob. cit.* pp. 37 y 38).

Este concepto de que el ejército era algo personal fue lo que llevó a establecer, en una disposición transitoria de la Constitución de 1914, que el Comandante en Jefe del Ejército Nacional, que era el General Gómez, durara en sus funciones hasta que tomare posesión de su cargo el Presidente de la República, que era también el General Gómez. Entre tanto, el Presidente Provisional de la República, doctor Victorino Márquez Bustillos, ejercería, de acuerdo con el Comandante en Jefe, entre otras atribuciones la de dirigir la guerra y la de mandar el Ejército y la Armada (art. 138 de dicha Constitución). Una norma similar se estableció en el artículo 128 de la Constitución de 1929 para permitir a Gómez conservar el mando militar mientras el Presidente de la República, doctor Juan Bautista Pérez, conservaba las potestades civiles. No obstante esta concepción personalista de la organización del ejército, con Gómez se inició la profesionalización de la oficialidad con la creación de institutos militares.

Gómez fue el autor del primer golpe de Estado del siglo XX. Debido a una enfermedad renal, Cipriano Castro se ausentó de Venezuela para someterse a tratamiento médico en Alemania. En su condición de Vicepresidente de la República, el General

Juan Vicente Gómez asume la Presidencia. Detrás de este acto golpista está la mano de la empresa norteamericana "New York and Bermúdez Company", concesionaria de minas de asfalto y financista de la Revolución Libertadora encabezada por el banquero Manuel Antonio Matos, derrotado por Castro en la Batalla de La Victoria el 18 de octubre de 1902. A esta compañía Castro le cobra su acción ilegal cancelándole el contrato e intentando una acción por daños y perjuicios. En este conflicto interviene el ministro norteamericano Bowen, quien el 24 de julio de 1904 propone al Departamento de Estado que envíe inmediatamente una flota a La Guaira. "Si el lago de asfalto no es devuelto a los propietarios americanos en 24 horas, después de la llegada de los barcos a La Guaira, propongo que las aduanas de La Guaira y Puerto Cabello sean ocupadas por el gobierno americano y retiradas hasta que se obtenga satisfacción por los ataques ilegales del Presidente Castro sobre las corporaciones extranjeras establecidas en Venezuela" (Picón-Salas, Mariano, *Los días de Cipriano Castro*, Editorial Latinoamericana, Lima, 1948, p. 187). Ya en diciembre de 1902 Inglaterra, Alemania e Italia habían bloqueado los puertos venezolanos para obligar a Venezuela a pagar la deuda contraída con inversionistas de esos países. En el año de 1908 Castro rompe relaciones diplomáticas con Holanda y con los Estados Unidos. El 24 de noviembre de 1908 Castro aborda el vapor francés "Guadaloupe" y se marcha a Europa. El 19 de diciembre de 1908 Juan Vicente Gómez asume el poder. La intervención extranjera en el derrocamiento del Presidente Castro fue evidente.

La organización que Castro y Gómez dieron al ejército se mantuvo durante los gobiernos de los generales tachirenses López Contreras y Medina Angarita. Al primero, sucesor de Gómez, no le resultó difícil heredar también el mando militar y reclamar las lealtades que semejante organización exigía. Eleazar López Contreras fue el último Ministro de Guerra y Marina (hoy Ministro de la Defensa) y desde esta posición cultivó la adhesión de la alta oficialidad tachirense. Isaías Medina Angarita continúa la política militar de López Contreras pero no se percató que en el ejército se han producido grandes cambios cualitativos. Aun cuando la oficialidad continuaba siendo mayoritariamente tachirense, los jóvenes oficiales habían adquirido una formación profesional que no poseían los oficiales que estaban en los más altos grados de la jerarquía militar. El desempeño de estos cargos se justificaba por el grado de amistad y lealtad existente entre esa oficialidad y el Presidente de la República. Esta oposición entre la oficialidad profesional y la oficialidad tropera produjo un conflicto que tuvo su desenlace con la sublevación del 18 de octubre de 1945 que depuso al Presidente Medina. En esta sublevación participa el partido Acción Democrática que da el apoyo político al movimiento y expone el programa de reforma del sistema constitucional, el que se concreta en la Constitución de 1947. Desde el punto de vista militar, el 18 de octubre de 1945 significa la consolidación del proceso de profesionalización de los militares. Entre el partido Acción Democrática y los militares surgen numerosas desavenencias, lo que motiva el golpe del 24 de noviembre de 1948 y el derrocamiento del Presidente Rómulo Gallegos. En los diez años siguientes se gobierna en nombre de las Fuerzas Armadas Nacionales y se profundiza el proceso de profesionalización y modernización de dichas fuerzas. Sin embargo, el dictador Marcos Pérez Jiménez intenta reeditar la experiencia gomecista y a este fin hace esfuerzos para colocar a las fuerzas armadas al servicio de su persona. Falla en este propósito y el 23 de enero de 1958 las mismas fuerzas armadas, en cuyo nombre gobernaba, lo depusieron.

Con el 23 de enero de 1958 se inicia una nueva etapa militar. No obstante los numerosos intentos golpistas de la derecha y de la izquierda, el régimen democrático se estabilizó. La oficialidad adhiere al sistema democrático y le presta su respaldo. En términos generales se puede decir que la profesionalización de las fuerzas armadas

se ha acentuado, que la política militar no ha tratado de partidizar a la oficialidad y que las fuerzas armadas han mantenido una neutralidad que las enaltece. El año de 1971 se creó el Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional con la finalidad de complementar la formación política y militar no solamente de los militares en servicio activo sino también del personal civil de la administración pública. Estos cursos han contribuido al estudio científico de los problemas políticos y militares del país y a profundizar en un área que, tanto civiles y militares, deben conocer.

Comentarios Monográficos

DOCTRINA Y BASES CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA EN EL ESTADO VENEZOLANO

Carlos M. Ayala Corao
*Profesor de Derecho Constitucional
y Derecho Administrativo.
Universidad Católica Andrés Bello
Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad Central de Venezuela*

I. INTRODUCCION

La Seguridad y Defensa ha sido y es una de las preocupaciones fundamentales del Estado desde su nacimiento. Las más antiguas sociedades políticas, siempre han reflexionado sobre la necesidad de preservar su existencia, sus valores y fines.

En este sentido, la Seguridad y Defensa se convierte en un tema de permanente reflexión en los estudios políticos y constitucionales en torno al Estado, particularmente en el Estado contemporáneo.

En un principio, la Seguridad y Defensa de las sociedades políticas en general y del Estado en particular, estaba relacionada con la preservación del territorio conquistado. Preservación que estuvo referida fundamentalmente, a la protección frente a las invasiones de pueblos foráneos, que tenían no sólo al desplazamiento de éstos de los territorios conquistados, sino al sometimiento de grupos humanos —razas y etnias—, su cultura y valores.

A partir de la configuración del Estado, la Seguridad y Defensa va a estar referida a la conservación del orden estatal en todos sus elementos, frente a las posibles agresiones de otros Estados o grupos de naturaleza político-militar.

Para cumplir este cometido, durante los tres últimos siglos el Estado ha organizado una institución armada, capaz de preservar el orden estatal frente a las amenazas provenientes ya sea de otros Estados, o de organizaciones político-militares que pretenden la toma de su territorio y, como consecuencia, el exterminio o sometimiento de los valores, principios y cultura de un pueblo.

En los últimos años, sin embargo, se han desarrollado nuevas formas atentatorias contra la Seguridad y Defensa del Estado, que han roto con los esquemas tradicionales para su salvaguarda. El fenómeno del terrorismo nacional e internacional es precisamente una nueva forma atentatoria contra la Seguridad y Defensa del Estado, el cual no es posible combatir por los medios tradicionales que había montado el Estado a través de una milicia o ejército.

En efecto, ha sido en los últimos quince años que el capítulo sobre el terrorismo internacional ha aparecido en la escena mundial, a través de la utilización de actos criminales de masacre y asesinatos¹. Lo novedoso de este fenómeno es que los métodos utilizados por el terrorismo nacional e internacional, son incapaces de ser combatidos por medios tradicionales y, en consecuencia, se ha convertido en un instrumento efectivo para atentar contra la seguridad y el orden público del Estado contemporáneo, particularmente de sus ciudadanos y su sistema político.

1. Oakley, Robert. *Terrorism: Overview and developments*. United States Department of State, Bureau of Public Affairs. Washington, D.C. October 1985.

De allí la necesidad de que el Estado contemporáneo desarrolle nuevas formas de protección de su Seguridad y Defensa, frente a estas amenazas provenientes de nuevos fenómenos, como el terrorismo nacional e internacional.

Lo novedoso para el Estado contemporáneo es que el fenómeno del terrorismo tiene más que nunca connotaciones de tipo político. En muchos casos, las causas del terrorismo suelen ser causas políticas, en contra del orden de valores de un Estado y su forma de gobierno particular.

Por ello, se impone la necesidad de actualizar las tesis sobre la Seguridad y Defensa, así como los cometidos estatales sobre este particular, para incorporar en el orden constitucional los nuevos mecanismos necesarios para la preservación del Estado frente a los nuevos fenómenos que atacan contra su Seguridad y Defensa.

II. CONCEPCION DOCTRINARIA DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA

La Seguridad y Defensa se refieren tanto a un objetivo nacional como a una doctrina. Ese objetivo es esencial para todo Estado y debe, por tanto, constituirse en una de las preocupaciones constantes y esenciales de los ciudadanos y sus gobiernos. Sin embargo, en las últimas décadas, en países de América Latina han predominado doctrinas autoritarias —en algunos casos totalitarias—, de la Seguridad y Defensa nacional. En este sentido, los Estados Democráticos tienen el reto de elaborar una concepción propia en materia de Seguridad y Defensa, que responda a los valores y principios de dicho sistema. El sistema político democrático, posibilita la adhesión libre y espontánea de los ciudadanos al ejercicio de las tareas que impone el mantenimiento de la Seguridad y Defensa nacional. Así, la seguridad de un país está en función del conjunto de los ciudadanos en su ámbito espacial de convivencia y su sistema político².

El Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional de Venezuela ha formulado la siguiente definición de Seguridad, con fines académicos:

“Seguridad es un estado o situación del cual se deriva para un país una sensación de sosiego y tranquilidad, como producto de la certeza de que no existe ningún peligro que amenace la preservación y realización de sus objetivos nacionales”³.

De esta forma, la seguridad nacional es un todo indivisible expresado en una meta, fin u objetivo de naturaleza instrumental que se propone alcanzar el Estado, en una época determinada. El fin o cometido de la Seguridad Nacional es garantizar la conquista y realización de los objetivos nacionales, que son, a su vez, la síntesis de los intereses básicos y de las aspiraciones vitales de la comunidad nacional⁴. De esta forma se establece una relación de interdependencia o mutua causalidad entre los objetivos nacionales de desarrollo y la seguridad nacional: el desarrollo juega un papel preponderante e indispensable para ser efectiva la seguridad; en tanto que ésta se constituye en una condición fundamental que requiere la Nación para el logro de sus objetivos de desarrollo⁵. De esta forma se considera que un mayor desarrollo conduce a una mayor Seguridad, y que ésta, a su vez, propicia un ambiente favorable para acelerar el desarrollo. Más aún, sin una adecuada Seguridad no parece posible

2. Littuma Arizaga, Alfonso. *La Nación y Seguridad: enfoque conceptual dinámico*. Editorial Politécnica. Quito, 1980.

3. *Manual para la Planificación de la Seguridad y Defensa Nacional*. IAEDEN. Caracas, 1981.

4. Littuma Arizaga, Alfonso. *La Nación y Seguridad: enfoque conceptual dinámico*. Editorial Politécnica. Quito, 1980.

5. A. Tasserin D'entereves. *The Notion of the State*. Oxford, 1967, pp. 103 y 201.

un desarrollo sólido y estable. No es posible para un Estado, obtener su seguridad sin desarrollo, pero tampoco su desarrollo, sin Seguridad.

III. COMETIDOS ESTATALES DE SEGURIDAD Y DEFENSA

Como hemos indicado, desde el nacimiento del Estado, ha sido una preocupación constante la salvaguarda de su "institucionalidad". De esta forma, en torno al Estado Absoluto, en cuya tesis de Thomas Hobbes —*El Leviathan*— es el Estado moderno⁶. La preocupación de Hobbes es la idea de un "orden", capaz de mantener y organizar una sociedad política estable e institucionalizada.

Así, el Estado Moderno, en su primera fase durante los siglos XVII y XVIII, fue el Estado Absoluto, el cual se identificó con las monarquías absolutas.

Un solo deber tenía el Monarca, y era asegurar el orden público y la felicidad de los súbditos en "interés del Estado", para lo cual, no sólo existía el recurso a "la razón de Estado", sino el ejercicio de las atribuciones propias y plenas del absolutismo, en cuyo ejercicio dicho Monarca era irresponsable.

El Estado Moderno en su primera fase era llamado también Estado Policía, denominación que proviene de la doctrina alemana. La "ciencia de la policía" era la ciencia que estudiaba a la burocracia prusiana; policía no en el sentido contemporáneo del término, sino como todo el mecanismo de acción del Estado en relación a sus fines.

De esta forma, podemos observar que la Seguridad y Defensa está concebida en el Estado Absoluto, como el "orden" necesario para mantener al Monarca en el poder; y éste dispondrá de todos los medios a su alcance, sin límite alguno, para proteger bajo la "razón de Estado" a un Estado que es el mismo Monarca.

Con la aparición del Estado Liberal Burgués de Derecho a mediados del siglo XVIII, aparece un nuevo tipo Estatal basado en la filosofía liberal. El Estado va a restringir su ámbito de acción, a lo que podríamos llamar los cometidos básicos y fundamentales en la esencia del Estado: orden, paz, justicia legal y defensa. El resto de las tareas van a ser llevadas a cabo por la sociedad, ello es, por los particulares.

De esta manera, la Seguridad y Defensa del Estado Liberal Burgués de Derecho va a consistir en cometidos esenciales y exclusivos del Estado. Así, el Estado va a renunciar a preocuparse por la felicidad y bienestar de los ciudadanos, para limitarse a garantizar la libertad del despliegue total de cada cual, y tal misión queda agotada con la positivación y mantenimiento del orden jurídico⁷. El Estado, según Humboldt, debe limitarse a garantizar la seguridad de los ciudadanos en el exterior y en el interior, ya que un Estado intervencionista quebranta el libre despliegue individual, aniquila la variedad, debilita con todo ello la fuerza de la Nación y supone la negación misma del problema del Estado que es "combinar la más variada individualidad y la independencia más original con la asociación también más variada y más íntima de los diversos hombres"⁸. Según Humboldt, el Estado debe limitarse a velar por la seguridad, es decir, por la certeza de la libertad concedida "por la Ley"⁹.

La misión del Estado es pues, garantizar la seguridad en el despliegue de unos derechos individuales situados más allá del Estado mismo, y derivados del hecho de

6. Brewer-Carías, Allan R. *Derecho Administrativo*. Tomo I. UCV. Caracas, 1975, p. 24.

7. García Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid, 1951, pp. 143 y ss.

8. Humboldt, Guillermo. *Ideas para un ensayo de determinación de los límites que circunscriben la acción del Estado*, en *Escritos políticos*, traducidos al español por W. Rows. México, 1943, p. 143.

9. Humboldt, Guillermo. *Op. cit.*, p. 137.

considerar al hombre como principio y fin del Estado, y a la libertad como condición del despliegue vital. Por consiguiente, la seguridad que la Constitución proporciona no es una seguridad formal, sino una seguridad para el libre despliegue de las individualidades.

Con la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho en el Siglo XX, aparece un énfasis en los derechos sociales y económicos del Pueblo, así como la profundización de los derechos políticos y la relativización de ciertos derechos individuales. Con el Estado Social del Derecho, la democracia adquiere su fundamentación doctrinaria y un basamento jurídico constitucional orgánico; lo cual, va a hacer posible la evolución del concepto de Seguridad del Estado, de una Seguridad de orden, conservación, abstencionista y de derechos individuales, a una seguridad que parte del adecuado cumplimiento de los derechos económicos, sociales y políticos.

Así, el régimen democrático va a estar referido a un sistema socio-político en el que:

1) por una parte, está asegurada la participación efectiva de todos los ciudadanos en los procesos de tomas de decisiones; 2) el Estado reconoce y respeta la libertad y autonomía de los distintos individuos y grupos sociales en la fijación de los propios objetivos cuya legitimidad se reconoce; y 3) la sociedad es suficientemente pluralista y tolerante frente a las opiniones minoritarias o disensiones.

Si bien es cierto que los sistemas de tomas de decisiones democráticas tienen ciertas limitaciones, no es menos cierto que globalmente, tanto en lo que se refiere a rapidez y racionalidad de la decisión como en lo relativo a la vulnerabilidad del sistema de toma de decisiones, son superiores los regímenes democráticos¹⁰. Un caso práctico que ejemplifica la anterior aseveración, es el éxito que han tenido los sistemas democráticos en la lucha contra la subversión; mientras que en los sistemas dictatoriales, ésta no ha podido ser derrotada totalmente, a través de la brutal utilización del mero elemento militar.

En un sistema democrático, los objetivos nacionales e intereses parten del "hombre" como principio y fin, sujeto y objeto de todo proceso, ya sea referido al desarrollo o la seguridad del Estado. De tal manera, que la democracia subordina el papel de la fuerza en la lucha de grupos e intereses y particularmente en la lucha por el poder. Todas las demás formas políticas, sufren de una inconsistencia básica interna. El último reducto de un régimen oligárquico es la fuerza. En esa situación, el gobierno descansa en la fuerza y no en la Ley; mientras que en una democracia el gobierno que rige los destinos del país de acuerdo a la Ley, está a su vez sometido a ella.

Donde la opinión pública puede determinar el gobierno, la política no descansa en la fuerza ni en una aquiescencia sometida a ella, sino en el consentimiento activo¹¹. De allí que la Seguridad y Defensa nacional y el desarrollo junto con el Derecho, constituyen lo que se ha llamado la "Trilogía inseparable" de conceptos, que se integran en una misma ecuación de valores en los que descansa el porvenir de las naciones del mundo democrático¹².

IV. BASES CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Una verdadera concepción democrática de la Seguridad y Defensa del Estado de Derecho, debe tener sus bases en la Norma Fundamental del Estado, ello es, en la Constitución. La Constitución como pacto político fundamental del Estado, consagra

10. Rey, Juan Carlos. *Problemas de Seguridad de un Estado Democrático*. Autores varios, USB Caracas, 1980, pp. 19 y 20.

11. Littuma Arizaga, Alfonso. *Seguridad Nacional, Derecho y Democracia*. Caracas, 1980, p. 265.

12. Littuma Arizaga, A. *Op. cit.*, p. 307.

un sistema de valores y fines de la sociedad políticamente organizada. Así, el Estado debe proveer por su Seguridad y Defensa. Sin embargo, como hemos visto, la Seguridad y Defensa del Estado contemporáneo, ello es del Estado Social de Derecho, no es una mera defensa del orden institucional, sino que además ese orden incluye la realización de los derechos ciudadanos —particularmente los de contenido social—, lo cual constituye la esencia del Estado.

1. *Elementos existenciales del Estado*

Sin embargo, podríamos agrupar este macroconcepto, en la defensa de los elementos del Estado, ello es, en su territorio, poder político y población. En primer lugar, su territorio puesto que éste es el ámbito espacial para el desempeño y desarrollo del Estado. El Estado tiene derecho a un territorio fijo y permanente; en consecuencia, tiene derecho a utilizar los medios necesarios para la preservación de su integridad territorial. Ello no contraría el principio de derecho internacional al cual debe tender toda sociedad organizada, según el cual las disputas deben arreglarse por los medios pacíficos.

En segundo lugar, la Seguridad y Defensa implica necesariamente una Seguridad y Defensa del poder político. Es interesante señalar, cómo en el Estado Social de Derecho el poder político va a estar referido directamente a la democracia, ello es, al gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Cada vez son más las tendencias a profundizar la democracia representativa hacia una democracia sincera y verdaderamente participativa. De allí que la Seguridad y Defensa de un Estado pase necesariamente por la Seguridad y Defensa de su sistema político-democrático. La defensa del régimen democrático se ubica así en un sitio equivalente a la defensa tradicional del territorio.

En tercer lugar, la Seguridad y Defensa del Estado incluye su elemento poblacional; es decir, la protección y salvaguarda de sus ciudadanos. Ello incluye, tanto la protección física de sus ciudadanos, como la protección de sus derechos. En este sentido, el Estado Social de Derecho hace mucho hincapié en pasar de un estado de Constitución formal, nominal o semántica, a una Constitución real; ello es, a una situación en la cual los derechos sociales y económicos garantizados por ella, adquieran una vigencia real. Así, Estado Social es un Estado de "procura existencial", el cual debe garantizar un ambiente necesario para el libre desenvolvimiento del ciudadano.

En este sentido, las Constituciones latinoamericanas son bastante ricas en cuanto a la consagración de derechos. Muchas de ellas, como la venezolana (art. 50), inclusive hacen una enumeración y clasificación de los derechos ciudadanos, pero entendiendo que esta enumeración no es exhaustiva, ni conlleva la negación de cualquier otro derecho inherente a la persona humana.

Una de las grandes preocupaciones del Estado de Derecho durante el Siglo XX, es precisamente cómo lograr una efectiva protección a los derechos ciudadanos. A los medios tradicionales de protección, se han agregado nuevos medios de protección del ciudadano frente a las inmunidades del Poder Público¹³. Entre éstos se encuentra la llamada justicia administrativa, que consiste en el control de la Administración Pública, a través de los recursos y acciones contencioso-administrativos.

Sin embargo, en la protección de los derechos constitucionales se ha venido desarrollando en América Latina la configuración del "derecho de amparo"; ello es, el derecho ciudadano al goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, y a obtener su rápido restablecimiento cuando hayan sido lesionados (art. 49 Constitución venezolana).

13. Ver, García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, 1979.

En definitiva, los principios constitucionales de la Seguridad y Defensa del Estado Social de Derecho persiguen la protección de un concepto de Estado humanista y social, en el cual no solamente su territorio y su organización jurídica *per se* tienen importancia, sino, además, su sistema político democrático y la plena vigencia de los derechos ciudadanos.

Para la preservación de esta Seguridad y Defensa, se concibe que es un deber de todo ciudadano el honrar y defender a su patria, y resguardar y proteger los intereses de ella (art. 51 Constitución venezolana). En consecuencia, tanto los nacionales como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes del Estado (art. 52 *ejusdem*); para lo cual se establecen para los nacionales cargas personales específicas, como el servicio militar obligatorio sin distinción de clases o condición social, en los términos y oportunidades que fije la ley (art. 53 *ejusdem*). El Estado cuenta, además, con una institución permanente, apolítica, obediente y no beligerante, organizada para asegurar la Defensa Nacional. Ellas son las Fuerzas Armadas Nacionales, quienes, además de tener la misión de asegurar la defensa nacional, tienen asignada la garantía de la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación (art. 132 *ejusdem*).

La Constitución venezolana comienza así con una ratificación de los principios de libertad e independencia del Estado, al establecer en su artículo 1º: "La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre e independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera". En relación al gobierno como poder político y elemento existencial del Estado, la Constitución establece que "es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo" (art. 3º). El territorio como elemento existencial del Estado, es definido en el artículo 7º como "el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República. La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley".

Este territorio nacional definido en el artículo 8º, no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente a potencia extranjera; y en los casos de adquisición de inmuebles para sedes diplomáticas y consulares por parte de Estados extranjeros, ésta se llevará a cabo bajo las condiciones y restricciones que establezca la ley, quedando siempre a salvo la soberanía sobre el suelo (art. 8).

En relación a la Nación o Pueblo como elemento existencial del Estado venezolano, la Constitución establece las regulaciones para la adquisición de la nacionalidad venezolana originaria en el artículo 35 y la derivada en los artículos 36 y 37, así como su pérdida y recuperación en los artículos 39 y 40.

En lo relativo a los deberes, "tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes y los decretos, resoluciones y órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público" (art. 52). En cuanto a los derechos, el artículo 45 establece que "los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes". Dentro de las excepciones a esta equiparación, están los derechos políticos, los cuales son privativos de los venezolanos; salvo el sufragio para elecciones municipales, el cual se hace extensivo a los extranjeros en las condiciones de residencia y otras que la ley establezca (art. 111). A su vez, la Constitución establece algunas excepciones de venezolanos por naturalización excluidos para ocupar ciertos cargos públicos (artículos 182, 149, 152, 19, 213,

195, 237 y 210); salvo el caso de equiparación absoluta de aquellos venezolanos por naturalización que hayan ingresado al país antes de cumplir los 7 años de edad y domiciliados permanentemente en él hasta alcanzar la mayoría de edad (art. 45).

Asimismo, la Constitución consagra el deber de todo venezolano de defender a la patria, en los términos siguientes: "Los venezolanos tienen el deber de honrar y defender a la patria; y de resguardar los intereses de la Nación" (art. 51).

Al propio tiempo, nuestra Constitución establece una serie de principios estatales fundamentales. El principio de Legalidad o Juridicidad está regulado en el artículo 117, según el cual, "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio". Esta disposición se ve concatenada con el artículo 46, el cual declara nulo "todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución". El principio de Separación de Poderes y de especialidad funcional está consagrado en el artículo 118, con una variable de "colaboración de los poderes entre sí para la realización de los fines del Estado". En consecuencia, "cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado". En apoyo a estos principios, el artículo 119 declara toda autoridad usurpada como "ineficaz y sus actos son nulos".

Por último, la posesión y uso de armas de guerra es atribuida en forma exclusiva al Estado, y todas las que existan, se fabriquen, o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso. En relación a las "otras armas", el uso, posesión, comercio y fabricación, serán reglamentadas por la ley (art. 133):

2. Fuerzas Armadas

La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional, así como la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales son declarados competencia del Poder Nacional (art. 136, ord. 2º y 11). Así, las Fuerzas Armadas Nacionales son definidas como institución "apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes" (art. 132).

La Constitución atribuye al Presidente de la República el carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales y, en consecuencia, es la Suprema Autoridad Jerárquica de ellas (art. 190, ord. 3º); está facultado para fijar su contingente (ord. 4º), y para "adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y su soberanía, en caso de emergencia internacional" (art. 190, ord. 7º).

V. EL ESTADO DE EMERGENCIA

El Estado de Derecho es un Estado absolutamente normativizado. Un Estado cuya actividad ha de desarrollarse en el marco de preceptos jurídicos previos de naturaleza general, y a través de un sistema de competencias delimitado con precisión.

Ahora bien, *toda normatividad supone una normalidad*. No hay norma aplicable en un caos y, en cualquier caso, la posibilidad de vigencia del Derecho está condicionada por una situación social estable; es decir, por una situación en la que se dan los supuestos sobre los cuales se creó la normatividad jurídica en cuestión. Por consiguiente, la estructura jurídica a través de la que se rige el Estado de Derecho, tiene una vigencia condicionada por la normalidad de su cumplimiento, por el orden de la sociedad a la cual se aplica, por la realización espontánea en la mayoría de los casos

de la conducta típica establecida por la ley y, en fin, por la permanencia de la situación en la cual se estableció¹⁴.

Cuando esto no sucede, estamos ante el caso excepcional al que por su misma naturaleza no se le puede aplicar la norma general. Claro está, para que se trate de un caso excepcional, se requiere que la nueva situación tenga realmente un carácter anormal y, por consiguiente, sea limitada en el tiempo. Pues de lo contrario, nos encontraremos ante un cambio general de supuestos, que no engendra un derecho excepcional por su naturaleza y por el tiempo de duración, sino un nuevo Derecho.

De esta forma, podemos concluir que el Estado de Derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho excepcional, es decir, de prever la excepción y de normativizarla.

Por ello, frente a fenómenos excepcionales como el terrorismo, el Derecho debe responder con una conceptualización y tipificación clara de la conducta delictiva. En nuestra opinión, el terrorismo es un delito común, que no puede ser tratado como el más común de los delitos. Así, el terrorismo debe ser regulado por la Ley Penal especial, como un delito contra los derechos humanos y la Seguridad del Estado, previéndose condiciones singulares de enjuiciamiento, medios probatorios, tribunales competentes y penas aplicables.

Sin embargo, si bien el Estado contemporáneo puede utilizar medios normativos extraordinarios para combatir novedosos fenómenos como el terrorismo, "en su lucha contra los terroristas, los gobiernos deben tener mucho cuidado de no tomar acciones represivas que eliminen la disensión y la deslealtad hacia el Gobierno", pues "uno de los mayores problemas que confrontan los gobiernos en su ataque contra los terroristas es el no sacrificar las libertades civiles básicas"¹⁵.

Quizá quien haya expresado de una manera más clara y penetrante esta dialéctica interna del Estado de Derecho, fue el español Donoso Cortés, quien afirmó que "si el legislador en tiempo de disturbios y trastornos aspira a gobernar con las leyes comunes, es un imbécil; el que aun en tiempo de disturbios y trastornos aspire a gobernar sin ley, es un temerario. El derecho común es la regla ordinaria de los hombres en tiempos bonancibles. El derecho excepcional es su regla común en circunstancias excepcionales. Pero así como el hombre en ningún tiempo puede caminar sin Dios, las sociedades en ningún tiempo pueden caminar sin ley"¹⁶.

De esta forma, la excepción —dentro de la cual cabría un fenómeno de generalización del terrorismo en el Estado— debe encuadrarse en un marco y en los términos establecidos por la Constitución. El Estado de Derecho ha desarrollado una regulación para hacer frente a las situaciones anormales, que está rigurosamente dentro de los principios del imperio de la ley y de la delimitación de competencias estatales.

Este desarrollo tuvo su regulación en los textos constitucionales de los siglos XIX y XX y, en el caso de Venezuela, es interesante analizar cómo la Constitución Nacional de 1961, en su Título IX, regula lo relativo a la Emergencia en sus artículos 240 y 244, previendo así las "Situaciones Excepcionales".

1. *La declaratoria del estado de Emergencia*

Es una facultad exclusiva del Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 190, ord. 6º), la cual podrá ejercerla en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados indicios de que uno u otro ocurran.

14. García Pelayo, Manuel. *Op. cit.*, pp. 148 y 149.

15. Conferencia del Secretario de Justicia de los Estados Unidos, Señor Edwin Meese. *Reunión anual del Colegio de Abogados de los Estados Unidos*. New York, 1985.

16. Cortés, Donoso. *Proyecto de Ley sobre estados excepcionales en las últimas Cortes...*, en "Obras". Madrid, 1904, p. 598.

De tal manera que el Presidente de la República posee una amplia facultad discrecional otorgada por la Constitución, para decidir, en Consejo de Ministros, cuándo está la República en un caso de conflicto interior o exterior o cuándo existen fundados indicios para que alguno de éstos ocurran. Una vez calificado el estado de conflicto o la inminencia de que éste ocurra (fundados indicios), el Presidente, en Consejo de Ministros, podrá declarar el estado de emergencia. Facultad ésta, de amplia discrecionalidad en la apreciación de los hechos, tal como lo sugiere la propia redacción del articulado constitucional.

El Decreto que declara el estado de emergencia debe ser dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas o de la Comisión Delegada dentro de los diez (10) días siguientes a su publicación (art. 242).

La cesación del estado de emergencia será declarada por el Presidente de la República, con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada (art. 243).

2. *Restricción o suspensión de garantías constitucionales*

El Presidente de la República tiene también la facultad para *restringir o suspender las garantías constitucionales* o algunas de ellas, con excepción de las consagradas en el artículo 58 (derecho a la vida), en los ordinales 3º (prohibición de incomunicación, torturas, etc.) y 7º (prohibición de condenas a penas perpetuas o infamantes, límite de 30 años para penas restrictivas de la libertad) del artículo 60. Ello, en caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social del país.

Al igual que el caso de la declaratoria del estado de emergencia, el ejercicio de esta facultad es altamente discrecional, quedando al arbitrio del Presidente de la República. En cuanto a los requisitos o formalidades para la promulgación del Decreto que restringe o suspende las garantías constitucionales, la Constitución establece: 1) El Decreto es dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y posteriormente sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o de la Comisión Delegada dentro de los diez (10) días siguientes (art. 242). El término "consideración" debe entenderse, para su aprobación o desaprobación, en virtud de la gravedad que implica el acto (ver art. 244); 2) El Decreto debe expresar los motivos en que se funda, especificar las garantías que se restringen o se suspenden, y si rige en todo o en parte del territorio nacional (art. 241).

Este Decreto, en cuanto a la apreciación de los motivos para ser dictado no parece estar sometido al control jurisdiccional de la constitucionalidad. Es un acto típicamente político, sometido, por tanto, al control político del Congreso, como parece evidente de la redacción misma del texto constitucional.

En cuanto a los efectos del Decreto de restricción o suspensión de garantías, la Constitución establece la normalidad y la no interrupción del funcionamiento y prerrogativas de los órganos del Poder Nacional (art. 241). De tal manera, que los órganos del Poder Nacional podrán seguir funcionando sin interrupción y gozando de las prerrogativas consagradas en la Constitución Nacional, aun después de haber sido publicado el Decreto que restrinja o suspenda las garantías constitucionales.

En cuanto a la revocatoria de la vigencia del Decreto de restricción o suspensión de garantías, la Constitución establece una condición de hecho, para que la declaratoria pueda ser dictada: el cese de las causas que lo motivaron. Una vez cesadas las causas que lo motivaron, el Decreto será revocado por el Ejecutivo Nacional o por las Cámaras en sesión conjunta. Sin embargo, esta última previsión podría dar lugar a conflictos entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo en relación con la conveniencia de

la revocatoria del Decreto, en virtud de la existencia de una competencia concurrente entre ambos órganos del Poder Público.

3. *Medidas indispensables para evitar inminentes trastornos del orden público*

Una tercera "situación excepcional" prevista en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, es la regulada en el artículo 244. Son las *medidas indispensables para evitar inminentes trastornos del orden público* (que no justifique la restricción o suspensión de las garantías constitucionales).

Es decir, en caso que existan indicios de temor a inminentes trastornos en el orden público, pero que estos trastornos no justifiquen la restricción o suspensión a garantías constitucionales por no llegar a configurar una emergencia, o una conmoción que pueda perturbar la paz de la República o circunstancias graves que afecten la vida económica o social del país, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá tomar medidas indispensables para evitar que tales hechos se produzcan. Para que estas "medidas indispensables" puedan entrar en vigencia es necesario que luego de ser dictadas por el Presidente en Consejo de Ministros sean sometidas a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada, dentro de los diez (10) días siguientes a su adopción. Si son declaradas no justificadas, cesarán de inmediato; pero, en caso contrario, se las podrá mantener hasta por un límite de noventa (90) días (art. 244).

En cuanto al alcance de estas medidas, el propio artículo 244 establece que las mismas "se limitarán a la detención o confinamiento de los indiciados". No obstante la tipificación de estas medidas por el constituyente, se consideró sano el dejarlas a posterior reglamentación mediante ley.

4. *Vigencia constitucional*

El sentido y fin de preservar la normalidad constitucional en el Estado de Derecho, está además ratificado en nuestra Carta Magna, en su artículo 250, al establecer que *la Constitución no perderá su vigencia* en caso de inobservancia por actos de fuerza o por derogatoria en virtud de cualquier otro medio distinto al que ella dispone (reforma o enmienda constitucional).

En esos casos, se le otorga legitimidad y consecuencias jurídicas al fenómeno que, en Derecho Administrativo, se denomina "el funcionario de hecho", al consagrarse que todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar con el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DEL CONTRATISTA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA: EL DERECHO AL PRECIO Y A SU PAGO EN LA FORMA CONVENIDA

Allan R. Brewer-Carías

I. EL DERECHO AL PRECIO Y A UNA FORMA DETERMINADA DE PAGO EN LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA Y LAS MODALIDADES DEL RESARCIMIENTO DEBIDO POR LA ADMINISTRACION EN CASO DE RETARDO EN EL PAGO

Es indudable que en general, en los contratos de obra pública, como contratos a título oneroso¹, la ventaja que trata de procurarse el contratista de la Administración, equivalente a la construcción por su cuenta y riesgo de una obra, es el precio de la obra pactado en el contrato. El precio es, así, el más importante de los derechos del cocontratante, y aparece como uno de los elementos primarios que llevan al particular a celebrar el contrato. Desde el punto de vista contractual, además, el precio es un elemento esencial del contrato de obra pública que constituye la obligación principal de la Administración y el *derecho fundamental* del contratista a percibirlo por la ejecución de la obra, según las condiciones del contrato.

1. *La modalidad del pago a cuenta*

En materia administrativa, en principio, y de acuerdo al principio financiero tradicional, los pagos sólo pueden ordenarse respecto de "servicios o gastos ya efectuados y comprobados". Así lo prevé el artículo 198 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en el cual se establece que "Ningún pago autorizado puede ordenarse por cuenta del Tesoro Nacional, sino para satisfacer un servicio o gasto ya efectuado y comprobado".

Por supuesto, un principio tan rígido obligaría en materia de contratos de obra pública a estipular como única forma de pago, la del pago global y alzado, al finalizar la ejecución de la obra y comprobarse efectivamente el gasto, lo que ha provocado la introducción legislativa de excepciones a dicho principio hacendístico. Como lo destacó desde hace décadas Gaston Jèze,

"Si se interpretase rigurosamente el principio contable del *pago después del servicio prestado*, en caso de que se trate de grandes obras públicas que duran varios años, la Administración correría el riesgo de no hallar empresario que tenga disponibilidades suficientemente considerables para esperar durante mucho tiempo su liquidación, máxime si se tiene en cuenta que la ejecución de los trabajos exigiría fondos enormes: materiales, maquinarias, salarios, etc. En todos los casos, la Administración sufriría el efecto de las dificultades económicas del empresario, en forma de aumento de los precios del contrato"².

1. Art. 1.135 CC.

2. Véase G. Jèze. *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Tomo V (Teoría General de los contratos de la Administración, Segunda parte), Buenos Aires 1950, p. 277.

En similar posición expuso M. André Flamme la situación comparada en materia de contratos de obra pública en 1956:

“Todos los países conocen, parece, *el principio fundamental de la contabilidad pública en virtud del cual los pagos no pueden ser realizados más que sobre justificación de un servicio realizado*. De lo que resulta que, en ausencia de estipulación contraria, la regla es el *pago único* después de la terminación de las obras.

Sin embargo, es muy probable que una interpretación rigurosa de este principio hubiese hecho correr el riesgo a la Administración, en el caso de grandes obras públicas que se realizan durante varios años, de no encontrar empresario disponiendo de recursos bastante considerables para atender tanto tiempo su arreglo cuando la realización de las obras habría necesitado la inversión de grandes fondos (materiales, utillaje, salarios, gastos generales, etc.).

Evidentemente, la Administración no habría dejado de sufrir la repercusión de las dificultades de tesorería del empresario bajo la forma de aumento de precios del contrato y esta consideración le ha incitado a conciliar la *regla fundamental antes citada con una entrega más rápida y más regular de las cantidades debidas a sus contratantes en razón de los servicios realizados*, aunque fuesen parciales”³.

Precisamente para suavizar la regla fundamental hacendística del pago después del servicio prestado, el mismo Jèze destacaba a principios de este siglo dos sistemas en materia de contratos de obra pública: el de anticipos y el de pagos a cuenta, mediante los cuales la Administración no tiene que esperar que la obra esté completamente terminada para entregar dinero al contratista⁴. Precisamente, entre las excepciones legales al principio hacendístico venezolano del artículo 198 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, de que no puede ordenarse pago alguno sino para satisfacer un servicio o gasto ya efectuado y comprobado, están “los adelantos a los administradores, contratistas o empresarios de trabajos u obras que se ejecuten por cuenta de la Nación”.

De acuerdo a esta excepción, por tanto, y como lo captó el mismo Jèze, “para facilitar al empresario la gestión financiera de su empresa”⁵, es normal en los contratos administrativos de obra pública el establecimiento de una modalidad de pago mediante anticipo y pago a cuenta por obra ejecutada que M. A. Flamme ubica como una modalidad de financiamiento administrativo de los contratos de obra pública⁶. Conforme a esta modalidad, si bien desde el punto de vista jurídico la indivisibilidad de la obra pública permanece contable y financieramente hablando, sin embargo, a los efectos del pago, la obra se va dividiendo en partes, para justificar los pagos parciales. En este sentido, en las Condiciones Generales de Contratación para la ejecución de obras que siempre ha utilizado la Administración Pública en Venezuela, y que se recogieron por primera vez en un acto administrativo de efectos generales, adoptado unilateralmente, como la Resolución Nº 388 del Ministerio de Obras Públicas de 26 de agosto de 1975⁷, se estableció como modalidad o forma de pago⁸, la siguiente (cláusula 11-01):

3. Véase Maurice-André Flamme, “Los Contratos de Obras Públicas de la Administración”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 21, Madrid 1956, p. 87.

4. *Op. cit.*, pp. 277 y ss.

5. *Op. cit.*, p. 278.

6. Véase Maurice-André Flamme, “Los Contratos de Obras Públicas de la Administración”, *loc. cit.*, p. 90.

7. *Gaceta Oficial* Nº 30.786 de 4-9-75.

8. Lo que se ha seguido estableciendo, con posterioridad, en el Decreto Nº 2.189 de 7-6-77, en *Gaceta Oficial* Nº 2.089 Extraordinario de 28-9-77; y en el Decreto 1.802 de 20-1-83, en *Gaceta Oficial* Nº 3.111 Extraordinario de 18-3-83.

- a) Un porcentaje del precio convenido, en calidad de *Anticipo*...
- b) El saldo, mediante *adelantos de parte del precio de la obra*, contra presentación de valuaciones de obra ejecutada, debidamente comprobada por el Ingeniero Inspector, conformadas por éste y por su supervisor inmediato...
- c) El monto de las retenciones...

Además, las mencionadas Condiciones Generales (cláusula 12-01) establecían la posibilidad de que la Administración, cuando lo juzgare conveniente, podía adelantar alguna cantidad de dinero al contratista en calidad de Anticipo Especial. Estas cláusulas, constituyen cláusulas contractuales, pues forman parte del contrato y, por tanto, son ley entre las partes, razón por la cual, como lo afirma Jèze al referirse a ellas, "el juez sólo tiene que aplicar la común intención de las partes"⁹.

2. El derecho del contratista a la modalidad de pago

Es evidente que cuando se suscribe un contrato de obra pública, en el cual se establece una determinada forma o modalidad de pago, el contratista no sólo tiene derecho al precio pura y simplemente, sino que también tiene derecho a que el pago se realice en la forma convenida, y tanto el uno como el otro aspecto forman parte del principio de la intangibilidad del precio en los contratos administrativos.

En cuanto a los contratos de obra pública, la forma de pago con anticipo y a cuenta, en realidad viene a constituir un derecho adicional del contratista, de recibir financiamiento para la ejecución de la obra. Por ello puede decirse que la forma de pago en los contratos de obra pública no es una obligación más sin importancia ni efectos de la Administración, sino que en realidad forma parte del "equivalente económico" del contrato.

En efecto, como lo ha destacado J. L. Villar Palasí, además del principio del equivalente económico, "hay que señalar una segunda vía mediante la cual la Administración trata de *aliviar financieramente* al contratista del peso que la cuantía económica de los contratos administrativos de obras y servicios supone para él y de los perjuicios e inseguridades que la desigualdad de las partes, propia del contrato administrativo, puedan ocasionarle. Lo cual no es, en fin de cuentas, sino un *sistema de compensaciones indirectas* por su colaboración subordinada en la consecución de fines públicos"¹⁰. Esta apreciación lleva a este autor a estudiar la teoría del pago y, en concreto, a las técnicas de pago a cuenta y anticipos, propias del contrato de obra pública, que están inspiradas por la misma finalidad del equivalente económico y que "*son una vía indirecta de remuneración económica por la ayuda financiera que para el contratista suponen*"¹¹.

Por tanto, forma parte del equivalente económico del contrato, tanto el precio en sí mismo como los beneficios financieros derivados de la forma de pago a cuenta.

En tal sentido es ilustrativa la opinión de José Roberto Dromi:

"El precio del contrato *debe ser pagado en el lugar, en el tiempo, en la forma y en las condiciones* que hayan sido fijadas por las partes en el contrato o por acuerdo posterior, y la observancia de estas circunstancias sirve también a mantener su real intangibilidad.

El contratante es un *empresario*, económicamente hablando, y corre con las áleas de su empresa: ganancia o pérdida. Antes de contratar ha hecho sus cálculos sobre *la base de la remuneración consignada en el contrato. Cuenta legítimamente con que esta remuneración se le pagará íntegra y puntualmente. La*

9. *Op. cit.*, p. 281.

10. Véase J. L. Villar Palasí, *Lecciones sobre contratación administrativa*, Madrid 1969, p. 228.

11. *Idem*, p. 229.

regularidad y oportunidad del pago previsto (en el contrato) se constituye en un presupuesto vital del mismo...”¹².

Por tanto, cuando en el texto mismo del contrato se establece una modalidad de pago, ella es parte esencial del contrato y, por tanto, de los derechos y obligaciones de las partes: el contratista tiene derecho al precio y a que éste se pague en la forma y modalidad prevista en el contrato; y la Administración, igualmente, no sólo tiene una obligación pura y simple de pagar una suma de dinero, sino de pagarla en una oportunidad u oportunidades determinadas en el contrato.

3. *La obligación de la Administración de cumplir la modalidad de pago*

En esta forma, tanto el precio como sus modalidades de pago forman parte de las ventajas financieras del contrato establecidas en favor del contratista, las cuales son intangibles y deben ser inmutables. Eloy Lares Martínez, por ejemplo, ha señalado que la facultad de modificación unilateral “no puede ejercerse con respecto a las ventajas financieras establecidas en el contrato en provecho del contratista. Los derechos patrimoniales del contratista deben respetarse y, por lo tanto, son intangibles”¹³.

Por tanto, cuando en un contrato de obra pública, además del precio, se establece una forma de pago por anticipos y a cuenta, contra valuaciones de obra, la Administración tiene una obligación adicional que debe cumplir.

En estos casos, Gaston Jèze advertía lo siguiente:

“En esta hipótesis, la Administración debe cumplir, y no puede invocar la falta de fondos disponibles, ni ciertas imperfecciones poco importante de la obra.

La Administración debe cumplir el contrato de buena fe. *El empresario no está obligado a ser* banquero de la Administración. Los pagos a cuenta se han estipulado para permitir que el empresario no tenga que hacer demasiados adelantos de fondos.

Los atrasos o la negativa a efectuar los pagos a cuenta prometidos, constituyen una violación del contrato, que puede servir de elemento, junto con otras faltas de la Administración, para una demanda de rescisión del contrato”¹⁴.

Tal como lo establece el Código Civil en su artículo 1.160, “los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley”. Los contratos de obra pública, como lo afirman los Profesores de la Universidad del Zulia, Nectario Andrade Labarca, Humberto J. La Roche y Carlos Delgado Ocando:

“son celebrados *bona fide* y, como tal, la Administración Pública no podría prevalerse de su *ius imperii* para imponer al contratista condiciones de excesiva onerosidad ni mucho menos enriquecerse a su costa, conforme al principio jurídico latino *nemo locupletori debet cum aliena jactura* de indiscutible vigencia en materia contractual pública o privada; pero también es cierto que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas (art. 1.264 del Código Civil) . . .”¹⁵.

12. Véase José Roberto Dromi, “Régimen de pago en el contrato de obras públicas”, en *Jurisprudencia Argentina*, Nº 5.113, agosto 29 de 1979, p. 4.

13. Véase Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Caracas 1983, p. 335.

14. *Op. cit.*, Tomo V, pp. 282 y 283.

15. Véase en el estudio “Imprevisión en los Contratos de Obra Pública”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad del Zulia, Nº 26, Maracaibo 1969, pp. 73 y 74.

4. *La obligación de la Administración de pagar daños y perjuicios en casos de incumplimiento de las modalidades de pago*

En base a lo anterior, por tanto, es evidente que la Administración en los contratos de obra pública está obligada no sólo a pagar un precio sino a efectuar los pagos en la forma estipulada en el contrato. No se trata, por tanto, de una sola y pura obligación de dar, que tiene por objeto una cantidad de dinero, sino además, de una obligación de hacer, es decir, de pagar en una oportunidad determinada. De acuerdo al artículo 1.264 del Código Civil:

“Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

Por tanto, en caso de incumplimiento de la Administración de sus obligaciones contractuales de pagar el anticipo, previa presentación de fianza, y las valuaciones de obra ejecutada contra presentación de las mismas, el cocontratante puede reclamar los correspondientes daños y perjuicios, los cuales no se reducen a los solos intereses de mora en base a lo previsto en el artículo 1.277 del Código Civil, conforme al cual:

“A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales”¹⁶.

En efecto, en virtud de que la obligación establecida en los contratos de obra pública a cargo de la Administración no sólo tiene por objeto pura y simplemente “una cantidad de dinero”; como podría ser una deuda de dinero proveniente de un contrato de mutuo sino que, además de estar destinada a cancelar una obra, tiene por objeto efectuar un pago en un tiempo y oportunidad precisamente determinados en el contrato, cabe concluir que el artículo 1.277 del Código Civil no resulta ser la norma aplicable para la determinación de los daños y perjuicios, en caso de retraso en los pagos debidos por parte de la Administración.

Este, por ejemplo, ha sido el criterio de André de Laubadère cuando, al referirse a lo que denomina “dommages-intérêts compensatoires”, expresó:

“El retardo injustificado del pago de sumas debidas por la Administración es susceptible de abrir un derecho del cocontratante, aparte de los intereses moratorios, a daños-intereses compensatorios; pero ello es así bajo dos condiciones:

En primer lugar, es evidente que el cocontratante no puede pretender acumular intereses moratorios e intereses compensatorios sino cuando el perjuicio que ha realmente sufrido no se cubre satisfactoriamente con los primeros; en otros términos si el perjuicio derivado del retardo en los pagos ha excedido, de hecho, las consecuencias de la sola privación de capitales durante la duración del retardo.

Pero esta primera condición no es suficiente. Es necesario, además, que el retardo de la Administración en efectuar el pago haya sido el resultado por su parte de una “mala voluntad” caracterizada, de manera que una falta grave pueda ser establecida a cargo de ella”¹⁷.

16. Conforme al artículo 1.746 del Código Civil, dicho interés legal es el 3% anual.

17. A. de Laubadère, *Traité Thorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Tomo I, París 1970, pp. 83 y 84. En la edición de la obra del Profesor de Laubadère, a cargo de los profesores Frank Moderne y Pierre Devolvé, de 1983, se enumeran decisiones del Consejo de Estado en las cuales se precisa que para que esa segunda condición se satisfaga, es necesario “una mala fe sistemática de la Administración”, una “mala voluntad sistemática” o “negligencias graves o mala voluntad”. Véase André de Laubadère, Frank Moderne y Pierre Devolvé, *Traité des Contrats Administratifs*, Tomo 1, 2ª edición, París 1983, p. 786.

El mismo principio ya lo había destacado el propio Gastón Jèze a principios de siglo, en la siguiente forma:

“No obstante, el contrato de obras públicas es un contrato de buena fe. La Administración ha dado a conocer la intención de hacer pagos a cuenta. Esta intención puede ser obstaculizada por eventos imprevistos. En este caso, los atrasos en los pagos a cuenta representan inconvenientes o riesgos normales de las empresas de obras públicas, que han debido tenerse en cuenta en el momento de la adjudicación (Informe de la Comisión extraparlamentaria encargada por Decreto del 12 de octubre de 1895, de examinar el conjunto de las cuestiones que interesan a las adjudicaciones públicas: «los atrasos en el pago son siempre muy cortos y no exceden de dos o tres meses; prácticamente sólo se presentan en el primer período del año, que es el menos activo para los talleres y provienen del hecho de que los impuestos tardan cierto tiempo en recaudarse. Estos atrasos constituyen uno de los áleas de la empresa y deben tenerse en cuenta para la apreciación de la rebaja. Pero no es preciso que una *falta* de la Administración venga a agravar el perjuicio sufrido por el empresario a consecuencia de este álea. Si puede suministrarse la prueba cierta de la existencia de una *falta*, de la *mala intención* de la Administración, hay allí una álea excepcional; el Juez del contrato podrá tomar en consideración la demora en la entrega de los pagos a cuenta.

En caso de mala intención, existe la falta que compromete la responsabilidad de la Administración. El juez del contrato goza de amplios poderes para la apreciación de esta falta.

En principio, la falta de la Administración justifica simplemente una demanda de daños e intereses”¹⁸.

Por tanto, en materia de ejecución de contratos de obra pública, al no circunscribirse la obligación de la Administración pura y simplemente al pago de un precio por una obra concluida, sino a efectuar un anticipo y pagos parciales contra valuaciones de obra ejecutada, en la forma y oportunidad establecida contractualmente, los daños y perjuicios causados al contratista por la modificación unilateral de esas modalidades de pago por parte de la Administración, no se pueden circunscribir a los intereses legales como si se tratase, pura y simplemente, de una obligación que tiene por objeto una cantidad de dinero de acuerdo al artículo 1.277 del Código Civil; sino que estos daños y perjuicios por el incumplimiento, no de la obligación de pago, sino de la obligación de hacerlo en momentos precisos, tienen su fundamento más bien en los artículos 1.160 y 1.264 del propio Código Civil y por tratarse de un contrato de la Administración, en el principio del equilibrio económico del contrato que la Administración debe respetar y restablecer cuando se rompe por actos de ella misma, por actuaciones que le son imputadas.

18. Véase, *op. cit.*, Tomo V, pp. 287 a 289, y los casos citados en Nota Nº 472, pp. 283 y Nota 480, p. 288.

II. EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO ECONOMICO O ECUACION FINANCIERA DEL CONTRATO Y LOS EFECTOS DE SU RUPTURA POR EL RETARDO EN LOS PAGOS DEBIDOS POR LA ADMINISTRACION

1. *El derecho del contratista al mantenimiento del equilibrio económico del contrato*

En efecto, es un principio aceptado por la doctrina y jurisprudencia venezolanas, el que en los contratos administrativos, además de las obligaciones y derechos establecidos en el texto del contrato, el contratista tiene derecho al mantenimiento de la ecuación o equilibrio económico del contrato en caso de ruptura de la misma, por causa de la Administración, imprevista al momento de suscribirse el contrato y, consecuentemente, que la Administración tiene la obligación de preservar dicha ecuación y restablecerla en esos casos, mediante una justa indemnización al contratista.

En sentencia muy conocida de la antigua Corte Federal y de Casación de 9 de marzo de 1939, en efecto, el Supremo Tribunal estableció que en los contratos administrativos, éstos implican:

“las seguridades que el Estado otorga a los concesionarios, a fin de que arriesguen la inversión de sus capitales contando con ciertas condiciones de equilibrio financiero para sus empresas”, por lo cual una “regla de índole contractual” en dichos contratos, es “la obligación implícita para el Estado concedente de no alterar ese equilibrio”, considerando, además, que “es tan racional la obligación de mantener ese equilibrio financiero” que procede “aun tratándose de reformas de la ley en la parte puramente reglamentaria o estatutaria de ésta, no obstante el derecho con que el Estado o el Legislador proceden en esas reformas de lo contractual”¹⁹.

En particular, la Corte ha reconocido expresamente este derecho del contratista de la Administración en ser indemnizado frente a la ruptura de la ecuación económica del contrato, cuando ésta se ha originado en el ejercicio de los poderes de la Administración de modificar los contratos, particularmente los de obra pública, y como una contrapartida de ello. En sentencia del 5 de diciembre de 1944, la antigua Corte Federal y de Casación, en efecto estableció lo siguiente:

“El ejercicio de un derecho no es un hecho culposo ni tampoco puede fundarse en él ningún alegato de incumplimiento. En el contrato administrativo de obra pública, como en todos los que interesan a un servicio público, la parte representada por la Autoridad Administrativa no está obligada inflexiblemente por la regla de Derecho Privado de la intangibilidad de los contratos; sin necesidad de acuerdo previo con la otra parte, tiene el derecho de introducir modificaciones en el plan de la obra, en sus planos, en los medios de ejecución y en ésta misma, aumentándola o disminuyéndola dentro de ciertos límites que no la desnaturalicen, y aun desistir de ella. Esta enumeración no es taxativa, pues todo depende de las necesidades del servicio público y de la diversidad de los motivos, contingentes en todo caso, que hayan surgido después de firmado el contrato, y que obliguen a introducir algunos cambios, omitir determinadas partes secundarias, o accesorias, diversificar algunos medios o formas de ejecución...”.

“...Es característica de los contratos de obras públicas el que debiendo predominar el interés nacional, puede y aun debe la Administración respectiva introducir reformas en la obra misma y en sus medios de ejecución, en el curso

19. Véase en *Memoria de la Corte de 1940*, Caracas 1941, Tomo I, pp. 342 a 350.

de ésta, con obligación, sin embargo de compensar o resarcir los perjuicios que de ello se deriven para la otra parte contratante”²⁰.

El mismo criterio lo sostuvo la antigua Corte Federal en sentencia de 12 de noviembre de 1954, en la cual al referirse a los poderes de rescisión y modificación unilateral de los contratos administrativos, expuso lo siguiente:

“Mas la extrema flexibilidad que caracteriza a los contratos administrativos en relación con la facultad de la Administración para rescindirlos administrativamente o para introducir en ellos modificaciones cuando así lo exija el interés general, no la exime de una manera absoluta, de indemnizar al cocontratante, cuando para éste, sin su culpa, se han derivado perjuicios de la rescisión o cuando dada la naturaleza de las modificaciones introducidas, se ha llegado a una alteración sustancial del contrato y, desde luego, a un cambio sensible en la ecuación económica del mismo. La indemnización en esos casos, como cuando se trata de una expropiación por causa de utilidad pública, es lo conforme con la justicia y la equidad”²¹.

En el mismo sentido, la Procuraduría General de la República, en dictamen de 27 de septiembre de 1966, al considerar una reclamación formulada por un particular en base al principio del equilibrio financiero del contrato administrativo y estimar que en los contratos administrativos las partes actúan como colaboradores en pro del interés general que el contrato persigue, sostuvo lo siguiente:

“Este principio, denominado por otros autores «elemento de asociación», significa que en todo contrato administrativo existe, expreso o tácito, un derecho del contratista a un cierto equilibrio económico-financiero del contrato, y que la prerrogativa de la Administración, fundada en los requerimientos del interés general, de modificar unilateralmente, dentro de ciertos límites, los contratos administrativos en el curso de la ejecución de los mismos, halla su contrapartida en el derecho del contratista a una indemnización, siempre que la modificación introducida le imponga obligaciones nuevas que rompan el equilibrio financiero del contrato”. El “elemento de asociación”, así definido, encuentra su expresión práctica en dos teorías elaboradas por la jurisprudencia francesa: la del *hecho del príncipe* y la de la *imprevisión*.

Según la teoría del hecho del príncipe, cuando el Poder Público (el Príncipe) hace más onerosas, *por hecho propio*, las condiciones de ejecución de contrato, puede ser obligado a indemnizar al cocontratante (Rivero, Jean: *Droit Administratif*, Daloz, 1965, p. 112). En el caso en estudio, se trata, en efecto, de una medida (anulación de un artículo de una ley formal), emanada del Poder Público (por órgano de la Corte Suprema de Justicia), que aparentemente hace más gravosa la situación de B. de V., S.A., en cuanto lo priva de una ventaja estipulada en el contrato y que ha debido influir notablemente en su asentimiento a las restantes condiciones del mismo. Sin embargo, al subrayar la frase “por hecho propio” este Despacho ha querido destacar que, para que funcione la teoría aquí analizada, el desmejoramiento de la posición económica del contratista ha de provenir de una medida que sea imputable al Estado, es decir, atribuible a su voluntad o a su falta: No hay lugar al pago de la indemnización sino en caso de que el hecho invocado haya ocasionado

20. Véase en *Memoria de la Corte de 1944*, Caracas 1945, Tomo I, p. 290 y p. XXXVII.

21. Véase en *Gaceta Forense*, Nº 6, 2ª etapa, Vol. I, p. 204.

un perjuicio, y pueda ser imputado a la entidad administrativa que ha celebrado el contrato ²².

Por otra parte, la doctrina nacional ha sido unánime en aceptar este principio del equilibrio económico del contrato y la obligación de su restablecimiento en caso de ruptura por acciones de la Administración. Así, Eloy Lares Martínez ha señalado que:

“La doctrina que confiere a la Administración el poder de modificación unilateral de los contratos administrativos, procura conciliar el interés general de la comunidad con el interés privado del contratista. Por eso, ha consagrado el derecho del contratista a ser indemnizado íntegramente por el aumento de gastos que resulte de las innovaciones introducidas por la Administración. Tales innovaciones causan la ruptura del equilibrio financiero del contrato y, por ello, es necesario que la Administración efectúe la compensación pecuniaria que sea menester para el restablecimiento de ese equilibrio... Por otra parte, el contratista tiene derecho de reclamar de la Administración indemnizaciones pecuniarias, en vista de los hechos que ocasiona la ruptura del equilibrio financiero del contrato. En efecto, en vista de que las prerrogativas de la Administración colocan al contratista en una situación de inseguridad, la doctrina administrativa ha elaborado, como contrapartida, el principio del equilibrio financiero o de la ecuación financiera de los contratos administrativos. Se considera que en todo contrato administrativo existe, expreso o implícito, un derecho del contratista al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato... Cuando en ciertas condiciones el equilibrio financiero inicialmente considerado se ha roto en daño del contratista, éste tiene derecho a que dicho equilibrio sea restablecido por la Administración, mediante el pago en dinero de la correspondiente indemnización... Las indemnizaciones a que puede tener derecho el contratista pueden derivar de diversas causas, tales como el incumplimiento de la Administración de ciertas obligaciones contractuales, generador de daños al contratista...” ²³.

En sentido coincidente, en otro lugar hemos sostenido que:

“En el momento de la conclusión del contrato, cada parte ha evaluado lógicamente las cargas y ventajas del mismo, y si contratan, es porque han estimado que entre esas cargas y esas ventajas hay un equilibrio aceptable. Si una de las partes se ha equivocado en su cálculo y tiene pérdidas, por eso no tiene, por supuesto, derecho a indemnización alguna. No debe confundirse el derecho al equilibrio financiero del contrato con un supuesto derecho a recibir determinados beneficios, al contrario, se trata simplemente de un derecho a que se mantenga en el curso de la ejecución del contrato una equivalencia entre las ventajas y las cargas que el mismo conlleva para el cocontratante, en la misma forma o medida como había sido calculada, exactamente o no, en el momento de la conclusión del contrato... Entonces, el contratante de la Administración, además del derecho a su contraprestación económica, tiene el derecho, inherente a todo contrato administrativo, al mantenimiento del equilibrio del mismo y, por tanto, a la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato, cuando la mutación le causa perjuicios, sea que la modificación provenga de un acto de la propia Administración Pública de modificación o rescisión unilateral sin culpa del co-

22. Véase en *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1966*, Caracas 1967, pp. 75 y 76, donde además se cita a E. Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, p. 220.

23. Véase Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., pp. 335 y 338.

contratante; sea de modificación surgida en la ecuación económica proveniente de hechos ajenos a la voluntad de las partes contratantes, hechos económicos, naturales o actos de autoridad pública distinta de la Administración contratante”.

Ahora bien, y éste es el efecto esencial del equilibrio económico del contrato y del derecho a la inmutabilidad del mismo: el cocontratante de la Administración tiene derecho a recibir de la Administración una indemnización, cuando se produce la ruptura del mismo²⁴.

2. *El derecho a indemnización por la modificación unilateral de las modalidades de pago*

Ahora bien, es evidente que el retardo en los pagos debidos en un contrato de obra pública, cuando están estipulados pagos a cuenta en forma precisa en el contrato, constituye una modificación unilateral introducida por la Administración que rompe el equilibrio económico del contrato, en perjuicio del contratista, quien para ejecutar la obra debe entonces asumir gastos financieros no previstos, por causas que no le son imputables, sino que son obra de la propia Administración.

En este sentido es claro el comentario del Profesor José Roberto Dromi al hablar de la “oportunidad del pago y estabilidad contractual”:

“El contrato administrativo implica para el cocontratante, en tanto cumpla, una situación de estabilidad, económica y jurídica. Tal situación es tenida en cuenta en la *oferta y celebración del contrato* como derecho dado al mantenimiento del equilibrio económico financiero durante su ejecución. Todo ello por concebirse al contrato público como un instrumento en el cual se compatibilizan los intereses de la Administración (que satisface el interés público) y el del particular (que persigue un beneficio inicialmente calculado). *La oportunidad del pago, en el tiempo convenido o unilateralmente fijado por el Estado en el pliego de condiciones, es un presupuesto de la ecuación o equilibrio financiero en el contrato administrativo. El cocontratante busca su interés financiero, y precisamente tiene derecho a que se le asegure ese beneficio, con el mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera.* Es una aplicación del principio de la “intangibilidad de la remuneración del contratista”. En otros términos, *sin pago oportuno no hay ecuación financiera*; por ello, el derecho arbitra los sucedáneos legales para reparar la inoportunidad en el pago...”²⁵.

En definitiva, forma parte de los elementos intangibles del contrato de obra pública, tanto el precio como las obligaciones a cargo de la Administración en cuanto a la forma y oportunidad del pago, por lo que el incumplimiento de las mismas, que se traduce en una ruptura de la ecuación económica del contrato, dan derecho al contratante a ser indemnizado “conforme con la justicia y la equidad” como lo afirmó la antigua Corte Federal en la mencionada sentencia de 12 de noviembre de 1954²⁶.

24. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación económica de un contrato administrativo por una ley declarada nula por inconstitucional”, en *Cuadernos de Derecho*, Universidad de Los Andes, Nº 2, Mérida 1976, pp. 10 y 11. Véase asimismo nuestro libro *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 204 y ss.

25. Véase José Roberto Dromi, “Régimen de pago en el contrato de obras públicas”, en *Jurisprudencia Argentina*, cit., p. 6.

26. *Loc. cit.*, p. 205.

3. *La predeterminación de los daños y perjuicios en la Legislación y en las cláusulas contractuales en base a intereses de mora*

Ahora bien, esta indemnización por los daños y perjuicios causados por la modificación unilateral de la oportunidad y forma de pago, en algunas legislaciones como la Argentina y en las cláusulas de Condiciones Generales de los contratos, como sucede en España, a veces se predetermina tomando como base el pago de intereses. Esto es lo que también ha sucedido en nuestro país, en los contratos de obra pública, en las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras adoptadas por Decreto N° 2.189 de 7 de junio de 1977²⁷, en las cuales se reguló por primera vez un lapso de pago de las valuaciones y la cláusula de pago de intereses moratorios por retraso en el pago. En el artículo 71, de dicho Decreto, en efecto, se establece lo siguiente:

Artículo 71. En un plazo de noventa (90) días, o en el plazo que se hubiere establecido en el Documento Principal, siempre que éste fuere mayor, contados uno u otro a partir de la fecha de presentación de las valuaciones debidamente conformadas por el Ingeniero Inspector, a la correspondiente oficina receptora del ente público, deberá efectuarse el pago de las valuaciones al Contratista.

Cuando el pago no se hiciera en el plazo anteriormente fijado, y sólo a partir de su respectivo vencimiento, el ente público pagará al contratista, por el tiempo que dure el retraso en el pago, intereses a la tasa promedio de los bonos de la deuda pública interna colocados durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de pago de los intereses correspondientes.

Para que proceda el pago de los intereses aquí estipulados se requerirá que el monto de la valuación que los origina esté debidamente previsto en el Presupuesto del ente público, vigente para el momento de presentación de aquélla. A tales efectos, el ente público conjuntamente con el Contratista elaborarán un Cronograma de pago en el cual se indicarán el o los ejercicios presupuestarios en que se pagará la obra, con señalamiento expreso de la cantidad asignada a ese fin en cada uno de los ejercicios.

El referido cronograma de pago debidamente firmado por los contratantes, formará parte del contrato”.

Un artículo similar está contenido en el Decreto N° 1.802 de 20-1-83²⁸ que modificó el de 1977 relativo a las mismas Condiciones Generales de Contratación para la ejecución de obras.

De ello resulta, en definitiva, que a partir de la vigencia del Decreto N° 2.189 de 1977 y en los contratos de obra pública celebrados con posterioridad al mismo, en los cuales dichas Condiciones Generales han pasado a formar parte de las cláusulas del contrato, la determinación del monto de la indemnización debida al contratista por el retraso en el pago de las obras, tiene una solución contractual traducida en el pago de los intereses moratorios.

En cambio, la situación en los contratos de obra pública celebrados con anterioridad a septiembre de 1977, y en particular, aquellos a los cuales se aplicaron las Condiciones Generales de Contratación para la ejecución de obras establecidas por Resolución N° 388 del Ministerio de Obras Públicas de 26 de agosto de 1975²⁹, fue completamente distinta, pues en dichas Condiciones Generales sólo se estableció la oportu-

27. *Gaceta Oficial*, N° 2.089 Extraordinario de 1977.

28. *Gaceta Oficial* N° 3.111 Extraordinario de 18-3-83.

29. *Gaceta Oficial* N° 30.786 de 4-9-75.

tunidad de los pagos: el anticipo, al presentarse la fianza; y los pagos parciales contra presentación de las valuaciones aprobadas, sin que se predeterminara absolutamente nada para el cálculo de los daños y perjuicios que pudieran causarse al contratista por el incumplimiento de las modalidades y oportunidades de los pagos.

Por tanto, en ausencia de regulación contractual, en esos casos no podía sostenerse que sólo era aplicable, pura y simplemente, el artículo 1.277 del Código Civil destinado a las obligaciones "que tienen por objeto una cantidad de dinero", pues, como se ha señalado, la obligación de la Administración, conforme al equivalente económico del contratista, no es sólo el pago de un determinado precio, sino, además, satisfacer la ventaja económica que significa para el contratista el pago oportuno para el financiamiento de la obra, lo que le permite prescindir de los gastos de financiamiento no previstos al formularse la ecuación económica del contrato.

En esta forma, en los contratos de obra pública a los cuales se aplicaron las Condiciones Generales de Contratación establecidas en 1975, se estableció no sólo un precio global de la obra a ejecutar sino una determinada y precisa forma de pago: el anticipo al presentarse la fianza; y los pagos parciales, contra presentación de valuaciones aprobadas. Si en el curso de la ejecución de los contratos hubo retardo en los pagos, y el contratista, para poder obtener financiamiento para continuar la ejecución de las obras, tuvo que incurrir en gastos financieros, es evidente que ello significa una considerable y sustancial alteración del Contrato y de la ecuación económica del mismo. En esos casos el contratista debió soportar, por culpa de la Administración, gastos no previstos ni previsibles al momento de la firma del Contrato, razón por la cual tendría un indudable derecho a ser indemnizado "conforme con la justicia y la equidad" como lo ha dicho la Corte Suprema, por los perjuicios que realmente sufrió por concepto de gastos financieros, a los efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato; gastos que no pueden calcularse aplicándose una tasa de interés a cifras debidas durante determinado período de tiempo, sino considerando lo que efectivamente tuvo que pagar el contratista por la obtención del financiamiento requerido para continuar las obras a pesar del retraso en el pago por parte de la Administración.

FUNDACIONES, SECTOR PUBLICO Y SUS SISTEMAS DE CONTROL

Humberto Briceño León

Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV

I. INTRODUCCION

Uno de los temas en Ciencias Administrativas y Jurídicas que ha cobrado importancia fundamental a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, y como producto de la inauguración de una tendencia creciente a una mayor participación del Estado en el seno de las actividades de la sociedad civil, es el de la forma en que el Estado expresa su voluntad, la estructura institucional que asume para tomar sus decisiones y la organización que adquiere para actuar y cumplir con los objetivos que se ha trazado.

Así el orden jurídico, resultante de ese proceso, y destinado a regular la actuación del Estado contemporáneo, ha complicado el panorama de la personalidad jurídica que ha adoptado la estructura pública. En efecto, a las personas jurídicas públicas tradicionalmente conocidas, se añaden hoy formas cuyo origen procede del derecho privado. De esta manera, la fundación, como institución jurídica, ha sido acogida también por el Estado como otro instrumento a través del cual expresarse, actuar y cumplir con sus funciones. Este trabajo tiene por objeto estudiar jurídicamente las fundaciones vinculadas con el Estado venezolano, dilucidar el régimen jurídico general que les es aplicable y, de esta manera, analizar el sistema de control que sobre ellas se impone.

En todo caso y a modo de reflexión, debemos preguntarnos, a tenor de la cuestión que formulara el profesor Roland Drago, si el Estado deberá convertirse, para ser más eficaz y menos burocrático, en un mosaico de centros de decisión dotados de medios financieros; y desde esta perspectiva, se plantea a los analistas observar con rigor político y administrativo si ello ha sido, con la evolución de las tesis jurídicas descentralizadoras y desconcentradoras, sustantivamente cierto o no.

II. FUNDACION - NOCION

Toda fundación, independientemente de la concepción que pueda asumirse en torno a ella, tendrá siempre unas características y elementos indispensables:

1. Universalidad de bienes;
2. Personalidad jurídica; y
3. Finalidad propia.

Así, un patrimonio personificado, dirigido hacia un fin, representa en términos generales la idea de una fundación; ello constituye su esencia, independientemente de los elementos accesorios que las exigencias locales agreguen.

Se ha definido a las fundaciones como un complejo de bienes consagrados a la consecución de ciertos fines y, a estos efectos, dotados de personalidad. El profesor Zanobini, por su parte, entiende a las fundaciones como aquella masa de bienes destinada a la consecución de fines propios de una pluralidad indeterminada de per-

sonas. Para el derecho venezolano, según el Código Civil, las fundaciones son personas morales, de carácter privado y por lo tanto sujetos de obligaciones y derechos.

En nuestro sistema jurídico estas fundaciones deben tener como finalidad la utilidad colectiva, bien de carácter artístico, científico o social en general. Es importante aclarar que el término de *utilidad general* no atiende al sentido orgánico, es decir, no significa que sólo sea de utilidad pública aquella actividad que procede de la organización pública, es bien sabido que la utilidad pública no es monopolio de la estructura del Estado; así, es sencillo conciliar la idea de esa utilidad que cumplen las fundaciones con el carácter privado que les asigna el artículo 19 del Código Civil venezolano.

III. LAS LLAMADAS FUNDACIONES PUBLICAS

La existencia de fundaciones públicas es un tema amplísimamente controvertido en la doctrina, tanto nacional como internacional. En efecto, una corriente afirma la imposibilidad de aceptar la existencia de fundaciones públicas, mientras otra admite dicha alternativa. En todo caso, es importante, antes de entrar a dilucidar esta problemática, determinar las consecuencias que tendría que asumir una de las dos perspectivas. Si se admitiese la existencia de fundaciones públicas, ellas entrarían a formar parte de la estructura general del Estado, implicaría la existencia de una persona jurídica o moral sometible a normas de derecho público, esto es, a un régimen normativo derogatorio del régimen ordinario, e igualmente supondría introducir la posibilidad, dado el carácter privado que la ley otorga a las fundaciones, a partir de la cual una institución jurídica pueda, como persona moral, estructurarse en sus relaciones con el sector público de una forma y al mismo tiempo comportarse para situaciones extra-estatales como una persona jurídica de derecho privado. Si asumiésemos la no existencia de fundaciones públicas, esto es, sometidas exclusivamente a normas ordinarias y no a las excepcionales, derogatorias de aquéllas, estaríamos confirmando que cualquier participación patrimonial, o cualquier ejercicio de actividad por parte del sector público a través de ellas, no supone la aplicación de un régimen normativo distinto al ordinario de derecho privado; en otras palabras, no podrían aplicarse disposiciones relativas a la "exorbitante" presencia del Estado en ciertas y determinadas actividades que desempeñe a través de estas personas jurídicas; así se abriría una tendencia indiscutible, a excluir a tales personas de aquellas que el Estado asume para ejercer funciones.

En todo caso el problema está planteado, aplicación del derecho público, y tal como lo expresa el profesor F. Chevrier en su obra *Notas sobre la introducción y las vicisitudes de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado*, estas dos ramas constituyen hoy disciplinas científicas independientes y no aparecerán más como polos extremos del derecho, entre los que se intercale una línea precisa; forman dos dominios distintos, con una frontera difusa, donde existe una zona mixta compartida, que forma el lindero común entre dos ciencias vecinas, siempre en contacto.

La doctrina extranjera ha llegado a admitir la existencia de fundaciones de derecho público, pero sin ser tampoco homogénea al respecto. Podríamos citar como ejemplo a André Buttgenbach, *Principios Generales*, Bruselas, 1984, p. 33, quien afirma que una fundación pública no es otra cosa que la afectación hecha por una persona pública, de un patrimonio a un servicio público; en otros términos, la fundación pública supone que una persona pública cree un ente dotado de personalidad jurídica, para la prestación de un servicio público, ello implica que ese establecimiento posee un patrimonio propio y está en capacidad de realizar los actos jurídicos para el logro del fin perseguido; en un sentido doctrinal parecido, se pronuncia el administrativista

alemán Otto Mayer y el autor italiano Cinovitta, aceptando la noción de fundación de derecho público. Sin embargo, nos encontramos con opiniones adversas como por ejemplo la de López Meirelles, quien ha dicho que el término "fundación pública" contiene en sí mismo una contradicción, puesto que una fundación, por concepto, es de naturaleza privada; por último, otra parte de la doctrina trata de sostener que las fundaciones son entes mixtos sometidos tanto al derecho privado como al derecho público; desde esta perspectiva podría crearse una fundación a través de leyes o incluso a partir de actos administrativos, ya que su propósito o finalidad está ligado a objetivos manifiestamente colectivos, así, no resulta rigurosamente necesario, desde esta óptica, que se otorgue de manera expresa la configuración jurídica civil; en este orden de ideas se sostiene que se trata de un ser de derecho público, no subordinado a los preceptos aplicables a las fundaciones civiles; correspondiendo a normas de derecho público lo relativo a su formación, constitución, fiscalización y procedimientos, en general. Si se aceptase esta tesis debería concluirse, tal como enunciamos al principio, que las fundaciones de este tipo llegarían a constituir una forma particular, especial y extraña de órganos administrativos entronizados en el Estado.

La doctrina nacional se ha inclinado por negar a este tipo de fundaciones la cualidad de personas de derecho público. Así, la antigua Comisión de Administración Pública hablaba de las fundaciones como establecimientos privados de interés público; de la misma manera, la Procuraduría General de la República en algunos de sus dictámenes definió a las fundaciones como establecimientos privados de interés público; otros autores también han sostenido que una vez constituida una fundación por el Estado, ella queda desvinculada del Estado mismo; es decir, la creación o constitución de una fundación y su aparición como persona jurídica implica también el fin de los vínculos jurídicos con el organismo público que la creó; ejemplo de tal precisión es el pronunciamiento que emitió la Procuraduría General de la República el 19 de mayo de 1980, con motivo de una pretendida reforma estatutaria de la Fundación Bicentenario Simón Bolívar. Posición similar es sostenida por el doctor Allan R. Brewer-Carías en su trabajo sobre las fundaciones, al afirmar que frente a ellas se está siempre en presencia de personas jurídicas de derecho privado y que, en todo caso, el Estado las utiliza como instrumento directo de acción o como medio para el fomento de actividades particulares.

Hemos observado cómo autores franceses, alemanes e italianos, estudiando la personalidad de las fundaciones y el régimen jurídico que les es aplicable, han intentado identificar elementos que permitan establecer si han de regirse por el derecho público o por normas de derecho privado. Con tal propósito se ha puesto énfasis en criterios tales como la finalidad, el criterio orgánico vinculado a la creación, su posición relativa frente a otras personas jurídicas, el carácter voluntario o impuesto de la participación en las tareas emprendidas por la fundación, y el de su posición relativa frente al Estado. Debemos, así, analizar si estos criterios nos permiten identificar la distinción planteada.

Analizar las fundaciones en atención a la finalidad que se proponen alcanzar, no nos sirve como criterio para distinguir entre aquellas que son de naturaleza pública y las que son de naturaleza privada, puesto que en última instancia el propósito de toda fundación consiste en la satisfacción de un interés público, el cual según la fórmula ya comentada, no es monopolio del Estado, de manera que, aun las fundaciones constituidas con aportes provenientes estrictamente del sector privado, tienen como objetivo tareas vinculadas a la utilidad colectiva. El criterio orgánico relativo al órgano creador de las fundaciones, como base sobre la cual se establecería la distinción, no resulta tampoco claro; veamos, serían públicas aquellas fundaciones que deban su existencia a un acto del Estado y privadas aquellas formadas por los particulares; en otros términos, serán públicas las creadas por decisión gubernamental

mientras que las demás surgirían espontáneamente de la iniciativa de los particulares o de cualquier otra persona de derecho privado; esta tesis se enfrenta a evidencias que discuten su posible aplicación; así existen fundaciones totalmente creadas por el sector privado cuya subsistencia depende por completo de aportes del sector público, lo que debilita profundamente el criterio analizado. Si para establecer la diferencia propuesta partimos de la posición en que se colocaría la fundación respectiva frente a otras personas, el elemento que permitiría establecer tal distinción sería la existencia de una supremacía de las fundaciones públicas, frente a las particulares; esta idea tampoco resulta clara, ya que existen instituciones evidentemente públicas, creadas por ley como instituciones científicas y de investigación, que no disponen de esas potestades de imperio que las coloque en una situación de supremacía respecto de los particulares y sin embargo son personas sujetas, en cuanto a su estructura jurídica, a normas derogatorias del régimen de derecho ordinario. El criterio relativo al carácter voluntario o impuesto de la participación en las actividades de una persona jurídica dada, afirma que para las públicas, a diferencia de lo que ocurre en las privadas, la participación es impuesta; este criterio tampoco es útil para el caso de las fundaciones, ya que nos encontramos con personas que pese a su naturaleza pública permiten una participación voluntaria en sus actividades. Existe por último un criterio expresado por Ernest Forsthoff, según el cual el elemento decisivo para dar la calificación de pública a una persona jurídica lo constituye la estructuración de la entidad con base en principios de derecho público. En relación a esto, es oportuno señalar que el derecho belga acepta la existencia de fundaciones públicas otorgándoles un poder propio para realizar sus finalidades, e igualmente en el derecho italiano está aceptada la fundación pública o institución, como prefieren llamarla algunos autores.

En torno a la polémica presentada sostenemos que la estructura propia de las fundaciones en nuestro país, acogiendo el criterio de Forsthoff, no responde a principios de derecho público, ni en cuanto a la forma de constitución, ni en cuanto al régimen jurídico general que rige sus actividades, ni tampoco en lo referente a su finalidad; al contrario, siendo una institución por disposición legislativa de naturaleza privada y cuyo nacimiento se inserta históricamente en el seno de la sociedad civil, su naturaleza estrictamente privada debe ser preservada a fin de evitar la contradictoria existencia de una persona jurídica originalmente de naturaleza privada y a la vez altamente afectada y regulada por normas derogatorias de su propia naturaleza jurídica; ello está reñido con la lógica que informa a las ciencias jurídicas en general. Si se acoge la tesis expuesta, las instituciones deberían presentarse en forma homogénea y coherente, las fundaciones han de ser concebidas uniformemente como institución jurídica; ello previene, de alguna manera, frente a posibles distorsiones de su naturaleza, producto de la injerencia del sector público, que, como resultado de su evolución, pudiera establecer un sistema tal de intervención que suponga para algunas instituciones la pérdida definitiva de su naturaleza privada; por otra parte, la multiplicidad de personas jurídicas de derecho público (establecimientos institucionales, establecimientos públicos corporativos, establecimientos públicos asociativos y las territoriales) habla de lo innecesario que es la constitución de otras; la solución de los problemas que efectivamente presentan las fundaciones que reciben aportes públicos, no es convertirlas en personas de derecho público, ya que muchas de estas personas de derecho público presentan problemas de naturaleza similar a las que se observan en las referidas fundaciones, tal vez de mucha mayor envergadura, de donde podrían las fundaciones conservar los problemas actuales sin que hayamos resuelto nada. La tesis que sostenemos, relativa a la naturaleza, es esencialmente privada para las fundaciones, y así fue jurisprudencialmente acogida por nuestro más alto tribunal la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 23 de enero de 1979, en la cual expuso:

“Ciertamente es que el ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución ha reservado al Poder Legislativo Nacional la potestad de legislar en materia civil; y por tanto cualquier acto legislativo *sobre la materia de las fundaciones, que es de índole esencialmente civil*, realizada por un órgano del poder público distinto al que ejerce el Poder Legislativo Nacional, estaría viciado de inconstitucionalidad por usurpación de funciones”.

Los argumentos en defensa del carácter esencialmente privado de las fundaciones no son óbice de modo alguno para que el Estado pueda controlar a aquellas fundaciones en las cuales tiene de alguna manera interés, bien porque las haya constituido, o bien porque les dé aportes sucesivos, regulares o eventuales; de esta manera la justificación y fundamentación a la actividad contralora del Estado, que ha de ejercer sobre ellas, no estará en la calificación de su naturaleza jurídica (pública o privada), sino de haber aceptado las fundaciones fondos públicos, esto es, el control se realizará en razón del origen público de ese patrimonio, sin que por ello se desvirtúe o pueda desvirtuarse su carácter privado relativo al régimen ordinario de derecho. Así, doctrinalmente considerado, el aspecto del control público queda resuelto, y al no haber supuesto dos tipos de fundaciones, desde el punto de vista de la personalidad jurídica, hemos negado la posibilidad de concebir una fundación de derecho público, ya que ello supondría admitir que la fundación definida en nuestra ley dejase de ser la institución jurídica que hasta hoy hemos conocido. Siguiendo al autor uruguayo Alfredo Paulillo, quien, para sostener la naturaleza privada de las fundaciones, propone como criterio para diferenciar a las personas jurídicas de derecho público de las de derecho privado, la potestad de imperio que las primeras hacen valer en sus relaciones jurídicas con otras personas, debemos afirmar que al no poseer las fundaciones en caso alguno este imperio, no serán consideradas antes de derecho público y de serlo se estaría admitiendo que su naturaleza es similar a la de un instituto autónomo. De acuerdo con lo expuesto por el autor mencionado, el criterio discriminador sería el ejercicio del imperio por parte del sujeto activo de una relación jurídica; esta relación sería de derecho público y tal ha de ser la norma que la regula, si existe ese imperio; si en cambio el sujeto está desprovisto de él, o aun teniendo esa potestad no la ejercita, la relación jurídica será de derecho privado y tal ha de ser la norma de aplicación correspondiente. Es interesante añadir a la distinción que formula el autor antes mencionado, una que se ubica al interior del grupo de personas jurídicas privadas; así se puede distinguir entre personas de utilidad privada y personas jurídicas privadas de utilidad pública; las primeras serían aquellas cuyos fines no trascienden el interés particular de los miembros, mientras que las segundas son aquellas personas jurídicas que asumen como finalidad intereses generales sociales; en esta categoría se ubicarían las fundaciones en general. Queda claro que no podemos aceptar la extensión de la personalidad jurídica pública hasta las fundaciones, por cuanto ello sería aceptar aquella tesis que para las empresas públicas ha sostenido J. M. Rivero, según la cual el aporte patrimonial público conlleva una suerte de desmembramiento de los elementos que conforman al derecho de propiedad, al conservar el Estado un dominio eminente sobre el patrimonio y sólo reservado al organismo en referencia a una suerte de poder de gestión. En nuestra opinión, ampliar las facultades “exorbitantes” que acuerdan las normas de derecho público al Estado, hasta el extremo que conlleve el derecho a conservar el “dominio eminente” y deje a la persona jurídica respectiva sólo una especie de facultades de simple administración, sería coartarle su personalidad jurídica y su propia existencia.

Ayuda también a esa línea de razonamientos preguntarse, cómo personas de derecho público, no autorizadas expresamente por la ley para ello, puedan engendrar una persona de derecho privado, y aún más, transformarse, al menos parcialmente, en personas de derecho privado a través de un desmembramiento de su patrimonio. Final-

mente es importante señalar que en algunos países, como Argentina, el régimen jurídico no admite la posibilidad de constituir fundaciones públicas, mientras que en otros se ha admitido la posible constitución de fundaciones con fondos públicos; así en la República Federal Alemana coexisten las llamadas fundaciones públicas patrimonialmente consideradas, con las fundaciones de derecho privado; podemos citar como ejemplo de las mencionadas fundaciones a la Von Humboldt, a la fundación Hans Sidel de Munich, cuya finalidad es la investigación científica en materia política, y a la fundación Konrad Adenauer, que actúa a través del servicio exterior de la República Federal, dedicada a otorgar becas; en Estados Unidos de América existen también tres fundaciones gubernamentales de elevado prestigio, como son la National Science Foundation, la National Endowment for the Arts y la National Endowment for the Humanities; en Japon, igualmente, se permite el establecimiento de fundaciones creadas y mantenidas con fondos públicos; en España podemos comprobar la existencia de fundaciones cuyo acto de creación emana de la Administración Pública; en Brasil también se admiten, llamándose "Fundaciones de Derecho Público"; y en Venezuela se han constituido fundaciones que operan con fondos públicos aunque utilizan, y esto es evidente, el mecanismo jurídico de las fundaciones privadas.

Así debemos entender entonces a todas las fundaciones como instituciones jurídicamente civiles que poseen patrimonio y personalidad propia, que se orientan al logro de finalidades que son anteriores al propio Estado, que no espera contraprestación por el servicio prestado y cuyo estatuto fundamental es el acta constitutiva de la misma; su autonomía implica que obra en nombre de la persona moral que ella conforma, dentro de las facultades establecidas y estatutos que la obligan y regulan, sin que las personas que la integran se obliguen personalmente.

IV. LAS FUNDACIONES. EL ESTADO VENEZOLANO

Es importante observar, en torno a las fundaciones, una tendencia clara y evidente a utilizar a esas personas jurídicas como instrumentos de autonomía patrimonial. En efecto, muchas instituciones públicas han constituido fundaciones con el solo objeto de contar con una persona jurídica que les permita realizar operaciones, cuya posibilidad les está negada a las instituciones públicas constitutivas de las fundaciones en referencia, pudiendo de este modo actuar patrimonialmente utilizando a la nueva persona moral creada. Es así como mediante la actuación de este tipo de fundaciones, pueden los órganos constitutivos de las mismas efectuar pagos y realizar en general todo tipo de contrataciones no previstas en los presupuestos originales de los organismos "dueños" de las fundaciones en cuestión. Igualmente puede el organismo público que constituye una fundación utilizar esa autonomía patrimonial a su disposición, para convertirla en un centro receptor de fondos, evadiendo así el principio de unidad del tesoro, según el cual los ingresos que produzca un ente público deben pasar al Tesoro Nacional, si es el caso. Al existir una fundación manejada por el organismo público que le dio origen los aportes señalados no ingresarían al Tesoro, sino que serían operados por el organismo público, el cual, actuando a través de la fundación, tendría fácil acceso a los fondos y a su manejo definitivo. De esta manera las fundaciones han sido, para los organismos públicos en Venezuela, instrumentos jurídicos destinados a la evasión de los "obstáculos" impuestos por las normas relativas al régimen patrimonial de los entes públicos. Ello, en nuestra opinión, ha sido una de las causas más relevantes para la creación de este tipo de fundaciones; así, consideramos que se desvirtúa de manera absoluta a la persona jurídica fundación, incluso el propósito señalado vicia el acto mismo de su constitución al no estar orientado hacia la finalidad de utilidad pública que le impone nuestra legislación; de modo que la búsqueda de

autonomía patrimonial como fin posible para las fundaciones no está permitido por nuestra legislación.

En síntesis, si observamos la existencia de fundaciones que deben su nacimiento a objetivos como el mencionado anteriormente, vemos cómo el problema real no está en dilucidar con rigor la naturaleza pública o privada de las mismas, sino en el deseo de evitar las restricciones impuestas por las normas administrativas obligatorias, por parte de algunos organismos públicos, que han visto en las fundaciones un medio para sortear tales limitaciones.

V. EL CONTROL SOBRE LAS FUNDACIONES

Horacio Heredia, en su obra *Control Administrativo sobre los Entes* (Librería Jurídica de 1942, Buenos Aires), define el control como el juicio que realiza una entidad respecto al comportamiento positivo o negativo de otra, con el fin de establecer si se ajusta a las normas y principios que lo regulan. De este concepto se infieren los siguientes supuestos:

1. La existencia de dos entidades distintas, una a cuyo cargo está la realización del control como sujeto activo del mismo, y otra, sujeto pasivo, sobre el que recae o se efectúa; obtenemos así que el control cuanto más externo, más efectivo.
2. La existencia de un comportamiento, entendido como acción u omisión, que constituye la materia objeto del control.
3. La generación de un efecto jurídico sobre el comportamiento controlado; este efecto pone de relieve la importancia que tiene dentro del concepto enunciado, la posibilidad de afectar la conducta del ente controlado mediante el control; por ello afirmamos que un simple dictamen de carácter consultivo que no produce efectos, no cumple con el propósito del control, ni constituye una forma de ejercerlo.

La noción de control está íntimamente vinculada a la noción de responsabilidad, de modo que el control debe ser, como lo afirma G. Mignot, la resultante lógica del ejercicio de responsabilidades y no, como suele ocurrir, el resultado de la abdicación de las responsabilidades. Esta óptica de control evidentemente abre la tendencia a la reducción de los controles *a priori*, los cuales entre otras cosas suelen ser refugios donde los órganos controlados se amparan de la obligación de tomar decisiones y ejercer sus potestades y competencias. Tal visión del control como ejercicio de responsabilidades, supone la existencia de un control *a posteriori* que signifique un verdadero control-sanción, a partir del cual se puedan valorar claramente los resultados y así delimitar las responsabilidades respectivas. Mientras que los controles *a priori* ayudan a diluir las responsabilidades, el control sanción por el contrario permite conocer, con aproximada exactitud, quiénes han sido los artífices de una buena o mala gestión.

Muchas son las clasificaciones del control que se han propuesto, según el órgano que lo ejecuta se le ha llamado parlamentario, judicial y ejecutivo; también se le ha categorizado como ordinario y extraordinario; y según el momento de su ejecución en preventivo y posterior.

Nos interesa destacar que la razón de ser del control sobre las personas a las cuales el Estado confía el manejo de fondos públicos, está precisamente en el origen público de los mismos, por ello su empleo y utilización debe ser tutelado para que cumplan efectivamente el objetivo que se les ha fijado. Así la actividad contralora debe al inicio contar con un proceso que permita la formación del control, su ejecución y realización, de este modo previamente existiría la forma como ha de conocerse lo que ha de ser controlado, el procedimiento a seguir para examinar el comportamiento del ente sujeto al control y de igual modo debe suponer la actividad contralora,

la obligación de emitir un juicio o un pronunciamiento frente al comportamiento objeto del control, con lo cual se pretende hacerlo eficaz; de aquí que aquel tipo de actividad fiscalizadora, a partir de la cual no se produzca un juicio, no se entiende como control; ejemplo de la necesidad de la emisión de la opinión contralora es el criterio asumido en una época por el Consejo de Estado francés, el cual consideraba ese silencio y a la ausencia de juicio como un rechazo o censura a la actividad contralora.

En cuanto al control sobre las fundaciones, es claro que aquellos Estados que han convenido en la existencia de fundaciones constituidas con aportes públicos, son los que han producido mayores adelantos en materia de control público. Así, por ejemplo, en Bélgica existe una clasificación de los entes a controlar, la cual incluye, en una de sus categorías, a los establecimientos públicos y organismos que han sido creados unilateralmente por el poder público a través de un procedimiento fundacional, con patrimonio especialmente afectado a la gestión de un servicio público que opera hacia objetivos de naturaleza filantrópica, o encargados de realizar importantes actividades de carácter cultural, científico o incluso económico, pero que por diversos motivos no puedan ser asumidas directamente por el Estado. Dentro de esta categoría se ubica a las fundaciones, las cuales al ser controladas están sujetas a la obligación, en materia presupuestaria, de informar al Congreso, órgano de control parlamentario, mediante un informe que ha de anexarse al proyecto de presupuesto del Ministerio del cual obtienen sus fondos. En materia contable deben enviar al Parlamento un informe de cuentas, sin embargo dicho órgano no tiene la obligación de pronunciarse al respecto ya que ello es competencia de una corte especial. En Francia existe, para los establecimientos descentralizados, un sistema de control bastante complejo que podríamos resumir señalando que es una especie de tutela sobre una base fundamentalmente técnica y económica, de manera que el sistema contralor combina el control financiero ejercido por comisarios gubernamentales con el técnico. El sistema impone también la presentación de cuentas a una comisión creada por la ley y facultada para verificar la realidad y regularidad de las operaciones realizadas por las empresas públicas, siendo este último control *a posteriori*. Debemos destacar que en algunos países, además del sistema judicial de control ordinario, similar al que existe en Venezuela, han promulgado un cuerpo normativo especial para las fundaciones, que prevé el sistema de control para todas las fundaciones a partir de una autoridad de control administrativo; así en Argentina la Ley de Fundaciones (número 19-836) establece un sistema de control, el cual no permite que las fundaciones sean instrumentos para fines opuestos a la razón misma que supone su existencia; los artículos 34 y 35 de dicha Ley prevén la presencia de una autoridad administrativa, a la cual se le otorgan facultades para que lleve a cabo el control de las fundaciones. En España, de acuerdo a la antigua Ley de 1901, el control era limitado y el legislador se reducía a exigir a las fundaciones que se ajustasen a su actividad; sin embargo, a los controles originales consagrados en la Ley de julio de 1901, se superponen en nuestros días innumerables modalidades fiscalizadoras sobre muchos tipos de asociaciones y personas jurídicas, imponiéndoles, por ejemplo, líneas de conducta que evidentemente suponen controles.

La multiplicación de controles sobre asociaciones y órganos privados en general es el precio que ha de pagarse por la extensión de las tareas del Estado, el cual para no concentrar todo en sus manos ha asociado patrimonialmente a un creciente número de instituciones privadas, las cuales voluntariamente han aceptado fondos públicos para colaborar con el cumplimiento de las nuevas funciones; en todo caso, aun cuando el Estado impropriadamente, como hemos sostenido, ha asumido ahora la forma de fundación, debe velar celosamente para que tal hecho no se constituya en un mecanismo destinado a privatizar fondos públicos.

VI. ACTUAL SISTEMA DE CONTROL SOBRE LAS FUNDACIONES EN VENEZUELA

En Venezuela existe un complejo sistema de control vigente, el cual, hasta donde se ha podido observar, no ha sido puesto en práctica. Este sistema comprende varios tipos de controles, que pueden ser clasificados como sigue: Control Parlamentario, Control Presupuestario, Control Ejecutivo, Control Externo Especial, Control Judicial, Control relativo a la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público y el que está previsto por algunos estatutos constitutivos de fundaciones que han obligado a las mismas a enviar al Ejecutivo algún tipo de informes.

a) *Control Parlamentario*: Es aquel para el cual está facultado el Congreso de la República, tal como lo prevé el artículo 230 de la Constitución (segundo aparte). Efectivamente, nuestra Constitución dispone en la norma señalada que los intereses del Estado en corporaciones o *entidades de cualquier naturaleza* estarán sujetos al control del Congreso en la forma que la Ley establezca. Evidentemente las fundaciones están incluidas dentro de la segunda categoría que prevé nuestra Constitución y por tanto resulta indudable la competencia que tiene nuestro Congreso para ejercer control sobre ellas.

b) *Control Presupuestario*: Podemos hablar de un control general presupuestario y un control especial presupuestario. Vamos a denominar control general presupuestario a aquel previsto en la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario. Dicha Ley en su artículo 1º, numeral 6º, dispone que las fundaciones están obligadas por el régimen establecido en la Ley referida; es importante aclarar, que las fundaciones sujetas a las disposiciones en referencia son aquellas constituidas y dirigidas por el Poder Nacional, por los Estados, por los Municipios, por Institutos Autónomos o por Empresas Públicas (y todas aquellas fundaciones de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas); de manera que aquellas otras fundaciones no constituidas ni dirigidas por las personas señaladas, aun cuando reciban aportes de ellas, no están sometidas al régimen general presupuestario y de control consagrado por la Ley comentada. De este modo se otorga competencia a la Oficina Central de Presupuesto para instar a la realización de averiguaciones administrativas y para recibir la información que ha de enviar el organismo público aportante relativa al eventual cumplimiento de objetivos que se haya trazado la fundación en cuestión; esta competencia contralora de la Oficina Central de Presupuesto proviene del artículo 57 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, por lo que es deber de las fundaciones elaborar sus presupuestos conforme a las instrucciones que al respecto dicte la Oficina Central de Presupuesto. Por otra parte, existe un control presupuestario especial impuesto por algunas normas incluidas en las leyes anuales aprobatorias de presupuestos, que extienden el ámbito del control hasta aquellas instituciones de carácter privado que reciban subsidios del sector público, obligándolas a informar semestralmente a la Contraloría y al órgano aportante acerca del uso dado a las asignaciones recibidas; aun cuando esta norma ha variado a través de las distintas leyes aprobatorias del presupuesto, debemos anotar que esa obligación de informar no ha implicado en modo alguno la obligación de aprobación o improbación del informe en referencia por parte del órgano receptor del mismo. La Ley aprobatoria del Presupuesto de 1984, en su artículo 7º, dispone:

“Los organismos ordenadores de pago están obligados a enviar dentro de los cuarenta y cinco días del cumplimiento de cada semestre, un informe a la Oficina Central de Presupuesto sobre el uso de las asignaciones otorgadas en calidad de subsidios a instituciones de carácter público o privado. Igualmente, la Oficina Central de Presupuesto, remitirá dichos informes, dentro de los sesenta días siguientes al cumplimiento de cada semestre a la Comisión Permanente de Finan-

zas de la Cámara de Diputados, e informará a los entes o entidades que no hayan dado cumplimiento a lo establecido en este artículo. El incumplimiento por parte de la institución de carácter público o privado, a los cuales hace referencia este artículo acarreará la eliminación de dicho subsidio”.

A través del tiempo han sido distintos los órganos a los cuales se debía enviar la información comentada, así en 1981 era a la Contraloría General de la República y el Ministerio correspondiente, aportante; en el año de 1982 fue a la Oficina Central de Presupuesto, y a la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados; para el año 1983 la Oficina Central de Presupuesto fue la encargada de recibir esos informes y se incluyó de nuevo a la Contraloría General de la República y a la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados; y recientemente, en 1984, a la Oficina Central de Presupuesto y a la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados.

c) *Control Ejecutivo*: El artículo 55 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, también prevé la participación del Ejecutivo en la actividad de control que pueda ejercerse sobre las fundaciones constituidas y dirigidas por entes públicos. Mediante esa disposición el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, debe aprobar los proyectos de presupuesto de las fundaciones.

d) *Control Externo*: El artículo 4º de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, otorga competencia suficiente a ese ente para ejercer actividades de control de la naturaleza en estudio. Puede de este modo obligar a las fundaciones sujetas a su control o vigilancia, a proporcionar todas las informaciones que se le requieran. Igualmente, el artículo 64 de la mencionada Ley, en su último aparte faculta a la Contraloría General de la República para efectuar auditorías y control de gestión sobre aquellas fundaciones en las cuales tenga interés el Estado, lo que incluye tanto aquellas que son constituidas y dirigidas por los entes públicos, como aquellas a las cuales tan sólo da aportes. Esta atribución de control sobre las fundaciones es ampliada por el artículo 78 de la misma Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual otorga facultades para vigilar que los aportes y subsidios y otras transferencias hechas por la República y los institutos autónomos a otras entidades públicas o privadas, sean invertidas en las finalidades para las cuales fueron previstas; a tal efecto puede practicar y establecer los sistemas de control que estime convenientes.

Del artículo 64 de la Ley anteriormente citada podemos interpretar con absoluta claridad que la potestad de control de la Contraloría se extiende a las fundaciones al disponer:

“Similares facultades de control podrá ejercer sobre las personas jurídicas en que las empresas del Estado tengan participación y en las demás *instituciones promovidas por entes públicos*”.

Así la Contraloría General de la República puede efectuar sobre las fundaciones constituidas y dirigidas por entes públicos o sobre aquellas que reciban aportes de ellos, control de gestión, auditorías, inspecciones y todo aquel tipo de control que estime conveniente, tal como ha sido analizado.

e) *Control Judicial*: Es el establecido por el artículo 21 de nuestro Código Civil, donde se determina que las fundaciones están sometidas a la supervigilancia del Estado la cual se ejercerá a través del Juez de Primera Instancia, ante quien los administradores deberán rendir cuentas. Este tipo de control es similar al que se ejerce a través de los cortes de cuenta en otros sistemas foráneos de control.

f) Debemos referirnos en este aparte a la situación creada por la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público cuyo artículo 4º, numeral 2º, califica como patrimonio público al de aquellas fundaciones constituidas y dirigidas por la República, Es-

tados, Municipios, Institutos Autónomos, Empresas y Sociedades Públicas en general y también a aquellas de cuya gestión puedan derivarse compromisos financieros para esas personas.

En el artículo 2 de la Ley Orgánica de Patrimonio Público, el Legislador estableció que se considerará como funcionario público a todos aquellos directores y administradores de fundaciones cuyo patrimonio estuviere integrado por aportes hechos por la República, Estados, Municipios, Institutos Autónomos, Sociedades o Empresas Públicas, en una proporción igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio. Es nuestra opinión, la referencia al término patrimonio es exclusivamente dirigida a la dotación fundacional inicial, ya que si fuese otro el significado que el legislador quiso dar, supondría encontrarnos ante una situación exageradamente casuística, en donde podría variar constantemente la constitución de la masa patrimonial y la posición relativa que frente a ella ocupa el sector público; de esta manera podría cambiar la proporción en la que el sector público participa llegando como posibilidad, a ser inferior al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio, lo que afectaría la calificación de funcionario público en cuestión; es por ello que sostenemos que la referencia hecha es al aporte patrimonial fundacional inicial, afectado a la finalidad de la fundación y no a la forma como pueda estar constituida la masa patrimonial fundacional en un momento cualquiera. Dentro de esa interpretación ha de inscribirse igualmente la obligación que creó la resolución N° 8 de la Contraloría General de la República el 12 de mayo de 1983, publicada en la Gaceta Oficial N° 31.718, mediante la cual se dispuso que, las fundaciones cuyo capital o patrimonio estuviere integrado por un aporte igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) de las entidades mencionadas en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, deberán enviar a la Oficina de Control de Declaraciones Juradas del Patrimonio de la Contraloría General de la República, una relación de las personas que ocupan los cargos que tengan asignadas funciones de dirección y administración, indicando los nombres y la identificación general de los funcionarios respectivos; también el artículo 3º de esa misma resolución dispone que cuando la participación de las personas a que se refiere el artículo 4º de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio de esas fundaciones se deberá enviar a la Oficina de Control de Declaraciones Juradas del Patrimonio de la Contraloría General de la República, una relación de los Directores que ejerzan la representación de entidades públicas en general, con indicación de sus nombres y su identificación en general.

Esta situación, relativa a la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, no implica que los aportes y subsidios otorgados a fundaciones no dirigidas o constituidas por el Estado, escapen al control, pues tal como hemos afirmado, están sujetos entre otros al control dispuesto por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. En todo caso, en cuanto a la disposición respectiva de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, nuestra opinión es:

1. Deben formular la declaración jurada de patrimonio a que se refiere el artículo 5º de la Ley, en concordancia con el artículo 2º, los directores y administradores de las fundaciones cuya dotación inicial fundacional estuviere integrada por aportes públicos en general iguales o mayores al cincuenta por ciento (50%).
2. Asimismo, deben declarar también los directores nombrados en representación de las entidades públicas en general, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio inicial.
3. Debe considerarse patrimonio público el de aquellas fundaciones constituidas y dirigidas por las personas señaladas por el artículo 4º de la Ley en cuestión, e igualmente el de aquellas de cuya gestión se deriven compromisos financieros para la Repú-

blica, los Estados, los Municipios, Institutos Autónomos y las Sociedades Mercantiles o Civiles patrimonialmente públicas.

No cabe en cuanto a lo planteado distinta interpretación, ya que no puede lógicamente admitirse que cambie la naturaleza jurídica de un patrimonio por la eventual variación del monto de capital; ello sujetaría la calificación jurídica en referencia a la eventualidad de posibles aportes o donaciones casuales.

g) Por último hemos de reseñar el Decreto-Ley Nº 401 del 14 de diciembre de 1984, y al que lo reformó el Nº 677 del 21 de junio de 1985, mediante los cuales se agregó, innecesariamente, otros mecanismos de control para las "Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado". Este cuerpo normativo fue dirigido a establecer un régimen de control para las llamadas "Fundaciones del Estado" y para los aportes públicos otorgados a "Fundaciones Privadas". La distinción hecha entre estos tipos de Fundaciones plantea, como hemos visto, grandes contradicciones al tratar a una institución fundamentalmente privada como si pudiese ser de otro modo, es decir, no privada. Los problemas jurídicos que tales decretos contienen han sido ya expuestos por el Dr. Allan R. Brewer-Carías, en su trabajo "El Régimen de las Fundaciones en el Decreto-Ley Nº 401 de 14 de diciembre de 1984", publicado en esta Revista (Nº 20, p. 96); queremos agregar que el mecanismo utilizado para emitir dichos actos normativos, esto es, el relativo a los Decretos-Leyes, puede haber sido inadecuado, ya que, tal como lo hemos sostenido, la legislación civil está reservada al legislador del Poder Nacional, y por ello excluidos de su producción tanto el Ejecutivo Nacional como el resto de los órganos del Poder Público venezolano; de este modo puede haberse configurado, con el anotado Decreto-Ley, una violación a la constitucional reserva legal dispuesta por el ordinal 24 del artículo 136 de nuestra Carta Fundamental.

VII. CONCLUSIONES

Las fundaciones, en su mayoría, desempeñan actividades y funciones para las cuales el Estado venezolano ya tiene órganos especializados, a los cuales destina importantes recursos económicos. No resulta del todo evidente que las actividades que se realizan a través de esas personas jurídicas no puedan ser ejecutadas por los órganos ordinarios del Estado, por el contrario suponemos que su ejecución se realizaría con mayor posibilidad de eficiencia, si los esfuerzos fuesen concentrados. Creemos, a título de hipótesis, que el destino dado a los fondos fundacionales desde el punto de vista de la agenda pública venezolana, es otro de los capítulos que supone la existencia de una lógica clientelar y prebendaria informando a los criterios de decisión. Estimamos que el problema central radica en la ausencia de la formulación de una política pública destinada a *restringir con rigor* los aportes a fundaciones. Sólo para aquellos casos en los cuales el Estado no pueda a través de sus órganos ordinarios cumplir con una actividad que deba realizar, es que se justificará destinar fondos públicos a una fundación. Hasta hoy estas personas jurídicas son, en el sentido de la problemática planteada, canales a través de los cuales se dirigen fondos públicos a destinos no siempre claros y cuya utilización no siempre es la supuesta por el aportante. La situación de las fundaciones que absorben fondos estatales, refleja el problema gerencial público general; es definitivamente imposible resolver los problemas sin que exista una determinación dirigida a informar a la gerencia pública de la lógica que supone la eficacia en el manejo de los fondos.

En cuanto al control debemos sostener que en Venezuela, tal como se ha demostrado, existe vigente en nuestra legislación un sistema complejo de control susceptible y capaz de ser aplicado a aquellas fundaciones que hayan sido constituidas por el Estado o bien hayan recibido aportes o fondos públicos. En efecto, hemos descrito el

sistema vigente de control, cuyo único problema radica en la ausencia de su aplicación. Debe deducirse, lógicamente, que el problema no se sitúa en la ausencia de formas de control a nivel jurídico, sino en la decisión de aplicar estrictamente los existentes; una antigua enseñanza indica que añadir no es garantía de realización. Debemos agregar las siguientes precisiones; tal como se ha reiterado a lo largo de este trabajo, hemos sentado el principio según el cual todo fondo público, por serlo, está sujeto a control; así los fondos que reciban del Estado las fundaciones deben ser controlados independientemente que en su constitución haya participado o no el sector público. Para las fundaciones, este control debe realizarse de manera que se garantice la libertad civil que implica desde el punto de vista ontológico y jurídico, la persona llamada *fundación*, armonizando esa idea a la sujeción que deben tener por sus objetivos y por el origen de sus fondos, al orden público en general, evitándose en todo caso crear un sistema de control tan complejo que pueda llegar a constituirse en una directa injerencia en la gestión de una persona jurídica que se supone de esencia privada y de carácter autónomo.

LEGISLACION

Información Legislativa

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

Recopilación y selección
Ana María Ruggeri
*Profesora de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Reforma de la Ley Orgánica de Administración Central. B. Organismos de la Presidencia de la República. C. Organización Ministerial. a. Ministerio de Educación. b. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. c. Ministerio de la Juventud. d. Ministerio de Energía y Minas. 2. *Régimen del Distrito Federal*. 3. *Administración Descentralizada: fundaciones*.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Presupuestario*. 2. *Sistema de Coordinación y Planificación*. 3. *Sistema de Personal*. 4. *Sistema de Control Fiscal*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. 2. *Justicia*. 3. *Sistema Electoral*.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. Timbre Fiscal. C. Aduanas. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Régimen de Bancos. B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambio. a. Decretos. b. Convenios Cambiarios. c. Resoluciones. C. Régimen de Seguros. D. Inversiones Extranjeras. 3. *Régimen de la Industria*. 4. *Régimen del Comercio Interior*. 5. *Régimen del Comercio Exterior*. A. Importaciones. B. Exportaciones. 6. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*. 7. *Régimen de Energía y Minas*. 8. *Régimen de los Servicios Públicos*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. 2. *Salud*. 3. *Relaciones laborales*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación del Territorio, urbanismo y desarrollo habitacional*. 2. *Régimen de Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Tránsito Terrestre. B. Tránsito y Transporte Marítimo. C. Transporte y Tránsito Aéreo. 4. *Régimen de Comunicaciones*.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Reforma de la Ley Orgánica de Administración Central*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Administración Central. G.O. N° 3.945 Extraordinario de 30-12-1986 (por la cual se crea el Ministerio de la Familia en sustitución del Ministerio de la Juventud).

B. Organismos de la Presidencia de la República

—Decreto Nº 1.282 de 2-9-1986 mediante el cual se crea una Comisión que tendrá por objeto elaborar un plan para la ordenación y uso del territorio y de los recursos naturales del Estado Nueva Esparta. *G.O.* Nº 33.570 de 6-10-1986.

—Decreto Nº 1.292 mediante el cual se crea una Comisión que tendrá a su cargo la realización de un proyecto para el establecimiento de la carrera de Técnico Superior en Deportes. *G.O.* Nº 33.568 de 2-10-1986.

C. Organización Ministerial

a. Ministerio de Educación

—Decreto Nº 1.323 mediante el cual se convierte al Colegio Universitario de Carúpano, en Instituto Universitario de Tecnología "Jacinto Navarro Vallenilla". *G.O.* Nº 33.587 de 30-10-1986.

—Decreto Nº 1.324 mediante el cual se convierte al Colegio Universitario de Cabimas, en Instituto Universitario de Tecnología de Cabimas. *G.O.* Nº 33.587 de 30-10-1986.

—Decreto Nº 1.325 mediante el cual se convierte al Colegio Universitario de Maracaibo, en Instituto Universitario de Tecnología de Maracaibo. *G.O.* Nº 33.587 de 30-10-1986.

—Decreto Nº 1.397 mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Universidad Nacional Experimental de Guayana. *G.O.* Nº 33.623 de 19-12-1986.

—Resolución Nº 742 del Ministerio de Educación de 3-11-1986 mediante la cual se designa una Comisión Interventora del Instituto Universitario Politécnico Experimental de Guayana. *G.O.* Nº 33.589 de 3-11-1986.

—Resolución Nº 772 del Ministerio de Educación de 20-11-1986 mediante la cual se declara en proceso de reorganización, al Instituto Universitario Politécnico Experimental de Guayana. *G.O.* Nº 33.603 de 21-11-1986.

—Resolución Nº 773 del Ministerio de Educación de 24-11-1986 mediante la cual se prorroga hasta el 31-7-1987, la actuación de la Comisión encargada de realizar la incorporación de los Institutos Universitarios Oficiales de Formación Docente a la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. *G.O.* Nº 33.606 de 26-11-1986.

b. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social

—Resolución Nº G-722 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 20-10-1986 mediante la cual se crea una Comisión *ad honorem*, con el carácter de órgano ejecutor de los programas de mejoramiento del funcionamiento administrativo y técnico de los servicios del Hospital "Luis Razetti", de Barcelona, Estado Anzoátegui. *G.O.* Nº 33.581 de 21-10-1986.

—Resolución Nº 16 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 23-10-1986 mediante la cual se crea la Comisión Permanente para la Detección del Hipotiroidismo Neonatal. *G.O.* Nº 33.595 de 11-11-1986.

—Resolución N° G-754 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 18-12-1986 mediante la cual se modifica la integración del Consejo Asesor del Programa de Planificación Familiar. *G.O.* N° 33.623 de 19-12-1986.

—Resolución N° G-753 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 1-12-1986 mediante la cual se crea una Comisión, adscrita a la División de Drogas y Cosméticos de la Dirección General Sectorial de Salud del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, a fin de determinar las categorías de productos naturales y asesoras en la Resolución N° 8 de 4-10-1982. *G.O.* N° 33.610 de 2-12-1986.

c. *Ministerio de la Juventud*

—Resolución N° 185 del Ministerio de la Juventud de 14-11-1986 mediante la cual se crea una Comisión que tendrá a su cargo la elaboración del estudio de factibilidad para la creación de la industria básica nacional en materia deportiva. *G.O.* N° 33.599 de 17-11-1986.

d. *Ministerio de Energía y Minas*

—Resolución N° 311 del Ministerio de Energía y Minas de 29-9-1986 mediante la cual se eleva la Inspección de Hidrocarburos de Barinas a Inspección Técnica de Hidrocarburos, con jurisdicción en los Estados Barinas, Carabobo y Apure, con sede en la ciudad de Barinas. *G.O.* N° 33.572 de 8-10-1986.

2. *Régimen del Distrito Federal*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Distrito Federal. *G.O.* N° 3.944 Extraordinario de 30-12-1986.

3. *Administración Descentralizada: fundaciones.*

—Decreto N° 1.339 mediante el cual se autoriza al Consejo Nacional de la Cultura (CONAC) para constituir una fundación denominada "Fundación Vicente Emilio Sojo". *G.O.* N° 33.592 de 6-11-1986.

—Decreto N° 1.366 mediante el cual se procede a constituir una Fundación, sin fines de lucro, con la denominación "Fundación José Félix Ribas" que tendrá por objeto el funcionamiento, mantenimiento y financiamiento de las Comunidades Terapéuticas, en la realización de sus naturales ejecutorias en el área de prevención, rehabilitación e investigación científicas sobre el uso inadecuado de sustancias estupefacientes y psicótropas. *G.O.* N° 33.620 de 16-12-1986.

—Resolución N° 281 del Ministerio de Relaciones Interiores de 3-10-1986 mediante la cual se procede a la disolución de la fundación "Fondo de Solidaridad Social", constituida según Decreto N° 96 de 16-7-1986. *G.O.* N° 33.569 de 3-10-1986.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Presupuestario*

—Ley de Presupuesto para el ejercicio fiscal de 1987. *G.O.* N° 3.942 Extraordinario de 30-12-1986.

—Decreto Nº 1.414 mediante el cual se establece la distribución institucional del Presupuesto de Gastos para el ejercicio fiscal 1987. *G.O.* Nº 3.943 Extraordinario de 30-12-1986.

—Resolución Nº 1.015 del Consejo de la Judicatura de 15-12-1986 mediante la cual se aprueba la estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 33.622 de 18-12-1986.

—Resolución Nº 95 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 24-12-1986 mediante la cual se aprueba la estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 33.626 de 26-12-1986.

—Resolución Nº 292 de la Fiscalía General de la República de 22-12-1986 mediante la cual se aprueba la estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 33.627 de 29-12-1986.

2. *Sistema de Coordinación y Planificación*

—Resolución Nº 11 de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de 29-12-1986 mediante la cual se dispone que las funciones relativas a la coordinación y planificación del desarrollo en el ámbito regional, serán ejercidas por los organismos en ésta mencionados. *G.O.* Nº 33.627 de 19-12-1986.

3. *Sistema de Personal*

—Decreto Nº 1.381 de 6-12-1986 mediante el cual se acuerda un aumento de sueldo, dentro de la escala prevista en el artículo 1º del Decreto Nº 959 de 26-12-1985, a los funcionarios de la Administración Pública Nacional, que quedaron excluidos de la aplicación de dicho Decreto, así como a los Oficiales, Sub-Oficiales y tropas profesionales al servicio de las Fuerzas Armadas Nacionales. *G.O.* Nº 33.619 de 15-12-1986.

—Resolución conjunta Nº 248 y 566 de los Ministerios de Relaciones Interiores y de Educación de 30-6-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento del Personal Docente del Instituto Universitario de la Policía Metropolitana. *G.O.* Nº 33.583 de 23-10-1986.

—Decreto Nº 1.362 mediante el cual se modifica el grado y contenido de las Especificaciones de Clases de Cargos cuyo grupo, serie, código y denominación se especifican. *G.O.* Nº 33.602 de 20-11-1986.

—Normas sobre Año Sabático del Personal Docente y de Investigación de las Universidades Nacionales. *G.O.* Nº 33.574 de 10-10-1986.

4. *Sistema de Control Fiscal*

—Resolución Nº CG-13 de la Contraloría General de la República de 23-12-1986 mediante la cual se crea, a partir del 1º de enero de 1987, una Oficina de Control Externo en la Gobernación del Distrito Federal, adscrita a la Dirección General de Control de Estados y Municipios. *G.O.* Nº 33.625 de 23-12-1986

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

—Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de España para evitar la doble imposición internacional en relación con el ejercicio de la navegación marítima y aérea. *G.O.* N° 33.627 de 29-12-1986.

—Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua en las Direcciones Nacionales de Aduana. *G.O.* N° 33.585 de 28-10-1986.

—Acuerdo de Alcance Parcial N° 30 entre Venezuela y México sobre Renegociación de Preferencias otorgadas en el período 1962-1980. *G.O.* N° 3.929 Extraordinario de 12-11-1986.

2. *Justicia*

—Decreto N° 1.308 mediante el cual se crea la Oficina Subalterna de Registro del Municipio Autónomo Ezequiel Zamora del Estado Monagas, con sede en Punta de Mata. *G.O.* N° 33.572 de 8-10-1986.

—Decreto N° 33.602 mediante el cual se crean, en las circunscripciones judiciales de la República, las Defensorías Públicas señaladas. *G.O.* N° 33.602 de 20-11-1986.

—Decreto N° 1.387 mediante el cual se extiende la jurisdicción de la Notaría Pública del Distrito San Carlos, a los Distritos San Carlos y Tinaco del Estado Cojedes. *G.O.* N° 33.618 de 12-12-1986.

3. *Sistema Electoral*

—Resolución del Consejo Supremo Electoral de 2-10-1986 mediante la cual se faculta al Presidente del Consejo para que ordene el inmediato retiro de afiches y cuñas de radio y televisión que no se ajusten a la normativa legal. *G.O.* N° 33.570 de 6-10-1986.

—Resolución N° 53-86 del Consejo Supremo Electoral de 1-10-1986 mediante la cual se dispone que, hasta tanto ese organismo no fije las fechas indicadas ni dicte las normas correspondientes, ni los partidos políticos ni los medios de comunicación podrán realizar actos en contravención a lo previsto en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio. *G.O.* N° 33.579 de 17-10-1986.

—Resolución N° 65-86 del Consejo Supremo Electoral de 20-10-1986 mediante la cual se dispone que a partir del 1° de octubre de 1987 los partidos políticos podrán iniciar la promoción y propaganda interna para la selección de sus respectivos candidatos a la Presidencia de la República. *G.O.* N° 33.586 de 29-10-1986.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*

A. *Impuesto sobre la Renta*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta. *G.O.* 3.888 Extraordinario de 3-10-1986.

—Decreto Nº 1.369 mediante el cual se consideran enriquecimientos de fuente extranjera los que obtengan en el exterior las personas o comunidades de nacionalidad venezolana o domiciliadas en el país, indicadas en el artículo 5 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, cuando las inversiones o colocaciones que los produzcan provengan de capitales o enriquecimientos obtenidos en el país o de la reinversión o recolocación de los mismos. *G.O.* Nº 33.615 de 9-12-1986.

—Decreto 1.336 mediante el cual se exoneran del Impuesto sobre la Renta los enriquecimientos de las empresas industriales derivados directamente de nuevas inversiones destinadas a la producción de bienes para la sustitución de importaciones, cuyo valor agregado nacional no sea menor del 50%. *G.O.* Nº 33.596 de 12-11-1986.

—Decreto Nº 1.396, mediante el cual se renuevan por el lapso de un año, contado a partir del 20-12-1986, las exoneraciones del Impuesto sobre la Renta concedidas mediante Decreto Nº 922 de 4-12-1985. *G.O.* Nº 33.621 de 17-12-1986.

—Decreto Nº 1.045 mediante el cual se exoneran del Impuesto sobre la Renta, los intereses que devenguen los bonos que por la suma que en él se indica, emita el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano de acuerdo con su ley de creación, destinados a la obtención de recursos para atender el programa de refinanciamiento para la construcción de viviendas sometidas al régimen de estímulos y protección oficial. *G.O.* Nº 33.626 de 26-12-1986.

—Resolución Nº 3.409 del Ministerio de Fomento de 21-11-1986 mediante la cual se dicta el Procedimiento para obtener el Beneficio de Exención del Pago del Impuesto sobre la Renta sobre los Enriquecimientos Netos obtenidos en la explotación de nuevos hoteles o en la ampliación de los existentes. *G.O.* Nº 33.604 de 24-11-1986.

B. *Timbre Fiscal*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Timbre Fiscal. *G.O.* Nº 3.892 Extraordinario de 8-10-1986.

C. *Aduanas*

—Decreto Nº 1.349 mediante el cual se dispone que, sin perjuicio del cumplimiento de lo previsto en los artículos 17, 18 y 19 y columnas 9 y 10 del artículo 27 del Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982, las importaciones de productos comprendidos en la Nómina de Desgravación Automática del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, originarios y procedentes de las Repúblicas de Colombia y Perú, quedan liberadas del pago de gravámenes, así como los comprendidos en los ítems que en él se señalan. *G.O.* Nº 3.941 Extraordinario de 26-12-1986.

—Decreto Nº 1.350 mediante el cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto Nº 1.384 del 15-1-1982, en la forma en que en él se indica. *G.O.* Nº 3.941 Extraordinario de 26-12-1986.

—Decreto Nº 1.353 mediante el cual se incorpora al artículo 26 del Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982, luego del tercer aparte, un nuevo aparte con el texto que en éste se indica. *G.O.* Nº 3.941 Extraordinario de 26-12-1986.

—Decreto Nº 1.385 mediante el cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982, en la forma que en éste se indica. *G.O.* Nº 3.941 Extraordinario de 26-12-1986.

- Decreto N° 1.384 mediante el cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en la forma que en éste se señala. *G.O.* N° 3.941 Extraordinario de 26-12-1986.
- Resolución N° 975 del Ministerio de Hacienda de 15-10-85 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a aparatos de radiotelefonía y radiotelegrafía, selectores de canales para receptores de televisión, antenas para receptores de televisión de uso doméstico, antenas parabólicas y otros. *G.O.* N° 33.579 de 17-10-1986.
- Resolución N° 998 del Ministerio de Hacienda de 3-11-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 11-1-1982 en relación al cloruro de polivinilo. *G.O.* N° 33.590 de 4-11-1986.
- Resolución N° 999 del Ministerio de Hacienda de 3-11-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación al glicolilassanulato de bismuto. *G.O.* N° 33.590 de 4-11-1986.
- Resolución N° 1.006 del Ministerio de Hacienda de 6-11-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, referente a aparatos eléctricos para telefonía y telegrafía con hilos, incluidos los aparatos de telecomunicación por corriente portadora. *G.O.* N° 33.592 de 6-11-1986.
- Resolución N° 1.007 del Ministerio de Hacienda de 6-11-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, referente a las vendas enyesadas, algodón medicamentado, parches impregnados de nitroglicerina y otros productos. *G.O.* N° 33.592 de 6-11-1986.
- Resolución N° 1.063 del Ministerio de Hacienda de 28-11-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a vinos y otros aguardientes de uvas, ácido bórico, arcillas activadas, cobre electrolítico, cobre aleado, vehículos terrestres de combustión interna y otras maquinarias. *G.O.* N° 33.608 de 28-11-1986.
- Resolución N° 1.076 del Ministerio de Hacienda de 8-12-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1986, en relación a libros, cuadernos y otros artículos de papel y cartón y a juegos de formularios continuos. *G.O.* N° 33.614 de 8-12-1986.
- Resolución N° 1.080 del Ministerio de Hacienda de 8-12-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a la champaña, los vinos, vermouths, sangrías, los otros aguardientes de uva, de caña, de ágaves, de ginebra, de vodka, whisky, anís, amargo de Angostura, etc. *G.O.* N° 3.936 Extraordinario de 8-12-1986.
- Resolución N° 1.081 del Ministerio de Hacienda de 8-12-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a los caballos, toros de lidia, gallos, gallinas y sus pollos, perros, bacalao, salmón, huevos de gusanos de seda, huevos y lechas de pescado, aceitunas, cebollas, ajos, alcaparras, espárragos, almendras, avellanas, otras nueces, harinas, alpistes, mimbres, sorgo, piasava, tampico, grasas de aves de corral, arvejas, hongos, otros granos, condimentos, chicharrones, tintes, perfumes, cremas, artículos de vestir y de calzar, edificios prefabricados, micas para relojes, artículos deportivos, maderas y listones, papelerías, libros, etc. *G.O.* N° 3.936 Extraordinario de 8-12-1986. *G.O.* N° 3.940 Extraordinario de 18-12-1986 (reimpresión por error de copia).
- Resolución N° 1.109 del Ministerio de Hacienda de 11-12-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a los tractores de ruedas. *G.O.* N° 33.617 de 11-12-1986.

2. Régimen de las Finanzas

A. Régimen de Bancos

—Resolución Nº 1.000 del Ministerio de Hacienda de 4-11-1986 mediante la cual se reforman las Normas del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo. *G.O.* Nº 3.928 Extraordinario de 5-11-1986. *G.O.* Nº 3.938 de 26-12-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 86-12-03 del Banco Central de Venezuela de 16-12-1986 mediante la cual se dispone que las instituciones autorizadas por el Banco Central de Venezuela para canalizar pagos a través de los Convenios de Pagos y Créditos Recíprocos con los Bancos Centrales de los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Cuba, Jamaica y República Dominicana, deberán sujetarse a las normas operativas en ésta contenidas. *G.O.* Nº 33.624 de 22-12-1986.

B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambio

a. Decretos

—Decreto Nº 1.303 de 8-10-1986 mediante el cual se amplían los lapsos establecidos en el primer aparte del artículo 24 del Decreto Nº 1.109 de 21-5-1986 referente a las autorizaciones para la obtención de divisas para importación. *G.O.* Nº 33.572 de 8-10-1986.

—Decreto Nº 1.379 mediante el cual se autoriza al Ministerio de Hacienda para acordar con el Banco Central de Venezuela limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional. *G.O.* Nº 3.935 Extraordinario de 8-12-1986.

—Decreto Nº 1.380 mediante el cual las ventas de divisas del mercado controlado para la amortización del capital y el pago de los intereses de la Deuda Privada Externa registrada en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), se efectuarán en los términos, condiciones y modalidades establecidos en el presente Decreto, así como en los Convenios Cambiarios que, con sujeción al mismo, celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela. *G.O.* Nº 3.935 Extraordinario de 8-12-1986.

b. Convenios Cambiarios

—Convenio Cambiario Nº 1. Se agrega un numeral (el 3), a la Disposición Transitoria de dicho Convenio, publicado en *Gaceta Oficial* Nº 33.514 de 17-7-1986, referente a venta de divisas al cambio de Bs. 4,30 por dólar, para el pago de la deuda de las Empresas del Estado e Institutos Autónomos, no incluidas en el Programa General de Refinanciamiento. *G.O.* Nº 33.588 de 31-10-1986. *G.O.* Nº 33.597 de 13-11-1986 (reimpresión por error de copia).

—Convenio Cambiario Nº 1. *G.O.* Nº 3.935 Extraordinario de 8-12-1986.

—Convenio Cambiario Nº 2. *G.O.* Nº 3.935 Extraordinario de 8-12-1986.

c. Resoluciones

—Resolución Nº NG-01-86 del Ministerio de Hacienda de 30-9-1986 mediante la cual se dispone que la tasa de interés intercambiaria (LIBOR) será la misma que determine diariamente el Banco Central de Venezuela, a los fines del pago de intereses de la Deuda Privada Externa. *G.O.* Nº 33.568 de 2-10-1986.

—Resolución N° 1.082 del Ministerio de Hacienda de 8-12-1986 mediante la cual se dispone que las divisas para la importación de las gallinas, pavos, leche completa, sustancias animales, granos, gomas, lanolinas, azúcares, purés de frutas, levaduras, caolín, alquitranes, yodo, ácidos, óxidos, sales, vitaminas, otros, vacunas, vendas, productos dentales, detergentes, alcoholes etc., podrán ser adquiridos al tipo de cambio de Bs. 7,50 por dólar de los Estados Unidos de América. *G.O.* N° 3.937 Extraordinario de 8-12-1986.

—Resolución N° 1.084 del Ministerio de Hacienda de 19-11-1986 mediante la cual se dispone que quienes hubieren presentado solicitudes de importación ante la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) hasta el 30 de septiembre de 1986, que a la fecha de publicación de la presente Resolución no hubieren obtenido la correspondiente conformidad de importación, deberán formularlas de nuevo ante dicha Oficina, en caso de que tuvieren interés en realizar las importaciones en referencia. *G.O.* N° 33.616 de 10-12-1986.

—Resolución N° 86-12-01 del Banco Central de Venezuela de 16-12-1986 mediante la cual se dispone que, a los efectos de la venta de divisas destinadas al pago de intereses de la Deuda Privada Externa, el Banco Central de Venezuela determinará diariamente la tasa LIBOR, tomando como base las cotizaciones de depósitos a tres meses que obtenga de tres bancos de primera clase del exterior seleccionados por el Directorio. *G.O.* N° 33.624 de 22-12-1986.

—Resolución N° 86-12-02 del Banco Central de Venezuela de 16-12-1986 mediante la cual se dispone que la totalidad de las divisas originadas por exportaciones de bienes será de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela y se establece el régimen de venta de divisas de exportación. *G.O.* N° 33.624 de 22-12-1986.

—Resolución N° 86-12-06 del Banco Central de Venezuela de 23-12-1986 mediante la cual se dispone que, en los casos en los que en el Aviso de Reconocimiento o en la Resolución de Registro de la Deuda Privada Externa se indicaren activos en moneda extranjera, el Banco Central de Venezuela a los fines del suministro de divisas para el pago de los intereses según Convenio Cambiario N° 2 de 6-12-1986, tomará en consideración el Porcentaje de Reconocimiento de Intereses a que alude el artículo 2° de la Resolución N° 585 del Ministerio de Hacienda de 22-12-1984. *G.O.* N° 33.626 de 26-12-1986.

C. Régimen de Seguros

—Resolución N° 79 del Ministerio de Hacienda de 23-12-1986 mediante la cual se aprueba, con carácter general y uniforme, la tarifa mínima para el seguro de casco de vehículos terrestres, incluyendo las coberturas opcionales y el anexo de cobertura de motín y pérdida parcial. Se transcribe la Póliza con las Condiciones Generales y Particulares. *G.O.* N° 33.628 de 30-12-1986.

D. Inversiones Extranjeras

—Resolución N° NG-02-86 del Ministerio de Hacienda de 30-9-1986 mediante la cual se autoriza a los inversionistas extranjeros para invertir sus utilidades que no puedan ser remitidas al exterior conforme al artículo 33 del Decreto N° 1.200 del 16-7-1986, en valores de fomento en Cartera, o en fideicomiso, subsistiendo, en todo caso la obligación, por ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras. *G.O.* N° 33.568 de 2-10-1986.

—Resolución N° NG-03-86 del Ministerio de Hacienda de 12-11-1986 mediante la cual se dispone que, a los efectos previstos en el artículo 19 del Decreto N° 1.200, los

inversionistas extranjeros deberán remitir a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, dentro de los sesenta días siguientes a su inscripción en el Registro Mercantil, los documentos indicados. *G.O.* Nº 33.598 de 14-11-1986.

3. Régimen de la Industria

—Resolución Nº 3.617 del Ministerio de Fomento de 8-12-1986 mediante la cual se dispone que todos los proyectos para el establecimiento de nuevas industrias, ampliación de las existentes y proyectos de zonas y parques industriales, deberán inscribirse en el Registro de Proyectos que funciona en la Dirección General Sectorial de Industrias del Ministerio. *G.O.* Nº 33.614 de 8-12-1986.

—Decreto Nº 1.348 mediante el cual se pone en vigencia la Decisión Nº 170 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre modificación del Programa Sectorial de Desarrollo de la Industria Petroquímica, adoptada en Lima, República del Perú, en fecha 18 de marzo de 1982. *G.O.* Nº 3.491 Extraordinario de 26-12-1986.

—Decreto Nº 1.352 mediante el cual se pone en vigencia la Decisión 162 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Mecanismos Aplicables a los productos de la Industria de Fertilizantes no Programados, adoptada en Lima, República del Perú, el 12-12-1980. *G.O.* Nº 3.941 Extraordinario de 26-12-1986.

4. Régimen del Comercio Interior

—Resolución Nº 3.572 del Ministerio de Fomento de 8-12-1986 mediante la cual se declaran de primera necesidad, los bienes, sean éstos producidos en el país o importados y los servicios siguientes: pan de trigo de 40 gramos, arroz en grano empacado, harina de maíz, harina de soya, harina de trigo o mezclado con cereal nacional, pastas, carne vacuna, jamón cocido, carne de cerdo, mortadelas, atún, sardinas, leche en polvo, carne de pollo, huevos, aceites, manteca, margarina, mayonesa, mermeladas, productos alimenticios a base de tomate, sopas, café, azúcar, sal, compotas, alimentos dietéticos, leche, papel higiénico, artículos educativos, juegos educativos, artículos deportivos, servicios de transporte de carga, jugos, maltas, alimentos concentrados para animales, calzados, uniformes, clínicas y productos farmacéuticos, vehículos, servicios de lavandería, servicios funerarios, insecticidas, maquinarias agrícolas, alambres de púas, etc. *G.O.* Nº 33.614 de 8-12-1986. *G.O.* Nº 33.620 de 16-12-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 3.091 del Ministerio de Fomento de 17-10-1986 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta al público de las cajillas de cigarrillos. *G.O.* Nº 33.580 de 20-10-1986.

5. Régimen del Comercio Exterior

A. Importaciones

—Decreto Nº 1.351 mediante el cual se dispone que las importaciones de productos originarios y procedentes de las Repúblicas de Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú, objeto del Programa Sectorial de la Industria Petroquímica, indicados en el Anexo I de la Decisión 91 y en el artículo 1º de la Decisión 170, ambas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, quedan totalmente liberadas del pago de gravámenes y de restricciones de todo orden, excepto las situaciones previstas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980. *G.O.* Nº 3.941 Extraordinario de 26-12-1986.

—Resolución N° 1.141 del Ministerio de Hacienda de 24-12-1986 mediante la cual, a partir del 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 1987, se suspende la aplicación de la tarifa de importación de las mercancías en relación a colectores de ostomía, de material plástico, asientos de caucho vulcanizado sin endurecer para enfermos, bombillas halógenas, equipos dentales sobre pedestal, tornos para dentistas, fresas, discos, maletas y cepillos para uso odontológico, instrumentos y aparatos de odontología, jeringas metálicas para uso veterinario, aparatos de aerosolterapia, aparatos de ortopedia, artículos y aparatos para fracturas, marcapasos y válvulas cardíacas artificiales, sillones de dentista y mesas de operaciones; así como se modifica la tarifa de importación para balones medicinales para gimnasia. *G.O.* N° 33.626 de 26-12-1986.

B. Exportaciones

—Resolución N° 1.144 de los Ministerios de Hacienda y de Energía y Minas de 30-12-1986 mediante la cual se establecen los valores F.O.B., puerto venezolano de embarque, por unidad de hierro natural contenido en la tonelada métrica, incluyendo el peaje por la vía fluvial del Orinoco, para los tipos de mineral exportado entre 1° de enero de 1986 y el 31 de diciembre de 1986, ambas fechas inclusive. *G.O.* N° 33.628 de 30-12-1986.

6. Régimen de Desarrollo Agropecuario

—Resolución N° DM-387 del Ministerio de Agricultura y Cría de 2-10-1986 mediante la cual se dispone que las actividades relacionadas con la movilización, transporte y comercialización del café en todo el territorio de la República, quedan sometidas a las disposiciones de ésta. *G.O.* N° 33.569 de 3-10-1986.

7. Régimen de Energía y Minas

—Resolución N° 528 del Ministerio de Energía y Minas de 17-12-1986 mediante la cual se dictan las Normas para el otorgamiento de Permisos de Prospección, Concesiones y Contratos Nuevos. *G.O.* N° 33.625 de 23-12-1986.

—Resolución 535 del Ministerio de Minas e Hidrocarburos de 19-12-1986 mediante la cual los precios de venta por litro de turbokerosén y de la gasolina de Aviación (Av-Gas) a las aeronaves de tráfico interno. *G.O.* N° 33.625 de 23-12-1986.

—Resolución 536 del Ministerio de Energía y Minas de 19-12-1986 mediante la cual se fija el precio de venta del turbokerosén a las aeronaves venezolanas que realizan transporte aéreo internacional. *G.O.* N° 33.625 de 23-12-1985.

8. Régimen de los Servicios Públicos

—Resoluciones Nos. 3.721 y 3.722 del Ministerio de Fomento de 16-12-1986 mediante las cuales se fijan las tarifas para la prestación del servicio de electricidad por parte de la C.A. La Electricidad de Caracas, la C.A. La Electricidad de Guarenas y Guatire y la C.A. Luz Eléctrica de Guatire. *G.O.* N° 3.939 Extraordinario de 15-12-1986.

—Resolución N° 3.723 del Ministerio de Fomento de 16-12-1986 mediante la cual se fijan las tarifas para la prestación del servicio de electricidad por parte de la Compañía Anónima Electricidad de Valencia. *G.O.* N° 3.939 Extraordinario de 15-12-1986.

—Resolución Nº 3.725 del Ministerio de Fomento de 16-12-1986 mediante la cual se fijan las tarifas para la prestación del servicio de electricidad por parte de la C.A. Energía Eléctrica de Barquisimeto. *G.O.* Nº 3.939 Extraordinario de 15-12-1986.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

—Resolución Nº 741 del Ministerio de Educación de 31-10-1986 mediante la cual se crea, dentro de la modalidad de educación de adultos, el ciclo profesional, especialidad industrial, mención Bomberos. *G.O.* Nº 33.595 de 11-11-1986.

—Resolución Nº 743 del Ministerio de Educación de 3-11-1986 mediante la cual se crea la mención Administración Policial, del Ciclo Profesional en la modalidad Educación de Adultos. *G.O.* Nº 33.595 de 11-11-1986.

—Decreto Nº 1.279 mediante el cual se reforma el Decreto Nº 1.178 de 16-7-1986 relativo al Programa Nacional de Becas Salarios. *G.O.* Nº 33.567 de 1-10-1986.

—Resolución Nº 751 del Ministerio de Educación de 10-11-1986 mediante la cual se dicta el Régimen Complementario sobre la Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas. *G.O.* Nº 33.589 de 14-11-1986.

—Resolución Nº 774 del Ministerio de Educación de 25-11-1986 mediante la cual se autoriza para ejercer la docencia en los seis primeros grados de la Educación Básica, a profesionales con títulos docentes de nivel superior que no sean especialistas en esta área. *G.O.* Nº 33.609 de 1-12-1986.

2. Salud

—Resolución Nº G-755 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 18-12-1986 mediante la cual se dispone que los Bancos de Sangre realicen, con carácter obligatorio, pruebas de laboratorio que identifiquen la presencia de anticuerpos del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, en todas las porciones de sangre que van a ser utilizadas con fines terapéuticos. *G.O.* Nº 33.623 de 19-12-1986.

—Resolución Nº 194 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 8-12-1986 mediante la cual se prohíben las actividades de quema a campo abierto de cualquier material, animal, vegetal o mineral. *G.O.* Nº 33.625 de 23-12-1986.

—Resolución Nº 17.254 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 24-10-1986 mediante la cual se dispone que sólo se permitirá el despresado y deshuesado de las aves en los mataderos avícolas o establecimientos que dispongan de un área de 30 m² como mínimo, delimitada físicamente y dotada de instalaciones necesarias para realizar estas actividades. *G.O.* Nº 33.618 de 12-12-1986.

—Resolución Nº 17.253 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 24-10-1986 mediante la cual se dispone que sólo se permitirá la salida de los mataderos de aquellos canales y menudillos de aves que estén debidamente empacados. *G.O.* Nº 33.618 de 12-12-1986.

3. *Relaciones laborales*

—Decreto N° 1.382 mediante el cual se dispone que los trabajadores rurales a que se refiere el artículo 260 del Reglamento de la Ley del Trabajo, devengarán como salario mínimo obligatorio, en dinero efectivo, la cantidad de 50 bolívares por cada jornada de trabajo. *G.O.* N° 33.614 de 8-12-1986.

—Decreto N° 1.383 mediante el cual se fija como salario mínimo nacional obligatorio, en dinero efectivo, la cantidad de 2.010 bolívares mensuales. *G.O.* N° 33.614 de 8-12-1986.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación del Territorio, urbanismo y desarrollo habitacional*

—Decreto N° 1.371 mediante el cual se crea una Comisión para el ejercicio de la autoridad sobre el Río Orinoco con el fin de su aprovechamiento integral. *G.O.* N° 33.607 de 27-11-1986.

—Decreto N° 1.280 mediante el cual se crea una Junta que tendrá a su cargo lo relativo a la calificación de las solicitudes de préstamo que, conforme al Programa Especial de Financiamiento de la Vivienda de Interés Social, se presenten ante los bancos hipotecarios, las sociedades financieras y las Entidades de Ahorro y Préstamo, para la construcción o adquisición de viviendas urbanas (reimpresión por error de copia). *G.O.* N° 33.571 de 7-10-1986.

—Decreto N° 1.370 mediante el cual se dispone que a partir del 31-12-1987, no se otorgarán préstamos habitacionales subsidiados conforme al régimen contemplado en los Decretos Nos. 69 del 27-3-1984 y 511 del 27-2-1985. *G.O.* No 33.606 de 26-11-1986.

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

—Decreto N° 1.264 mediante el cual se dicta el Reglamento de la Zona Protectora de la Subcuenca del Río Mucujún. *G.O.* N° 3.922 Extraordinario de 13-10-1986.

—Decreto N° 1.302 mediante el cual se establecen los estímulos que se otorgarán a las personas que efectúen inversiones en equipos, obras civiles o instalaciones para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente. *G.O.* N° 33.574 de 10-10-1986.

—Instructivo N° 8 de 23-10-1986 sobre el empleo de las Fuerzas Armadas y organismos civiles en caso de ocurrir un movimiento sísmico que ocasione graves daños en el área del Distrito Federal y Estado Miranda. *G.O.* N° 33.583 de 23-10-1986.

—Resolución N° 93 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 25-11-1986 mediante la cual se prohíbe el otorgamiento de permisos para deforestación y tala de vegetación alta y mediana, en jurisdicción del Estado Falcón. *G.O.* N° 33.605 de 25-11-1986.

3. *Régimen de Transporte y Tránsito*

A. *Tránsito Terrestre*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Tránsito Terrestre. *G.O.* N° 3.920 Extraordinario de 10-10-1986.

B. *Transporte y Tránsito Marítimo*

—Decreto N° 1.046 mediante el cual se dicta el Reglamento de Habilitaciones en las Capitanías de Puerto de la República. *G.O.* N° 33.626 de 26-12-1986.

C. *Transporte y Tránsito Aéreo*

—Resolución conjunta Nos. 3.618 y 334 de los Ministerios de Fomento y Transporte y Comunicaciones de 8-12-1986 mediante la cual se establecen los procedimientos que garantizan a los usuarios del servicio de transporte aéreo nacional e internacional por parte de las líneas aéreas y agencias de viajes, las reservaciones y cupos en los vuelos para los cuales hayan adquirido su boleto y efectuado la reservación respectiva. *G.O.* N° 33.615 de 9-12-1986.

4. *Régimen de Comunicaciones*

—Resolución N° 281 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 10-10-1986 mediante la cual se dictan las normas de carácter técnico que regulan la operación de las Estaciones de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada. *G.O.* N° 33.580 de 20-10-1986.

—Resolución N° 280 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 10-10-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento del Servicio Telefónico de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela. *G.O.* N° 33.579 de 17-10-1986. *G.O.* N° 33.594 de 17-11-1986 (reimpresión por error de copia) *G.O.* N° 33.615 de 9-12-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución N° 326 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 2-12-1986 mediante la cual se dispone que los ingenieros electrónicos y electricistas, inscritos en el Colegio de Ingenieros de Venezuela, quedan exceptuados de la obligación de presentar el examen reglamentario para optar al título de Técnico de Radiocomunicaciones. *G.O.* N° 33.611 de 3-12-1986.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

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

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández

Abogado

Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *La Administración Pública Descentralizada: Naturaleza de las Universidades.* 2. *Responsabilidad de los Jueces.* 3. *Los derechos y garantías individuales.* A. Libertades. Reserva legal. B. Los Derechos Políticos. Partidos Políticos.
- II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Reglamento: límites a la potestad reglamentaria.* 2. *El procedimiento administrativo.* A. *Ambito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.* B. *Procedimiento de oficio.* C. *Derecho a la defensa.* 3. *Los actos administrativos.* A. *Resoluciones ministeriales.* B. *Actos administrativos reglados.* C. *Vicios de fondo.* a. *Indefensión.* b. *Falso supuesto.* c. *Desviación de poder.* D. *Vicios de forma: vicios en la motivación.* E. *Nulidades.* 4. *Los recursos administrativos: Recurso jerárquico; Poderes del Superior.*
- III. JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Poderes de la Corte Suprema de Justicia.* 2. *Recurso de inconstitucionalidad.* A. *Actos estatales de efectos generales.* B. *Improcedencia contra decisiones judiciales.* 3. *Recurso de amparo.* A. *Competencia judicial.* B. *Procedencia.* C. *Improcedencia.* D. *Sentencia: efectos.*
- IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Organos de la Jurisdicción.* A. *Corte Suprema de Justicia: Conflictos de competencia.* B. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: Competencia.* 2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (Anulación).* A. *Naturaleza del recurso.* B. *Objeto.* a. *Derecho de Expropiación: límites.* b. *Acto que causa estado.* c. *Acto administrativo de efectos particulares y el acto de efectos generales que lo fundamenta.* d. *Acto administrativo emanado de personas jurídicas de derecho privado.* C. *Motivos.* D. *Admisibilidad.* a. *Auto de admisión.* a'. *Apelación.* b'. *Revocabilidad.* b. *Requisitos de admisibilidad.* a'. *Legitimación.* a". *Legitimación activa.* b". *Legitimación pasiva.* b'. *Lapso de caducidad.* E. *Procedimiento.* a. *Reposición.* b. *Partes.* c. *Emplazamiento.* d. *Las intervenciones en el procedimiento: Notificación al Procurador General de la República.* e. *Regímenes procesales particulares: mero derecho.* F. *Suspensión de efectos del acto recurrido.* G. *Poderes del Juez.* H. *La sentencia en lo Contencioso-Administrativo.* a. *Efectos.* b. *Ejecución.* 3. *El Contencioso de las demandas contra los entes públicos.* A. *Noción de empresas del Estado.* B. *Contratos administrativos.* 4. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales.* A. *Contencioso-Tributario.* B. *Contencioso de la Carrera Administrativa.* C. *Contencioso-Inquilinario.* D. *Contencioso-Funcional.*
- V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Propiedad: actos de registro.* 2. *Expropiación.* A. *Régimen.* B. *Requisitos.* C. *Indemnización.* D. *Avalúo.* 3. *Régimen Inquilinario.*
- VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Régimen.* 2. *Cargos.* 3. *Derechos: Vacaciones.* 4. *Responsabilidad administrativa.*

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta el 25-11-86 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) dictadas hasta el 25-11-86.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *La Administración Pública Descentralizada: Naturaleza de las Universidades*

CPCA

16-10-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Ramón Zamora vs. Universidad Centro-Occidental "Lisandro Alvarado".

Lás Universidades Nacionales son personas de derecho público no territoriales de carácter corporativo.

En este sentido se tiene que la Universidad Centro-Occidental es una Universidad Nacional, de las calificadas de experimentales, que se rige por un Reglamento General, contenido en el Decreto Nº 836 del 18-9-85, publicado en la *Gaceta Oficial* número 33.312 del 20-9-85. Trátase, en consecuencia, de un órgano de la Administración Pública Nacional, de los que integran la Administración Descentralizada, dentro del género denominado personas públicas corporativas, porque lo que las distingue del resto de las personas públicas descentralizadas no es tanto su personería jurídica, independiente y su patrimonio separado, sino fundamentalmente el sustrato personal que la integra, sin el cual no podría existir, además de su régimen propio autonómico que, en el caso de las Universidades Experimentales, tiene rasgos especiales respecto del resto de las Universidades Nacionales, porque principalmente se rigen por sus Reglamentos Generales y después por la Ley de Universidades (artículo 10 de esta Ley).

2. *Responsabilidad de los jueces*

CSJ-SP

14-10-86

Los jueces son responsables patrimonialmente por sus faltas y el recurso de queja tiene por objeto hacer efectiva dicha responsabilidad.

El recurso de queja se dirige a lograr que el acusado indemnice al querellante los daños y perjuicios probados y que deriven de la falta, pues —como está dicho—, las otras dos posibles condenas son simplemente adicionales y para los casos en que la falta resultare de naturaleza grave o gravísima, según lo aprecie el sentenciador.

Desde luego, si prospera el recurso se condenará al querellado al pago de costas, pero ésta no es de carácter principal sino accesorio e imponible aun cuando la falta no fuere grave.

En fin, si como ha ocurrido en este caso y ello se desprende del escrito de la querrela, el querellante se limita a atribuir al acusado la comisión de faltas en la tramitación de un asunto de naturaleza penal, pero sin precisar el padecimiento de perjuicios apreciables en dinero, la conclusión es que se está en presencia de un recurso inadmisibles, ya que su objeto principal no es el establecido en el encabezamiento del artículo 724, visto que en este escrito nada se dice al respecto, por todo lo cual resulta ser un recurso inadmisibles al no ajustarse al propósito claro y definido que se desprende del antes mencionado artículo 724.

CSJ-SP

3-12-86

No se admite el "recurso de queja" en el procedimiento de amparo constitucional.

Como ha sido establecido (sentencias del Tribunal *ad hoc* de fecha 14 de octubre de 1936), el recurso de queja de que trata el Código de Procedimiento Civil es para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces en materia civil; esto es, tiende a reparar los perjuicios que pudo haber padecido el accionante con motivo de la actuación del acusado en materia civil, por manera que si esto no ocurre, el recurso es inadmisibile, pues la queja está limitada a la responsabilidad de los jueces en cuestiones de naturaleza civil, al punto de que, conforme al artículo 727 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que se dictare en la queja no afectará "lo juzgado en el asunto civil, al cual se refiera".

Ahora bien, como se desprende de autos, las actuaciones del acusado fueron realizadas en un procedimiento de *amparo constitucional*, distinto de los asuntos que se dilucidan en los procedimientos civiles (que comprende, desde luego, los civiles en sentido estricto, sea de bienes, de familia o de una reclamación civil acumulada a la penal y, además, los mercantiles, laborales, de tránsito y de menores en asuntos no correccionales, los que se siguen y tramitan conforme al Código de Procedimiento Civil, el Código de Comercio y a las leyes que regulan los otros tres procedimientos especiales mencionados), en virtud de lo cual se trata —como lo resolvió el Primer Vicepresidente de la Corte— de un asunto que no admite recurso de queja, porque no se dirige a censurar actividades del juez querellado efectuadas en un proceso de índole civil, por todo lo cual debe confirmarse la decisión apelada con la consecuen- cial terminación definitiva de este procedimiento. Así se declara.

3. *Los derechos y garantías individuales*

A. *Libertades: Reserva legal*

CSJ-SP

17-11-86

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Caso: Arturo L. Torres R. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Los límites de los derechos individuales se definen solamente por ley, por lo que toda actuación administrativa respecto de ellos debe tener un respaldo normativo de rango legal, con señalamiento expreso de los poderes concretos de que podrá disponer la Administración.

Los derechos individuales que la Constitución consagra en su Título III pueden calificarse efectivamente como derechos subjetivos, en cuya definición se hace expresamente una remisión indeterminada a una ulterior precisión de sus límites, precisión que corresponde a la Ley a la que toca configurarlos.

Es la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no las normas reglamentarias, ni mucho menos simples actos de la Administración no apoyados concretamente en ley alguna. Siendo estos derechos "materia reservada" a la Ley, corresponde al Reglamento un papel muy reducido en su regulación.

Los derechos individuales o libertades básicas del individuo comportan una limitación de la actividad administrativa, muy particularmente de la actividad de policía, tanto en su sentido específico de policía de orden público o de la libertad personal, como en el más amplio de la actividad administrativa de limitación. La Ley y solamente la Ley, debe definir los límites de los derechos individuales, de modo que la Administración no puede intervenir en este ámbito sino en virtud de habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar. Toda elaboración reglamentaria o meramente administrativa de potestades administrativas dirigidas a regular el ejercicio (limitándolo o impidiéndolo) de estos derechos, contradice abiertamente las previsiones constitucionales que las consagran. En efecto, siendo necesario a la actuación administrativa un respaldo normativo de rango legal constituiría una alteración o un condicionamiento de la eficacia de la norma legal, cualquier regulación reglamentaria o administrativa que no esté amparada en aquélla. La norma legal debe habilitar a la Administración para establecer medidas limitativas, con señalamiento expreso de los poderes concretos de que podrá disponer, especificando si el ejercicio del derecho se subordina a la actuación administrativa (autorizaciones, inscripciones, registros) si la actuación administrativa es concurrente (inspección, verificación, instrucciones) o si es posterior (ejecución forzosa, paralización, revocaciones sancionatorias y, desde luego, sanciones administrativas).

Las consideraciones que formulamos, de directa aplicación al caso que se examina, llevan a concluir en que siendo derecho individual el de transitar libremente por el territorio nacional, *sin más limitaciones que las establecidas en la Ley* (artículo 64 de la Constitución) debe acudirse en la materia, entre otras, a las previsiones limitativas que contempla la Ley de Tránsito Terrestre dirigida a regular todo lo relacionado con el tránsito terrestre por las vías públicas o privadas destinadas al uso público, permanente o casual, con las excepciones establecidas o que se establezcan en leyes especiales y cuyo Título I en el Capítulo II, establece con precisión quiénes son propietarios y cuáles las obligaciones que se les imponen (artículos 4 y 5) que, más que obligaciones, configuran deberes públicos en cuanto comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios sino los de otro sujeto o los comunes generales de la colectividad.

Inobjetablemente que la fórmula residual que utilizó el legislador en este artículo 5º para sujetar al propietario de vehículos automotores al cumplimiento de otros deberes que señale su propio texto o el de sus reglamentos, no puede servir de soporte a la disposición reglamentaria que contravenga, de modo directo, otra expresa disposición legal.

CSJ-SPA (292)

10-11-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Las garantías de libertad y seguridad personal, constituyen materia de reserva legal, pues la facultad para el establecimiento de penas corporales sólo puede ejercerse a través de ley formal.

En cuanto a la garantía de libertad y seguridad personales, consagradas en el artículo 60, ordinal 1º del texto constitucional (y no en el artículo 61, ordinal 1º, como erróneamente señala el recurrente), constituye ésta, igualmente, una materia de

reserva legal, en el sentido de que la facultad para el establecimiento de penas corporales sólo puede ejercerse a través de ley formal.

Siendo un acto de carácter sub-legal —como lo es, en efecto, el acto impugnado—, no constituye instrumento jurídicamente idóneo para la creación de ilícitos y ni para el establecimiento de sanciones consistentes en penas de carácter corporal. Es ésta una materia que corresponde de manera exclusiva y excluyente a la ley, y que en nuestro ordenamiento positivo está contenida en la de Tránsito Terrestre.

En consecuencia, la fijación del arresto, como sanción correspondiente a las infracciones indicadas en el Decreto cuya nulidad se solicita, es contraria a la garantía de libertad y seguridad personales y viola, por consiguiente, el artículo 60, ordinal 1º, de nuestra norma fundamental.

Tal violación configura un vicio de usurpación de funciones, al ser invadido el ámbito que corresponde al legislador, y se traduce en incompetencia por escapar la materia, sobre la cual versa la decisión, de la órbita sustantiva de actividad que las normas atribuyen al autor del acto, tal como alega el impugnante. Así lo declara expresamente esta Sala.

CSJ-SPA (292)

10-11-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Resulta obvio que el libre tránsito adquiere el rango de derecho constitucionalmente garantizado y protegido, a tenor de lo contenido en la disposición transcrita (art. 64); de tal manera que sólo un acto de carácter legislativo formal podría válidamente establecer límites al ejercicio de ese derecho, claro está, en razón de la necesaria disciplina que debe existir para organizar la actividad que despliega la colectividad, cuyo interés y voluntad se sobrepone legítimamente al querer individual.

No es concebible, entonces, que un acto de diferente naturaleza a aquel que constituye expresión legítima de la voluntad popular, pueda establecer limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho o libertad de tránsito.

Pero el Decreto N° 14, cuya nulidad se solicita, no establece, a juicio de esta Corte, tales limitaciones o restricciones; su finalidad es otra: está destinado a derivar consecuencias jurídicas (sanciones) de las conductas que configuren infracciones o desacato a las limitaciones previamente fijadas por la norma legal, y expresadas en señalamientos, indicaciones, pautas o directrices propias de las regulaciones de tránsito terrestre, tales como “límites de velocidad”, “señales de *pare* o semáforos” o “indicaciones de las autoridades competentes”, limitaciones que la administración —nacional, estatal o municipal— puede imponer en ejercicio del poder de policía. Habría habido, en cambio, violación de la norma constitucional indicada si el Ejecutivo del Estado Lara hubiera creado mecanismos reguladores del tránsito diferentes de los previstos en la norma de rango legal. En consecuencia, estima la Sala que el acto impugnado no viola el artículo 64 de la Constitución vigente, y así lo declara.

B. *Los Derechos Políticos: Partidos Políticos*

CSJ-SPA (181)

5-8-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Pedro Requis vs. República. (Consejo Supremo Electoral).

A los fines de la identificación de un partido político o agrupación política está prohibido el uso de denominaciones que ofrezcan parecido con los símbolos de la patria así como la semejanza gráfica o fonética entre los mismos que produzcan confusión en la ciudadanía, concretamente en el electorado.

La decisión del Consejo Supremo Electoral, impugnada mediante el presente recurso de nulidad, le negó al peticionario el uso de la denominación "Adelante Venezuela", para identificar al partido político que se proponía constituir.

El máximo organismo electoral fundamentó su decisión en el artículo 7º de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, cuyo texto es el siguiente:

"Los partidos políticos adoptarán una denominación distinta de la de otros partidos políticos debidamente registrados. Dicha denominación no podrá incluir nombres de personas o de iglesias, ni ser contraria a la igualdad social y jurídica, ni expresiva de antagonismo hacia naciones extranjeras, ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la Patria o con emblemas religiosos.

Los partidos podrán cambiar su denominación de conformidad con las normas fijadas en este artículo y tomándose el acuerdo por la convención o asamblea que señalen sus estatutos como máximo organismo de decisión.

Deberá darse cuenta dentro de los 10 días siguientes a la determinación, al Consejo Supremo Electoral".

Es evidente, a juicio de la Sala, que la clara intención del legislador fue la de preservar la identidad de cada uno de los partidos o agrupaciones políticas, debidamente registrados, impidiendo que semejanzas gráficas o fonéticas produzcan confusión en la ciudadanía y, concretamente, en el electorado; por otra parte, no es menos claro el propósito del legislador de impedir que mediante el uso de denominaciones que tengan relación gráfica o fonética con los símbolos de la Patria, un determinado partido o agrupación política pretenda identificarse con el concepto de Patria o nacionalidad.

Es cierto que el solicitante ante el Consejo Supremo Electoral, y recurrente ante la Corte, advirtió en su solicitud que la denominación que pedía no llevaría ningún tipo de abreviatura. Ahora bien, es un hecho público y notorio que los partidos y agrupaciones políticas traducen sus denominaciones en siglas o abreviaturas por obvias razones de facilitar sus actuaciones y actos proselitistas, hasta el punto de que, en muchos casos, tales abreviaturas prácticamente sustituyen, en el ánimo de la ciudadanía, a la denominación original, como es fácil comprobarlo con la simple observación de la realidad política venezolana.

En el caso de autos, es evidente, a juicio de la Sala, que existe semejanza fonética entre las siglas "A.V.", abreviatura de la denominación que se pretende registrar, y "A.D." que identifica a un partido político registrado ante el supremo organismo electoral.

No basta, a juicio de la Sala, que comparte en este punto el criterio del Consejo Supremo Electoral, la promesa o compromiso del solicitante, en el sentido de que no se utilizaría la sigla en cuestión —con lo cual está reconociendo que su uso originaría confusión— ya que, como lo señala la comunicación del Consejo, no podrá impedírsele el uso de las siglas.

En consecuencia, estima la Sala que el Consejo Supremo Electoral interpretó correctamente el artículo 7º de la ley que rige la materia al negar el uso de la denominación solicitada, por el parecido fonético al cual se ha hecho referencia. Así se declara.

Aun cuando el anterior pronunciamiento bastaría para declarar sin lugar el recurso al cual se refieren estas actuaciones, considera conveniente la Sala, a los fines de contribuir a la debida interpretación de la norma invocada (art. 7º), examinar y pronunciarse acerca de la segunda causal sobre la cual fundamentó su decisión el Consejo Supremo Electoral, o sea la prohibición de utilizar en las denominaciones el uso de los símbolos de la Patria, y el nombre de “la Patria misma” y a tal efecto, observa:

Como ya se ha señalado, es clara la intención del legislador, que no es otra sino la de impedir que una agrupación política pretenda identificarse y confundirse con la esencia misma de la nacionalidad.

Es cierto, como lo alega el demandante, que el artículo 7º de la ley citada se refiere concretamente a los “símbolos” de la Patria que, constitucional y legalmente, son la Bandera, el Himno Nacional y el Escudo de Armas de la República.

Ahora bien, desde el punto de vista semántico, se entiende por símbolo la “imagen, figura o divisa con que materialmente, o de palabra, se representa un concepto moral o intelectual, por alguna semejanza o correspondencia que el entendimiento percibe entre ese concepto y aquella imagen” (*Diccionario de la Real Academia Española*. 19ª edición. Pág. 1.204). En otras palabras, el símbolo es una representación de una realidad, que en el presente caso es la Patria venezolana, por lo cual, a juicio de la Sala, el Consejo Supremo Electoral también interpretó correctamente el espíritu y la letra de la ley al dictaminar que si se prohíbe el uso de denominaciones que ofrezcan parecido con los símbolos de la Patria, con mayor razón debe impedirse que se incluya el nombre “de la Patria misma” en la denominación de un partido político sin que obste a la validez de este razonamiento el hecho de que el Consejo Supremo Electoral, en anteriores decisiones, que no son objeto del presente recurso, haya autorizado el uso de denominaciones en las cuales figuraban las expresiones “Patria” y “Patriótica”. Así se declara.

II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Reglamentos: límites a la potestad reglamentaria*

CSJ-SP

17-11-86

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda.

Caso: Arturo L. Torres vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

El reglamento no puede suplir a la Ley, ni adelantarse a ésta o ponerse a su nivel; sólo debe complementarla, desarrollarla o ejecutarla.

Siendo el Reglamento norma no sólo formal, sino materialmente subordinada, la consideración de que la voluntad administrativa se exprese mediante disposición reglamentaria, no envuelve una especie de inmunidad pues en relación a ella deberá exigirse una justificación más estricta que cuando esa voluntad administrativa se expresa en meros actos de aplicación. Virtudes esenciales del Reglamento son las de crear poderes administrativos donde antes no existían, extenderse potencialmente a todos los habitantes del país y, finalmente, ver repetida su efectividad a través de aplicaciones continuas; por ello un vicio original en su texto reglamentario multiplicará sus efectos injustos en el tiempo, incomparablemente superior que el que pueda derivar de la ilegalidad de un único acto. Se justifica así la facultad de control que ejerce el Supremo Tribunal y que se traduce en una limitación a la modificación del orden normativo existente en nuestro sistema, a partir de la disposición que establece el numeral 10º) del artículo 190 de la Constitución al señalar que: corresponde al Presidente de la República la atribución de "reglamentar las leyes, sin alterar, su espíritu, propósito o razón".

La disposición, que envuelve la erradicación de la arbitrariedad en la creación de normas reglamentarias, adquiere efectividad práctica en los poderes de fiscalización jurisdiccional que se reconocen a la Corte Suprema de Justicia, sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de las mismas, y se pone de relieve en casos en que *se intenta establecer un régimen restrictivo del derecho individual que no guarda relación o congruencia con el texto legal que pretende complementar.*

Cabe observar que si el ámbito por excelencia de la regulación reglamentaria abarca fundamentalmente aspectos organizativos, en caso de que la regulación administrativa implique una imposición de obligaciones y deberes a los administrados, limitación en su libertad previa o de sus derechos, el Reglamento ha de ceñirse a actuar como complemento de la Ley. La infraestructura básica del ordenamiento pertenece necesariamente a la Ley, dada su fuente de legitimidad y su función creadora irresistible: ella define las situaciones básicas de los sujetos, sus deberes, obligaciones y derechos. El Reglamento se mueve en estos aspectos, pero no al azar o a propia iniciativa, sino según las fórmulas que marca previamente la Ley. El Reglamento no puede suplir a la Ley, ni adelantarse a ésta o ponerse a su nivel, sólo debe complementarla, desarrollarla o ejecutarla.

En este orden de ideas, observa la Corte que en la reforma parcial de la Ley de Tránsito Terrestre, de fecha 10-10-86, sus artículos 5 y 23 establecieron con carácter imperativo la obligación a cargo del propietario de vehículos automotores, de constituir y mantener garantía, mediante seguro de responsabilidad civil, en las condiciones establecidas en el Reglamento de la Ley, en cuya virtud la pretensión del recurrente quedó resuelta al ser promulgada la Ley de Tránsito Terrestre. por lo que se hace innecesario pronunciarse acerca de las ilegalidades que denuncia en primer término, contra el Reglamento de la Ley y la Resolución 143 del 6-6-85 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

2. *El procedimiento administrativo*

A. *Ambito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

CSJ-SPA (227)

23-10-86

Magistrado Ponente: René De Sola

Caso: Contralmirante Alfredo J. Landa vs. República (Ministerio de la Defensa).

La Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales está comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Con el propósito de rechazar la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a las actuaciones realizadas por la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales, se ha sostenido que este organismo no forma parte de la Administración Nacional o Central.

El argumento debe ser considerado en razón de que el primer párrafo del artículo 1º de la mencionada Ley señala como destinatarios de sus normas sólo a la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada.

Entendida, dentro del contexto de la ley, la expresión Administración Pública Nacional como equivalente a Administración Central, la cual está constituida por los Ministerios y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República, corresponde entonces determinar si la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales es o no es parte de alguno de dichos órganos.

Es indudable que, conforme a la recta interpretación de los ordinales 1º, 13 y 14 del artículo 20 de la Ley Orgánica de la Administración Central, constituyen atribuciones y deberes comunes de todos los Ministerios, supervisar y controlar sus respectivas actividades, así como lo concerniente a la ordenación de gastos y celebración de contratos.

En desarrollo de tales previsiones, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales creó dentro del Ministerio de la Defensa un organismo al que atribuyó específicamente su control administrativo interno: la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales, de acuerdo con el siguiente texto:

Artículo 74. La Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales es el más alto organismo del Ministerio de la Defensa para el control administrativo interno.

En principio, pues, como organismo integrante del Ministerio de la Defensa y, por ende, de la Administración Central, la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales está comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

La anterior declaratoria en forma alguna significa que siempre y exclusivamente estarán regidas por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos las actuaciones que realice la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales. En cuanto ésta lleve a cabo procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado, la aplicación de sus normas estaría excluida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la propia Ley, que textualmente reza así:

“De la aplicación de la presente Ley quedan excluidos los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado”.

Esta norma —cuyo destinatario no es exclusivamente el Ministerio de la Defensa, sino cualquier órgano del Estado al que corresponda velar por su seguridad y defensa— obliga al intérprete a analizar cada caso particular para determinar si el mismo se encuentra o no comprendido en el sector excluido.

Debe observarse igualmente que la naturaleza específica de alguna materia podría determinar la obligación de dar a los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales, preferente aplicación al procedimiento ordinario establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en acatamiento de lo dispuesto en su artículo 47.

B. *Procedimiento de oficio*

CPCA

16-10-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Hacienda).

El procedimiento de intervención es una modalidad de control en virtud del cual un órgano se sustituye en una administración activa para verificar la regularidad de su actuación. Como consecuencia de lo anterior el rasgo esencial de la intervención es el de ser un procedimiento de oficio; de naturaleza instructorio y que guarda un cierto grado de confiabilidad, grado éste que depende de la gravedad de las irregularidades detectadas y de la materia sobre la cual verse. En el caso presente la actuación del órgano interventor está prevista por una ley especial como es la Ley General de Asociaciones y Cooperativas y su Reglamento. De lo anterior se desprende que la violación que se denuncia de la actuación del órgano interventor corresponde a la esfera del contencioso-administrativo y debe ser dilucidado a través de los recursos que la misma ofrece. De allí que deba excluirse en principio la procedencia de una acción de amparo contra la actuación de un organismo interventor como es lo planteado en autos, a reserva de que a través del examen de las restantes cuestiones planteadas se detecte la existencia de efectivas lesiones a la garantía o derechos constitucionalmente garantizados. Por lo general la violación de leyes y reglamentos por parte de un organismo público tiene como sede natural de control a la jurisdicción contencioso-administrativa y es ante la misma ante la cual, y mediante los procedimientos expresamente establecidos, que han de dilucidarse las denuncias planteadas al efecto.

C. *Derecho a la defensa*

CSJ-SPA (227)

23-10-86

Magistrado Ponente: René De Sola

Caso: Contralmirante Alfredo J. Landa vs. República (Ministerio de la Defensa).

Sin embargo, tanto el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indica la ley, como el referente al derecho de defensa consagrado en el artículo 68 *eiusdem*, constituyen

garantías inherentes a la persona humana, y son, en consecuencia, aplicables en cualquier clase de procedimientos que puedan derivar en una condena.

3. *Los actos administrativos*

A. *Resoluciones ministeriales*

CSJ-SP

17-11-86

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

Caso: Arturo L. Torres vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Tampoco constituye vicio de ilegalidad el que la Resolución no consagre la fórmula de que se actúe por disposición del Presidente de la República o por disposiciones específica de la Ley, como señala el artículo 16 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, e indica el recurrente. En efecto, la normativa de ésta consagra en el artículo 18 los requisitos formales que *debe cumplir* el acto administrativo (la Resolución lo es) para su configuración, entre los cuales no se cuenta el que exige el recurrente, que aparece más bien como definición legislativa de lo que debe entenderse por Resolución. Por lo demás, la cobertura legal que para la acción administrativa significa el principio de legalidad, no se integra a través de la expresión formal de que se actúa conforme a la Ley o por disposición del Presidente de la República, sino por la subordinación y sujeción cierta del actuar administrativo al conjunto armónico vigente y, en particular, el ordenamiento jurídico-administrativo.

B. *Actos administrativos reglados*

CSJ-SPA (173)

4-10-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Mila Ochoa de Urdaneta vs. República (Ministerio de Justicia).

El Registrador no tiene facultad de apreciar la oportunidad o conveniencia de su proceder sino que debe limitarse a verificar en cada caso si se llenan los requisitos legalmente exigidos, de allí el carácter predominantemente reglado de su actividad.

Tal como lo ha precisado este Supremo Tribunal en anteriores decisiones, la obligación impuesta por la Ley al Registrador de protocolizar los documentos que le sean presentados para su registro, especialmente en materia inmobiliaria, no es absoluta. Existen, por el contrario, casos en los cuales el registrador puede, y debe, negarse a efectuar la protocolización solicitada, tal como sucede cada vez que no se cumplen los requisitos y condiciones exigidos por la Ley de Registro Público respecto de los documentos presentados para su registro.

La Corte ha destacado el carácter predominantemente reglado de la actividad del Registrador, quien no tiene facultad de apreciar la oportunidad o conveniencia de su proceder sino que debe limitarse a verificar en cada caso si se llenan los requisitos

legalmente exigidos. La actividad del Registrador no es, pues, enteramente libre; se encuentra, por el contrario, estrechamente condicionada por la Ley, la cual establece con precisión los criterios para determinar cuándo un documento debe, o no puede, ser protocolizado. Son aplicables al caso, respecto de la discrecionalidad del funcionario administrativo, consideraciones semejantes a las sentadas por esta Sala en decisión de 2-11-82.

En consecuencia, al ser recurrida ante la Corte la confirmatoria por el Ministro de Justicia de la negativa de la administración registral, deberá este Supremo Tribunal determinar si el motivo aducido es válido, a la luz de las disposiciones legales aplicables. Si se determina que no lo es, el Registrador habrá incumplido su obligación, violando así la Ley de Registro Público, por lo que la limitación que eventualmente su acto haya producido en el derecho de propiedad del interesado habrá de tenerse como una limitación ilegal y, por ende, el acto del Ministro que confirmara aquél deberá ser anulado. Si, por el contrario, el motivo invocado está ajustado a las previsiones de la Ley, se habrá actuado conforme a derecho, y el eventual perjuicio que la actuación administrativa hubiere podido producir respecto del derecho de propiedad de un particular, no podrá ser considerado como violatorio a la garantía de la propiedad.

C. *Vicios de fondo*

a. *Indefensión*

CPCA

9-10-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Tiro.

El vicio de indefensión que permite anular una decisión administrativa es aquel grave que no puede ser convalidado en ninguna forma, por el propio interesado, sino mediante la reposición.

En su recurso de anulación los recurrentes denuncian el vicio de indefensión que, en su criterio, sufrieron al impedírseles el ejercicio del derecho a la defensa y, en este sentido, contradicen las afirmaciones de la decisión cuya nulidad se pretende, que en el procedimiento de revisión tuvieron todas las facilidades para ejercer tal derecho y, a este respecto, alegan que tal afirmación resulta ser falsa. A tal efecto denuncian que "las constancias que corren en el expediente administrativo son de fecha anterior a los hechos que nos juzgan" (*sic*). En este sentido alegan que no fueron notificados del procedimiento de primer grado, es decir, del realizado por la Junta Directiva de la Federación. En efecto, expresaban, por lo que se refiere a la recurrente María Teresa Rodríguez de Contreras, que en la misma decisión se acepta que, a pesar de haber sido notificada no aceptó recibir la notificación. En resumen denuncian los recurrentes que la indefensión consiste específicamente en que en el expediente administrativo no se practicaron debidamente las notificaciones.

A este respecto, la Corte observa:

La indefensión que da lugar a la nulidad de los actos administrativos es propiamente aquella grave, por ejemplo, que por no ser informados los interesados de un procedimiento iniciado en su contra, no concurrieron a exponer sus razones y pruebas, o lo hicieron extemporáneamente, o que por defectos de las notificaciones, no

conocieron los hechos de los cuales se les responsabilizaba. No obstante el vicio de indefensión, puede ser convalidado por la presencia de los administrados en el procedimiento, o mediante el ejercicio oportuno de los recursos a que haya lugar, si aun pueden alegar en contra de determinada decisión sus vicios de ilegalidad, o incluso la misma indefensión, para que el órgano revisor examine si en verdad hubo lesión a la garantía de la defensa. En consecuencia, el vicio de indefensión que permite anular una decisión administrativa es aquel grave que no puede ser convalidado en ninguna forma, por el propio interesado, sino mediante la reposición para que los afectados puedan defenderse.

b. *Falso supuesto*

CPCA

4-11-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Agustín Villalobos vs. República (Ministerio del Trabajo).
(Comisión Tripartita).

El falso supuesto como vicio en los motivos del acto administrativo, se produce por la ausencia total de los supuestos en que el funcionario que dictó el acto dice haberse apoyado, o porque siendo otros los motivos sin embargo aquél no los tuvo en cuenta.

A este respecto, la Corte observa:

El falso supuesto como vicio en la causa de los actos administrativos, es decir, en sus motivos, viene dado por la ausencia total de los supuestos en que el funcionario que dictó el acto dice haberse apoyado, o porque siendo otros los motivos sin embargo aquél no los tuvo en cuenta. Igualmente, tal vicio consiste en una mala apreciación de los elementos materiales existentes en el procedimiento administrativo, de modo que hicieron producir a la decisión efectos diferentes a los que hubiera producido si dicha apreciación hubiera sido hecha correctamente. En el caso de autos, la denuncia de falso supuesto se refiere a la impugnación del criterio que tuvo en cuenta la Comisión que produjo el acto para no darle valor a la prueba testimonial. En otras palabras, que el recurrente más que señalar alguno de los casos anteriores de falso supuesto, en verdad lo que propiamente impugna es el juicio que a la Comisión Tripartita le merecieron los dichos de los testigos que promovió el trabajador en el procedimiento de calificación de despido. En este sentido observa la Corte que, de acuerdo al artículo 367 del Código de Procedimiento Civil, las reglas de valoración de la testimonial son aquellas pocas que en el Código de Procedimiento Civil del 4 de julio de 1916 dejaban al juez la posibilidad de aplicar la sana crítica. En efecto, del examen de dicho texto se desprende que es la convicción del juez respecto a la persona del testigo la determinante de su valor probatorio. En esto la jurisprudencia ha sido constante en reconocer a los jueces la soberana apreciación de las declaraciones de los testigos, sin que, claro está, puedan ser desvirtuadas para hacerles decir cosas que no dijeron, o sin estarles permitido omitir cosas que sí dijeron. En consecuencia, es esta desvirtuación de los dichos de los testigos lo que propiamente puede censurarse en el contencioso-administrativo de anulación, respecto del examen que un órgano administrativo hizo de la prueba de testigos, pero no propiamente su convicción acerca de tales dichos.

c. *Desviación de poder*

CPCA

13-8-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Juan F. Ramírez vs. Unellez.

El vicio de desviación de poder (artículo 206 de la Constitución) es un vicio capaz de acarrear la nulidad del acto.

Observa esta Corte que aun cuando formalmente el procedimiento disciplinario se encuentra perfectamente documentado en las actas del expediente administrativo, como fuera objeto de una declaración expresa, sin embargo, el conjunto de procedimientos que afectaron al recurrente, los cuales se inician con la intempestiva orden de las autoridades académicas de ordenarle la suspensión de la beca que le fuera acordada y continúan con un procedimiento cuyo resultado no se notifica al recurrente, en forma tal, que el mismo se vio obligado a interponer un primer recurso contencioso-administrativo ante esta Corte, lo cual dio como resultado que la Administración procediera a reponer el procedimiento contra el mismo incoado, obligando a este organismo jurisdiccional a declarar que no tenía materia sobre la cual decidir. De allí que es evidente que el recurso contencioso-administrativo fue el único medio que le permitió al recurrente hacer valer su derecho de petición frente a la Administración.

Por otra parte, los testigos que fueron promovidos por el recurrente estuvieron contestes en declarar que existía una enemistad personal de los máximos titulares de la Universidad contra el mismo, lo cual se manifestó en su asunción de medidas retaliativas en su contra, por todo lo cual el acto impugnado no fue la limpia aplicación de un procedimiento disciplinario sino que encubrió una venganza de las autoridades, circunstancias éstas constitutivas de desviación de poder, figura que el artículo 206 de la Constitución sanciona como un vicio capaz de acarrear la nulidad del acto.

D. *Vicios de forma: vicios en la motivación*

CSJ-SPA (228)

23-10-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

No debe confundirse la "carencia de motivación" con la motivación falsa o errónea y aun cuando ambos casos producen la nulidad del acto.

Y en este sentido, conviene advertir que aun cuando el resultado sería el mismo: la nulidad del acto, no debe confundirse la carencia de motivación con la motivación falsa o errónea. Lo primero sucede cuando el acto se halla desprovisto de razonamiento o fundamentación suficiente, mientras que lo segundo (error o falsía en la motivación) significa que el acto en apariencia está motivado, pero su análisis revela que son todos descaradamente falsos o erróneos, y conviene advertir que un acto puede contener algunos argumentos insinceros o equivocados, pero si tiene otros aceptables, no adolecerá del vicio que lo haga anulable.

Ahora bien, analizado el acto emanado del Registrador de la Propiedad Industrial —que hizo uso suyo la alzada administrativa—, formalmente tiene los motivos; en efecto, según aprecia el funcionario, la patente por su nombre se referiría a un proceso, pero que en verdad sería un reacción química lo que se pretendía registrar, prohibido de conformidad con los artículos 15 ordinal 1º, y 62 de la Ley.

Cuando se es el caso de considerar la posible ausencia de motivación, el juzgador ha de tomar en cuenta si es suficiente o no, porque una cosa es la carencia y otra, como antes se dijo, la falsedad o yerro en el razonamiento. Formalmente, en el caso, lo dicho en el acto es bastante y cumple el requisito formal. El Registrador hizo referencia, al contrario de lo que sostiene la recurrente, a la documentación presentada y al análisis que efectúan de la Memoria y Reivindicaciones.

La motivación del acto administrativo, al igual que la de los fallos judiciales, se exige para evitar que los mismos fuesen la expresión del capricho o absolutismo del funcionario; tiende a evitar el abuso y el exceso y a hacer de los funcionarios, administrativos o jurisdiccionales, cumplidores de sus deberes y obligaciones. Es una manifestación del principio de la legalidad de los actos del Poder Público y su sujeción a las leyes. Ahora, el que una motivación —aun cuando suficiente— no satisfaga los derechos del interesado y no es mérito para declarar nulo el acto, pues el órgano encargado de revisar el aspecto formal de la Resolución tiene que limitarse a verificar si la conclusión tiene premisa: el razonamiento lógico que la respalda, y son los motivos o fundamentos expuestos en el acto que se revisa. En el caso, el Registrador halló, del análisis de los elementos aportados, que se pretendía patentar *una reacción química* y no un nuevo procedimiento para preparar productos químicos...

En cuanto al supuesto “error en los motivos”, se observa:

Cuando todos los motivos fuesen erróneos o falsos, ello equivale a ausencia o falta absoluta de motivación, pues no motivar o motivar erradamente conduce a lo mismo, y lo último ha de entenderse como si no existiesen los motivos que requiere, para su validez, todo acto administrativo.

CPCA

2-10-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Belkis Lares vs. I.V.S.S.

El vicio de inmotivación como vicio de forma, sólo produce nulidad del acto cuando el interesado no conoce las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta; pues la notificación del acto debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes, conocidos por el administrador.

Concretamente en lo que respecta a la inmotivación, ha sido jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal, que el vicio de inmotivación, como vicio de forma, sólo produce la nulidad del acto cuando el interesado realmente no ha tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta; y que la motivación del acto debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes que sean conocidos por el administrador. Así, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, de fecha 13 de junio de 1985, en la cual se resumen los más importantes pronunciamientos sobre la motivación de los actos administrativos, se expresa lo siguiente: “Que la motivación tiene por objeto, además de preservar el acto administrativo de la arbi-

triedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto, para que pueda ejercer su derecho de defensa, en caso de que le perjudique; que la motivación —al menos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para los casos por ella regidos— no necesariamente debe contenerse en el acto administrativo siempre y cuando el interesado haya tenido la posibilidad evidente de conocer esas razones de hecho y de derecho en que se fundamenta dicho acto, que puede ser anterior o concomitante, pero nunca posterior al acto mismo; que puede sólo remitirse a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, “si su supuesto es unívoco o simple”, es decir, si no puede prestarse a dudas por parte del interesado. (*Revista de Derecho Público*, Nº 23, pág. 138).

En sentencia de la misma Corte, de fecha 20 de mayo de 1985, también se sostuvo lo siguiente:

“La motivación que supone toda resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener, dentro del texto que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o argumentos en que se funda de una manera extensa y discriminada, pues como resolución puede considerarse motivada cuando ha sido expedida con base en hechos, datos o cifras ciertas que constan de manera expresa en el expediente. (*Revista de Derecho Público*, Nº 23, Págs. 136-137).

En esta misma línea jurisprudencial, se encuentra la sentencia del Máximo Tribunal de fecha 27 de noviembre de 1980: “No es indispensable que la motivación del acto esté ritualmente contenida en su contexto; basta, para tener por cumplido formalmente el requisito, que la motivación aparezca del expediente administrativo del acto, de sus antecedentes, siempre que en uno y otro caso el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos; así como también es suficiente, según el caso, la mera referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trata, si su supuesto es unívoco o simple”.

Ahora bien, en el Contencioso de la Carrera Administrativa, éstos son los principios que han inspirado las soluciones de las controversias. Así, por ejemplo, las deficiencias del procedimiento disciplinario que se debe seguir a los funcionarios públicos para la imposición de sanciones, sólo produce la nulidad del acto, cuando la falta del trámite o de la forma del acto han producido indefensión del funcionario. En muchos casos se ha desestimado, por ejemplo, la denuncia de vicios en la notificación de los cargos que se le imputan al funcionario, cuando en el expediente administrativo existan evidencias de que a pesar de los presuntos defectos, el funcionario conoció esas imputaciones y tuvo oportunidad de defenderse. En sentencia de esta Corte, de fecha 23 de mayo de 1983, se sostuvo lo siguiente: “Las notificaciones administrativas son actos de trámite y preparatorios, subsanables en cuanto a los vicios que pudieran contener, siempre y cuando, a pesar de tales vicios, se cumpla el cometido procedimental que tiene encomendado” (*Revista de Derecho Público*, Nº 23, págs. 131-132).

...De manera que los actos por los cuales se remueve a funcionarios públicos de carrera de un cargo de confianza con base en el texto legal en referencia, requieren, para cumplir con el requisito formal de la motivación, que aparezcan en ellos referencia no sólo de la norma aplicada, sino del supuesto de hecho en el cual se estima encajado el cargo del funcionario al cual se aplica, es decir, exige el señalamiento de que el funcionario removido es jefe de la unidad administrativa que en el respectivo organismo se encarga de la o las actividades indicadas en el Decreto, con especificación de cuáles son esas actividades.

El acto que no cumpla con tal requisito adolece del defecto o vicio de forma de inmotivación que, repetimos, es la falta de señalamiento de las circunstancias de hecho y de derecho que justifican o dan lugar a la emisión del acto, y que en casos como el de autos, es susceptible de producir la nulidad del acto por afectar garantías de los funcionarios públicos como es el derecho a la defensa. De allí que esta alzada

comparta el criterio del *a quo* de que la motivación del acto tiende a poner de manifiesto la juridicidad del mismo, pues es la que permite poner en conocimiento del interesado los hechos y razones de derecho que se tuvieron para subsumir la situación real en el supuesto de la norma aplicada. Que, por tanto, no basta señalar la norma, sobre todo cuando esa norma abarca una pluralidad de situaciones, puesto que ello impide una plena defensa afectando garantías legal y constitucionalmente consagradas a los funcionarios públicos.

En el caso **sub-judice**, no existe en el oficio por el que la administración le notificó al querellante el acto de remoción, la indicación del supuesto de hecho en el que consideraba encuadrado el cargo ocupado por el querellante y que, como fue señalado, implicaba expresar la condición de jefe o responsable de la unidad administrativa que en el respectivo organismo se encarga de una o varias de las diversas actividades contempladas en la norma aplicada, lo cual configura inmotivación, pues la sola mención del cargo ocupado por la querellante no basta para considerar cumplido este requisito, y así se declara.

CPCA**9-10-86**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Tiro.

La inmotivación como vicio de forma de los actos administrativos, como lo ha aclarado reiteradamente la jurisprudencia, significa el incumplimiento total de la obligación de la Administración de señalar las razones que tuvo en cuenta para decidir como resolvió, de manera que los interesados puedan saber la apreciación que el órgano administrativo realizó acerca de los motivos del acto y sobre la base legal del mismo.

En otras palabras, que el vicio consiste en la no expresión de sus fundamentos y no propiamente en el error o equivocación en que pueda haber incurrido la Administración, porque estos últimos podrán ser otra clase de vicios pero no el de inmotivación, o sea, en los motivos propiamente hablando, o en su causa; o en la indebida aplicación de los textos legales de donde estima la Administración le viene su competencia para actuar, que puede, a su vez, tratarse de una incompetencia, o en todo caso de una extralimitación de atribuciones. Como lo ha expresado la sentencia de esta Corte de fecha 12-5-83, la motivación "es la exposición de motivos que llevan al órgano administrativo a dictar el acto... (omissis)".

E. *Nulidades***CPCA****2-10-86**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Belkis Lares vs. I.V.S.S.

De acuerdo con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los vicios o defectos de los actos administrativos producen, según la gravedad de los mismos, su nulidad absoluta o su anulabilidad o nulidad relativa. El vicio de nulidad absoluta, cuyos supuestos están previstos en el artículo 19 de la citada Ley, producen, inevitablemente, la declaratoria de nulidad o extinción del acto, bien sea por la autoridad

administrativa en sede administrativa, o por el juez contencioso-administrativo en sede jurisdiccional, a solicitud de parte o aun de oficio. Respecto de los vicios de nulidad relativa, no existen en nuestro ordenamiento jurídico, igual que acontece en muchos sistemas jurídicos extranjeros, reglas que regulen su incidencia en la anulación de los actos administrativos, y ha sido la propia jurisprudencia la que ha ido estableciendo los criterios para la valoración de este tipo de vicios.

En Venezuela, al igual que en otros países, la tendencia dominante es considerar que cuando la Ley no declara expresamente nulo el acto, sino que éste es anulable, la apreciación de si el defecto entraña nulidad, depende de la importancia que revista, el derecho que afecta, que produzca indefensión o que prive de algún elemento esencial de conocimiento que incida en el fondo o contenido de las actuaciones administrativas desnaturalizándolas en su esencia.

CPCA**2-10-86**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Belkis Lares vs. I.V.S.S.

En lo que respecta al *vicio de forma*, expresión que comprende tanto los vicios de forma o de expresión del acto mismo, como los vicios de procedimientos, esto es, de las operaciones, trámites y actos previos a la decisión final, la doctrina y la jurisprudencia dominante, tanto patria como extranjera, sostienen que siendo las formas, por su naturaleza, estrictamente instrumental, la infracción de las mismas sólo adquieren relieve cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando evidentemente su sentido en perjuicio del administrado y aun de la propia Administración; que, en consecuencia, su inobservancia es irrelevante cuando, de todas maneras, se logra la finalidad que el legislador persigue al exigir la forma o el trámite incumplido. La doctrina ha destacado que ésta es una perspectiva dinámica y funcional que sitúa al vicio de forma en el lugar que le corresponde dentro de la teoría de las nulidades de los actos administrativos y que obliga al juez a intentar a toda costa el acceso a una decisión sobre el fondo del debate, que sólo deberá excluirse cuando el defecto de forma alegado sea de tal naturaleza que impida o haga improcedente aquella decisión.

CSJ-SPA (209)**12-10-86**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Juan Briceño vs. Consejo Supremo Electoral.

Mal puede hablarse, por tanto, en el caso de Márquez, como lo hace el impugnante, de recurso extemporáneo —por anticipado— ni de recurso contra un acto inexistente puesto que, de una parte, no intentó aquél recurso alguno, ni, como lo señala la doctrina, cabe hablar de "acto administrativo inexistente". "ya que, aparte entrañar terminológicamente una *contradictio in terminis* (en todo caso debería hablarse de "inexistencia de acto"), no da lugar a un tratamiento jurídico distinto de la nulidad absoluta" (GARRIDO, siguiendo a PEREZ ALGUER). En todo caso, hoy día en Venezuela el problema no se plantea, vistos los claros términos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que, en sus artículos 19 y 20, sólo distingue, a los efectos de la anulación del acto, entre nulidad y anulabilidad, dejando así desterrada la figura de la inexistencia.

4. *Los recursos administrativos: Recurso jerárquico: Poderes del Superior*

CSJ-SPA (223)

16-10-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los recursos jerárquicos, el superior puede legítimamente ratificar, revocar o ampliar la decisión del inferior en virtud del carácter inquisitivo que tiene la autoridad administrativa.

Ahora bien, si bien es cierto que de acuerdo a esta norma el Ministerio de Justicia debe estudiar todos los alegatos hechos, no es cierto que ese Despacho no pueda entrar a conocer hechos distintos a los alegados por los interesados, para ratificar o revocar la negativa del Registrador.

En materia de derecho administrativo, cuando un funcionario dicta un acto administrativo y éste es impugnado por el interesado ante el funcionario superior, este superior se subsume en la actividad que inicialmente tenía el funcionario que dictó el acto administrativo. De esta manera, el superior puede legítimamente ratificar, revocar o ampliar la decisión del inferior en virtud del carácter inquisitivo que tiene la autoridad administrativa.

Por otra parte, en esta materia no es sana la tendencia a aplicar las normas pertinentes a los jueces, previstas en el Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a las cuales el juez debe decidir de acuerdo a lo alegado y probado por las partes. La autoridad administrativa puede, en virtud del interés público que resguarda su actividad, prescindir de lo alegado y probado por los particulares para confirmar, ampliar o revocar un acto administrativo dictado por un funcionario de inferior jerarquía, o aun para dictar un acto administrativo en el procedimiento constitutivo.

Para comprender cabalmente lo anterior, es necesario recordar que aun cuando la Ley de Registro Público, en su artículo 11-A se refiere al recurso de apelación, no se trata de una apelación propiamente dicha, sino que estamos frente a un auténtico recurso jerárquico administrativo y, por tanto, le son aplicables todas las normas que rigen esta especie de recursos.

Por otra parte, el artículo 11-C de la Ley de Registro Público no limita en forma alguna al Ministro de Justicia, por cuanto sólo le obliga a hacer el examen de los hechos —sin indicar si debe o no restringirse a lo alegado por el apelante y a *apreciar* las razones alegadas, lo que no restringe en caso alguno a pronunciarse específicamente sobre algún aspecto distinto a los aducidos por el recurrente.

Observa la Sala que la autoridad administrativa sí apreció las razones alegadas por el apelante, lo que se manifiesta en el hecho de que para ubicar la jurisdicción en la cual debía ubicarse a La Gofa y, en consecuencia, determinar la competencia del Registrador, se vio en la necesidad de estudiar la documentación existente referida a dicha posesión.

Fue en ese estudio donde el Ministerio de Justicia encontró razones de mayor peso que la incompetencia del funcionario de la negativa, como lo es la falta de título del enajenante, en virtud de la inexistencia del objeto al que se refieren las operaciones contenidas en los documentos. Al llegar a esta conclusión, resultaría inoficioso dictaminar expresamente sobre la competencia del Registrador.

Por último, la Sala reitera el criterio contenido en el fallo dictado el 8 de mayo de 1980, citado acertadamente por el Despacho de Justicia, en el cual se estableció:

“Aun cuando el acto contentivo de la manifestación de voluntad de un órgano administrativo, no puede equipararse a una sentencia, si el mismo es culminación de un proceso y es la resolución de un recurso jerárquico, en el acto

deben resolverse los alegatos hechos por los recurrentes, sin que ello signifique menoscabo de la facultad que siempre tiene el funcionario a quien se le atribuye la potestad jerárquica de resolver cualesquiera otras cuestiones que juzgue de necesidad y pertinencia, en resguardo de la legalidad y certeza de la decisión”.

De tal manera, considera esta Corte que el Ministerio de Justicia no violó el artículo 11-C de la Ley de Registro Público, y así se declara.

CSJ-SPA (228)

23-10-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Si el acto del inferior no está motivado, el superior, al conocer el recurso jerárquico, puede subsanar la falta, dando los motivos que convengan al caso; y si el acto del inferior está motivado, puede el superior aludir el acto impugnado y su fundamentación y concluir por declarar sin lugar la apelación.

En el juicio civil ordinario (artículos 162 y 230 del vigente Código de Procedimiento Civil) la sentencia inmotivada del Tribunal inferior debe ser anulada por el superior en grado, quien, en ese caso, está obligado a reponer el asunto al estado de que se dicte una nueva sin ese vicio, pues de no hacerlo su fallo es censurable en casación (artículo 421, ordinal 2º, *ejusdem*).

No sucede lo mismo en la tramitación de los asuntos ante los organismos de la Administración, pues si el inferior no motiva, el superior, al conocer del recurso jerárquico, muy bien puede subsanar la falta, dando los motivos que convengan al caso y satisfacer así el requisito de la motivación, también necesario en los actos administrativos de efectos particulares o individuales. Y, viceversa, si el acto del inferior está motivado, puede el superior jerárquico hacer lo que hizo en el presente caso: aludir al acto impugnado y su fundamentación y concluir por declarar sin lugar la apelación.

Lo primero —la posibilidad de que el superior asuma la motivación omitida por el inferior— se infiere del artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la que, aun cuando de data posterior a los actos objeto de este juicio, faculta al superior para reponer en caso de vicios de procedimiento “sin perjuicio de la facultad de la administración para convalidar los actos anulables”; siendo que la falta de motivación no es de los vicios que, conforme al artículo de esa Ley, acarrea la nulidad absoluta del acto; y lo segundo —la posibilidad de que el superior actúe de la manera más escueta y sucinta— surge del hecho de que su silencio equivale para el interesado, a que fue resuelto negativamente el recurso (artículos 4º, 91 y 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), por lo cual la confirmatoria sin mayores razones, puede tenerse como negativa del recurso.

En suma, para la Corte la inmotivación puede alegarse con éxito cuando se trata de un acto único no motivado o cuando carente de motivación el que hubiese dictado el órgano inferior, la Resolución denegatoria del Superior, adoleciese de la misma falla.

III. JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Poderes de la Corte Suprema de Justicia*

CSJ-SP**12-11-86**

La Corte, al conocer del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, debe examinar las facultades que a cada uno de los Poderes Públicos le asigna la Constitución, respetando el principio de la separación de poderes.

Esta Corte pasa a decidir:

Los modos de proceder son materia de carácter procesal. Así es que el Código de Enjuiciamiento Criminal, al establecer los diversos modos de proceder dispone lo pertinente al procedimiento de oficio, a la denuncia y a la acusación. El Capítulo I del Título III del Libro III del Código de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 146 de la Ley Orgánica que rige a esta Corte dispone que el modo de proceder para enjuiciar al Presidente de la República y a los altos funcionarios a los cuales se refiere el ordinal 2º del artículo 215 de la Constitución es por acusación. El artículo 139 de la Constitución dispone que corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público y el ordinal 24 del artículo 136 de la misma Constitución dice que es de la competencia del Poder Nacional la legislación de procedimientos. La Constitución, solamente en los casos de enjuiciamiento de algún miembro del Congreso, dispone que el juicio se puede iniciar por acusación o por denuncia. En los casos de enjuiciamiento de los demás altos funcionarios, corresponde al Congreso Nacional establecer los modos de proceder.

Solamente cuando el Congreso Nacional, en ejercicio de sus atribuciones se extralimita contrariando lo que sobre la materia establece la Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de las leyes que el Congreso dicte o de sus actos.

El denunciante solicita a esta Corte que extienda el alcance del artículo 144 de la Constitución a situaciones no previstas en dicho artículo, es decir, que aplique a un Ministro una disposición relativa a miembros del Congreso. En reiterada doctrina, esta Corte ha establecido que al conocer del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, debe examinar las facultades que a cada uno de los Poderes Públicos asigna la Constitución, a fin de analizarlas a la luz de los antecedentes que le han dado vida. El control jurisdiccional de este Supremo Tribunal sobre los actos de los otros poderes del Estado, debe ser ejercido con el sano espíritu de mantener y respetar el principio de la separación de poderes, sin invadir la órbita de la propia actividad del Poder Ejecutivo o del Legislativo. Si este Tribunal actuara en forma diferente, invadiría la esfera de las jurisdicciones de otros Poderes, excedería sus facultades de control jurisdiccional y, lejos de cumplir su elevada misión y afianzar la justicia, crearía un clima de recelo y desconfianza, contrario al principio de colaboración entre los Poderes Nacionales establecido en el artículo 118 de la Constitución.

2. *Recurso de inconstitucionalidad*A. *Actos estatales de efectos generales*

CSJ-SPA (292)

10-11-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La Corte es competente para conocer de los recursos que por razones de inconstitucionalidad se intenten contra actos generales emanados del Poder Ejecutivo de los Estados.

Al respecto, observa la Sala:

Es evidente que nuestro ordenamiento jurídico intenta someter al control de la legalidad, entendido en su sentido más lato, todos y cada uno de los actos que puedan emanar, en sus diferentes niveles y ámbitos de actuación, de los funcionarios que ejercen la autoridad pública. Es éste el criterio más saludable y justo para orientar la interpretación de nuestras normas, en cuanto a la distribución de competencias, en el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, entre los diferentes órganos judiciales que la ejercen.

Y, si bien no existe una disposición que expresamente determine la competencia para conocer de los recursos que por razones de inconstitucionalidad se intenten contra actos generales emanados del Poder Ejecutivo de los Estados, es forzoso concluir que le corresponde a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de las diferentes normas cuya aplicación conduce a tal resultado.

En efecto, no se trata únicamente de la atribución contenida en el numeral 11 del artículo 42 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, y la cual, concordada con el 43 *ejusdem*, bastaría para concluir en la facultad que la Sala tiene para conocer asuntos como el planteado en el caso *sub judice*, sino que, además, la misma Ley, en su artículo 181, dispone que los Tribunales Superiores declinen su competencia en esta Corte Suprema de Justicia cuando la acción o recurso intentado contra actos emanados de autoridades estatales o municipales se fundamente en razones de inconstitucionalidad.

De esta manera, y aun sin estructurar un acabado proceso para el control de la constitucionalidad, nuestro ordenamiento legal ha querido, sin lugar a dudas, reservar al máximo Tribunal de la República el conocimiento de los asuntos que se plantean por razones de inconstitucionalidad, y en el caso de autos, por los argumentos expuestos, concretamente a esta Sala. Así se declara previamente.

B. *Improcedencia contra decisiones judiciales*

CSJ-SPA (199)

12-10-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La Corte Suprema de Justicia carece de competencia para conocer de la nulidad de decisiones judiciales.

En la oportunidad de decidir, debe previamente destacarse que la "renuncia" a la apelación o desistimiento de dicho recurso, tiene como efecto dejar firme el auto del Sustanciador que estimó inadmisibles las demandas. La declaratoria de firmeza de

dicho auto de no admisión, exime a la Corte de entrar a conocer del fondo del recurso planteado, pero, en vista de la peculiaridad del recurso, juzga conveniente la Sala formular un análisis al respecto, a cuyo fin observa:

Al solicitar el actor la nulidad de una decisión judicial, pronunciada con motivo de un recurso de amparo constitucional, previsto por el artículo 49 de nuestra Carta Magna, somete a la consideración de la Sala un pronunciamiento sobre el singular recurso propuesto, fundamentándolo en las disposiciones contenidas en los artículos 42, ordinales 9º y 29; 43 y 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por él invocados. De ese modo, se pretende obtener la nulidad por inconstitucionalidad de una sentencia que declaró con lugar un recurso de amparo pronunciado por el Tribunal Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, y aspira el accionante al utilizar este medio, que considera idóneo, obtener una decisión judicial revocatoria del amparo acordado.

Conviene al examen: 1) Estudiar si las normas invocadas como fundamento de esta acción, efectivamente prevén y permiten el ejercicio válido de la misma; 2) Observar si los procedimientos hasta ahora aplicados por nuestros tribunales y propuestos por la doctrina han incluido para la tramitación de los recursos de amparo constitucional, alguna etapa procedimental o alguna acción autónoma que siga a la decisión judicial, declarativa del amparo constitucional; 3) Referir igualmente, lo expuesto por la doctrina en relación a la posible impugnación en vía contencioso-administrativa de actos emanados del Poder Judicial en función jurisdiccional; 4) Y, por último, indicar los conceptos jurisprudenciales que esta misma Corte ha emitido al respecto.

Cuanto a las normas alegadas por el presentante del recurso en análisis, ninguna de ellas prevé ni atribuye competencia a esta Corte para conocer de semejante acción. En efecto, el ordinal 9º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le atribuye competencia para declarar la nulidad de los actos de efectos generales, distintos de los emanados de autoridades judiciales cuando dictan sentencia; y el ordinal 29 de la misma norma se refiere a la potestad de avocamiento que es una facultad de naturaleza especial, utilizable por la Corte, pero sin vínculo alguno con esta causa; el artículo 43 *ejusdem*, señalado por el actor como fundamento de competencia, es una disposición distributiva de competencia de las enunciadas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dirigida a repartirlas entre las distintas Salas que componen el Alto Tribunal, sin que aparezca atribución alguna respecto de esta acción; y en referencia al artículo 102 de la misma ley, también invocado por el actor, atribuye potestad a la Corte en materia de disposiciones adjetivas, para aplicar aquellas que juzgue conveniente cuando concurra la ausencia de Ley expresa, hecho éste no directamente controvertido en autos y norma no atributiva de competencia de la acción en estudio. Por lo expuesto, el impugnante del acto judicial, invocó erróneamente el fundamento legal utilizado para sostener la propuesta acción.

En relación a los procedimientos con base en los cuales pueda tramitarse el amparo, el ordenamiento jurídico vigente y las variadas exposiciones doctrinales actuales, presentan las siguientes alternativas: 1) la aplicación analógica del procedimiento de Hábeas Corpus, consagrado en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de nuestro país; 2) la aplicación del procedimiento del juicio ordinario en atención a la disposición contenida en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, por no estar previsto un procedimiento especial; 3) frente a necesidades de procedimiento, se ha sugerido aplicar la tramitación contemplada para incidencias por el artículo 386 del CPC; 4) la utilización del procedimiento pautado para los juicios breves; 5) la utilización de procedimientos mixtos o complejos, siempre breves, en acatamiento al principio de plenitud de hermenéutica que impone al juez buscar la norma adecuada cuando no exista en el caso una regla aplicable previamente dispuesta. Por esta fórmula se ha pronunciado alguna corriente jurisprudencial y decidido agregar, valga el

ejemplo, parte del procedimiento pautado en los juicios interdictales; admitiéndolo válido o aplicable para tramitar el recurso contemplado por el artículo 49 de la Constitución; 6) aplicación, por analogía o extensión, del procedimiento pautado en el Código Orgánico Tributario para el amparo tributario. Ahora bien, ninguna de las señaladas alternativas ha contemplado, ni en etapa procesal, ni como acción autónoma contra la sentencia, acción de nulidad alguna por inconstitucionalidad del acto judicial en cuestión.

Parte de la doctrina mantiene el criterio de la improcedencia de la acción autónoma de nulidad por inconstitucionalidad contra las decisiones judiciales, y así lo han divulgado conocidos autores nacionales en distintos trabajos: "... Tampoco están sometidas al control de la constitucionalidad directa por la Corte Suprema de Justicia, los actos judiciales, es decir las sentencias emanadas de los Tribunales de la República realizando la función jurisdiccional y en ejercicio del Poder Judicial"... "no podría operar contra las decisiones de los jueces en los procedimientos en curso o ya concluidos, por cuanto el carácter residual que posee choca contra la existencia de los remedios procesales expresamente concedidos contra los mismos".

En el mismo sentido se pronunció la Sala en su sentencia de fecha 18 de febrero de 1974, al afirmar: "El constituyente no concede el recurso de nulidad contra los actos de órganos jurisdiccionales porque considera que la infracción debe ser corregida en tales casos por los Tribunales Superiores al conocer en grado de la causa, o por este Supremo Tribunal gracias al recurso de casación. Dentro del sistema institucional trazado por el constituyente resulta absurdo impugnar una Ley ante la Corte utilizando el recurso de casación o el recurso contencioso de anulación, como recurrir de un fallo dictado por un órgano de la administración de justicia mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad o el recurso contencioso-administrativo de anulación".

Como juez último de su propia competencia, acogiendo principios de economía procesal preferentemente utilizables en esta clase de procedimientos y con vista de las consideraciones y razonamientos del Juez Sustanciador y de la Sala, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la firmeza del auto del Sustanciador que declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto, por efecto de la renuncia o desistimiento que hizo la actora de la apelación contra dicho auto.

3. *Recurso de amparo*

A. *Competencia judicial*

CPCA

18-9-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

... esta Corte observa que la competencia en materia de amparo no está determinada por una Ley expresa, sino por la norma jurisprudencial que alude a la competencia natural que el juez que conoce del amparo tenga con la materia. Esto último debe interpretarse, en el sentido de derecho o garantías constitucionales cuya lesión se denuncia y no en relación con el órgano o sujeto al cual el acto se imputa.

Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez

La problemática que plantea este recurso de hecho en materia de amparo, pone de manifiesto la complejidad de asumir por parte de los tribunales el cumplimiento del artículo 49 de la Constitución, el cual exige de ellos la protección a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece; particularmente lo atinente al juez competente, más aun cuando la misma norma constitucional así lo señala. También exige precisar el carácter y la naturaleza jurídica del amparo, en cuanto a si es un juicio o un procedimiento y a la unilateralidad o no del mismo.

Ciertamente las garantías y derechos constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, independientemente de las leyes reglamentarias que las regulen y ello es lo que garantiza la plena vigencia del estado de Derecho e impone a los jueces el deber de asegurarlas. Ahora bien, la premisa esencial para que proceda un amparo es la exigencia de la extraordinariedad; esos supuestos son:

1. La improcedencia, en el supuesto de que existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho respectivo; y
2. Cuando se trate de la inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas, precisamente porque se dispone de vías para el control de la constitucionalidad de las leyes, del recurso de casación, del contencioso-administrativo de anulación, e inclusive, de vías excepcionales a los procedimientos antes mencionados, como lo es el procedimiento breve y sumario consagrado en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

“En caso de conflicto entre las autoridades municipales, que amenace la normalidad institucional de un municipio pueden aquéllas o el Gobernador del Estado solicitar la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa. Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia relativas a la legitimidad de las autoridades municipales deberán ser emitidas en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud, y bastarán para producirlas los recaudos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte solicitare recaudos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión de la Corte se producirá dentro de los ocho (8) días siguientes”.

Del texto del mencionado artículo se desprende que la Ley nacional que regula y desarrolla los principios constitucionales de organización y funcionamiento de los concejos municipales, consagró un procedimiento a favor de la legitimidad de las autoridades municipales para garantizar la normalidad institucional de un municipio y cuya finalidad es solventar el conflicto entre autoridades que hubiera podido suscitarse.

Las consideraciones anteriores tienen importancia en este caso, para resaltar que el mismo artículo de la Constitución (artículo 49) al establecer que el procedimiento sea breve y sumario, también exige que el juez competente tenga la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, lo cual además de ser una consecuencia de la competencia, constituye una premisa de que la decisión dictada no tiene apelación.

Ciertamente los medios judiciales del proceso ordinario constituyen una garantía procesal para proteger los derechos y libertades públicas, es decir, los recursos judiciales del proceso ordinario y, entre ellos, el recurso de apelación que se ejerce para ante el tribunal de Alzada y permite la revisión de la decisión judicial por el Tribunal Superior.

Los tribunales de la jurisdicción ordinaria están enumerados en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los Juzgados de Primera Instancia en materia

Civil conocen de todas las causas civiles que les atribuya el Código de Procedimiento Civil, mientras la misma Ley atribuye a los Tribunales Superiores conocer en apelación de la materia civil de las causas o incidencias decididas por los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil.

Si bien es cierto que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece las competencias de los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, no es menos cierto que en las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se consagra: corresponde a los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil conocer "en Primera Instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad".

B. *Procedencia*

CPCA

16-10-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó.

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Hacienda).

Igualmente se observa que la intervención de un órgano es una materia de orden público de interés colectivo, por lo cual su desarrollo no puede quedar supeditado ni puede ser interrumpido para satisfacer los intereses individuales que al mismo se contrapongan, a menos que tales intereses estén constituidos por garantías constitucionales cuya lesión haya sido demostrada, lo cual no es el caso de autos.

C. *Improcedencia*

CSJ-SPA (368)

25-11-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Leonardo Silva R. vs. República (Ministerio de Fomento).

Contra las decisiones judiciales que la ley declara como inapelables no procede el recurso de amparo.

Pretende el interesado que esta Sala —que en lo jurisdiccional es el superior de la Corte Primera— revise la sentencia que pronunció el 26 de junio de 1986 y la declare "nula" es base a las razones indicadas.

Ahora bien, la decisión impugnada fue dictada en ejercicio de la competencia que confiere el ordinal 4º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues se trataba de uno de los casos judiciales contemplados en la Ley de Carrera Administrativa, decidido en primera instancia por el Tribunal creado por esta Ley y del cual conoció, en alzada la Corte Primera a tenor del citado ordinal 4º del artículo 185. Y sucede que, conforme al último aparte del mismo artículo 185, "Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º... no se oirá recurso alguno"; por tanto, no existiendo recursos contra lo resuelto por la Corte Primera, en esta negación ha de incluirse, sin duda, el amparo, pues no ha sido dictada la Ley especial que contempla el artículo 49 de la Constitución y que pudiese derogar, expresa o tácitamente, el artículo 185 de la Ley de la

Corte. Nótese cómo el recurrente aspira a que se "anule" el fallo del sentenciador, esto es, no ser amparado en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, sino que se revise un fallo judicial, irrecurrible por mandato del mencionado artículo 185. Por tanto, a menos que una futura ley reglamentaria del artículo 49 de la Constitución llegase a consagrar la revisión por la vía de amparo, en el estado actual no es viable un recurso de esa índole para que el superior del tribunal que dictó la sentencia del caso de autos proceda a analizarla y determinar si adolece de posibles vicios que la harían nula. En consecuencia, sin entrar a analizar las razones expuestas, resulta improcedente el amparo propuesto con la finalidad de impugnar un fallo que, según la Ley, no tiene otro recurso.

CPCA

9-10-86

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Gustavo Flamerich vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

El recurso de amparo no procede cuando el recurrente dispone de las acciones judiciales pertinentes que le permiten solucionar la situación jurídica infringida.

Conforme a lo expuesto, la Corte considera procedente precisar que el recurso de amparo consagrado en el artículo 49 de la Constitución, tiene por objeto asegurar que los derechos y garantías consagrados en ella en favor de todos los habitantes de la República, tengan una total vigencia en los términos en ella señalados, de manera que no se haga nugatorio el estado de Derecho; es por ello que otorga potestad al juez competente para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, mediante un procedimiento breve y sumario. Esa misma disposición constitucional prevé que los tribunales ampararán en el goce y ejercicio de los derechos y garantías *de conformidad* con la Ley.

Por su parte, el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución, el cual es invocado en el presente recurso de amparo como el derecho constitucional violado, por cuanto el peticionario no obtuvo oportuna respuesta de parte del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, constituye un derecho que, como bien lo señala el recurrente, está regulado por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto a las peticiones dirigidas a los órganos de la administración pública sometidos a dicha Ley, y entre los cuales se encuentran los institutos autónomos. En consecuencia, dado que tiene la naturaleza jurídica el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía de los institutos autónomos, las peticiones que a ese órgano se dirijan se regularán por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en consecuencia, aplicables los artículos 2 y 4 de la referida Ley.

Ahora bien, la petición contenida en la solicitud del ingeniero Gustavo Flamerich Ramella, debe entenderse como la voluntad de este particular de obtener un pronunciamiento sobre unas acreencias reconocidas por el propio organismo, antes de proceder judicialmente por cobro de bolívares y por daños y perjuicios contra el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía. Ello está admitido en el escrito contentivo de la petición de fecha 11 de junio de 1986 y, también, en el escrito del recurso de amparo cuando identifica como daño al patrimonio nacional "un procedimiento judicial innecesario, pues ha realizado una obra que obligatoriamente se le ha de cancelar".

Es el caso que el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía no ha resuelto el asunto dentro de los correspondientes lapsos, circunstancia reconocida en el escrito de su apoderado; el recurrente debe considerar que ese organismo ha resuelto negativamente, e intentar las acciones judiciales pertinentes, para obtener el pago de lo que se le adeuda, lo cual no releva de responsabilidad al organismo, ni a sus personeros por la omisión o demora, todo de conformidad a lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por lo demás, el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía acepta que operó el silencio administrativo, como se desprende del escrito presentado por su apoderado. Por tanto, en el caso de autos, hubo un pronunciamiento de la Administración en los términos establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en consecuencia, el recurrente dispone de las acciones judiciales pautadas en la legislación vigente para este tipo de acreencias y, a través de ellas, salvaguardar la situación jurídica infringida.

(Véase además, **sentencia CPCA, 16-10-86, en pág. 88**).

D. *Sentencia: efectos*

CPCA

16-10-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Pedro J. Montilva vs. Inquilinato.

En materia de amparo, opera el efecto de cosa juzgada.

Ahora bien, no puede menos este organismo jurisdiccional que hacer un pronunciamiento expreso sobre la existencia de la cosa juzgada en una materia como la presente. En efecto, ha sido repropuesto por el mismo accionante acción de amparo en contra de una serie de decisiones jurisdiccionales que están relacionados con el contrato de arrendamiento que lo vinculara con el ciudadano Gonzalo Ulivi, en relación a los locales 1 y 2. La primera acción de amparo fue declarada improcedente en su oportunidad, una vez analizados exhaustivamente los alegatos del accionante sobre la supuesta infracción de normas constitucionales por parte de los jueces que dictaron las antes mencionadas decisiones, que el mismo señaló infringieron sus derechos y garantías constitucionales. En el caso presente vuelve a replantearse una nueva acción de amparo que versa sobre el mismo objeto; que denuncia las mismas infracciones; que se basa en los mismos motivos y fundamentaciones y que gira en relación con idéntico objeto al anterior y está dirigida contra igual sujeto. Ante tal constatación es evidente que en el presente caso se impone la fuerza de la cosa juzgada para impedir tal replanteamiento, ya que la cuestión debatida posee la misma identidad subjetiva y objetiva con la que fuera objeto de decisión definitiva. Debe observarse que mucho se ha discutido en doctrina sobre la circunstancia de si opera o no en materia de amparo el efecto de la cosa juzgada, e incluso, en el Derecho Comparado las soluciones no son unánimes. El motivo que pudiera plantear dudas sobre la existencia de la cosa juzgada en este campo radicó en la posibilidad de que un hecho innovador pudiera modificar las circunstancias originales. En efecto, es de la esencia del amparo su *actualidad*, esto es, la naturaleza presente, actual, reciente de la lesión constitucional, por lo cual puede plantearse tal acción en los casos en los cuales el daño amenaza a la garantía del derecho constitucional y afecta en una forma actual al accionante. De allí que corresponda al juez determinar si la situación que se plantea obedece a una circunstancia o hecho nuevo o si por el contrario se trata de la misma lesión o amenaza

de lesión denunciados con anterioridad y, en esta segunda hipótesis, detectado el replanteamiento de la cuestión sobre la cual hubiese recaído una decisión precedente, declarar la improcedencia de la acción por haberse producido sobre la misma el efecto de la cosa juzgada. Es lo que sucede en el presente caso en el cual el accionante ha intentado mediante el ejercicio de una nueva acción reproponer las situaciones e impugnaciones que dieron lugar a una sentencia definitivamente firme e inatacable de esta Corte, en razón de lo cual sólo procede declararla **sin lugar** con una expresa condenatoria en costas del accionante.

IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos de la Jurisdicción*

A. *Corte Suprema de Justicia: Conflictos de competencia*

CSJ-SPA (267)

30-10-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Cada vez que se le atribuye a la Corte Suprema o a alguna de sus Salas un conflicto de competencia, es la propia Corte a la que le toca decidir definitivamente el asunto.

En sus decisiones, el Juzgado Civil invoca dos reglas contenidas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte, que determinan su competencia: Por una parte se apoya en el ordinal 29, conforme al cual:

“Es de competencia de la Corte... 29. Solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente;”

Y en la aclaratoria acepta el planteamiento del apoderado del Banco e indica el ordinal 15 del mismo artículo, conforme al cual:

“Es de competencia de la Corte, conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún instituto autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”.

No obstante, en ambas providencias el Tribunal Civil se manifiesta ambiguo, pues no declara su incompetencia, sino que remite el expediente para que la Sala haga la declaratoria pertinente, absteniéndose de resolver, de modo expreso, preciso y positivo el planteamiento claro del apoderado del Banco Industrial de Venezuela. En el caso, su obligación era declararse competente o incompetente, pero no apoyarse en el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para remitir el expediente a la Sala, pues esto es inaceptable e inadmisibles, ya que es la Sala, y solamente ella, la que puede solicitar algún expediente, pero no puede otro tribunal enviárselo sin que medie el requerimiento de la Sala en ejercicio de la atribución que le confiere el ordinal 29 del artículo 42; y se le advierte para que en lo sucesivo no envíe expedientes a la Sala con invocación del ordinal 29, a menos que la propia Sala lo solicite (salvo que expresamente declare su incompetencia y la decline

en la Corte, algo distinto del avocamiento, tal como se estableció en sentencia de la Sala del 7 de junio de 1984, con motivo de una solicitud del Fiscal del Ministerio Público).

Pese a la situación ocurrida, la Sala aprecia que, en definitiva, hay una cuestión pendiente al sostenerse que sería la competente, por lo que le corresponde, ya recibido el expediente y en su poder, resolver al respecto, según reiterado criterio, consistente en que al no haber otra autoridad judicial superior que dirima algún conflicto de tal índole, cada vez que se le atribuye a la Corte o alguna de sus Salas, la competencia, a ella misma le toca decidir definitivamente el punto. Así se declara.

B. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: Competencia

CSJ-SPA (325)

13-11-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Bienes y Valores Altamira, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

En el caso de las decisiones emanadas de la Comisión creada por el Decreto Nº 61, por no tratarse de actos emanados del Ministro, la competencia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En efecto, los actos administrativos en los cuales la competencia para conocer de los recursos contenciosos que contra ellos se intenten corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, son aquellos en los cuales la vía administrativa se agota en autoridad distinta del Ministro correspondiente. Es así como corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de recursos contra las decisiones dictadas en materia de ley de mercados de capitales, toda vez que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la Ley respectiva, las decisiones de la Comisión son directamente impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo ha señalado esta Sala en el citado auto de 14 de febrero de 1985, en el cual se dejó sentado que "cuando se trate de algún acto dictado por la Comisión Nacional de Valores en ejercicio de las facultades que le son conferidas en el artículo 10 de la Ley (Título I, Capítulo I), tales actos son firmes en sede administrativa, es decir, no tienen recurso administrativo ulterior, agotan por sí mismos las vías administrativas (artículos 13 y 14) y, por tanto, se trata de actos que, por disposición legal, causan estado al ser revisados por el propio funcionario que los emitió".

Igualmente, la Sala ha sido del criterio que en el caso de las decisiones emanadas de la Comisión creada por el Decreto Nº 61, por no tratarse de actos emanados del Ministro, la competencia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

De los anteriores criterios debe concluirse, para el caso de autos, que por emanar el acto recurrido del Ministro de Hacienda, es esta Sala la competente para conocer de dicho recurso.

Por lo demás, debe recordarse que cuando el Ministro en su carácter de superior jerárquico decide un recurso administrativo está ejerciendo atribuciones que le son propias y, al ejercerlas, los recursos que contra sus decisiones puedan intentarse deben considerarse como emanadas de él, independientemente de que hayan tenido su origen en un órgano que le es subordinado.

2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos.*
(Anulación)

A. *Naturaleza del recurso*

CSJ-SPA (228)

23-10-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

El recurso de nulidad, que consagra el ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución y desarrolla la Ley Orgánica de la Corte, no es una alzada, aun en los casos de que ciertas leyes prevén una apelación para ante la Corte; lo ejercible, en este caso, es la acción de nulidad del acto administrativo por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

El recurso de nulidad, que consagra el ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución y desarrolla la Ley Orgánica de la Corte, no es una alzada, pues desde hace tiempo quedó establecido que, aun en los casos en que ciertas leyes prevén una apelación para ante la Corte, lo ejercible es la acción de nulidad del acto administrativo por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

Ahora bien, para fundar este tercer y último alegato, la demandante, en su escrito, hace un análisis de la "Reivindicación Nº 1" (uno de los recaudos que acompañan a la solicitud de registro) y pide a los jueces de este Tribunal que hagan justicia a los intereses de su representada.

Lo planteado, y que se transcribió antes en el Capítulo I del presente fallo, implicaría para la Corte el tener que convertirse en un órgano que actúa como segunda o tercera instancia del ente administrativo, y siendo un recurso de nulidad por violación de la ley y no una mera apelación, el interesado debió, en el lapso correspondiente, probar sus afirmaciones, pues si el Registrador, para acordar o no el registro, está obligado a examinar los recaudos aportados por el solicitante y era su función específica, la Corte no actúa como alzada, sino como órgano encargado del control de la constitucionalidad y legalidad del acto, por manera que no tiene por qué entrar al fondo del asunto en cuanto a establecer, sin pruebas complementarias, que se trataría de un proceso químico o de una mera reacción química; la parte no aportó la prueba y el auto para mejor proveer, único medio que se tenía para subsanar la ausencia de prueba técnica necesaria, no se pudo cumplir oportunamente por falta del experto designado; y, en todo caso, el análisis del informe no revela con precisión que lo solicitado no era una reacción química, y en esas condiciones la Corte no puede entrar, directamente y sin el auxilio de un dictamen pericial apreciable o de otro medio de prueba conducente, calificar la índole novedosa o no de lo que se pretende patentar ni si se trataba de una mera "reacción química", pues para todo ello se requería del auxilio de la prueba, no aportada por la recurrente.

En consecuencia, no habiendo demostración en autos de la patentabilidad de lo que se solicitó, tampoco procede este último alegato; y, en su virtud, la acción de nulidad ejercida no puede prosperar. Así se declara.

B. *Objeto*a. *Derecho de Expropiación: límite*

CSJ-SPA (214)

2-10-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Agrisandoca vs. República.

No se puede impugnar en vía contencioso-administrativa un Decreto de expropiación, una vez que el juicio respectivo de expropiación se ha iniciado.

En el caso de autos se trata de impugnar un Decreto emanado del Ejecutivo Nacional, donde se señala el área de afectación de unos lotes de terreno que se requieren para la obra que en él se indica, y para cuya adquisición se autoriza a una empresa del Estado a efectuar las negociaciones y expropiaciones que fueren necesarias.

Como se dejara asentado anteriormente, el Decreto de expropiación es el paso inicial de un procedimiento, cuya reglamentación y desarrollo se rige fundamentalmente por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. En el caso de autos se ha podido constatar que la entidad expropiante solicitó por ante el órgano jurisdiccional competente la expropiación del inmueble a que se hace referencia en dicho Decreto, y que la persona emplazada en los carteles publicados al respecto, y a quien se señala como propietario del mismo, se hizo parte en el juicio correspondiente, y concurrió al acto de contestación de la solicitud, por lo que quedó entablada una litis entre el ente expropiante y la persona que se atribuye la propiedad del bien a expropiarse, debiendo atenderse, en consecuencia, las partes intervinientes, a las disposiciones contenidas en la ley que regula la materia y a las que le son aplicadas por vía supletoria.

Ahora bien, el abogado José Rafael Martín Mariño, en su carácter de representante de la Empresa "Agrícola Santo Domingo, C.A.", demanda la nulidad del Decreto Nº 2.335, el cual sirvió de fundamento a la empresa estatal Corpoven, S.A., para solicitar la expropiación del inmueble que en él se indica, unos días después de haberse llevado a efecto el acto de contestación a la solicitud de expropiación, donde tuvo la oportunidad legal de oponer las excepciones o defensas que a bien hubiere tenido en resguardo de los intereses de su representada, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Expropiación.

En el caso objeto de estudio las normas contenidas en la Ley de Expropiación son de preferente aplicación en todo lo que corresponda a la materia expropiatoria, por lo que una vez que las partes escogen ese procedimiento especial, necesariamente tienen que someterse a las normas que regulan su tramitación. Por tanto, pretender como en el caso de autos, enervar los efectos del acto administrativo que dio inicio a ese procedimiento, mediante la utilización del recurso de nulidad a que se contrae el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, implicaría una violación de la norma a que se refiere el artículo 14 del Código Civil y, al mismo tiempo, haría ineficaz la facultad que le confiere al expropiado lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Expropiación. Por otra parte, se estaría atentando contra el principio de la celeridad que es una de las características del instituto de la expropiación, toda vez que las personas emplazadas en los juicios de expropiación podrían, de aceptarse tal pretensión, demandar en cualquier momento la nulidad del Decreto, cada vez que temieran que las resultas del procedimiento especial pudieran no satisfacer íntegramente sus aspiraciones, lo que pudiere traducirse en graves perjuicios para el ente expropiante por la tardanza en la conclusión de tales juicios. Por todo esto, y confor-

me a lo previsto en el ordinal 4º del artículo 124 y ordinal 1º del artículo 84, todos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala estima que el auto apelado está ajustado a derecho, y así se declara.

b. *Acto que causa estado*

CSJ-SPA (227)

23-10-86

Magistrado Ponente: René De Sola

Caso: Contralmirante Alfredo J. Landa S. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Contra el acto administrativo emanado de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales, no procede otro recurso que el de reconsideración, que una vez decidido con carácter definitivo, causa estado y agota la vía administrativa.

Como acción principal ha solicitado el recurrente que se declare la nulidad del acto emanado del Ministro de la Defensa contenido en Oficio N° DS-153 de 18 de enero de 1985, pero al propio tiempo ha intentado subsidiariamente recurso de nulidad del acto administrativo emanado del Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales de 21 de agosto de 1984, para el caso de que la Corte considere que con el mismo quedó agotada la vía administrativa.

Sin entrar por el momento a analizar los problemas relativos a la admisibilidad y procedencia de los recursos intentados, considera la Corte que al otorgar el artículo 76 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales autonomía funcional a la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales, es necesario concluir que sus decisiones no pueden ser impugnadas por la vía del recurso jerárquico ante el Ministro de la Defensa.

En consecuencia, contra el acto administrativo emanado de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales, no procede otro recurso que el de reconsideración que, una vez decidido con carácter definitivo, causa estado y agota la vía administrativa.

Esta conclusión está además corroborada en el caso de autos por la circunstancia de que el acto administrativo que fue objeto del recurso de reconsideración intentado por el Contralmirante Alfredo José Landa Saa se refiere a una investigación para la cual se siguió el procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República vigente para la fecha, como bien lo expresó el propio Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales, según aparece de su Oficio N° DG-02-001-4981 de 17 de agosto de 1984.

Igualmente del mismo criterio participa el recurrente, como lo demuestra la denuncia que ha formulado de varias disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en apoyo de la acción que ha intentado.

En fuerza de lo expuesto, se declara que, por aplicación del artículo 96 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República vigente para la época de la investigación efectuada, el acto administrativo emanado del Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales de 21 de agosto de 1984 agotó la vía administrativa, y es, por tanto, el único acto susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

c. *Acto administrativo de efectos particulares y el de efectos generales que lo fundamenta*

CSJ-SPA (232)

23-10-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: C.A. de Seguros Avila vs. Superintendencia de Seguros.

De este modo, se está sometiendo al conocimiento de esta Sala la nulidad por ilegalidad de un acto de efectos particulares y la nulidad también por ilegalidad de las normas (efectos generales) que sirvieron de fundamento a la sanción impuesta por aquél. Para ambas solicitudes es competente la Sala de conformidad con los ordinales 9º y 10º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*. Al efecto y ante todo importa destacar que las razones de impugnación contra el acto particular, expuestas por el recurrente, tienen como base, *exclusivamente*, la ilegalidad de las normas que le sirvieron de fundamento, por lo cual, al solicitar la nulidad de las mismas, pretenda que por vía de consecuencia se anule también el acto que con apoyo en tales normas se dictó. Y así, conforme a lo solicitado por el recurrente, al decidirse el recurso contencioso de anulación interpuesto contra el acto general, sus efectos alcanzarían a la solicitud de nulidad propuesta contra el acto administrativo que impuso la multa. Por lo expuesto pasa la Sala a sentenciar la acción deducida contra los artículos 14 y 24 de dicha Resolución.

d. *Acto administrativo emanado de personas jurídicas de derecho privado*

CPCA

24-11-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Ma. Josefina Bustamante vs. Universidad Católica Andrés Bello.

Los actos de las universidades privadas, que inciden en la ordenación académica, están sometidos al derecho administrativo y se consideran actos administrativos recurribles en vía contencioso-administrativa.

La controversial situación procesal de las Universidades privadas, obliga a esta Corte a hacer la precisión antes planteada y a examinar el auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte Accidental en fecha 7 de agosto de 1984; en efecto, allí se asienta que las Universidades privadas, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 del Código Civil, son: "personas morales de carácter público", que desarrollan una actividad de servicios públicos e interés general, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 y 164 de la Ley de Universidades, además constituyen "establecimientos públicos creados por el Legislador".

Al respecto observa esta Corte:

Que la efectiva naturaleza de una Universidad privada, no es otra que la de una persona jurídica de derecho privado, creada conforme a la forma asociativa o fundacional que ésta adopta de acuerdo a su acta constitutiva y normas estatutarias donde se refleja su consistencia colectiva y corporativa de estos especiales centros académi-

cos, que en busca de la verdad, también reúne a profesores y estudiantes. Ciertamente, las Universidades privadas no son *per se* establecimientos de derecho público como con aparente rigor exegético lo asienta nuestro Código Civil en el ordinal 2º del artículo 19, al expresar:

“Artículo 19. Son personas jurídicas y, por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

(*Omissis*).

2º Las Iglesias de cualquier credo que sean, *las Universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público*”.

En efecto, lo que determina que una *Universidad privada* esté sometida a esta jurisdicción contencioso-administrativa, es la posible actuación de tal establecimiento conforme a delegaciones que la Ley hace y que la habilita para dictar providencias administrativas, *por cuanto sus actuaciones ordinarias no académicas están sometidas a relaciones propias del Derecho Privado*; ciertamente, en el presente caso, nos encontramos ante un ente de Derecho Privado que en ejercicio de prerrogativas delegadas cumple funciones propias de los organismos públicos; observemos: la Universidad Católica Andrés Bello es una Universidad privada que tiene su origen en un acto de derecho privado; pero que por un aparente mandato de nuestro Legislador, incurrimos en el error de calificarla como establecimiento público; recordemos que para la época que entró en vigencia el actual Código Civil, año de 1942, las Universidades históricamente fueron exclusivamente creadas y sostenidas ya por el Estado o por la Iglesia, ambos entes de derecho público, que le transmitían a la Universidad su naturaleza pública. La posibilidad fáctica de la existencia de Universidades privadas, aparece en nuestro país posteriormente, permitido por la Ley de Universidades Nacionales.

Ahora bien, las Universidades privadas por mandato de la Ley realizan actos de ordenación en el ámbito de la educación superior; en efecto, en su seno se cumplen actuaciones de profesores y estudiantes que están regidas por normas de Derecho Administrativo, establecidas en la Ley Orgánica de Educación y en la Ley de Universidades; además, sus actividades procuran satisfacer fines de interés público que su logro tiene encomendada la Administración.

La Universidad privada aparece en Venezuela como una expresión tardía de las formas indirectas de actuar la Administración, no sobre la base de un establecimiento público, sino sobre una persona jurídica de Derecho Privado fundada y sostenida por los particulares. Esto se evidencia al constatar que las normas aplicadas por las Universidades privadas al regular el servicio educativo universitario son normas de Derecho Administrativo, por cuanto el Estado las establece obligatorias y la Administración interviene en esa situación jurídica para velar por su cumplimiento, mediante órganos que, como bien sabemos, pueden ser directos y públicos, o indirectos con naturaleza pública o privada, como es el caso de las Universidades privadas.

Igualmente, es conveniente recordar que en nuestro país la educación, como bien lo dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Educación, es un servicio público prestado por el Estado que puede ser impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidos por la Ley; en tal sentido, la Universidad, por mandato de la Ley, sea ésta pública o privada, como ente corporativo califica a sus miembros (profesores y estudiantes) y establece un sistema de vinculación con ellos, que constituye la base de la regulación del proceso de enseñanza que allí se realiza y, además, se establece una carrera para el docente y el investigador universitario, situación jurídica que obviamente rebasa el campo específico del Derecho Privado; en efecto, dicho

ámbito está regulado por normas de Derecho Público que no pueden ser relajadas por los particulares y que, además, son obligatorias en su cumplimiento. Ciertamente, el régimen del personal docente y de investigación universitario tiene un carácter general y uniforme, tanto para las Universidades Nacionales como privadas; y *la Universidad privada cuando actúa en este ámbito lo hace con idénticas competencias, poderes y facultades a la forma como lo haría una Universidad Nacional*, establecimiento público, que ejerce tales competencias con fundamento al ejercicio del *imperium* del Estado.

Por otra parte, debemos señalar que la Universidad privada, como es el caso de la Universidad Católica Andrés Bello, de acuerdo a los artículos 173 y siguientes de la Ley de Universidades, una vez autorizada en su funcionamiento por el Ejecutivo Nacional, puede realizar los actos propios de ordenación académica que ejecuta un establecimiento público como son las Universidades Nacionales, con sólo dos limitaciones, a saber: a) los títulos que otorgan las Universidades privadas deben ser referendados por el Ejecutivo Nacional; y b) lo referente a las reválidas de los títulos universitarios extranjeros y a las equivalencias de dichos estudios son competencias exclusivas de las Universidades Nacionales. Por lo cual, *la Universidad Católica Andrés Bello, cuando realiza actos destinados a cumplir el hecho educativo universitario, se encuentra, sin lugar a dudas, actuando con fundamento a prerrogativas de Derecho Administrativo; y en consecuencia, cumple "actos de autoridad" que están sujetos a esta jurisdicción contencioso-administrativa, y así se declara.*

Voto salvado del Magistrado Jesús Caballero Ortiz

1. Si bien es cierto que la distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado se encuentra en crisis en otros países, el mismo fenómeno no se presenta en nuestro ordenamiento jurídico, el cual frecuentemente distingue entre ambos tipos de entes con el objeto de aplicarles un régimen jurídico propio. Tal es el caso, a título de ejemplo, del artículo 124 de la Constitución, el cual contiene una regulación expresa para las "personas jurídicas de derecho público"; del artículo 2º de la Ley Orgánica de Crédito Público; del artículo 1º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario; del artículo 4º de la Ley del Seguro Social y, más recientemente, del artículo 3º de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Si las Leyes antes enunciadas establecen tal distinción al interior del sector público, con mayor razón la calificación de personas jurídicas de derecho privado debe acordársele a las Universidades privadas, colocadas fuera del ámbito de la Administración.

En este aspecto no existe divergencia alguna de mi parte con la sentencia adoptada por la Corte, pues la misma señala concretamente que la Universidad Católica Andrés Bello es un ente de derecho privado, corrigiendo así la caracterización que le dio el auto de admisión. Sin embargo, era necesario partir de la premisa de la distinción entre ambos tipos de personas jurídicas, a los fines del razonamiento que más adelante me permitiré exponer.

2. En la sentencia se afirma que en las Universidades privadas se cumplen actuaciones de profesores y estudiantes que están "regidas por normas de Derecho Administrativo"; que "las normas aplicadas por las Universidades privadas al regular el servicio educativo universitario son normas de Derecho Administrativo, por cuanto el Estado las establece obligatorias y la Administración interviene en esa situación jurídica para velar por su cumplimiento".

A nuestro juicio, aparte de la relatividad del concepto "normas de derecho administrativo", tales regulaciones por parte del Estado no son suficientes para calificar de administrativo al acto que de las Universidades privadas emane. En este sentido

pueden ser calificadas como normas de derecho administrativo las contenidas en la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito o en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, a título de ejemplo (sin que con ello se quiera comparar estas instituciones con las Universidades privadas), normas que regulan en forma bastante estricta la actividad de tales organismos y las cuales son igualmente de cumplimiento obligatorio. Por otra parte, también con respecto a esas normas la Administración debe igualmente velar por su cumplimiento mediante determinados órganos de vigilancia y control creados al efecto.

En este orden de ideas, la caracterización de las "normas de Derecho Administrativo", y la regulación de determinados organismos por tales normas, y su control por parte del Estado, no constituyen, a nuestro juicio, elementos suficientes que puedan servir de fundamento a la emanación de actos administrativos por parte de los organismos regulados por ese tipo de normas.

3. Otro elemento al cual se alude en la sentencia para fundamentar la potestad de dictar actos administrativos por parte de las Universidades privadas consiste en que "sus actividades procuran satisfacer fines de interés público que su logro tiene encomendada la Administración" y en que "en nuestro país la educación... es un servicio público que puede ser impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas por la Ley...".

A este respecto estimamos que la noción de servicio público no constituye un elemento que pueda servir de fundamento para caracterizar al acto administrativo. Serían numerosos los ejemplos de actividades realizadas por particulares que podrían ser calificadas como de servicio público, sin que tal calificación permita caracterizar a un acto de obligatorio cumplimiento, dictado por ellos, como administrativo.

4. De acuerdo con la sentencia, el elemento de mayor relevancia para caracterizar a un acto determinado, emanado de las Universidades privadas, como administrativo, es la actuación de tales entes "con fundamento en prerrogativas de Derecho Administrativo", cumpliendo actos de autoridad.

Ahora bien, en nuestro criterio, las personas jurídicas de derecho privado, excepcionalmente, pueden encontrarse habilitadas para dictar actos administrativos en aquellos casos en que *la ley expresamente les confiera esa potestad*, es decir, cuando se les otorguen prerrogativas de poder público que les permitan adoptar "proveimientos" o "decisiones ejecutorias". Un ejemplo típico de ello lo constituye en nuestro país la previsión contenida en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual permite a las máximas autoridades de las empresas y fundaciones del Estado dictar autos de responsabilidad administrativa.

Las Universidades privadas, por el contrario, no están dotadas de prerrogativas de poder público, ni se encuentran habilitadas para dictar actos que puedan calificarse como administrativos. En efecto, los artículos 173 y siguientes de la Ley de Universidades (que han servido de fundamento a la decisión) no han hecho otra cosa que imponerles obligaciones a las Universidades privadas como sujetos pasivos de una relación jurídico-administrativa. Así:

A) Requieren de una autorización del Ejecutivo Nacional para funcionar, previo el cumplimiento de los requisitos impuestos por el Legislador (artículos 173 y 174 de la Ley de Universidades).

B) Están en la obligación de tener un personal similar al previsto para las Universidades Nacionales (art. 177 de la Ley de Universidades).

C) Su personal docente y de investigación debe llenar las condiciones establecidas en el artículo 85 (art. 178 de la Ley de Universidades).

D) Deben tener la misma estructura académica que la de las Universidades Nacionales (art. 179 de la Ley de Universidades).

E) Las facultades que podrán funcionar serán sólo aquellas que apruebe el Consejo Nacional de Universidades (art. 180 de la Ley de Universidades).

F) Les son aplicables las disposiciones de la Ley relativas al régimen de enseñanza y exámenes (art. 181 de la Ley de Universidades).

G) Su inspección la lleva a cabo el Estado, quien podrá revocar la autorización (art. 183 de la Ley de Universidades).

Como claramente se desprende de la anterior enunciación, en ninguna de ellas aparece esbozo alguno de prerrogativas de poder público o potestad para dictar actos de "autoridad" conferidas a las Universidades privadas. Muy por el contrario, se han previsto para ellas una serie de obligaciones en forma similar a como el Legislador lo ha hecho (guardando las distancias, si se quiere), con respecto a otras categorías de organismos privados. No pueden, en consecuencia, asimilarse las *obligaciones* impuestas por el Legislador con el concepto de *prerrogativas*, categorías que más bien aparecen como antagónicas.

5. La ausencia de prerrogativas de poder público por parte de las Universidades privadas se evidencia aún más por dos circunstancias:

A) Los títulos y certificados que expidan *sólo producirán efectos legales* al ser refrendados por el Ministerio de Educación (artículo 182).

B) El escalafón del personal docente y de investigación es uniforme para todas las Universidades Nacionales (art. 107). En otras palabras, una Universidad Nacional no puede reconocer el escalafón docente y de investigación que ostente un profesor que haya hecho carrera dentro de una Universidad privada.

De acuerdo a lo anterior, quien suscribe, sin prejuzgar acerca de si el acto impugnado estuvo ajustado o no a derecho, juicio que en ningún momento podría emitir en base a los razonamientos que se dejan expuestos, aun cuando disiente de la sentencia anterior, debe reconocer el loable propósito que la inspira.

C. *Motivos*

CPCA

4-11-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Agustín Villalobos H. vs. República (Ministerio del Trabajo) Comisión Tripartita.

Las normas constitucionales que enuncian genéricamente competencias de los diferentes órganos de los Poderes Públicos no pueden ser directamente infringidas.

Para resolver, la Corte observa:

La denuncia de violación de normas constitucionales, que a su vez están desarrolladas por normas de carácter legal, resulta improcedente. Además, las normas constitucionales que enuncian genéricamente competencias de los diferentes órganos de los poderes públicos no pueden ser directamente infringidas. Por otro lado, como lo ha aclarado la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, existe inconstitucionalidad cuando la solución del asunto depende de la aplicación o no de una norma de la Constitución y no de una norma legal.

Asimismo, la Corte advierte que la violación del artículo 119 de la Constitución que consagra como sanción la nulidad de los actos realizados por los usurpadores, es decir, por quienes carecen de autoridad, es inaplicable en este caso, en donde el órgano que emitió el acto ciertamente ejerce funciones públicas. Además, el ar-

título 118 de la misma Constitución, que el recurrente denuncia como infringido, tampoco puede ser violado, sino que la norma directamente violada sería aquella que fija las competencias específicas de cada órgano del Poder Público. También dentro de este mismo orden de ideas, los artículos 204 y 136, ordinal 23, del mismo Texto Fundamental, por cuanto son normas que sólo definen la competencia del Poder Nacional en lo relativo a la organización y determinación de las competencias de los tribunales, no podrían ser violadas directamente por una autoridad administrativa. Finalmente, en lo referente a la violación del artículo 68 de la Constitución que el recurrente denuncia como violado por la Comisión autora del acto, que consagra el derecho a la defensa, cabe reiterar que si dicha norma ha sido desarrollada por un instrumento legal al prever las oportunidades defensivas de los interesados en los procedimientos administrativos, éstas serían en todo caso las violadas y no aquella, que, de ser así, sólo habría sido infringida indirectamente. En el mismo sentido, no resulta procedente denunciar la violación del artículo 121 de la Constitución, sino de la norma atributiva de competencia de la cual el órgano del Poder Público ha abusado. Y, por último, en lo atinente a la supuesta infracción del artículo 69 del mismo Texto Fundamental, que determina que nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales, entiende la Corte, dentro del mismo orden de ideas, que como garantía genérica tampoco puede ser infringido directamente, sino en la medida en que quien teniendo competencia para juzgar se extralimite, o invada las competencias del juez natural, o en que quien no teniendo ninguna función jurisdiccional, sin embargo, haya juzgado a otro; lo cual sólo podrá determinarse si en verdad el órgano que realizó el acto jurisdiccional no tenía facultad para conocer de determinado proceso. En el caso de autos, precisamente fue el órgano decisorio encargado de conocer de solicitudes de calificación de despido, quien dictó la decisión negando dicha solicitud, y no otro órgano diferente. Por tanto, no cabe hablar de un procedimiento llevado a cabo por un órgano decisorio carente de facultad para resolver el asunto que resolvió.

En razón de lo anterior, las denuncias de inconstitucionalidad deben ser todas rechazadas por genéricas e indeterminadas, y porque en verdad en estos casos de procedimientos contradictorios entre particulares, en los cuales la Administración no es un interesado sino un tercero imparcial decisorio, las normas que en todo caso ésta podría violar serían aquellas que regulan el respectivo procedimiento a través del cual se ejerce la función jurisdiccional que excepcionalmente la ley le ha encomendado y no las de la Constitución que van dirigidas en general a todos los órganos de los poderes públicos, y a ninguno en particular, y así se declara.

D. *Admisibilidad*

a. *Auto de admisión*

a'. *Apelación*

CSJ-SPA (357)

24-11-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Bernardo Chávez vs. Municipalidad del Distrito Alberto Adriani del Estado Mérida.

Los autos de admisión son inapelables.

La Sala no comparte el criterio del sustanciador consistente en negar enfáticamente cualidad para obrar y pedir, antes de proveer sobre la admisión, a quien no

fuese el actor o demandante, pese a figurar como demandado y no ser un recurso de anulación, sino —caso de autos— ejercerse la acción de nulidad contra contrato de compra-venta celebrado entre los demandados, uno de ellos ente público regional (una municipalidad); y no lo comparte, por cuanto no existe norma expresa que prohíba o vede esa intervención, tratándose, como se trata, de la misma parte demandada, máxime cuando la actuación se dirige, precisamente a advertir sobre la inadmisión.

Mas, por la providencia dictada al día siguiente, la apelación no era admisible; en efecto:

Si, por auto dictado el 14 de octubre de 1986, el Juzgado de Sustanciación admitió —cuanto ha lugar en derecho— la demanda, la admisión es inapelable, porque el recurso de alzada solamente se da cuando la demanda es inadmitida, cuando el sustanciador niega su admisión, tal como se desprende de los artículos 84, 105, 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte, y así lo ha sostenido esta Sala en decisión dictada el 28 de febrero de 1985 (caso "Bachy y Asociados") en la que estableció que la Ley de la Corte "es muy clara en cuanto a exigir motivación para la inadmisión y a la apelabilidad sólo cuando así ocurra", de manera que —continúa la sentencia citada— la admisión en los juicios ante la Corte "es un auto de mera sustanciación o simple trámite" al punto de que las excepciones o defensas que obstan a la admisión deben oponerse en la contestación (cuando se trate de una demanda ordinaria) o hacerse valer para la definitiva (art. 130).

Por lo demás, ahora bien, habiendo sido admitida la demanda, es inútil la apelación contra el auto previo, que se relaciona, justamente, con lo mismo, pues la admisión, a diferencia de la inadmisión (ésta debe ser motivada), es una providencia de mera sustanciación y, por ende, inapelable; desde luego, como la demanda se admite cuanto ha lugar en derecho, queda a la parte demandada el derecho de hacer valer oportunamente las excepciones y defensas contra esa admisión e, incluso, cuando la Sala asuma el conocimiento de la causa, terminada la sustanciación puede pronunciarse sobre la admisibilidad; empero, no se puede apelar de la providencia que admite, pues la ley reserva la decisión para el caso de no admisión, y ha de entenderse que en el presente asunto el sustanciador —aun cuando no se hizo cargo de los alegatos formulados por los apoderados de los demandados— en definitiva admitió la demanda y contra esto no cabe el recurso de apelación, por lo que, obviamente, carece de sentido el ejercicio contra el auto dictado el día anterior. Así se declara.

CPCA

23-10-86

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Varios vs. Universidad de Oriente.

No es admisible la apelación contra el auto que admite el recurso de nulidad, en la medida en que tal decisión no causa gravamen irreparable.

Al efecto, el Tribunal de Sustanciación de esta Corte, en la oportunidad de declarar inadmisibile el recurso de apelación, estableció que "...se niega la apelación en referencia en virtud de que contra el auto que admite la demanda de nulidad no está previsto el recurso de apelación".

Lo afirmado en aquella oportunidad por el Tribunal de Sustanciación encuentra cabal cabida en lo previsto en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte

Suprema de Justicia, texto que establece que "...el auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y contra el mismo podrá apelarse, para ante la Sala, dentro de las cinco audiencias siguientes".

Así, afirmándose la validez de la argumentación del Tribunal de Sustanciación para negar la admisión de la apelación intentada, debe analizarse, complementariamente el dicho de la recurrente, según el cual "...en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no existe norma que impida oír la apelación del auto —contra el auto— de admisión y en ausencia de norma expresa el Tribunal está en la obligación de oírlo...".

No comparte esta Corte el criterio expuesto por la recurrente, no sólo por la reiterada y pacífica jurisprudencia sobre el punto en cuestión sino por la normativa expresa que la recurrente omite de considerar.

Establece el artículo 81 *ejusdem*, que "las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes Nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno se señale un procedimiento especial.

Indubitabilmente la referencia legal debe entenderse, en este supuesto, a las previsiones de la materia establecida en el Código de Procedimiento Civil, texto legal éste que en su artículo 176 determina que "de las sentencias interlocutorias se admitirá la apelación cuando produzcan gravamen irreparable".

Al efecto, es obvio que la decisión dictada por el Tribunal de Sustanciación constituye una sentencia interlocutoria por cuanto no extingue el procedimiento ni impide su continuación; en tal virtud la norma transcrita deberá ser declarada aplicable al supuesto que nos ocupa y, en consecuencia, sólo deberá ser analizada.

En la consideración de los supuestos anotados, debe señalarse adicionalmente que el auto analizado no causa gravamen que no fuere reparable en la sentencia definitiva que recaiga en el procedimiento de nulidad a que se contrae el presente caso.

Como consecuencia de todos los extremos analizados puede esta Corte concluir en la afirmación según la cual, contradictoriamente a lo afirmado por la recurrente, de una parte sí existe la disposición expresa aplicable al caso de autos y, por la otra, que tal norma aplicable niega la admisibilidad de la apelación contra el auto que admite el recurso intentado de nulidad, en la medida en que tal decisión no causa gravamen irreparable, como lo es el caso de autos.

b'. *Revocabilidad*

CSJ-SPA (209)

12-10-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Juan Briceño vs. República. (Consejo Supremo Electoral).

Por cuanto en su aludido informe, por demás interesante, presentado ante esta Corte el 18 de octubre de 1985, el Fiscal General de la República cuestiona todavía la admisión del recurso en Sala, por considerar el alto funcionario que era aplicable al caso de autos la disposición contenida en el artículo 174 de la Ley Orgánica del Sufragio —argumento que también esgrime el Licenciado Walter Márquez en sus informes—, estima la Corte procedente pronunciarse previamente al respecto, dada la posibilidad que ella tiene, conforme a su reiterada jurisprudencia, de revocar en todo momento, si fuere procedente, el auto de admisión del recurso, al encontrar, luego de un mejor estudio del caso, que operarían las causales previstas en el artículo 84 de la Ley Orgánica que rige sus funciones.

b. *Requisitos de admisibilidad*a'. *Legitimación*a''. *Legitimación activa*

CSJ-SPA (227)

23-10-86

Magistrado Ponente: René De Sola

Caso: Contralmirante Alfredo J. Landa vs. República (Ministerio de la Defensa).

El interés personal, legítimo y directo exigido por el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la legitimación puede ser de orden moral exclusivamente.

Un acto administrativo que presuntamente lesione esos derechos fundamentales del ciudadano, puede ser sin duda alguna objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El interés personal, legítimo y directo exigido por el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia puede también ser de orden moral exclusivamente.

En el caso de autos, la cuestión de legitimación del recurrente se encuentra tan íntimamente relacionada con los planteamientos de fondo de la controversia, que resulta imposible establecer su separación. Es sólo después de efectuar un análisis del problema *sub judice*, cuando podría determinarse si efectivamente el recurrente está legitimado para intentar el recurso. Por el momento, a los efectos de la admisibilidad de la acción, basta la simple posibilidad de una lesión a la personalidad del recurrente para que se le reconozca su cualidad para impugnar el acto. Ciertamente son estas consideraciones las que llevaron al legislador a exigir que fuera "manifiesta" la falta de cualidad o interés del recurrente para configurar la causal de inadmisibilidad del recurso prevista en el ordinal 1º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CSJ-SPA (292)

10-11-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El Fiscal General de la República puede ostentar la condición de "legitimado activo" para ejercer recursos de nulidad contra actos de efectos generales.

2. El segundo de los planteamientos también previos formulados por el Fiscal General de la República se refiere a su condición de legitimado activo para actuar en el caso de autos, la que fundamenta en las atribuciones que tanto la Constitución como la Ley confieren al Ministerio Público, así como en disposiciones de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, entiende la Sala, cuando se admite una legitimación amplia para el control de legalidad y de constitucionalidad de los actos de efectos generales, se está preservando de manera objetiva la plena vigencia del principio de legalidad al permitirse que cualquier interesado ponga en movimiento a los órganos competentes para

garantizar la supremacía de las normas de mayor rango sobre disposiciones subalternas, y de este modo mantener la efectiva aplicación de las reglas básicas del Estado de Derecho.

La condición de legitimado activo, así como la gran mayoría de las normas de carácter procesal, son disposiciones que permiten el desarrollo de una actividad bajo patrones de conducta preestablecidos, los cuales responden a una o varias de las diversas posibilidades que podrían ser acogidas como válidas para lograr las finalidades que cada Estado soberano se hubiere propuesto en la materia.

De acuerdo con esas normas, cuando el objeto del control de constitucionalidad tiene que ver con actos de efectos generales, cualquier ciudadano puede poner en marcha los mecanismos previstos, sin necesidad de acreditar alguna condición o situación especial (véanse sentencias de 24-4-80, "Fiscal General de la República", S. P-A; 19-2-81, S. P-A; 24-7-80, C.P.; 30-6-82, S. P-A; 28-6-83, S. P-A; 13-12-85, C.P.).

Esto resulta mucho más lógico todavía cuando se trata de un órgano del Estado destinado por su propia naturaleza a preservar la vigencia del orden legal establecido, como sucede con el Fiscal General de la República. De esta manera, es claro que cuando el legislador le atribuye a este alto funcionario una condición de legitimado activo en el caso del recurso de anulación contra actos de efectos particulares que afecten un interés general, lo haga en forma expresa (artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), por lo excepcional de la hipótesis planteada.

No sucede lo mismo en los recursos de nulidad contra actos de efectos generales (artículo 112, *ejusdem*), en cuyo caso no hacía falta la explicitud de la legitimación del Fiscal General de la República, pues ésta se desprende del contexto mismo de la Ley, erigida sobre la distinción entre actos de efectos generales y particulares, y que declara imprescriptibles (artículo 134) las acciones de nulidad contra actos administrativos de efectos generales. Sin embargo, además, el texto del artículo 116 de la misma Ley, al dar por supuesta la posibilidad de que ese funcionario sea quien "hubiere iniciado el juicio", no permite dudas en cuanto a la condición de legitimado activo que puede ostentar el Fiscal General de la República para el ejercicio del recurso de nulidad contra actos de efectos generales, como sucede en el caso de autos, y así se declara expresamente.

b". *Legitimación pasiva*

CPCA

4-11-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Juan E. Armas A. vs. Instituto Nacional de Hipódromos.

La Administración autora del acto impugnado puede considerarse que tiene la condición de demandada, pues es la entidad principalmente interesada en defender su legalidad.

Para resolver, la Corte observa:

En el juicio de nulidad de los actos de efectos particulares, su objeto es una decisión emanada de un organismo de la Administración Pública, quien es principalmente el interesado en defender su legalidad. De manera que, aunque en verdad tales juicios son procesos contra los actos y no contra los organismos, sin embargo, por la posición que ocupa la Administración en tales juicios, puede señalarse que tiene la condición de demandada, porque ciertamente que la pretensión anulatoria, de resultar procedente, producirá efectos directos en contra de aquélla y, por ello, puede con-

tradecirla. Por esta razón, esta misma Corte ha sostenido que la Administración es parte natural del juicio de nulidad, hasta el punto que puede comparecer en cualquier momento.

Además, la consideración de la Administración como parte demandada, se acrecienta al observar que al presentarse el recurso de nulidad el Tribunal Contencioso Administrativo puede disponer su notificación, al solicitarle el expediente administrativo, y ocurre como en el presente caso, que en la oportunidad de consignar los antecedentes, la Administración defiende la legalidad de su acto. No cabe duda, que la información de la presentación del recurso y el requerimiento de los antecedentes administrativos, sirven para que el organismo autor del acto cuya nulidad se pretende, se entere de la interposición de una acción de nulidad en su contra. En otras palabras, le sirve de notificación y desde ese mismo momento puede decirse que ha quedado incorporada como parte al proceso. El Cartel de emplazamiento a los interesados, a que se contrae el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no se dirige propiamente al mismo organismo que produjo el acto, puesto que éste ya sabe de la interposición de la acción, sino a los terceros que deseen intervenir como coadyuvantes u opositores de la demanda de nulidad. Tanto es así que por el solo hecho de tratarse el organismo querellado, de una parte principal y no de un tercero, no tiene que concurrir a comparecer dentro del lapso de comparecencia de las diez audiencias a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino que le basta su condición de Administración Pública y el hecho de haber sido informado del recurso, y de su obligación de enviar los antecedentes administrativos, para que se le considere como parte demandada.

CSJ-SPA (223)

16-10-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Angel Ureña A. vs. República (Ministerio de Justicia).

Los terceros interesados en el proceso deben formular sus alegatos en defensa o contra el acto recurrido en el lapso de comparecencia.

Al respecto se observa que de conformidad con el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los terceros, para actuar en un recurso contencioso-administrativo, deben tener el mismo interés que el recurrente; específicamente en el caso de autos y conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley Orgánica mencionada, tal interés debe ser legítimo, personal y directo en las resultas del procedimiento, ya que estamos frente a un recurso de nulidad por ilegalidad de un acto de efectos particulares. Si dentro del lapso de comparecencia previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no se hacen los alegatos correspondientes, difícilmente podrán demostrar los terceros su interés en las resultas del procedimiento.

Además, el artículo 126 de la Ley Orgánica antes mencionada prevé que el recurrente, el coadyuvante o los opositores podrán dentro del término de comparecencia solicitar que la causa se abra a prueba, "indicando específicamente *los hechos sobre los cuales recaerán las que se pretendieran promover*", para lo cual se requiere que los hechos hayan sido previamente aducidos.

Por ello debe concluirse que en el procedimiento contencioso-administrativo los terceros interesados que se hagan parte en el procedimiento atendiendo a la notifica-

ción hecha por medio del cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia deben hacer sus alegatos dentro del lapso de comparecencia allí previsto. Cualquier alegato por quien se hiciere parte en el procedimiento hecho una vez vencido el lapso de comparecencia es extemporáneo. En el presente caso los intervinientes expusieron sus alegatos en los informes de la causa, razón por la cual resultan extemporáneos, y así se declara.

b' *Lapso de caducidad*

CPCA

23-10-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Promotora Camoruco, C.A. vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada.

En el caso de que el término del lapso procesal de caducidad concluya en día inhábil, el lapso es improrrogable pues de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, se consideran hábiles cualquier día y hora para que las partes interesadas puedan presentar sus demandas ante los órganos judiciales (art. 240 CPC).

El apelante basa su apelación en que por haberse vencido el lapso de caducidad de seis meses que disponía para presentar su recurso, en un día feriado e inhábil, podía perfectamente presentarlo el día hábil siguiente al transcurso de dicho lapso y, a tal efecto, cita, en su apoyo un texto legal de carácter procedimental, como lo es el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y otro que establece la prórroga de los lapsos extraprocerales, como lo es el artículo 11 del Código Orgánico Tributario, y solicita de la Corte aclare la situación relativa a los casos en que los lapsos de caducidad de años y meses fenecen en días feriados o inhábiles.

A este respecto la Corte observa: La regla en materia de lapsos o términos vinculados al ejercicio de los derechos o a la interposición de acciones, es la de considerar tales lapsos vinculados al derecho mismo, es decir, a la relación material y no a la relación procesal. Es verdad que la mayoría de ellos están vinculados a un proceso o a procedimientos futuros, pero no por ello pasan a tener naturaleza procesal, ya que son condiciones previas o presupuestos del proceso, y no consecuencia del mismo. Así, existe una diferencia clara entre los lapsos y términos para realizar actos dentro de los procesos ya iniciados, y los fijados para iniciarlos. Los primeros ciertamente que están sujetos a la actuación del órgano respectivo y, por ello, por regla general se vinculan a su aptitud o habilitación para despachar, en el sentido que los actos que deben efectuarse dentro de dichos lapsos, o al final de los mismos, requieren que el órgano respectivo esté hábil o apto para ello. De esta forma, por ejemplo, el artículo 156 del aún vigente Código de Procedimiento Civil del 4 de julio de 1916, establece que si para contestar demandas, excepciones o reconveniciones, o acudir a notificaciones, no hubiere audiencia, el acto de que se trate podrá verificarse en la audiencia más próxima. Esta norma representa un caso de excepción a la improrrogabilidad de los lapsos y términos judiciales a que se contrae el artículo 153 *eiusdem*, que prohíbe la prórroga de tales lapsos después de cumplidos, salvo los casos expresamente determinados por la misma Ley. De modo que el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil de 1916 viene a ser una excepción a la regla de la improrrogabilidad, antes referida. En consecuencia, la habilitación de los días posteriores a la finalización de los lapsos judiciales para la realización de los actos procesales, requiere de texto expreso,

como igualmente lo ratifica el artículo 200 del Nuevo Código de Procedimiento Civil de 22 de enero de 1986. Sin una norma permisiva de tal prórroga no es posible efectuar acto procesal alguno fuera de los lapsos y términos judiciales. Esto en cuanto a los actos dentro de los procesos ya iniciados.

Ahora bien, en cuanto a los lapsos para interponer acciones o demandas, es decir, antes de iniciarse los procesos y los procedimientos, las leyes sujetan el derecho de accionar, que es la otra cara del mismo derecho material, a que sean ejercidos dentro de determinado tiempo, de caducidad o de prescripción, en atención al carácter forzoso e inevitable o no, de dichos períodos de tiempo. Ciertamente que los actos que deban ocurrir dentro de alguno de aquellos lapsos no tienen carácter procesal y, por ello, no pueden depender de que el órgano a quien le corresponda recibir la acción o la demanda tenga o no despacho, o sea hábil en el momento para actuar, sino que lo que quiere la ley es precisamente que la acción o demanda sea presentada dentro del lapso pertinente y no fuera de ellos. Para que esto sea posible es menester que la propia ley permita la prórroga del lapso, como ocurre con el artículo 11 del Código Orgánico Tributario, que expresamente habla de prórrogas de los términos y lapsos que vencieren en días inhábiles. Trátase de una disposición expresa del indicado Código, que deroga la regla general de computar los plazos por meses y por años prevista en el Código Civil en su artículo 12, que establece que los lapsos de años o meses se cuentan desde el día siguiente a la fecha del acto que da lugar al lapso y concluirán el día de la fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso. En este sentido nuestra Casación Civil ha expresado: "Si bien la prescripción y la caducidad son institutos jurídicos diferentes (aun cuando en muchos de sus aspectos la distinción es tan sutil que muchos autores las consideran como instituciones idénticas), es indudable que, de acuerdo con nuestro sistema, los factores de los lapsos que las integran, horas, días, meses o años, se deben contar en ambos institutos en idéntica forma, y dispone el artículo 1.975 del Código Civil, que la prescripción se cuenta por días enteros, lo cual sería muy difícil, si no imposible, cumplirse, en el caso del término que fija el artículo 1.547 del Código Civil, si se admitiese la tesis de la recurrida (artículo 12 del Código Civil, el día-*a-quo*, no se cuenta)". (Ver Briceño Pinto, Nelson, *Jurisprudencia de la Casación Civil*, febrero, 1986, pág. 22). Tampoco es posible aplicar a lapsos extraprocesales, la prórroga de lapsos judiciales como la prevista en el artículo 156 del vigente Código de Procedimiento Civil.

En el caso concreto de las acciones de nulidad, el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que consagra la regla general en materia de caducidad de los recursos contencioso-administrativos, determina que tratándose de los actos administrativos permanentes, su nulidad debe ser demandada dentro de los seis meses siguientes y si, por el contrario, se trata de actos de efectos temporales, dentro de los treinta días siguientes. En ninguna norma expresa de dicha Ley, para los lapsos anteriores y no de carácter procesal, se prevé prórroga de los mismos, que permita que una acción de nulidad pueda ser presentada al día siguiente de su vencimiento, como sí lo hace el artículo 11 del Código Orgánico Tributario, para el contencioso-administrativo tributario, que es un régimen especial frente al contemplado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, precisamente para evitar que la prescripción o la caducidad se den, el aún vigente Código de Procedimiento Civil, en su artículo 240, permite a los jueces y a los secretarios recibir demandas en cualquier día y hora, que representa una derogatoria de la prohibición que los artículos 148 y 149 *eiusdem*, establecen para dichos funcionarios, de no actuar fuera de tales horas o en días feriados, o antes de la salida ni después de la puesta del sol, a menos que se hubiere habilitado, en uno u otro caso. De manera que procesalmente, bajo el sistema vigente, la solución legal para los supuestos en que los lapsos extraprocesales o materiales, de caducidad o pres-

cripción caigan en días inhábiles, viene dada por el artículo 240 antes mencionado, de considerar hábiles cualquier día y hora para que las partes interesadas puedan presentar sus demandas ante los órganos judiciales, y no la de la prórroga de dichos lapsos.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Magistrada Vicepresidenta de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salva su voto por estimar que el lapso de caducidad para el ejercicio de un recurso no es, un lapso procesal, ya que por tal se entiende el relativo al proceso mismo o relación jurisdiccional, sino que es un lapso que concierne a la acción que se ejerce, esto es, es un lapso sustantivo y, en tal sentido, debe regir para el mismo la norma que regula la formación del acto administrativo, esto es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual señala, respecto a la materia, en el último aparte del artículo 42 lo siguiente:

“El lapso que, según la regla anterior, debiera cumplirse en un día de que carezca el mes, se entenderá vencido el último de ese mes. Si dicho día fuere inhábil, el término o plazo respectivo expirará el primer día hábil siguiente”.

El criterio indicado por la norma antes transcrita debe regir para el caso presente en razón de lo cual, demostrado como ha sido por el recurrente que el último día del lapso para interponer su recurso vencía el domingo, el mismo quedó prorrogado hasta el siguiente, fecha en la cual fue presentado el recurso que debe entenderse como válidamente interpuesto.

E. Procedimiento

a. Reposición

CPCA

23-10-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Suramericana de Electrificación, C.A. vs. República (Comisión para el Registro de la Deuda Externa).

La falta de notificación al Procurador General de la República de las demandas de nulidad contra decisiones de la Comisión 61 para el Registro de la Deuda Externa Privada, ocasiona la reposición de la causa.

Al efecto se observa que ha sido opinión mayoritaria de los actuales integrantes de esta Corte que, en las demandas de nulidad contra decisiones de la Comisión 61 para el Registro de la Deuda Externa Privada, por estar en juego intereses fundamentales del Estado, debe ser notificado al Procurador General de la República en la forma prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto, en fecha 29 de julio de 1986 la Corte dejó sentado el criterio antes transcrito contra el cual se expresó, sin embargo, el voto salvado de dos de sus integrantes.

Anora bien, en el presente caso, como antes se señalara, las opiniones disidentes han de ceder ante el criterio mayoritario, por lo cual corresponde, incluso a los jueces que se manifestaron contrarios a la mayoría, acoger en sus sentencias el criterio que

ésta expresara, en aras de una mayor celeridad de la administración de justicia a fin de que no se entorpezca su ejercicio, sino que, por el contrario, el mismo se realice en atención a los intereses de orden público que en esta jurisdicción se debaten. Es por lo anterior que, en el presente caso, una vez constatada la inexistencia de la notificación del Procurador General de la República, la cual ha sido considerada en situaciones análogas por esta Corte, como causal de reposición al interpretar que el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República exige que se efectúe tal notificación complementándose tal exigencia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la exige en los casos en los cuales estén en juego los intereses patrimoniales de la República; por todo lo cual, dándose los supuestos exigidos en la jurisprudencia para que opere la nulidad del procedimiento y la subsiguiente reposición al estado de que se efectúe el acto omitido, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, así lo declara, ordenando la reposición de la causa en la forma solicitada por el Procurador General de la República al estado de que se le notifique en la forma prevista en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del presente recurso interpuesto.

Voto salvado del Magistrado Román José Duque Corredor

Primero: Por mandato de la parte final del aparte primero del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en lo referente a las acciones de nulidad de los actos de efectos particulares debe aplicar las disposiciones contenidas en la Sección Tercera del Capítulo II del Título V de dicha Ley, es decir, el procedimiento previsto de los artículos 121 y 129 *eiusdem* para los juicios de nulidad contra aquellos actos. Igualmente, como lo ha aclarado la jurisprudencia de esta Corte, aunque la indicada remisión no se refiere al Capítulo I del Título mencionado, sin embargo, por tratarse de las "Disposiciones Generales", las normas contenidas de los artículos 81 a 102 de dicho Capítulo, también resultan aplicables a los procedimientos que se lleven ante esta Corte. (Ver sentencia de fecha 14-8-84, Caso Vistelandia, en *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*, agosto-septiembre de 1984, de Pierre Tapia, Oscar, págs. 84 a 87).

Segundo: Precisamente una de las disposiciones generales del procedimiento contencioso-administrativo de anulación, se encuentra en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que reza así:

"Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los códigos y leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial".

Del texto transcrito se deriva la aplicación preferente de las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia frente a cualquiera otra contenida en una Ley diferente. En otras palabras, que además de su carácter orgánico, desde el punto de vista procedimental, las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son especiales frente a las del Código de Procedimiento Civil y a las de las otras leyes, entre otras, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Tercero: De lo expuesto puede concluirse que las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia privan sobre las de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en atención a su aplicación preferente, prevista en el artículo 81 de la primera de las leyes nombradas. Esta preferencia es reconocida expresamente en el artículo 38 de la segunda de las leyes citadas, cuando advier-

te que "en las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la ley respectiva". Quiere decir esto que, para el legislador, el régimen de las notificaciones del Procurador General de la República en los juicios llevados ante la Corte Suprema de Justicia no es el mismo del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que es precisamente en el que se basó el Procurador General de la República para pedir la reposición, sino el de la Ley respectiva, que en su caso era la Ley Orgánica de la Corte Federal, y a partir del 1º de enero de 1971, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a esta Corte por mandato del aparte primero del artículo 185 de esta última Ley.

Cuarto: El criterio anterior se fortalece con el análisis del antiguo procedimiento de las acciones de nulidad contra los actos administrativos del Poder Ejecutivo Nacional, a que se referían el ordinal 9º del artículo 7 y el artículo 25 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal, en el cual la notificación del Procurador General de la República, cuando el juicio no hubiese sido iniciado por dicho funcionario, sí era obligatoria, al contrario de lo previsto en el procedimiento contemplado de los artículos 121 y siguientes de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, disponía el tercer aparte del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, lo siguiente:

"Recibido el expediente (los antecedentes administrativos) y hecha la notificación exigida por el artículo 27, la Corte emplazará por Cartel que se publicará en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, a todos los que se crean interesados, a fin de que concurran dentro de un plazo prudencial, indicado en el cartel, a hacerse parte en el recurso. Vencido este lapso de emplazamiento, los interesados promoverán dentro de las cinco audiencias siguientes las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se evacuarán dentro de las diez audiencias posteriores al vencimiento de las cinco dichas, sin concederse término de distancia". (Subrayado del Magistrado Disidente).

Por su parte, el artículo 27 de la mencionada Ley Orgánica de la Corte Federal establecía lo siguiente:

"Al iniciarse el procedimiento en los casos previstos en los ordinales 8º, 9º, 10º, 11º y 12º del artículo 7º de esta Ley, cuando no hubiese sido a instancia del Procurador de la Nación, *se le notificará a éste*". (Subrayado del Magistrado Disidente).

Mientras que el artículo 125 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone lo siguiente:

"En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida *teniendo en cuenta la naturaleza del acto*. Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplazase a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido, y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel". (Subrayado del Magistrado Disidente).

La comparación anterior demuestra a las claras que en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, inclusive de los emanados del Poder Ejecutivo Nacional, la notificación del Procurador General de la República dejó de ser una exigencia, ya que no basta que se trate de un acto emanado de algún órgano del Poder Ejecutivo, sino que para disponer la notificación es necesario tener en

cuenta la naturaleza del acto. En otras palabras, si antes al juez no le era dado apreciar la conveniencia de la notificación del Procurador General de la República, porque era una exigencia de la Ley, ahora tal notificación depende que la considere necesaria en atención al análisis previo del contenido del acto, porque no otra cosa significa la frase del artículo 125 anteriormente citado, "teniendo en cuenta la naturaleza del acto". En efecto, ya la notificación del Procurador General de la República depende ahora de la conclusión a que llegue el juez respecto de la naturaleza del acto, para decidir si es necesaria o no dicha notificación. Incluso tal apreciación subjetiva se reconoce en la propia sentencia de la cual disiento.

Quinto: Por tanto, y consecuentemente, si en definitiva para ordenar la notificación del Procurador General de la República en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, es necesaria la calificación previa del juez acerca de la naturaleza del acto, o como lo dispone el mismo legislador, que tenga presente tal naturaleza, procesalmente dicha notificación no constituye un requisito esencial para la validez del procedimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, y por ello, la no notificación del citado Procurador no puede dar lugar a la nulidad del procedimiento y a su reposición. En efecto, según el indicado artículo 229 las nulidades procesales son de interpretación estricta, en el sentido que sólo es posible acordarlas cuando la Ley así lo establece expresamente, o cuando el requisito formal omitido es esencial. En el presente caso la Ley respectiva, que es la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no prevé como sanción a la falta de notificación del Procurador General de la República la nulidad del procedimiento y, además, que por cuanto en cada caso la susodicha notificación depende de la naturaleza del acto impugnado, la notificación en cuestión, no puede ser esencial para la validez del procedimiento. Lo esencial existe por sí mismo independientemente de la naturaleza de acto alguno, porque si dependiera de esa condición ya no sería esencial, ya que la esencia como valor absoluto no es condicionable, es decir, no es relativa.

Sexto: La sentencia de cuyo dispositivo disiento admite que la norma del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es de aplicación preferente al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, invocado por la representación de dicho organismo como fundamento de su solicitud de reposición y, además, acepta que la notificación del Procurador General de la República depende de la apreciación del Tribunal sobre la naturaleza del acto, e incluso, el fallo en cuestión considera restrictivo el criterio de la Procuraduría General de la República para solicitar la reposición, cuando considera como aplicable el artículo 38, antes referido para fundamentar dicha reposición y, por último, estima la misma sentencia que la obligación a que hace referencia el Procurador General de la República de notificarlo en el caso de autos, debe apreciarla el funcionario judicial de acuerdo con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, si el artículo 125 mencionado es de aplicación preferente frente a la norma que la representación de la República considera que fue la violada al no notificarse al Procurador General de la República; si la notificación de este funcionario en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares depende de la apreciación del Tribunal, la conclusión a la que ha debido llegar la sentencia de la cual disiento, debió ser la de que no existió vicio alguno del procedimiento, que hubiera hecho procedente la reposición, porque la notificación del Procurador General de la República no resulta ser esencial en aquellos juicios. En este sentido, el Magistrado Disidente considera que ha debido mantenerse el criterio asentado en la sentencia de esta Corte de fecha 29-6-86 (Cerro del Gallo, C.A. contra Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada, Expediente Nº 85-4746).

Séptimo: Por otra parte, ninguna indefensión se causó a la República por la no notificación de la admisión de la demanda, porque primeramente se notificó del

recurso al organismo que produjo el acto y, además, como también lo admite dicha sentencia, que el Procurador General de la República ha podido comparecer en cualquier momento del juicio. Por tanto, tampoco se cumple con la finalidad de la reposición que es su utilidad. En efecto, como lo ha advertido la Casación Civil, "es reiterada la jurisprudencia de este Alto Tribunal en el sentido de que la reposición debe perseguir un fin útil y tal circunstancia no se da, si el vicio no ha causado ningún perjuicio a quien lo alega". (Sentencia de fecha 18 de enero de 1978, *Repertorio Forense*, Nº 4.114, 14-3-78, págs. 1 a 3). En el presente juicio ya se había dicho Vistos, de modo que la reposición es inútil porque no va a permitir reparar ninguna indefensión que se hubiera cometido en el procedimiento y, además, representa un serio perjuicio al principio de la economía procesal, por lo adelantado en que se hallaba el juicio.

En la sentencia de la cual disiento se expresa: "... (*omissis*) las opiniones disidentes han de ceder ante el criterio mayoritario, por lo cual corresponde, incluso a los jueces que se manifestaron contrarios a la mayoría, acoger en sus sentencias el criterio que ésta expresara, en aras de una mayor celeridad de la administración de justicia a fin de que no se entorpezca su ejercicio, sino que, por el contrario, el mismo se realice en atención a los intereses de orden público que en esta jurisdicción se debaten".

Y a este respecto, quien suscribe opina que más dilación y demora en los procesos causan las reposiciones inútiles. Y a mayor abundamiento el Magistrado Disidente cree ilustrativo transcribir el criterio del Dr. René De Sola, actual Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, que sobre el aspecto sostiene lo siguiente:

"En lo que se refiere a la materia contencioso-administrativa, las disposiciones legales pertinentes vienen a confirmar el principio de que las notificaciones al Procurador son sólo impretermitibles cuando racionalmente se suponga que la ignorancia por parte de éste de un hecho o acto pueda afectar los intereses y derechos de la República. De aquí que el legislador haya establecido una diferencia neta entre los requisitos para el ejercicio de los recursos contencioso-administrativos y el inicio de cualquier otro tipo de acción contra la República. En este último caso —a fin de que el Estado quede debidamente informado de las pretensiones del reclamante— se establece un procedimiento administrativo previo, minuciosamente regulado por lo dispuesto en los artículos 30 al 35 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En tanto que en el primer caso —por considerar suficientemente informada a la República por intermedio del órgano administrativo autor del acto impugnado— consideró absolutamente innecesario tal procedimiento previo, tal como lo dispone expresamente el artículo 37 *eiusdem*, que equipara los efectos del mismo «a la iniciación del procedimiento contra los actos administrativos que se instauren por ante los Tribunales competentes»".

"Semejante criterio legal está confirmado por las disposiciones que rigen provisionalmente los procedimientos contencioso-administrativos y que están inscritas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Conforme a éstas, se considera suficientemente informada la República en los juicios de nulidad de los actos administrativos al solicitar del órgano autor del acto los correspondientes antecedentes administrativos y, por ello, resulta completamente discrecional la notificación del Procurador General de la República para que el proceso siga su curso normal (artículos 123 y 125). Suficientemente así informada la República y en plena capacidad para la defensa del acto impugnado, debe considerarse a derecho para todos los trámites e incidencias previstas en las leyes de la República y especialmente en las que rigen la materia contencioso-administrativa. Por tanto, sólo se impondría la notificación del Procurador en las situa-

ciones imprevisibles contempladas en el ya comentado párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”.

“Todo ello permite concluir que en los procesos contencioso-administrativos —y, entre ellos, el contencioso-tributario— la República queda debidamente apersonada en el juicio por conducto del órgano administrativo autor del acto impugnado, y es a éste a quien le correspondería eventualmente solicitar el auxilio o asesoría de la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de que la misma espontáneamente intervenga en el proceso si a bien lo tiene (artículo 2º, incisos 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República)”. (Notificaciones al Procurador General de la República, en *80 años de Juan Bautista Fuenmayor*, Volumen I, Edición Especial de la *Revista de la Facultad de Derecho*, Vice-Rectorado Académico de Investigaciones de la Universidad Santa María, págs. 218 a 220).

b. *Partes*

CPCA

4-11-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Juan E. Armas A. vs. Instituto Nacional de Hipódromos.

En los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República, cuando se ordena notificarlos de tales juicios, no adquieren la condición de partes principales.

Desde otro orden de ideas, en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República, cuando se ordena notificarlos de tales juicios, no adquieren la condición de partes principales. En efecto, por lo que respecta a la Fiscalía General de la República, su notificación no tiene otro objeto de que ejerza su atribución de velar por que se respete el principio de legalidad (artículos 218 de la Constitución y 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público). En otras palabras, que la notificación es para que se manifieste acerca de la procedencia o no de la declaratoria de nulidad del acto recurrido. Y, por lo que atañe al Procurador General de la República, al no ser éste el autor del acto impugnado, salvo que ejerza la representación legal del organismo de la Administración Central que lo produjo, tampoco asume, por el solo efecto de su notificación, la condición de parte principal en los juicios de nulidad, en concreto, de parte demandada. En el caso de autos, el autor del acto es un ente descentralizado, con personería jurídica independiente de la República, de modo que en este proceso de anulación, la Procuraduría General de la República no puede sustituirse en aquél como demandado, porque la querellada no es la República. Cuestión muy diferente ocurre en materia de carrera administrativa, en la cual por excepción la Ley de la materia, a pesar de que se trata de un organismo descentralizado con personería jurídica distinta de la República, sin embargo otorga su representación legal a la Procuraduría General de la República, razón por la cual ordena citar a éste para que conteste la querrela (artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa). En este caso excepcional, el Procurador General de la República actúa como demandado, pero en los demás casos de anulación, sólo interviene el propio organismo querrellado por su representante, o su apoderado debidamente acreditado. En consecuencia, no resulta válida la representación de la abogada que concurrió como sustituta del Procurador Ge-

neral de la República, y que dice tener, porque el poder que presentó no le permite actuar como tal sustituta en este juicio, ya que no está permitida la actuación del Procurador General de la República como representante de la querellada. El poder en cuestión, por el cual se le sustituyó a su vez el mandato que al Consultor Jurídico otorgó el Procurador General de la República, para que actuase como sustituto del Procurador General de la República ante el Tribunal de la Carrera Administrativa y esta Corte, está limitado a los casos en que dicho Procurador es quien tiene originariamente la representación legal del organismo querellado, como ocurre en la carrera administrativa, pero no sirve para otros asuntos diferentes, donde el Procurador General de la República no es el representante legal del organismo querellado, sino su propio representante, el Presidente, tratándose de un Instituto Autónomo, por ejemplo. La no validez del poder para actuar como sustituta del Procurador General de la República es suficiente para que se desestime el pedimento de reposición, y así se declara.

c. *Emplazamiento*

CPCA

25-9-86

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

Caso: Carmen L. Fernández vs. Concejo Municipal del Distrito Maracaibo, Estado Zulia.

Una vez tomada la decisión de ordenar el emplazamiento por cartel, el recurrente está obligado a publicar el cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, por lo que la escogencia de un periódico que no llene los anteriores requisitos, da lugar a apreciar que no hubo la publicación acordada y, por tanto, opera la declaración de desistimiento.

Para decidir, la Corte observa:

Según lo establece el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el juez contencioso que conozca del recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, caso de autos, tiene la facultad discrecional, "cuando lo juzgue procedente", de ordenar la publicación de un cartel para emplazar a los interesados; decisión potestativa que se agota en ordenarla o no, pero que sin embargo ocasiona consecuencias diferentes, ya que al ser ordenado debe consignarse en un lapso previsto en la Ley, y su incumplimiento acarrea como sanción, la declaratoria de desistimiento del recurso, lo cual, por supuesto, no ocurre en el caso de que no se ordena. Pero una vez tomada la decisión de ordenar el emplazamiento por cartel, el recurrente —si no impugnó tal decisión— se somete incondicionalmente a dicha disposición, es decir, que imperativamente está obligado a publicar el cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, no pudiendo hacerlo en cualquier periódico ni en alguno que no sea de la ciudad de Caracas. En consecuencia, no puede dejarse a voluntad del recurrente la escogencia de un periódico que no llene los anteriores requisitos —de la ciudad de Caracas— para dar cumplimiento a lo ordenado por el juez de la causa, tal como ocurrió en el presente caso al publicarse en el diario *Crítica*, que no es de la ciudad de Caracas, ni tampoco el de mayor circulación. Ahora bien, la actuación del recurrente, tal como lo consideró la recurrida, da lugar a apreciar que no hubo la publicación acordada y que, en consecuencia, operaba la declaratoria de desistimiento del recurso.

CPCA**27-11-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francisco Nicolosi vs. Asamblea Legislativa del Estado Lara.

El juez contencioso-administrativo llevará a cabo el "emplazamiento" cuando lo juzgue procedente.

El artículo 125 *ejusdem* le otorga una amplia discrecionalidad al juez para hacer el llamamiento de los interesados al procedimiento del recurso. En efecto, indica que tal emplazamiento será efectuado por el juez "cuando lo juzgue procedente", insistiendo la redacción de la Ley en la naturaleza facultativa de la actuación al señalar que "el tribunal podrá disponer...". De allí que el juez tiene una amplia libertad para determinar, de acuerdo con la naturaleza del recurso y por la cuestión en el mismo debatida si debe emplazarse a los interesados o si, por el contrario, el procedimiento se ventilará como un recurso meramente objetivo, con la simple actuación del recurrente.

Ahora bien, una vez librado el cartel y efectuada la comparecencia de los interesados, bien como coadyuvantes o bien como oponentes, el juez debe verificar si los mismos son efectivamente "interesados" a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece:

"Sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las Secciones Segunda y Tercera de este Capítulo, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente".

De allí que, en relación con el planteamiento que se examina, la respuesta se encuentra en el mencionado artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que, exigiéndose una cualidad especial en el compareciente, según dicha norma, y siendo esta materia de orden público, el juez estaba facultado para actuar de oficio, tal como lo hiciera.

d. *Las intervenciones en el procedimiento: Notificación al Procurador General de la República*

CPCA**4-11-86**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa G.

Caso: Inversiones y Construcciones Eureka, S.A. vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa.

La notificación al Procurador General de la República ordenada por los jueces en el caso de autos, conforme al artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no puede considerarse como una citación.

Esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha tenido en cuenta la naturaleza del acto para decidir la notificación al Procurador General de la República en el caso de autos, en aplicación del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte

Suprema de Justicia. Es por ello que habiendo sido notificado el Procurador, la solicitud de reposición se sustenta en que ésta se realizó extemporáneamente y, en consecuencia, es ineficaz a los efectos del litigio, "por cuanto fue un acto de comunicación procesal *esencial para la validez del presente recurso administrativo*". En atención a ello, considera procedente esta Corte entrar a analizar la naturaleza de la notificación y diferenciarla del concepto de citación, emplazamiento y requerimiento que suelen ser consideradas como especie de notificación, aunque en realidad se trata de actos de distinta naturaleza.

El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, habla del verbo notificar con el mismo significado correspondiente al sustantivo, por ello notificación equivale a comunicación y notificar a comunicar.

Es pues el objeto del oficio de notificación lo que hace que se invite, se informe o se ponga en conocimiento de algo particular; puede ocurrir que dicha comparecencia haya de realizarse en un momento determinado (término) o en un lapso (plazo); en el primer caso se trata de una citación; en el segundo, de un emplazamiento, mientras si se trata de imponer o solicitar otra conducta cualquiera distinta de la comparecencia, nos hallamos ante un requerimiento. Por tanto, la notificación es un acto procesal de comunicación, mientras que la citación, el emplazamiento y el requerimiento, son actos procesales de intimación. Son pues distintas las funciones procesales, por lo que objeto de la notificación es, única y exclusivamente, el de comunicar, tal como se desprende del contenido del Oficio N° 700 dirigido al Procurador. Es por ello que para calificar de notificación a un acto procesal, no es necesario considerar qué es lo que se comunica mediante él, cuál es el contenido de la comunicación. Por el contrario, los otros tres actos se refieren a lo que se comunica, al contenido de la comunicación.

Puede entonces definirse a la *citación* como un acto de intimación procesal, mediante la cual se ordena al ciudadano la conducta de comparecer ante la presencia judicial, y porque esa comparecencia ante el Tribunal debe ser realizada por él en un momento de tiempo determinado, término que lo diferencia del emplazamiento. El *emplazamiento* es el acto por el cual el Tribunal ordena a las partes o a los terceros que comparezcan ante él en un lapso determinado, y el *requerimiento* es el acto por el cual el Tribunal ordena a las partes o a los terceros hacer o no hacer alguna cosa determinada, que no consiste en una comparecencia ante él; con lo cual se ordena una conducta por lo general dentro de un plazo fijado.

La notificación al Procurador General de la República ordenada en el oficio N° 700 dice textualmente:

"A los fines de la notificación prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cumpla en remitirle anexo, copia certificada del libelo, auto de admisión y demás recaudos pertinentes relacionados con el recurso de nulidad intentado por el ciudadano Marcelo Naranjo Recalde, en su carácter de Presidente de la empresa "Inversiones & Construcciones Eureka, S.A.", debidamente asistido de abogado, contra la Resolución N° 1514 de fecha 22 de febrero de 1985, y notificada en fecha 9 de agosto de 1985, emanada de la Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada".

En atención a lo anterior habría que entrar a considerar si la ejecución tardía de un acto de comunicación procesal como es la notificación del Procurador General de la República constituye en el presente caso un requisito esencial para la validez del presente recurso contencioso-administrativo, ante la circunstancia de haberse abierto a pruebas la causa el día 5 de junio de 1986 a tenor de lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mientras el oficio de notificación tiene fecha 8 de mayo de 1986 y fue suscrito el 26 de junio de 1986.

Al respecto se observa que el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia expresa que: "Los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia" y, en consecuencia, como la notificación a que hace referencia el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que esta Corte ha considerado procedente en los recursos de nulidad de los actos que niegan el registro de la deuda externa privada, precisamente por la naturaleza del acto, constituye una notificación cuyo objeto es informarle al Procurador General de la República que cursa por ante esta Corte el recurso de nulidad que se le notifica y, en consecuencia, en el caso de autos, la notificación fue ordenada cumpliendo con los requisitos establecidos para la notificación en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Esta Corte considera que no se han violado normas de orden público, como tampoco el derecho a la defensa, dada la naturaleza jurídica de la notificación practicada.

Ciertamente la representación de la República a través del Procurador tiene una titularidad y funciones especiales, que le otorgan verdaderos privilegios, pero que han sido concebidas, como ha expresado el propio organismo, "con miras al interés colectivo que la Nación representa y, por tanto, no pueden mirársele como un detrimento de los derechos particulares, sino como un verdadero reconocimiento al carácter supremo que tienen los intereses de la Nación". (*Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Año 1977, pág. 276).

En atención a ello es que el citado Capítulo II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ha confiado a ese organismo las funciones de actuar en juicios en los casos y oportunidades allí señalados. Por ello es fácil comprender que cualquiera de las señaladas actuaciones que afectan un interés patrimonial bajo el dominio inmediato de la República, sin intermediación, impone la *citación* al Procurador.

Ahora bien, según lo ha dejado establecido esta Corte en decisión del 29 de julio de 1986 (caso de la Empresa "Corod de Venezuela, S.A."), "las demandas de nulidad de un acto como es el caso de autos, de manera inmediata y directa, no conforma en sí misma la evidencia de un daño patrimonial de la República". Por tanto, cuando se le comunica al Procurador General de la República que por ante esta Corte Primera cursa una demanda de nulidad y en atención a la naturaleza del acto impugnado, esta Corte ha decidido notificar al Procurador General de la República, esa notificación no envuelve en ningún modo una citación, una orden de comparecencia, un emplazamiento para la litis contestación o para cualquier otro acto de procedimiento y así se declara. Más aún por las mismas prerrogativas del Procurador General de la República, y en base a que su actuación debe estar respaldada conforme a las instrucciones que le comunique el Ejecutivo Nacional, su actuación en juicio no desplaza a la parte (ente público nacional demandado) el cual defiende, por derecho propio con una legitimación originaria, en virtud de la autonomía patrimonial y jurídica del ente demandado. ("La notificación del Procurador General de la República", de José Santiago Núñez Aristimuño, en *Libro Homenaje a la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1986, págs. 38 y 39).

Esta posición parece consecuente con el criterio sostenido por el Procurador General de la República cuando afirma, "para la doctrina más reciente la legitimación pasiva la tiene la administración autora del acto" porque con base en la teoría del órgano, los actos administrativos se consideran emanados directamente de ella, siendo, en consecuencia, la natural defensora de la providencia, ya que se encuentra en esa especial situación de hecho cuando aquélla es recurrida, dado su evidente interés en que no sea anulada".

En base a la afirmación anterior, el Procurador General de la República sostiene que:

“En relación al carácter con el cual actúa la Procuraduría en el contencioso-administrativo, teniendo presente que parte es quien tiene una legitimación directa, activa o pasiva (Guasp), o una *legimatio ad causam* (Couture), aquél que es actor o demandado (Goldschmidt), el que demanda o en cuyo nombre es demandada una actuación de ley o frente al cual ésta es demandada (Chiovenda), es forzoso concluir que dicho Organismo no tiene la condición de parte del contencioso-administrativo. El aludido Despacho es el representante de una de las partes (la República o el ente público cuyos intereses defiende en el correspondiente juicio)...”

“En fin, la Procuraduría General de la República tiene la representación de la parte demandada en el contencioso-administrativo, no siendo legitimado *strictu sensu*. Por lo que puede sostenerse que ejerce la denominada *legimatio ad procesum*. (Luis Beltrán Guerra, “La actuación de la Procuraduría General de la República en el Contencioso-Administrativo”. *Libro Homenaje a la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1986, págs. 204 y 208).

Situación diferente en el recurso contencioso-funcionarial en el cual la República es siempre parte demandada, y por eso se cita al Procurador General de la República por cuanto el legislador presume que están comprometidos los intereses y derechos de la República y confía por ser la representación legal de ésta al Procurador General de la República, y ello se entiende así aun cuando el funcionario preste servicios en un ente descentralizado (Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa. *Gaceta Oficial* Ext. N° 26 de septiembre de 1937, págs. 36-37. En *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974* y *Estudios de Derecho Administrativo* de Allan Randolph Brewer-Carías. Caracas, 1978. Tomo V. Vol. I, pág. 323).

Es por ello que la sentencia de la Corte Federal (25 de mayo de 1956. *G.F.* N° 12. Segunda Etapa, Vol. ... pág. 95), y ratificada por la Sala de Casación Civil de fecha 26 de junio de 1985 y 4 de diciembre de 1985, la simple notificación no lo constituye en parte en el juicio, porque “esa notificación *no envuelve de ningún modo una citación*, una orden de comparecencia, un emplazamiento para la litis contestación o para cualquier otro acto de procedimiento, cuya omisión apareja determinados efectos jurídicos para el no compareciente”.

Es más, *en cualquier estado de la causa* en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, dada las prerrogativas de la Procuraduría General de la República, ésta podría solicitar que se requirieran informaciones y se evacuarán de oficio las pruebas que considerara necesarias, y esta Corte entraría a decidir la solicitud de esas informaciones y la evacuación de oficio de las pruebas que considerase pertinentes en aplicación del artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

e. *Regímenes procesales particulares: mero derecho*

CSJ-SPA (194)

7-8-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Banco de Venezuela vs. República.

Las dos hipótesis contenidas en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (mero derecho, y urgencia) a pesar de estar incluidas en un mismo artículo, no por ello se trata de una sola y misma regulación.

Al respecto, la Sala estima necesario precisar que en la forma como está redactado el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aparecen dos hipótesis que no necesariamente han de presentarse unidas. La *primera* tiene que ver con la necesidad o conveniencia de *reducir* los plazos establecidos en las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley, "si así lo exige la urgencia del caso", y de *proceder* "a sentenciar sin más trámite". La *segunda*, relativa a la facultad de la Corte de "dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho". Ambas fueron incluidas en un mismo artículo por el legislador, pero ello no autoriza a concluir que se trate de una sola y misma regulación.

En efecto, podrían presentarse casos en los cuales, dada y probada la urgencia, la Corte reduzca los plazos establecidos en las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley, procediendo a sentenciar sin más trámites en causas donde aparezcan hechos controvertibles y controvertidos, y que, por tanto, no pueden ser calificados como de "mero derecho". A la inversa, sin que exista ninguna urgencia y sin que la Corte decida reducir los plazos, podría el Máximo Tribunal, si no existieran hechos que probar o no estuvieran controvertidos los alegatos en autos, proceder a dictar sentencia definitiva sin relación ni informes. Podrían igualmente coincidir ambas situaciones: declaratoria de mero derecho y decisión de urgente adopción. Y, aún en el supuesto de que se tratase de un asunto de mero derecho y de que existiera urgencia en la decisión, podría la Corte dictar sentencia, previos los informes de las partes y la necesaria relación de las actas procesales, por aconsejarlo así el caso concreto, dada, por ejemplo, su complejidad (v. Sentencias de 25-11-82 en S. P.A. y de 30-4-85, C.P.). Es lo que la Corte en Pleno ha estatuido en la señalada sentencia de 30-4-85, acudiendo a los siguientes términos: "no son incompatibles con la declaratoria de proceder «como de mero derecho» ni en la relación, ni los informes, como sí lo sería (en todo caso) la de apertura a pruebas".

Finalmente, ha dejado sentado este alto Tribunal, que el pronunciamiento de proceder como de mero derecho sólo procede cuando de autos se desprende que "la controversia esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina jurídica, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula de contrato o de otro instrumento público o privado, sobre el cual y sobre cuya validez no haya discusión alguna..." (s. S.P.A. de 25-11-82).

Reafirmadas las anteriores reglas jurisprudenciales en los señalados términos, pasa la Corte a decidir la indicada solicitud de pronunciamiento previo formulada por el recurrente y, al respecto, observa:

Ni la naturaleza previa al procedimiento de expropiación en sí, que es característica del acto emanado del Presidente de la República mediante el cual se declare, por las razones que en él se indican, "de utilidad pública" un inmueble; ni el hecho de que un terreno sea considerado por el Ejecutivo Nacional como susceptible de ser expropiado, y de que se proceda en consecuencia; ni ninguna otra circunstancia que surja de los autos, permite a la Corte concluir que sea conveniente proceder a dictar sentencia en el presente caso con una urgencia distinta de la ordinaria para la tramitación normal a nivel general del recurso contencioso-administrativo de anulación.

Estima, por tanto, la Corte que no es conveniente ni necesario en modo alguno acordar la solicitada reducción de los lapsos establecidos en la Ley para la tramitación ordinaria del recurso contencioso-administrativo de anulación intentado, y así lo declara expresamente.

En razón de lo precedentemente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar las solicitudes del recurrente, tanto en lo referente a la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, como en lo relativo a

la reducción de los plazos ordinarios de tramitación del recurso contencioso-administrativo de anulación a nivel general, y ordena la continuación del procedimiento en los términos de ley.

CSJ-SPA

10-11-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Gladys Rachadell vs. República. (Consejo de la Judicatura).

En lo referente a la declaratoria de proceder como de "mero derecho", la no apertura del lapso probatorio sólo se justifica en el supuesto de que no hubiesen hechos controvertidos por probar, es decir cuando el litigio estuviese circunscrito a cuestiones de mera doctrina jurídica o a la interpretación de un texto legal.

En lo relativo al pedimento de que sea resuelta la acción incoada como de "mero derecho" debe destacar que lo relevante de un pronunciamiento en tal sentido sería que el procedimiento "no se abriera a pruebas", pero, como se dejó anotado antes, la relación podría ser siempre aconsejable y los informes apropiados para que los interesados concreten mejor y amplíen sus argumentos jurídicos. Y, en este sentido, la no apertura del lapso probatorio sólo se justificaría en el supuesto de que no hubiesen hechos controvertidos por probar, es decir, cuando el litigio estuviese circunscrito a cuestiones de mera doctrina jurídica o a la interpretación de un texto legal.

En el caso *sub-judice*, si bien la impugnante ataca un acto administrativo de efectos particulares del Consejo de la Judicatura por supuesta contrariedad de dicho acto con diversas normas legales y constitucionales, su impugnación la fundamenta en cuestiones fácticas y de derecho, relativas a infracciones respecto a la motivación del acto (ausencia de expresión de los hechos, incongruencia en cuanto a los fundamentos legales del acto), no apertura del debido procedimiento y violación de la garantía de la defensa, cuestiones éstas que, a juicio de la Sala, requieren del análisis del respectivo expediente administrativo y de las pruebas que eventualmente pudiera presentar el Consejo de la Judicatura para rebatir los alegatos de la recurrente. Así planteado el asunto, considera la Corte que el caso sometido a su examen no puede ser resuelto mediante la sola confrontación del acto impugnado con los textos de derecho positivo cuya violación se denuncia y, por ende, no puede ser decidido como de mero derecho. Así se declara.

F. Suspensión de efectos del acto recurrido

CPCA

14-8-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Inversiones Guayuco, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta.

El juez no puede ni debe suplir alegatos del solicitante en el caso de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo; por el contrario tiene necesariamente que limitar su examen a los planteamientos formulados.

La suspensión de los efectos de los actos administrativos como ha sido reiteradamente sostenido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por esta Corte y por los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, constituye una providencia cautelar destinada a evitar que el recurrente sufra daños que resultarán irreparables o de difícil reparación por la definitiva en el caso de ser declarada con lugar su pretensión de nulidad. Ahora bien, la procedencia o improcedencia de tal medida responde a la actividad procesal del solicitante, expresada en que debe hacer los correspondientes alegatos y cumplir las probanzas referidas a demostrar la existencia del daño exigido por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, el peticionario de la suspensión que por mandato de Ley tiene que estar identificado con el recurrente, le corresponde probar suficientemente ante el juez que conozca de su requerimiento, la existencia del daño y la imposibilidad o dificultad de su reparación futura; en tal virtud, esta Superioridad observa que, en el caso de autos, la petición formulada ante el juez *a quo* se fundamentó en un señalamiento de carácter genérico y ambiguo. En efecto, como bien asiente el juez de la causa, la recurrente se limitó a señalar que la suspensión de dicho acto resultaba "... indispensable para evitar que se causen a nuestra representada más perjuicios de difícil reparación por la definitiva..."; pero igualmente se constata que en la petición no se determinaron los daños, ni su magnitud; o sea, hubo una carencia evidente de precisión en el pedimento. Además, recordemos que la solicitud de suspensión tiene la característica de ser un pedimento procesal autónomo en cuanto al fundamento fáctico del recurso, de allí que es improcedente el señalamiento que la accionante hace en esta alzada, al alegar que el tribunal *a quo* debía extraer o fundamentarse en los hechos envueltos en el recurso, para así determinar los daños que fundamentan la procedencia de la solicitud de suspensión.

Al respecto estima esta Corte:

La actuación del juez contencioso-administrativo al conocer de la solicitud de suspensión, sin lugar a dudas, está regulada por el principio dispositivo; aún más, cuando el acto administrativo impugnado goza de la presunción de legalidad y está sujeto al cumplimiento de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad que lo envuelven; en consecuencia, el juez no puede ni debe suplir alegatos del peticionario; por el contrario, tiene necesariamente que limitar su examen a los planteamientos formulados. En consecuencia, esta Corte, dado el carácter genérico e indeterminado de los daños que alegó la recurrente para sustentar el pedimento objeto de esta apelación, debe declarar, como en efecto lo hace, que el Juez Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental con sede en Barcelona, Estado Anzoátegui, al negar la suspensión solicitada actuó ajustado a derecho, y así expresamente se establece.

CPCA

14-8-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Inversiones Guayuco, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta.

El acto judicial que acuerda o niega la suspensión de los efectos de un acto administrativo, no produce cosa juzgada en sentido material. Siendo negada la solicitud ésta puede volver a plantearse, demostrando la existencia de supuestos dañinos distintos a los planteados en la anterior solicitud.

Observa igualmente esta Corte:

El acto judicial que acuerda o niega la suspensión de los efectos de un acto administrativo, no produce cosa juzgada en sentido material, por cuanto la petición de suspensión responde a consideraciones fácticas circunstanciales como lo dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al expresar que tal providencia cautelar procederá atendiendo a las específicas "circunstancias del caso", pero que una vez acordada tal medida, si varían dichas circunstancias, puede la suspensión ser revocada por contrario imperio. El mandato normativo anterior nos conduce necesariamente a establecer que, negada la solicitud, ésta puede volver a plantearse demostrando la existencia de supuestos dañinos distintos a los planteados en la primera solicitud; ahora bien, de darse esta nueva petición, necesariamente, debe el órgano contencioso-administrativo conocerla y resolverla.

En el caso de autos, la anterior precisión resulta especialmente importante, por cuanto en la formalización del recurso de alzada interpuesto y durante su fase probatoria, el recurrente ha alegado y demostrado hechos dañinos novedosos en los autos que configuran la existencia de los supuestos exigidos por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los cuales conducen a esta Corte a considerar la procedencia de esta solicitud de suspensión formulada ante esta Superioridad, que por razones de celeridad y economía procesal y por mandato del artículo 170 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se establece que esta segunda instancia contenciosa administrativa tiene facultad para resolver la petición de suspensión al hacerse con fundamento a nuevos alegatos.

CPCA

14-8-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: L. L. Tours vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

En el caso de que la medida de suspensión de efectos del acto administrativo ya no sea necesaria, su revocación judicial sólo procede a instancia de la otra parte (la Administración), lo cual debe hacerse a través de otra sentencia que así lo declare, una vez determinadas y comprobadas las nuevas circunstancias que hacen injustificada la suspensión.

A este respecto, la Corte observa: Si bien la solicitud de suspensión de los efectos de los actos administrativos participan de la naturaleza de las medidas cautelares, cual es la de ser medios asegurativos de las resultas del juicio, y a pesar que su trámite se realiza inaudita parte, sin contención, no por ello deja de ser una verdadera sentencia la decisión que la acuerda, porque precisamente resuelve una pretensión procesal, aplicando una norma de derecho para producir efectos procesales y extra-procesales, es decir, en la realidad material. Dentro de este mismo orden de ideas es necesario resaltar que, en todo caso, aunque su otorgamiento queda librado a la apreciación soberana del juez, sin embargo, su concesión depende de que se satisfagan los extremos que para su procedencia exige el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De modo que si a pesar de no satisfacerse, los jueces deciden acordar la suspensión de los efectos de los actos administrativos, cómo dicha decisión puede ser objeto de revisión por parte de los jueces de alzada, para controlar su legalidad.

Por otra parte, ciertamente que la decisión que acuerde la suspensión de los efectos de los actos recurridos judicialmente, no es una sentencia definitiva, sino interlocutoria; pero, sin embargo, con ella concluye una incidencia, por lo que en este aspecto tiene efectos definitivos respecto de la incidencia, de manera que precisamente por esta característica puede producir gravámenes irreparables por la misma sentencia definitiva, si el acto en cuestión no resultare anulado. Además, la revocatoria por contrario imperio a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no es propiamente tal mecanismo procesal sino que propiamente viene a ser una sanción especial que la propia Ley establece, aunque la denomine revocatoria por contrario imperio, porque para que ésta proceda los jueces no pueden actuar libremente, que es lo que caracteriza tales revocatorias, sino que es necesario la inactividad procesal de la parte solicitante de la medida. No se trata, pues, realmente de un simple acto revocatorio sino de una verdadera sentencia en la cual se declara la revocatoria de la suspensión, en virtud de estar comprobada la inactividad de la parte interesada. Hasta tal punto no es un acto de revocatoria por contrario imperio, que la decisión que así lo declare es apelable en un solo efecto, a tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y 179 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, si por circunstancias sobrevenidas la suspensión ya no se hace necesaria, se requiere, sin embargo, la instancia de la otra parte, o sea, de la Administración para que dicha medida sea revocada, lo cual deberá hacerse a través de otra sentencia que así lo declare, una vez determinadas y comprobadas las nuevas circunstancias que hacen injustificada la suspensión.

Es por lo expuesto, que esta Corte estima que la apelación anunciada por la Municipalidad ha debido ser admitida, en un solo efecto, a tenor de lo contemplado en el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

CPCA

24-9-86

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo).

La consecuencia de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo, en caso de acordarse, es la inactividad por parte de la Administración, hasta que se decida en definitiva el acto principal recurrido.

Ciertamente la posibilidad de suspender los efectos de un acto administrativo en esta sede jurisdiccional se encuentra establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, disposición que establece los requisitos formales para la procedencia.

En virtud del espíritu, propósito y razón de esta garantía jurídica a favor del administrado se constituye la ruptura al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y, en consecuencia, de su eficacia inmediata, ruptura que establecida en beneficio del particular, tiene un carácter excepcional, por cuanto el órgano jurisdiccional está obligado a examinar las circunstancias de cada caso concreto sometido a su consideración, conforme a los términos de la disposición permisiva contenida en el referido artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Los extremos o formalidades exigidos pueden sumariamente enumerarse así:

1. Debe ser alegada por la parte;
2. Es de naturaleza cautelar y provisional;

3. Tiene el carácter de incidencia breve, sumaria y no contenciosa;
4. Crea una obligación procesal para el recurrente, cual es la de impulsar el procedimiento; y
5. Se exige fianza a objeto de asegurar el cumplimiento de la obligación impuesta por el acto administrativo, si el Tribunal lo considera conveniente.

Debe precisarse entonces, que conocer de la medida de suspensión de un acto administrativo exige del juez que se pronuncia no tocar el fondo de la controversia, y en caso de ser acordada la suspensión, tiene la potestad para revocarla por contrario imperio, si se determina que existen circunstancias que eliminan o contrarían los presupuestos en base a los cuales se tomó la medida.

De acuerdo a las circunstancias para que proceda la suspensión de los efectos de un acto administrativo es indispensable evitar que la ejecución del acto produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado, que sea imposible repararlo si posteriormente es anulado o cuando sea difícil de reparar por la sentencia definitiva los daños que puedan resultar de la ejecución del acto, y es allí que cobra importancia las circunstancias que rodean a cada caso. La consecuencia de la medida, en caso de acordarse, es la inactividad por parte de la Administración, hasta que se decida en definitiva el acto principal recurrido.

G. Poderes del juez

CSJ-SPA (174)

4-8-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: S.A. Petrolera Las Mercedes vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

El juez contencioso-administrativo no puede decidir reponer la tramitación administrativa interna que se desarrolla ante la Administración, por vicios de forma, sino sólo pronunciarse sobre la nulidad del acto recurrido.

A juicio de la Sala tales alegatos revelan la confusión —corriente, aun a nivel jurisdiccional— entre, por una parte, los procedimientos de conformación y revisión del acto administrativo, cumplidos ambos en la vía interna y, por la otra, el presente contencioso de anulación intentado en vía judicial precisamente por la recurrente, S.A. Petrolera Las Mercedes.

Tramitaciones diferentes que se desarrollan incluso ante Poderes del Estado distintos, no podría, por tanto, la Sala reponer —así lo pretende la impugnante—, la administrativa interna al estado de que se dicte una nueva Resolución “corrigiendo los vicios que afectan las recurridas”, como si aquella vía y la contencioso-judicial fueran una sola: El contencioso-administrativo agota su cometido en la confirmación del acto impugnado a través de la declaratoria sin lugar del recurso o, en su caso, la anulación —total o parcial— del mismo, con facultad incluso para el juez de fijar los efectos de la decisión en el tiempo (artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). No pueden extenderse, por tanto, esos poderes a la intromisión judicial en la tramitación administrativa mediante una reposición de ésta por vicio de forma. En otras palabras, la aplicación subsidiaria —precisamente por serlo— de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, postulada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 81, 88, 130) para el recurso contencioso-administrativo, no puede hacerse desconociendo la auténtica naturaleza

de este último como contralor, exclusivamente, de la legalidad en vía distinta de la administrativa. Facultad de reposición que, en cambio, sí conserva el funcionario al decidir un recurso administrativo (artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) tratándose, como en efecto sucede, de actuaciones realizadas y revisadas por la propia Administración.

En resumen, los supuestos vicios en la tramitación administrativa que la recurrente alega podrían, de ser relevantes, conducir a la nulidad en vía judicial contenciosa del acto impugnado, mas no a la reposición del procedimiento realizado por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

CPCA**4-11-86**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Aurelio Saconi vs. Municipalidad del Distrito Federal.

Quiere, sin embargo, precisar, ante los alegatos presentados por el apoderado judicial de la Municipalidad, que de conformidad con lo establecido en normas constitucionales (artículo 206) y decisiones jurisprudenciales, tanto del más alto Tribunal de la República como de esta Corte, y tal como lo hace la recurrida, el juez contencioso es competente para conocer y decidir cuestiones de competencia, en cualquier estado y grado de la causa, por ser de orden público, aun cuando no hayan sido invocadas durante el proceso.

H. La sentencia en lo Contencioso-Administrativo**a. Efectos****CPCA****4-11-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Juan R. Ludert vs. República (Ministerio de Justicia).

Una vez reincorporado un funcionario por sentencia definitivamente firme de un tribunal contencioso-administrativo, el proceder nuevamente a su remoción por los mismos motivos, implica la violación de la cosa juzgada.

Se observa al efecto que esta Corte, en sentencia de fecha 8 de agosto de 1978, al declarar sin lugar la apelación intentada por el sustituto del Procurador General de la República contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 26 de enero de 1976, confirmando este fallo, consideró que el acto de remoción que lo afectara estaba viciado de ilegalidad, por cuanto "los Registradores Públicos, a quienes les son aplicables las disposiciones genéricas de la Ley de Carrera Administrativa, por no estar incluidos en las excepciones que dicha Ley contempla en su artículo 5º y a la vez están regidos por las normas específicas al cargo que desempeñan contenidas en la Ley de Registro Público, conforme a las cuales su designación o nombramiento corresponde al Presidente de la República por órgano del Ministerio de Justicia (artículo 13) y su remoción o destitución está subordinada a las causas señaladas en el artículo 132 del texto legal últimamente nombrado, sin menoscabo, como se ha dicho de que, en su caso, sean sujeto de las sanciones con-

templadas en el artículo 58 de la Ley de Carrera Administrativa". La Corte estableció así que el cargo ocupado por el querellante Juan Ramón Ludert Jiménez estaba dotado de estabilidad, por lo cual su remoción no podía ser el producto de un acto discrecional sino que debía fundarse en las causales previstas en la Ley de Carrera Administrativa o en la Ley de Registro Público. En virtud de este fallo el querellante fue reincorporado al ejercicio del mismo cargo que ocupara, del cual fuera nuevamente removido en base a la potestad discrecional de la Administración. Corresponde en consecuencia determinar si podía o no el organismo administrativo ordenar la nueva remoción en base a los mismos supuestos que determinaron la declaratoria de nulidad de su acto precedente. Está en juego así la noción de la cosa juzgada y de su alcance, por cuanto se trató del mismo sujeto; del mismo cargo; de la misma relación jurídica y de iguales motivos para proceder a la remoción. A juicio de esta Corte, no hay duda alguna de que la Administración no podía una vez reincorporado el funcionario por sentencia definitivamente firme de un tribunal contencioso-administrativo, proceder nuevamente a su remoción por iguales motivos sin que ello implicase la violación de la cosa juzgada que ordena el respeto de lo decidido entre las mismas partes y sobre el mismo objeto y contenido. La simple constatación del hecho de que se hubiese efectuado un pronunciamiento en sentido contrario a una decisión definitivamente firme de un organismo jurisdiccional es constitutiva de la ilegalidad del acto y, asimismo, un grave vicio de la sentencia apelada que obliga a declarar la nulidad de ambas decisiones por ser violadores de los principios fundamentales en los cuales se basa el orden jurídico.

CPCA**13-11-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Mercedes E. Guevara vs. República (Inquilinato)

Los actos de control con fuerza extintiva o modificatoria dictados por los tribunales contencioso-administrativos son actos anulatorios, por cuanto están destinados a controlar la legitimidad de la actuación del órgano controlador, por lo que sus efectos son *ex tunc*.

Para decidir la cuestión es necesario precisar previamente si la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que modifica la regulación establecida por el organismo administrativo constituye un acto anulatorio o constituye un acto revocatorio. En efecto, si la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es anulatoria, su efecto es *ex tunc*; esto es, hacia el pasado, arrasando con todo aquello que se hubiese podido producir desde el momento que fue dictado hasta el momento en que fue declarada su extinción, en virtud de que adoleció de un vicio de tal naturaleza que impidió su existencia y, en consecuencia, la producción de su eficacia.

Por el contrario, si se estima que el acto es revocatorio, su efecto es *ex nunc*, esto es, desde el momento en que es dictado el acto, por lo cual con su pronunciamiento no se afectan los efectos que se hubiesen podido producir con anterioridad a su emanación.

En general los actos de control con fuerza extintiva o modificatoria dictados por los tribunales contencioso-administrativos son actos anulatorios, por cuanto están destinados a controlar la legitimidad de la actuación del órgano controlado. No escapa, a juicio de esta Corte, la decisión en materia de fijación de alquileres que dicte el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato a la regla antes señalada, por cuanto mediante la "apelación" prevista en la Ley de Regulación de Alquileres y desarrollada en su

Reglamento lo que se intenta es obtener el control jurisdiccional de los actos administrativos del organismo disciplinario. Incluso, hoy en día se considera que contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento (así como de los Concejos Municipales en materia inquilinaria) lo que procede es el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra los actos particulares previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 121 y siguientes).

De allí que, si el efecto de la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato cuando se pronuncia sobre la regulación establecida por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento es anulatoria, la decisión dictada originalmente por el organismo administrativo no sólo deja de tener efecto, sino que su extinción se retrotrae al momento en que fue dictada, sustituyéndose en el tiempo tal decisión por la que emane del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato. Dicho en tal forma, no se ha violado en forma alguna ni el artículo 15 de la Ley de Regulación de Alquileres, cuya violación fuera denunciada, ni ninguno de los principios fundamentales relativos al acto administrativo contemplados fundamentalmente por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El artículo 15 de la Ley de Regulación de Alquileres, en garantía de la ejecutividad de la regulación establece que la misma se aplicará "hasta tanto la apelación sea decidida". Esto quiere decir que el propietario estaba sometido al canon máximo mensual fijado por la regulación; pero si la misma es anulada, obviamente que los efectos de tal anulación se retrotraerán al momento en que fue dictado el acto extinguido.

b. Ejecución

CPCA

27-11-86

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa

Caso: Tomás Curry vs. Universidad de Oriente.

La ejecución de las sentencias dictadas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, está confiada a los propios órganos de la Administración Pública.

Dado que en el juicio de nulidad por ilegalidad del acto administrativo dictado por el Tribunal Académico de la Universidad de Oriente por la cual se destituyó al Profesor Curry, ya sentenciado a su favor y con valor de cosa juzgada judicial, en ningún momento se alegó ni existió contienda en cuanto a lo que debe entenderse por sueldo, esta Corte no puede dejar de advertir la problemática inherente al cumplimiento de las sentencias que dictan los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya ejecución está confiada a los propios órganos de la Administración Pública, en atención al singular *status* de que goza ésta y que se proyecta a través del proceso mismo y también en la fase previa a éste, dista mucho de haber completado su evolución y de ofrecer soluciones que preserven el sistema de garantías del administrado que la vía jurisdiccional supone. La situación se agrava ante la ausencia de una legislación específica en materia contencioso-administrativa que instrumente adecuadamente la facultad del Tribunal Contencioso-Administrativo para ejecutar sus sentencias utilizando, incluso, como agente executor al propio órgano administrativo, autor del acto recurrido. La dificultad se acrecienta ante los privilegios y prerrogativas que el ordenamiento en vigencia reconoce a la Administración Pública, que mediatizan la aplicación de las normas que en el proceso ordinario regulan esta materia (Código de Procedimiento Civil, artículos 446 y siguientes).

No facilita la Ley al juez contencioso-administrativo la aplicación de medidas dirigidas a evitar que en último término la Administración eluda el cumplimiento cabal de las sentencias que él dicta; de allí que, aparte de la previsión que consagra el artículo 174 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para sancionar con multa a los funcionarios que estando obligados a hacerlo, "no acataren sus órdenes ni le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar", sólo parece viable acudir, por el interesado, a la técnica de la responsabilidad patrimonial, exigible en un proceso ulterior.

Ahora bien, esta Corte no puede dejar de considerar cuáles son los efectos esenciales de una sentencia. En efecto, la sentencia representa un título ejecutivo en poder de la parte favorecida; como tal, un instrumento público auténtico, con toda su fuerza probatoria. Ello es así sin perjuicio de que la sentencia por su propia naturaleza es un acto declarativo que reconoce un derecho preexistente, como en el presente caso, pues establece, la sentencia, que el Profesor Curry es Profesor de la Universidad de Oriente, sin crear eso derecho a favor de su titular por medio de la decisión. Por consiguiente, el derecho que consagra la sentencia lo adquiere de nuevo, si vale decirse, y desde el mismo momento no puede ser privado de él sino con arreglo a los recursos legales, en caso que puedan ser interpuestos sobre la misma.

3. *El contencioso de las demandas contra los entes públicos*

A. *Noción de empresas del Estado*

CSJ-SPA (329)

13-11-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: VIASA vs. Corporación Venezolana de Fomento.

La expresión "empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva", se refiere a aquellos establecimientos de carácter mercantil en los cuales la República, de manera directa e inmediata, es titular de acciones que le permiten una participación decisiva en los destinos de la empresa, sin que esto signifique que posea la condición de accionista mayoritario.

Es así claro que la expresión: "...empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva...", debe ser entendida como referida principalmente a aquellos establecimientos de carácter mercantil en los que la República de manera directa e inmediata se presente como titular de las acciones que le permitan una participación decisiva en los destinos de la empresa, sin que esto signifique necesariamente que posea la condición de accionista mayoritario.

Es evidente que, dada la multiplicidad de modalidades organizativas que el derecho ofrece como base formal al Estado para diseñar las estructuras institucionales que permitan alcanzar sus fines de una manera más adecuada y racional, la posibilidad de ubicar a una determinada entidad dentro de las previsiones de la disposición aludida, varían.

En efecto, resulta diferente la situación planteada en el caso de una sociedad mercantil creada mediante un acto legislativo —aun cuando no fuere la República socio mayoritario o con poder decisorio—, de la hipótesis presentada por la creación de una empresa mediante el cumplimiento de las formalidades propias del Código de

Comercio, en la cual la participación del Estado se concreta a su condición de accionista, con mayor o menor poder de decisión, de acuerdo a la proporción de capital social suscrito o a la cualidad de las acciones que estén en su poder.

En el caso de autos, y de acuerdo a los estatutos que acompaña el solicitante, así como a sus propias manifestaciones, se deduce que el capital de la Sociedad Mercantil Venezolana Internacional de Aviación, Sociedad Anónima (VIASA), está distribuido entre la Corporación Venezolana de Fomento y la Línea Aeropostal Venezolana, S.A., por una parte, quienes poseen el setenta y cinco por ciento (75%) del capital social, y la empresa Aerovías Venezolanas, S.A. (AVENSA), poseedora del veinticinco por ciento (25%) restante.

Estima esta Sala en su consecuencia que, a los efectos previstos en el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la sociedad mercantil Venezolana Internacional de Aviación, Sociedad Anónima (VIASA), dados: la distribución de su capital; que la República, como tal, no forma parte de la Empresa; que no ha sido creada por ley ni por otro acto imperativo de los poderes públicos del Estado, sino más bien en régimen de competencia con actividades similares de los particulares, no constituye VIASA una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva en los términos y a los fines de la expresada norma.

B. *Contratos administrativos*

CSJ-SPA (210)

18-9-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: "MEV, C.A." vs. Municipalidad del Distrito Lagunillas del Estado Zulia.

La competencia de la Corte Suprema para conocer de controversias relativas a los contratos administrativos celebrados por la Nación se limita a las cuestiones que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, extinción, validez o resolución de los contratos administrativos.

Fijados los antecedentes, primeramente se observa:

Hasta el 31 de diciembre de 1976 —antes de entrar en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— ella era competente para conocer de controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación. Y en esta Ley, que rige desde el 1º de enero de 1977, se la extendió a los contratos de la misma índole celebrados por los Estados o las Municipalidades; en efecto, por el ordinal 14 del artículo 42 es de la competencia de la Corte:

"Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades".

Es cierto que, por el artículo 183, corresponde a los Tribunales ordinarios o especiales conocer de cualquier recurso o acción contra los Estados o los Municipios y, también, de las acciones de cualquier naturaleza que intentaren los mismos contra los particulares; entonces, la competencia, en primera instancia, como demandantes o como demandados, no es de esta Corte ni de otros órganos del contencioso-administrativo (cuando uno de esos entes territoriales es el demandado, la segunda instan-

cia corresponde siempre al Tribunal Superior de lo Contencioso, por mandato del artículo 182).

Por tanto, hay, sin duda, una aparente contradicción o antinomia entre el ordinal 14 del artículo 42, por una parte y, por la otra, el artículo 183, pues mientras éste atribuye a la jurisdicción ordinaria (no contencioso-administrativa) el conocimiento, en primera instancia de todas las acciones intentadas por o contra los Estados y los Municipios) en el ordinal 14 se declara que compete a la Corte conocer de controversias sobre contratos administrativos en que una de las partes fuese algún Estado o Municipalidad. Y ante esa aparente colisión, la Sala no comparte el criterio del Juzgado de Sustanciación; en efecto: si, por la Ley de la Corte, fue propósito extender la jurisdicción de este Alto Tribunal a los contratos administrativos celebrados por dichos entes locales, no es procedente sostener que tan definido y claro propósito se frustró por el contenido del artículo 183, pues no se concibe que el legislador pueda dictar normas vagas, superfluas e inútiles y sin vigencia, a lo que le llegaría de entender que el artículo 183 fuese de preferente aplicación, sin que la tenga por estar excluida en el Título dedicado a las "Disposiciones Transitorias", porque éstas dicen relación más bien con la organización por ley especial de la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que el artículo 42 es una norma de sólida vigencia y aplicación porque consagra las funciones jurisdiccionales de la Corte misma, entre ellas la tradicional consistente en atribuirle competencia para conocer de las controversias sobre contratos administrativos, con la particularidad de que se extienda a toda clase de contratos de esa naturaleza, sea cual fuere el ente público territorial que los celebre (la República, los Estados o los Municipios).

En fin, juzga la Sala que priva la norma del ordinal 14, porque atiende al espíritu, propósito y razón de ser del legislador cuando mantuvo —ampliado— el principio de que es el Supremo Tribunal el único y exclusivo competente para dirimir estas controversias; en consecuencia, esta norma es, sin duda, excepcional con respecto al artículo 183, por manera que, salvo para los contratos administrativos, los Tribunales ordinarios son competentes, en primera instancia, para conocer de los juicios en los cuales sean partes —como demandantes o como demandados— los Estados y las Municipalidades, por todo lo cual el fundamento del auto apelado no se ajusta a derecho y así se declara.

No obstante lo expuesto, se observa:

Conforme a la norma del ordinal 14 del artículo 42, el conocimiento por la Corte se limita a las cuestiones que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, extinción, validez o resolución de los contratos administrativos.

Ahora bien, a pesar de que la redacción de la norma daría a entender que se refiere al universo de asuntos en esta materia, en realidad circunscribe su alcance a los aspectos definidos, y no presenta una amplitud como sería de haber dicho "... con motivo de cualquier controversia en materia de contratos administrativos...".

Y lo anterior viene al caso, por cuanto —de los términos del libelo— se infiere que la actora no plantea una cuestión sobre interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución del contrato que celebró; al contrario, acepta que fue un contrato administrativo, acepta que era rescindible (o resoluble) por voluntad unilateral del ente y por aplicación de la cláusula octava, y tan sólo pretende que la Municipalidad le indemnice los perjuicios que dice haber tenido por esa actitud, lo que, en concepto de la Sala, significa que; en el caso, se trata de una simple demanda por "cobro de bolívars": indemnización de los perjuicios que dice haber sufrido con ocasión de esa determinación —unilateral— de la Municipalidad, tal como se aprecia del resumen que se hizo en el Capítulo I de este fallo; entonces, tenida como lo que realmente es: reclamación de daños y perjuicios, sin discutir sobre interpretación, alcance, cumplimiento, extinción o validez del contrato, se trata de una acción

ordinaria que no se subsume dentro de la excepción que contempla el ordinal 14, y es por ello por lo que al ser interpuesta tal acción, su conocimiento, en primera instancia, compete a la jurisdicción ordinaria a tenor del ordinal 1º del artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte, y aun cuando con motivación distinta la conclusión es la misma del Juzgado de Sustanciación: la demanda es inadmisibile de conformidad con el artículo 84, ordinal 2º, *ejusdem*, pues a la Corte no le compete el conocimiento. Así finalmente se declara.

Voto salvado de los Magistrados René De Sola y Luis Henrique Farías Mata.

Los Magistrados, doctores René De Sola y Luis Henrique Farías Mata, salvan su voto en la precedente decisión, por las siguientes razones:

1. No se puede admitir, como se hace en el fallo anterior, la competencia de la Sala en materia de jurisdicción contractual contencioso-administrativa, sin que pueda dejar de concluirse asimismo en que el conocimiento de acciones como la presente —derivadas de la resolución unilateral de un contrato de la naturaleza del de autos por la administración municipal absteniéndose, aparentemente, de la concesión de indemnización compensatoria— corresponda también a la misma jurisdicción, y no a la civil, como se sostiene en la sentencia. En efecto, se opone a esta última conclusión el propio derecho positivo cuando confiere competencia total a la Sala para: “Conocer de las *cuestiones de cualquier naturaleza* que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o *resolución* de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados y las *Municipalidades*” (numeral 14 del artículo 42, concordado con el 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). La frase “*cuestiones de cualquier naturaleza*”, por nosotros subrayada en primer término, revela a nuestro juicio que la norma transcrita es por lo menos equivalente en amplitud a la que la sentencia de la cual disintimos considera que, de haber sido consignada por el legislador (“...con motivo de cualquier controversia en materia de contratos administrativos...”), sí sometería el caso de autos a la competencia de la Sala.

La señalada amplitud es reconocida por el propio fallo cuando, al comentar la norma transcrita, afirma (Capítulo I): “En fin, juzga la Sala que priva la norma del ordinal 14, porque atiende al espíritu, propósito y razón de ser del legislador cuando mantuvo —ampliado— el principio de que es el Supremo Tribunal el único y exclusivo competente para dirimir estas controversias”; pero luego es contrariada (Capítulo III) cuando concluye: “Conforme a la norma del ordinal 14 del artículo 42, el conocimiento por la Corte se limita a las cuestiones que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, extinción, validez o resolución de los contratos administrativos”.

Es más, aun dentro de este sentido restrictivo que la sentencia atribuye finalmente al precepto legal, ésta tendría que admitir, por lo menos, que lo que la demandante pretende en el caso de autos es el *cumplimiento*, por parte de la municipalidad comprometida, de la cláusula contractual indemnizatoria prevista en un convenio de naturaleza administrativa, y que no estaría deduciendo, por tanto, una acción por daños y perjuicios cuyo monto la actora estima como mucho más elevado (de Bs. 203.221,50, y no de Bs. 145.000,00 previsto). Así lo expresa, en efecto:

“Pero, el haber rescindido el mismo Contrato de Servicio, antes del término pactado, de un año (ya que el término de duración era hasta el siete de marzo de 1986), sin justificación alguna para ello, lesionó grandemente a mi representada en su patrimonio, lesiones que superan económicamente la cantidad pactada en la cláusula décima del mismo Contrato, pero que por haber sido tasados en dicha suma, no le es dado a mi mandante reclamar suma mayor que la indicada por esta vía”.

Estiman, por tanto, los magistrados disidentes que no puede la precedente sentencia inferir, como en efecto lo hace, del libelo "que la actora no plantea una cuestión sobre *interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución* del contrato que celebró... y tan sólo pretende que la municipalidad le indemnice los perjuicios que dice haber tenido por esa actitud, lo que, en concepto de la Sala, significa que, en el caso, se trata de una simple demanda por "cobro de bolívares".

En efecto, la demandante no reclama, como se afirma en la sentencia, daños y perjuicios deducibles en acción separada, sino que pretende lo que a su juicio constituye el *cumplimiento* por la administración de la cláusula décima de un convenio que admite la demandante como de naturaleza administrativa, para acordar lo cual el juez tendría que decidir en la definitiva si dicho convenio tiene efectivamente el carácter administrativo que se le atribuye y si la administración lo *incumplió* al hacer uso de facultades de "*resolución*" unilateral anticipada sin acordar al mismo tiempo indemnización compensatoria supuestamente prevista para el caso, pronunciamientos todos que corresponden sólo al juez natural del contrato administrativo, en este caso la Sala, previa "*interpretación*" de dicho convenio, y no a un tribunal civil, por estar todos esos supuestos de cumplimiento, resolución, interpretación, previstos en la norma atributiva de competencia a la Corte.

2. Consideran los magistrados disidentes que, al sentenciar en la forma como se ha hecho, la Sala se separa de su tradicional jurisprudencia, en la que se fundamenta este voto salvado, conforme a la cual:

"Con las reglas propias, distintas de las de Derecho Común, el Contrato Administrativo autoriza a la Administración contratante para rescindirlo unilateralmente juzgando el incumplimiento del particular que con ella lo suscribiera, a quien en todo caso queda abierta la vía del contencioso para asegurarse, en un debate ante el juez competente, la preservación de la ecuación económica del Contrato, si la causa de la rescisión no le fuera imputable, como lo sentara este Supremo Tribunal en la citada Sentencia del 12-11-54 (Corte Federal)" (s. S.P.A. de 14-6-83).

Jurisprudencia reafirmada más tarde en sentencia de 11 de agosto del mismo año ("Cervecería de Oriente C.A."), habiéndose dejado expresamente sentado en ésta, que una de las más resaltantes consecuencias jurídicas derivadas del hecho de que los contratos administrativos estén sometidos a un régimen de derecho público es, precisamente, "el órgano de competencia jurisdiccional para conocer de los litigios que se produzcan con motivo de tales negociaciones", para concluir luego dicha sentencia en que, si se tiene por cierto que se está en presencia de un contrato administrativo, "la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, cuando la Administración Pública celebra convenios con los particulares en un plano de igualdad frente a éstos o que no sean determinantes para la realización del servicio público, el conocimiento de los litigios que puedan derivar de ellos compete a los órganos jurisdiccionales ordinarios".

Por todas las razones expuestas consideran los magistrados De Sola y Farías que la demanda debió ser admitida por la Sala, puesto que a ello la obligaban los artículos 42, ordinal 144, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al no estar incurso aquélla en ninguna de las causales previstas en el artículo 84, *eiusdem*.

4. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales*A. *Contencioso-Tributario***CSJ-SPA (356)****24-11-86**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Los autos de admisión del recurso contencioso-tributario deben ser motivados, indicando las razones por las cuales procede su admisión.

En lo que respecta a la alegada falta de motivación del auto de admisión recurrido, se observa: en auto de fecha 6 de diciembre de 1984 esta Sala ha señalado que debía ser motivada tanto la decisión que admite el recurso, como la que niega su admisión y así lo advirtió "al Tribunal Superior para que en lo sucesivo exponga los motivos de la decisión para admitir o no el recurso, sin limitarse a admitir" en cuanto ha lugar en derecho, "pero sin dar razones convenientes, máxime cuando la apoderada del Instituto previamente había suscitado la cuestión, lo que obligaba a dar los motivos para no acoger el alegato". Sin embargo, cabe advertir que, en esta oportunidad, el auto recurrido analiza brevemente el alegato esgrimido por el representante de la Contraloría oponiéndose a la admisión y además expone que la admisión procedía en cuanto había lugar en derecho. En consecuencia, y adicionalmente, no parece a la Sala que deba revocar el auto de admisión, obligando al Tribunal a dictar uno nuevo, por no haberse señalado motivos específicos para que proceda la nulidad del auto, toda vez que, si bien es cierto que, conforme a lo expresado por la Sala en sentencia del 6 de diciembre de 1984, la correcta interpretación del artículo 181 del Código Orgánico Tributario lleva a la conclusión de que debe ser motivado tanto el auto que niega la apelación como el auto que la admite, no es menos cierto que la revocatoria del auto de admisión implica una reposición que debe perseguir un fin útil, y en ausencia de éste, tal reposición resulta innecesaria, y así se declara.

Una vez más, la Sala se permite recordar a los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario que deben motivar adecuadamente los autos de admisión del recurso contencioso-tributario, indicando las razones por las cuales procede su admisión, todo ello tomando en consideración las razones señaladas en la tantas veces aludida sentencia del 6 de diciembre de 1984, en el sentido de que el artículo 181 del Código Orgánico Tributario implica que la motivación rija tanto para cuando se admite, como para cuando se declare inadmisibile el recurso contencioso-tributario.

CSJ-SPA (233)**23-10-86**

Magistrado Ponente: René De Sola

Caso: Tidewater Caribe C.A. vs. República.

Al efecto, la Corte observa:

Respecto a la notificación prevista en el primer párrafo del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pueden darse dos situaciones: o bien la notificación debe considerarse consumada en el momento en que el Procurador dé respuesta al oficio correspondiente, o bien —si no lo hiciera así— es necesario esperar el vencimiento del término de noventa (90) días para que se le tenga por notificado.

En cambio, la notificación prevista en el segundo párrafo del mismo artículo no ofrece tal alternativa. Será siempre necesario que transcurra íntegramente el término de ocho (8) días hábiles para que se tenga por notificada a la República, y es sólo después de consumada así la notificación, cuando comenzará a computarse el lapso para el ejercicio del respectivo recurso. El texto de la ley no permite otra interpretación, y así se declara.

En consecuencia, sumados el término de ocho (8) días hábiles para que se consumara la notificación y el de diez (10) previsto en el artículo 187 del Código Orgánico Tributario, no hay duda que la República contaba con diez y ocho (18) días a partir de su notificación —el 10 de junio de 1986— para ejercer el correspondiente recurso.

Visto entonces que, de acuerdo con el cómputo de audiencias realizado, hasta el día 30 de junio de 1986 habían transcurrido sólo once (11) días hábiles a partir de la notificación de la Procuraduría, la apelación ejercida por ésta el día 1º de julio de 1986 ocurrió en la décima segunda audiencia siguiente a la notificación de la sentencia y, por tanto, en tiempo hábil para que fuera admitida, y así se declara.

CSJ-SPA (195)

11-8-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Nery Russo vs. República.

En cuanto a los documentos privados que el contribuyente puede aportar al Fisco Nacional y su oportunidad de presentarlos, la Sala ha dicho, en sentencia del 3 de junio de 1982 (Caso: César Augusto Obando Sardi), lo que en parte se transcribe a continuación:

“¿Y cuáles pueden ser esos documentos privados a los que el Derecho Procesal común les otorga mérito probatorio y que la Ley especial impositiva permite aplicar de modo supletorio? No otros pueden ser, dentro de una gran variedad, que los señalados por el Tribunal *a quo* en su sentencia: recibos, facturas, certificados de pago, títulos cambiarios como cheques, pagarés, giros, letras de cambio, declaraciones impositivas, etc.

“El artículo 189 del Reglamento de la Ley de la materia, establece la obligación de conservar por siete (7) años, además de los libros y registros que conforme a la Ley deban llevar los contribuyentes, los comprobantes que en su gran mayoría seguramente serán documentos privados. Como lo indica el fallo apelado, no hay prohibición en la Ley de Impuesto sobre la Renta, ni en su Reglamento, de emplear, como medio probatorio, los instrumentos privados; no hay tampoco en la Ley una disposición implícita ni expresa, que condicione, modifique o restrinja la admisión como prueba de los documentos privados, ni tal admisión es contraria a la peculiar naturaleza jurídico-pública de la relación tributaria. No hay, pues, una limitación específica y expresa de los medios probatorios en esta materia de carácter especial y cuando la Ley de Impuesto sobre la Renta remite al Código de Procedimiento Civil, debe concluirse que todos los medios establecidos en dicho ordenamiento procesal, y/o en el Código Civil, son de uso normal, salvo que expresamente se prohibiera o limitara tal admisión.

“En efecto, avalar la tesis sostenida por la Administración equivaldría a enervar todo el proceso tributario, tanto en su fase administrativa como en la jurisdiccional, pues de no admitirse la documentación privada para la determinación de costos o deducciones, tampoco debería admitirse para la determina-

ción de los ingresos y, entonces, ni el contribuyente podría dar cumplimiento a su obligación de declarar, ni la Administración podría ejercer su función investigadora sobre los ingresos sujetos a impuestos.

“Respecto a la oportunidad de presentación de la prueba documental, la Sala comparte el criterio del Tribunal *a-quo*, en el sentido de que puede tener lugar en cualesquiera de las siguientes situaciones señaladas en la propia Ley de Impuesto sobre la Renta, a saber: con ocasión de la fiscalización, a los propios funcionarios actuantes; al ejercerse el derecho a la reconsideración administrativa; con ocasión del recurso de reconsideración facultativa, antes del envío del expediente al Tribunal; cuando la Administración requiera los comprobantes para complemento o ampliación de otros documentos presentados con ocasión de la reconsideración administrativa y durante todo el lapso de promoción de pruebas en la fase jurisdiccional.

“No existe, pues, una única y especial oportunidad para la presentación de la prueba documental, como lo pretende la Administración Fiscal. Los contribuyentes tienen ocasiones diversas, todas posteriores a la fiscalización, para promover o presentar sus comprobantes, tanto en la esfera administrativa como en la jurisdiccional”.

B. *Contencioso de la Carrera Administrativa*

CPCA

16-10-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francia Orsetti vs. República (Ministerio del Trabajo).

...en el Contencioso Funcionarial o Contencioso de la Carrera Administrativa el examen de los requisitos de admisibilidad no se agota en el auto de admisión, por tratarse de una materia de orden público que, como tal es de obligatoria revisión por parte del juez, bien a instancia de la Administración o aun de oficio.

C. *Contencioso-Inquilinario*

CPCA

9-10-86

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa

Caso: Eliahou vs. Concejo Municipal del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui.

El juzgado de Distrito es el competente para conocer en primera instancia de los recursos contencioso-administrativos inquilinarios cuando las decisiones respectivas se adopten por los Concejos Municipales.

Está planteado ante esta Corte decidir si el caso sometido a nuestro conocimiento y en particular el acto administrativo que se impugna ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo con jurisdicción en la Región Nor-Oriental constituye un recurso contencioso-administrativo inquilinario cuyo procedi-

miento y decisión corresponde en primera instancia al Juzgado de Distrito, o si por el contrario, debe decidirlo el Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental por tratarse de un acto que escapa al procedimiento pautado por la legislación inquilinaria y se recurre de él por razones de ilegalidad.

La inadmisibilidad del recurso declarada por el Tribunal Superior está fundamentada (ordinal 2º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) en que el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal. Razonamiento absolutamente procedente si se entiende que el acto administrativo por su naturaleza inquilinaria sólo debe conocerlo el Superior, cuando se apele de la decisión que hubiere pronunciado el juez de Distrito en esta materia inquilinaria. Es por ello que el Juez Superior declina la competencia para conocer en el Juzgado de Distrito por corresponderle en primer grado la del asunto en especie.

... El señalamiento de estos hechos coloca a esta Corte en la posición de pronunciarse sobre esta apelación y a tales efectos considera que:

1. La materia que se debate ciertamente se relaciona con el derecho de preferencia y, por tanto, se vincula al derecho inquilinario, como bien lo señala el Tribunal Superior en su decisión.

2. Sin embargo, el conflicto que se plantea ante el Tribunal Superior y el razonamiento allí contenido, se refiere a un recurso de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo emanado de una autoridad municipal con posterioridad a la decisión apelada.

3. Deberá entonces diferenciarse si la actuación del Concejo fue en atención a la aplicación del derecho inquilinario o el problema ha de centrarse en el procedimiento administrativo seguido, que en todo caso debe ser atacado por ilegalidad. A estos efectos el Tribunal de Distrito tiene competencia para conocer de un acto administrativo que niega, u otorga el derecho de preferencia mediante apelación. En este caso se produjo un acto administrativo posterior que se originó de una solicitud de los apoderados de la empresa "Panificadora Las Palmas", S.R.L.

4. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que los Tribunales Superiores conocerán en primera instancia de los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares emanados de las autoridades municipales, si son impugnados por razones de ilegalidad.

5. Igualmente establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que conocerán también estos Tribunales Superiores, de las apelaciones contra las decisiones que dicten los jueces del Distrito en *materia inquilinaria*. Planteado así el problema, el Juez de Distrito no ha conocido de la apelación de la decisión del Concejo Municipal del Distrito Sotillo dado que no se siguió el procedimiento establecido el cual pauta que notificada la decisión, cualquier interesado podrá interponer recurso de apelación por ante el Juzgado de Distrito correspondiente y agrega que, interpuesto el recurso, el órgano que emite la decisión remitirá el expediente al Tribunal, en virtud de que la competencia inquilinaria de los Juzgados de Distrito, serán ejercidas con arreglo a las normas procedimentales fijadas en el Reglamento.

En conclusión, el Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental no debe conocer de la "apelación" interpuesta por ante el Concejo Municipal, ya que ciertamente aun cuando constituye de acuerdo a la jurisprudencia citada en la decisión un recurso contencioso-administrativo inquilinario, es el Tribunal de Distrito quien dispone de potestad para conocer de las razones de ilegalidad del acto de efectos particulares en materia inquilinaria que ha sido "apelado", y debe entrar a declarar la ilegalidad o no de la actuación de la Administración Municipal, que impidió una vez debatido el derecho de preferencia por ante la Autoridad Municipal, el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa inquilinaria por ante el Juzgado de Distrito.

En virtud de lo señalado supra esta Corte considera que, sin entrar a pronunciarse sobre el fondo debatido, corresponde al Juzgado del Distrito Sotillo conocer sobre la presunta ilegalidad de las actuaciones del Concejo Municipal del mismo Distrito, y de los vicios de procedimiento que impidieron el conocimiento de la apelación interpuesta en materia del derecho de preferencia.

D. *Contencioso-Funcionarial*

CPCA

16-10-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Marlene García vs. República.

La naturaleza de la instancia conciliatoria realizada por la Junta de Avenimiento es una labor de mediación, por lo cual sus componentes para llevar a cabo su función deben conocer los extremos y circunstancias de la reclamación, siendo necesario que se expongan en detalle los planteamientos y pretensiones del solicitante, por cuanto la instancia conciliatoria también posee el carácter de un antejuicio administrativo.

En segundo lugar, es necesario precisar el alcance de la instancia conciliatoria establecido en el régimen de función pública de la Ley de Carrera Administrativa. Tal instancia se lleva a cabo ante las Juntas de Avenimiento, constituidas de conformidad con lo pautado en el artículo 14 *eiusdem*, y su cometido no es otro que el de avenir posiciones contrapuestas, buscar la conciliación (artículo 15). Como tal, el funcionario debe acudir o no a la misma, porque, de no hacerlo, estará incapacitado para el ejercicio válido de acción alguna ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Es, pues, un requisito previo, particular, exclusivo, diferente de cualquier otro procedimiento administrativo previo y en tal sentido, como ha sido señalado reiteradamente por la Corte, sustituye al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; esto es, al llamado antejuicio administrativo. De ahí que el funcionario, cuando crea lesionados sus derechos, antes de ocurrir a la vía judicial deberá, forzosamente, agotar esta instancia, pero puede también, y sin que ello signifique obviar la misma, ejercer los recursos administrativos a que hubiere lugar. De allí que, en esta materia el accionante podría interponer recurso de reconsideración e incluso el recurso jerárquico impropio que establece el artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en forma facultativa; pero el agotamiento de la instancia conciliatoria es de impretermitible cumplimiento. En caso de ejercicio de los recursos antes señalados el accionante debe esperar la decisión de los mismos o que se produzca el valor del silencio-rechazo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De las disposiciones legales no emerge el establecimiento de un procedimiento especial, ni de requisitos particulares relativos al contenido del planteamiento ante la Junta de Avenimiento, salvo el de hacerlo por escrito. Al respecto, el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa expresa: "La instancia de conciliación se iniciará mediante solicitud escrita presentada ante la Junta de Avenimiento, que contendrá: nombre del solicitante, número de la cédula de identidad, cargo, denominación y sede de la unidad administrativa, y *el objeto de la solicitud* (subrayado de la Corte), y este último, precisamente, implica la exposición del derecho presuntamente lesionado y las pretensiones del solicitante frente a la Administración.

La naturaleza de la función realizada por la Junta de Avenimiento es una labor de mediación y, por ello, sus componentes para llevar a cabo su función, deben conocer los extremos y circunstancias de la reclamación, siendo preciso que se expongan en detalle los planteamientos y pretensiones del solicitante por cuanto la instancia conciliatoria también posee el carácter de un antejuicio administrativo que le permite a la Administración conocer las reclamaciones de los sometidos a la Ley de Carrera Administrativa antes de que se planteen por vía jurisdiccional. Por ello, a juicio de la Corte, la gestión conciliatoria no se cumplió debidamente por parte del querellante y en su virtud sólo procede acordarle como lo hizo el *a quo* la pretensión que mediante la querella dedujera y no así la indemnización cuyo pago pretendiera a través de la querella.

EPCA**13-11-86**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Ana M. Rondón A. vs. INAVI.

El hecho de la simple introducción de la instancia conciliatoria, no agota la vía conciliatoria.

El artículo 16 de la Ley de Carrera Administrativa fija un lapso de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de introducción para cumplir con su cometido y resolver de conformidad con lo establecido en los artículos 13 a 15 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

En el caso de autos, efectivamente, se inició la gestión conciliatoria el 27 de enero de 1983, pero el 31 de enero de 1983 se interpuso la querella. Cabe preguntarse, ¿se agotó la instancia conciliatoria tal como sostiene la recurrida?

Corre en autos, folios 26 a 30, certificaciones de la existencia en el organismo de la Junta de Avenimiento. En opinión de la Corte, el hecho de la simple introducción de la instancia conciliatoria, no agota ésta; es necesario esperar el transcurso de dicho lapso para intentar cualquier acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa; es decir, hasta el cumplimiento de dicho término no está agotada la vía conciliatoria.

Voto salvado de los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó y Román José Duque Corredor

Primero: La obligación impuesta a los funcionarios en el párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, de efectuar previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento, para poder intentar válidamente acciones por ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la carrera administrativa, no constituye ciertamente un antejuicio obligatorio, que tenga por finalidad agotar la vía administrativa previamente a la reclamación judicial.

Segundo: Tal requisito no es propiamente un presupuesto procesal de la acción, sino, por el contrario, una formalidad necesaria para el inicio del juicio. Por tanto, se cumple con demostrar en la querella la solicitud de la gestión de conciliación, ya que no se trata de trámite alguno de revisión de actos administrativos.

Por ello, la Ley no exige que sea obligatorio esperar la decisión correspondiente, o el transcurso del plazo para que la Junta de Avenimiento cumpla con su cometido, para saber, en definitiva, la última decisión de la Administración, y poder acudir, en consecuencia, a la vía judicial.

Tercero: Obligar a los funcionarios a que esperen el resultado de la gestión, o que se venza el lapso de diez (10) días que tiene la Junta de Avenimiento para lograr la conciliación, es transformar la naturaleza de la instancia conciliatoria en un procedimiento administrativo previo. Si se mantiene lo primero, se reconoce a dicha gestión su verdadera naturaleza de medio de facilitar una solución amistosa, por medio de un tercero, con la Administración, y no se le erige en el presupuesto procesal de la acción de agotar previamente la vía administrativa. Por el contrario, si se impide la interposición de las acciones porque no ha habido decisión respecto al avenimiento, o porque no se ha vencido el plazo para ello, es convertir a la gestión en un verdadero recurso administrativo necesario para que se extinga la instancia dentro de la misma Administración.

Cuarto: La característica no administrativa de la gestión conciliatoria prevista en el párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, se pone de manifiesto por la no participación del funcionario interesado en su trámite, como no sea la sola petición de la Junta de Avenimiento de que procure un arreglo y, además, por el carácter no administrativo de dicha Junta y, por último, por la circunstancia de que ésta no dicta ninguna decisión, sino que se limita a instar a la Administración para que se concilie, y a reflejar el resultado de su intermediación.

Quinto: Obligar al funcionario, en consecuencia, a esperar a que se produzca o no la conciliación, o a que venza el lapso respectivo, es convertir a una obligación de resultado a cargo de los funcionarios públicos. De esta última característica son los procedimientos administrativos, mas no las instancias conciliatorias, que no son sino medios para procurar o gestionar arreglos extrajudiciales por la intermediación de terceros.

Sexto: Establecer que el lapso útil para interponer la acción sólo existe después que se cumpla la gestión conciliatoria con la decisión de la Junta de Avenimiento, o por el vencimiento del lapso para ello, es alterar la naturaleza del trámite de conciliación. Este criterio origina una reducción sustancial del indicado lapso; es decir, una modificación. En efecto, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, el término para ejercer las acciones para ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la Carrera Administrativa, es de seis (6) meses, contados a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a tales acciones. Por tanto, si se exige que se cumpla la gestión conciliatoria, se estaría propiamente eliminando parte de aquel término, en doce días continuos, que equivalen en tiempo de diez días hábiles, o sea, que en definitiva ya no serían seis (6) meses de que disponen los funcionarios para accionar judicialmente sino de cinco meses y ocho días.

Séptimo: Requerir el cumplimiento efectivo del trámite de la conciliación, por la decisión de la Junta de Avenimiento o por el inútil transcurso del término para que éste cumpla su cometido, es darle a dicho trámite la naturaleza de un asunto prejudicial, que no aparece ni del texto ni de la intención del legislador, como si fuera el antejuicio administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que ciertamente tiene como efecto condicionar la validez de la acción misma y no simplemente de la administración de la demanda.

Octavo: Lo anterior es tan cierto que incluso después de introducida una acción es perfectamente posible continuar una conciliación iniciada con anterioridad por ante dichas Juntas de Avenimiento, porque a través de tal gestión no se agota vía alguna de revisión del acto impugnado judicialmente, cuyo agotamiento hace nacer la acción, sino que por el contrario, la conciliación se traduciría en un nuevo acto de la Administración que, al extinguir o modificar al recurrido, hace que el respectivo recurso o acción carezca de objeto.

CPCA**2-7-86**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Roberto Gómez M. vs. INOS.

Cualquier acreencia que encuentre su fundamento en la Ley de Carrera Administrativa está sujeta al lapso de caducidad de seis meses a partir del día en que la acreencia de que se trate se haga líquida y exigible.

En cuanto a que la acción para reclamar los pagos en referencia están sujetos al plazo de prescripción de 10 años, establecidos en el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y no a la caducidad de seis meses establecidos en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, la Corte observa: Conforme a criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal, la Ley de Carrera Administrativa es una Ley especial que priva sobre cualquier otra ley, aun cuando ésta sea orgánica, en la materia que regula, de manera que cualquier acreencia que encuentre su fundamento en la Ley de Carrera Administrativa está sujeta al lapso de caducidad de seis meses previsto en el mencionado artículo 82, contados a partir del día en que la acreencia de que se trate se hizo líquida y exigible. En este orden de ideas, los funcionarios públicos tienen el derecho a que se les pague la totalidad de la remuneración que corresponda al cargo que ejerzan, una vez vencida la quincena o la mensualidad correspondiente y si la Administración no cumple con tal obligación o la cumple parcialmente, el funcionario tiene abierta la acción para deducir tal derecho a partir del momento en que el mismo se hizo exigible, so pena de caducidad de la correspondiente acción por el transcurso del plazo que señala la Ley. De manera que esta Alzada considera procedente la declaratoria de caducidad de la acción para reclamar la diferencia de sueldos no percibidos por el actor durante los años 1977, 1978, 1979, 1980 y durante los meses de enero, febrero y marzo de 1981, y así se declara.

CPCA**16-10-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Marlene Grimau vs. República.

Ante lo anterior, debe la Corte hacer ciertas precisiones. En primer lugar, quiere reiterar que, efectivamente, el carácter indemnizatorio, por daños y perjuicios, que en equivalencia a los sueldos dejados de percibir se solicita, deriva, es causado, por la actuación ilegal de la Administración que en sana aplicación del concepto indemnizatorio, del que el artículo 1.185 del Código Civil es claro ejemplo, el mismo debe ser separado, poseyendo la Administración la posibilidad de demostrar que efectivamente no se produjo daño o perjuicio. La determinación del monto de la indemnización es una potestad que tiene el juez contencioso-administrativo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución en concordancia con el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Mas, en todo caso, como potestad deberá ser aplicada por el juez y él será quien, en definitiva, determine su procedencia o no, pero obviamente es necesario que sea objeto de la acción deducida, ya que no es procedente de oficio.

V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad: actos de registro.*

CSJ-SPA (173)

4-10-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Mila Ochoa de Urdaneta vs. República (Ministerio de Justicia).

Cuando un registrador actúa de conformidad con las previsiones legales del sistema registral, sus actos no pueden considerarse constitutivos de una limitación ilegítima o ilegal.

Cierto es que el derecho de propiedad está garantizado en nuestro ordenamiento jurídico; pero también es cierto que el mismo texto constitucional que lo garantiza lo somete igualmente a contribuciones, obligaciones y restricciones establecidas por la Ley con fines de utilidad pública o interés general. Precisamente, una de tales restricciones la constituye el sistema registral estructurado con el fin de garantizar la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. El sistema legal configurador de ese sistema establece disposiciones relativas a los documentos que no deben tener acceso al registro o que sólo pueden tenerlo en determinadas condiciones o previo el cumplimiento de ciertos requisitos. Cuando un registrador actúa de conformidad con tales previsiones legales, sus actos no pueden considerarse constitutivos de una limitación ilegítima o ilegal. Por tal circunstancia estima la Corte —y así lo declara, finalmente— que en el presente caso no han sido violadas las normas que regulan y garantizan el derecho de propiedad.

CSJ-SPA (291)

13-10-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Carlos Rodríguez R. vs. República (Ministerio de Justicia).

El registrador está facultado para examinar si ocurren otras razones, distintas de las meras formales, que obstan a la realización del acto de registro.

Es cierto, sí, que el funcionario hubo de confrontar los documentos para resolver lo conducente: la no registrabilidad del acta del remate por hallarse previamente inscritos documentos contentivos de ventas de los mismos inmuebles rematados posteriormente, pero esa confrontación no invade las atribuciones del Poder Judicial. En efecto, en el estado actual de la legislación registral, el funcionario encargado de llevar el registro no puede limitarse a revisar la mera forma del instrumento y, de hallarlo correcto, proceder, sin más, a la protocolización, pues la Ley le inviste de la facultad de examinar si ocurren otras razones, distintas de las meras formales, que obstan a la realización del acto, tal como se desprende del artículo 11 de la Ley de Registro Público, conforme al cual le compete determinar si le surgen dudas en cuanto a la inteligencia y aplicación de esa Ley o si considera que el documento “adolece de algún defecto que impide su registro”, caso en los cuales debe negar la protocolización, sin que se limite a “defecto de forma” y si se permitiese que, no

obstante estar previamente inscrita la transmisión de un inmueble, el Registrador estuviese obligado a inscribir uno posterior de contenido paralelo (y no efectuada por el titular de la primera adquisición), se perdería la seguridad jurídica y ocurriría una situación de caos e incertidumbre total. A este fin, poco importa que el documento tenga ya autenticidad (por ser acta de remate, documento autenticado o reconocido), pues el problema no es el valor probatorio, sino de registrabilidad, y para esto el funcionario no puede detenerse en la mera forma, sino que debe averiguar si hay otro obstáculo para el registro, uno de los cuales es y puede ser que el bien de que se trata está ya o estaba traspasado a un tercero.

Ciertamente el remate es un acto que ha de registrarse, pero esto no quiere decir que cualquiera tenga que serlo obligatoriamente sin posibilidad para el Registrador de examinar la cuestión y determinar su registrabilidad o no.

2. Expropiación

A. Régimen

CSJ-SPA (206)

12-10-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La expropiación es una venta forzosa mediante la cual el Estado puede obligar a un particular a cederle la propiedad de una cosa a cambio del pago de una justa indemnización. Dicho pago, por estar interesado el orden público, no puede ser fijado de común acuerdo sino que es necesario cumplir con el avalúo.

La expropiación es una venta forzosa mediante la cual el Estado puede obligar a un particular a cederle la propiedad de una cosa a cambio del pago de una justa indemnización. Como venta que es al fin, hay en ella la obligación para el expropiante de hacer tradición de la cosa, voluntaria o coactivamente y para el ente expropiante, la de consignar el monto de la indemnización que se fijaré.

En el contrato de compra-venta entre particulares, el precio habrá de ser fijado de común acuerdo, pero puede también delegarse esta fijación en la persona de un tercero (artículo 1.479 del Código Civil). En la expropiación, en cambio, aun cuando expropiante y expropiado pueden llegar a un acuerdo de voluntades en cuanto a comprar y vender, por estar interesado el orden público, el precio de la venta o indemnización, no puede ser fijado de común acuerdo entre los interesados sino que, necesariamente, deberá cumplirse con el requisito del avalúo ateniéndose a los términos de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social.

Esta limitación a la libertad de contratación que impone el orden público, inserta dentro del Derecho Administrativo, es la que confiere una naturaleza especial a esta forma singular de fijar el precio de la enajenación cuando se la enmarca dentro de la institución de la expropiación; y es la que ha dado base para aceptar que, por la vía contencioso-administrativa, se permita la impugnación de ese avalúo y se obtenga, a través de tal impugnación, una decisión judicial de parte del Tribunal competente, quedando éste, como se ha señalado, facultado para fijar definitiva y soberanamente el monto del precio o de la indemnización, oyendo la opinión de dos asesores, por aplicación del ya citado artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

CSJ-SPA (214)

2-10-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El decreto de expropiación es el paso inicial del procedimiento expropiatorio, regulado por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública.

Antes de proceder al análisis de los elementos en que se fundamenta el Juez Sustanciador para negar la admisión de la demanda en cuestión, esta Sala estima necesario hacer ciertas consideraciones en relación con el procedimiento expropiatorio y las normas que lo regulan, a cuyo efecto observa:

La expropiación es el medio de que se vale el Estado para adquirir de los particulares, en forma coactiva, los inmuebles que requiere para la ejecución de las obras de interés social que como gestor de la cosa pública está llamado a realizar. Sobre este particular, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en reconocerle al Estado la potestad de adquirir cualquier clase de bienes, cuando las necesidades de la comunidad así lo exigen y para los fines antes indicados.

En nuestro medio tal potestad dimana de la norma contenida en el artículo 101 de la Constitución, donde expresamente se dispone lo siguiente: "Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes".

Conforme al párrafo transcrito la potestad expropiatoria del Estado está condicionada al cumplimiento de los requisitos siguientes: 1) Que la expropiación tenga como causa el interés público o social; 2) Que la procedencia de la expropiación sea declarada mediante sentencia; y 3) Que se le pague al propietario del bien que se expropia una justa indemnización.

El desarrollo y reglamentación del dispositivo constitucional antes mencionado tiene su medio de expresión en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social, donde se contemplan las normas a las cuales ha de ceñir su conducta el ente expropiante al hacer uso de ese precepto constitucional, y en donde igualmente se señalan las facultades que se le otorgan al particular afectado de expropiación ante el presunto autoritarismo de los organismos estatales.

En tal sentido la Ley de Expropiación establece ciertos requisitos para que pueda llevarse a efecto la expropiación de los inmuebles que requiere el ente expropiante, los cuales no son otros que: a) Disposición formal que declare la utilidad; b) Declaración de que su ejecución exige indispensablemente que se ceda o enajene el todo o parte de la propiedad; c) Justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse; y d) Pago del precio que represente la indemnización.

De lo expuesto se colige que el Decreto de Expropiación es el paso inicial de un procedimiento cuya ulterior tramitación se regula, como ya se dijera antes, en la Ley de Expropiación, la cual adquiere un rango y categoría muy especiales, por ser la llamada a desarrollar un precepto consagrado en la Carta Magna, como lo es el de la norma antes indicada.

B. Requisitos

CSJ-SPA (180)

4-8-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte señala los requisitos sin los cuales no puede llevarse a efecto la expropiación.

La Constitución, en su artículo 99, garantiza a los ciudadanos el derecho de propiedad, pero en razón de su función social, lo somete a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o interés social. Dentro de esas restricciones está la que impone al particular para que, en aras del interés público, ceda al Estado su propiedad, cuando éste la requiera con motivo de la ejecución de obras destinadas al disfrute y beneficio de la colectividad, en cumplimiento de sus indelegables funciones de gestor del bienestar de la comunidad. Es así como el Estado, en base a esa potestad que le confiere el constituyente, se posesiona por medio de la figura jurídica de la expropiación de los bienes que requiere para cumplir con el cometido antes indicado.

Al respecto, dispone el artículo 101 de la Carta Magna que "Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes". A su vez la Ley de Expropiación, que es el instrumento que viene a desarrollar la norma constitucional transcrita, establece en su artículo 3º los requisitos sin los cuales no puede llevarse a efecto la expropiación de los bienes que necesita el Estado, así como sus entes descentralizados para la realización de las obras de interés social que están llamados a ejecutar. Tales requisitos, según la norma antes comentada, son los siguientes:

- 1) Disposición formal que declare la utilidad.
- 2) Declaración de que su ejecución exige indispensablemente que se ceda o enajene el todo o parte de la propiedad.
- 3) Justificación de lo que se haya de ceder o enajenar.
- 4) Pago del precio que represente la indemnización.

Aplicando al caso de autos las normas anteriormente citadas, observa la Sala, que en esta etapa del procedimiento expropiatorio se ha dado estricto cumplimiento a las normas que regulan la materia, así como a las que le son aplicadas por vía supletoria. En efecto, los requisitos que sirven de fundamento para que se diese inicio a esta causa y que aparecen señalados en el artículo 3º, ordinales 1 y 2 de la Ley de Expropiación, es decir: la declaratoria de utilidad pública de la obra, conforme al artículo 11 *ejusdem*, y la declaratoria formal de que la propiedad debe ser adquirida forzosamente, o sea el Decreto de Expropiación N° 997 del 7 de junio de 1972, se encuentran cumplidos en toda su extensión, por lo que está ajustada a derecho y a la normativa legal que regula la materia la expropiación solicitada. Además, aprecia esta Sala que no hubo oposición a la citada solicitud de expropiación, por lo que es lógico concluir que la misma debe ser declarada con lugar para que se continúe el procedimiento previsto en el Título IV de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

C. Indemnización

CSJ-SPA (206)

12-10-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En el procedimiento expropiatorio, para poder lograrse la "justa indemnización", el valor que debe pagarse por el bien expropiado debe ser actual.

Al respecto, esta Sala ya tiene establecido que para que pueda lograrse una justa indemnización que no haga al expropiado ni más rico ni más pobre, el valor

que debe pagarse por el bien expropiado debe ser actual. Para esta actualización, se ha admitido que los expertos tomen como índice el porcentaje en el aumento del costo de la vida en Caracas, según las estimaciones del Banco Central de Venezuela, organismo que merece toda credibilidad por la seriedad y sinceridad de sus estimaciones y por su imparcialidad. (Sentencia del 19-6-79).

El aumento del costo de la vida, consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda es una máxima de experiencia que los expertos deben tomar en cuenta para la fijación de la justa indemnización referida en la Constitución Nacional y en la Ley de Expropiación. Lo expertos tienen libertad para utilizar el método más conveniente y justo para establecer este factor, pero si se basan en informaciones del Banco Central de Venezuela, no están haciendo otra cosa que apoyarse en informaciones públicas y confiables.

En consecuencia, la Sala está conforme con el método utilizado por los expertos para la actualización del valor de la finca que se expropia y de los yacimientos de sílice que en ella se encuentran.

CSJ-SPA

13-11-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el procedimiento expropiatorio, en el caso de no aparecer en el expediente la fecha en que el ente expropiante ocupó realmente el inmueble, a fin de determinar el momento a partir del cual ha de calcularse el pago de la indemnización correspondiente, se tomará en cuenta la fecha correspondiente al momento de la publicación de la sentencia que fija el monto definitivo a pagarse a la expropiada.

En cuanto al pago de intereses, reclamado por el representante de la expropiada Leonor Eraso López de Ceballos, "desde la fecha del decreto de expropiación hasta el día del definitivo pago", esta Sala estima necesario tener en cuenta lo que ya es jurisprudencia constante y reiterada de este Supremo Tribunal, consistente en que: "desde el momento en que ocurre la ocupación previa y, por lo tanto, se prive al expropiado del goce de la indemnización que debe recibir con motivo de la expropiación, deberán pagarse a éste los intereses legales por efectuarse un pago a término, calculado sobre la cantidad del avalúo definitivo y a la rata del 3% anual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.746 del Código Civil".

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, no consta en el expediente la fecha en que el ente expropiante ocupó realmente el inmueble, por lo que resulta difícil determinar el momento a partir del cual ha de calcularse el pago de los intereses reclamados. Sin embargo, ante tal circunstancia y a fin de ajustarse en cierta manera a los criterios que se sustentan en la sentencia antes comentada, la Sala considera justo y razonable, en el caso concreto, tomar en cuenta como fecha de inicio del pago de los intereses mencionados, la correspondiente al momento de la publicación de la sentencia que fija el monto definitivo a pagarse a la expropiada.

En consecuencia, estima esta Sala que los intereses que ha de pagar la entidad expropiante deben calcularse desde el día de la publicación del presente fallo hasta la fecha del pago definitivo de la indemnización debida a la expropiada, y a la rata del 3% anual sobre la cantidad establecida en el indicado informe de avalúo. Así se declara.

CSJ-SPA (347)

20-11-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La Corte analiza la expresión "justa indemnización".

Una observación preliminar hace la Corte y es dejar constancia de que este procedimiento de expropiación no se inició por demanda, sino por avenimiento de expropiante y expropiada y que en tal acto no fueron considerados, a los efectos de la indemnización, factores diferentes a los previstos por la ley para el avalúo del inmueble. Respecto de las demás alegaciones, considera:

La expresión "justa indemnización", utilizada por el Constituyente al hacer referencia a la Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no ha tenido, en el ordenamiento jurídico una reglamentación general aplicable a todos los casos.

Se define en la Ley, de manera expresa, que ha de ser determinado el valor de la cosa expropiada; pero no se señala que otros elementos, como los invocados anteriormente, han de ser indemnizados.

Por esa razón, la jurisprudencia, en sus primeros tiempos, acogió una interpretación rígida, atendiendo seguramente a:

Que el procedimiento expropiatorio debe tener la celeridad suficiente para no entorpecer la necesidad pública que con él se pretendía satisfacer.

Que al privar el interés general sobre el particular, basta el pago del precio de la cosa, para considerar al expropiado justamente indemnizado, sin extender la indemnización a acontecimientos inciertos y futuros, aun cuando parecieren posibles, porque la pérdida de oportunidades y las posibles incomodidades o dificultades que pudiese sufrir el expropiado para adquirir un inmueble o cosa equivalente a lo que es objeto de la expropiación forzosa, no surgen de un hecho ilícito, sino del ejercicio de una atribución-deber del Estado, como lo es la atención y satisfacción de las necesidades públicas; y, por lo tanto, en la interpretación del enunciado "justa indemnización", no se puede equiparar la expropiación al caso del hecho ilícito o al incumplimiento de obligaciones civiles.

Porque, desde el punto de vista procesal, la discusión del daño y el perjuicio dentro del ágil y acelerado procedimiento de expropiación, puede restringir a las partes la posibilidad de exponer, contradecir y probar hechos diferentes al valor de la cosa expropiada y los accesorios o derechos, derivados directamente de esos hechos.

La nueva jurisprudencia, ante la falta de reglamentación legal del enunciado constitucional "justa indemnización", ha considerado justo incluir ciertos accesorios como son los intereses sobre el valor de lo expropiado, y otros que, del examen del expediente, en el cual es estudiado el caso concreto, aparezcan debidamente debatidos o aceptados por las partes y estén legalmente alegados y probados, además de expresados con suficiente claridad.

En estas circunstancias, el Organismo Jurisdiccional, de acuerdo a normas de equidad, ha de determinar cuáles son los rubros indemnizables sobre los cuales ha de recaer el avalúo.

D. *Avalúo*

CSJ-SPA (206)

12-10-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los procedimientos de expropiación cuando sea impugnado el justiprecio, es aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con decisión de esta misma Sala, dictada en este procedimiento en fecha 22 de marzo de 1976 y conforme a pacífica jurisprudencia de este máximo Tribunal, en los procedimientos de expropiación por causa de utilidad pública o social, cuando el justiprecio que se realizare para determinar el monto de la justa indemnización a que tiene derecho el expropiado, fuere objetado o impugnado por alguna de las partes, cabe aplicar, por analogía, lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, como si tal justiprecio se equiparara a la experticia complementaria del fallo que se contempla en el juicio ordinario. Esta aplicación analógica vale también para el caso de que las partes, expropiante y expropiado, hubieren llegado a un arreglo amigable de conformidad con el párrafo único del artículo 3º de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social.

De acuerdo con lo establecido en el último párrafo del precitado artículo 174, objetada que fuere la experticia (complementaria del fallo), el Tribunal oirá a dos peritos de su elección para decidir sobre lo reclamado, "...con facultad para fijar definitivamente la estimación...".

De lo anterior se infiere con meridiana claridad, que el Tribunal en ningún caso pierde su total soberanía para la fijación del justiprecio, ya que este segundo avalúo tiene un carácter solamente orientador y en modo alguno resulta vinculante.

CSJ-SPA (272)

30-10-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

A fin de la determinación del avalúo, los peritos están en la obligación de aplicar las técnicas propias de la materia evaluatoria para obtener correctivos aplicables a los datos que, proveniente del mercado, del valor fiscal, o de la transmisión del propio inmueble, permitan determinar el justo valor del bien que se expropia.

Del extracto anterior se desprende que, efectivamente, los peritos desecharon la información de valor proveniente de los elementos de obligatoria apreciación exigidos por el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, en razón de la zonificación asignada por el Concejo Municipal al terreno expropiado, sin añadir ningún otro elemento del cual pueda desprenderse la razón técnica que les impidió la aplicación de la norma referida.

En tal sentido, es criterio de esta Sala que la zonificación, tal como lo indica el impugnante, debe ser entendida como una característica física que constituye un parámetro de comparación para la ubicación de similares, toda vez que en su determinación se siguen criterios de urbanismo que necesariamente deben repetirse para mantener la armonía del desarrollo de las ciudades; de tal manera que nunca puede

una zonificación ser fundamento para aislar una propiedad del resto de la comunidad sino para darle su más apropiado uso en beneficio de la comunidad. Para el caso de que una zonificación produjera un aislamiento tal que se hiciera imposible encontrar similares, los peritos están en la obligación de aplicar las técnicas propias de la materia avaluatoria para obtener correctivos aplicables a los datos que, proviniendo del mercado, del valor fiscal o de la transmisión del propio inmueble, permitieran determinar el justo valor del bien que se expropia. Si bien es cierto, como lo alega la expropiante Procuraduría General de la República, que los peritos tienen las más amplias facultades de apreciación en su materia, también lo es que su misión debe ser ejecutada en cumplimiento de las normas que la rigen, conforme al principio de legalidad rector de la actuación administrativa aun cuando se trate de funcionarios eventuales.

En tal virtud, entiende la Sala que en el informe de avalúo que se analiza, se violó el principio de obligatoria motivación consagrado en el artículo 1.425 del Código Civil y, en consecuencia, se incurrió en un vicio de ilegalidad porque se incumplió el mandato imperativamente contenido en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, relativo a la apreciación de los elementos de valor provenientes de los actos de transmisión del bien expropiado y de los precios medios de inmuebles similares, razón ésta que resulta suficiente para desechar el peritaje impugnado.

CSJ-SPA (347)

20-11-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La experticia en los procedimientos expropiatorios es procesal y sustantivamente obligatoria a los efectos de fijar la justa indemnización.

En el acto de informes, el recurrente replanteó los mismos argumentos aducidos en la impugnación y en la fundamentación.

La Corte, para decidir, observa:

La experticia como medio probatorio difiere de la experticia que complementa un fallo judicial y de la que, en un procedimiento de expropiación, es indispensable para establecer el avalúo de un inmueble expropiado.

Como medio probatorio no es de obligatoria realización porque la experticia es por su naturaleza estrictamente procesal y por su promoción, facultativa para las partes y para el juez; y pese al mérito intrínseco que pueda atesorar la prueba, ella no es indispensable para que se produzca sentencia definitiva o incidental.

Distinto ocurre con la experticia complementaria del fallo, pues ella sí tiene la característica de ser, en principio, obligatoria para los jueces, como complemento que viene a ser de la sentencia dictada especialmente cuando debe establecerse un justiprecio, estimaciones de frutos, intereses o daños, restitución de frutos o indemnizaciones cuyo monto no pudo determinarse en la sentencia de condena.

Más marcada aún aparece la diferencia entre experticia como medio probatorio en el procedimiento ordinario y la experticia en los procedimientos de expropiación, porque en éstos es procesal y sustantivamente obligatoria a los efectos de fijar la justa indemnización que, por mandato constitucional y de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, pueda corresponder al expropiado.

En este último tipo de procedimientos, y en los casos de experticias complementarias de decisiones judiciales, las experticias deben ser necesariamente practicadas, aun cuando la primera que fuese ordenada, no hubiese sido practicada en el

plazo establecido para ello. De lo anterior se deduce que la elaboración de la experticia en estos últimos dos casos (complemento del fallo o expropiación), dentro de un lapso fatal establecido, no es una formalidad sustancial para la validez de la misma, por cuanto siempre será obligatorio que se la practique, aun después de vencido el término que se hubiese fijado o el que los expertos hubiesen solicitado para presentar el informe respectivo.

La extemporaneidad de la experticia no es por sí sola una causa de nulidad de la misma, aunque podría dar lugar a ella si la irregularidad temporal ha producido o puede producir perjuicios a los interesados, impedidos de alegar o probar algo que los favorezca.

3. Régimen Inquilinario

CPCA

6-11-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Michelino Marinaro G. vs. República (Inquilinato).

A los efectos de la desocupación, el inquilino no puede ser privado del término para la desocupación, a menos que la Ingeniería Municipal establezca que la permanencia del mismo constituye un gran riesgo.

Ha solicitado el inquilino la reposición del procedimiento al estado de que sea requerida la certificación a la cual obliga el parágrafo único del artículo 2º del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas.

Se observa al efecto que la norma citada señala lo siguiente:

Parágrafo único: El plazo concedido para las desocupaciones formuladas en la causal establecida en el aparte "c" del artículo primero, podrá acordarse o eliminarse, a juicio de la Comisión Nacional de Abastecimiento o su respectiva delegación, siempre que la Ingeniería Municipal certifique que existe riesgo inminente para los ocupantes del inmueble.

Esta Corte observa que el apelante a todo lo largo de su escrito de formalización incurre en un grave error al confundir la facultad acordada a los organismos inquilinarios para verificar si está dada la causal de demolición prevista en la letra "c" del artículo 1º del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, con el otorgamiento o no del plazo para la desocupación contemplado en el parágrafo único del artículo 2º *ejusdem*.

En efecto, la demolición, la reconstrucción total, la reparación de un inmueble o su destinación a un fin en el cual esté vinculado el interés público, son circunstancias que han de ser verificadas por los organismos inquilinarios en base a los elementos de juicio aportados por el interesado. Ahora bien, la urgencia de tales reparaciones es lo que va a determinar que se acuerde o no el plazo a los inquilinos para efectuar la desocupación. En efecto, por ejemplo, si el inmueble está en un estado tal que amenace ruina, la desocupación debe acordarse de inmediato. Es en relación con este plazo que puede ser eliminado o no por la autoridad inquilinaria que la norma del parágrafo único limita la discrecionalidad de dicho organismo, exigiendo para que tal eliminación sea factible, que exista la certificación por parte de la Ingeniería Municipal de un riesgo inminente para los ocupantes del inmueble. De allí que, lo que la norma (parágrafo único del artículo 2º *ejusdem*) quiso decir es que el inquilino no puede ser privado del término para la desocupación, a menos que la Ingeniería Municipal establezca que la permanencia del mismo constituya un grave riesgo.

VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Régimen

CSJ-SPA (191)

4-8-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Ernesto Cuberos S. vs. República (Fiscalía General de la República).

El régimen aplicable a los funcionarios que presten sus servicios en la Fiscalía General de la República, en el Despacho del Fiscal, o en las diferentes unidades, y ejerzan labores de naturaleza administrativa, instrumental, idéntica a las de quienes sirven en los organismos de la Administración Central o Descentralizada, es el contenido en la Ley de Carrera Administrativa.

Establecidos los lineamientos generales de la organización del Ministerio Público así como las categorías de funcionarios que le prestan servicio, puede concluirse, por una parte, que la Ley de Carrera del Ministerio Público de que habla el artículo 55 de la Ley Orgánica, sólo podrá estar referida al conjunto de funcionarios que auxilian al Fiscal General de la República en las funciones que la Constitución y la Ley establecen como *propias* de la institución y que se concretan en la de velar por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes (artículos 218 de la Constitución y 6º de la Ley Orgánica del Ministerio Público), en cuya virtud debe precisarse, por la otra, cuál es el régimen aplicable a los funcionarios administrativos al servicio del Ministerio Público.

La interrogante la despejan las disposiciones contempladas, una, en la misma Ley Orgánica del Ministerio Público; la otra en la Ley de Carrera Administrativa.

La primera está contenida en el artículo 55 que previene:

“Entre tanto se dicte la Ley sobre la Carrera del Ministerio Público, el régimen sobre pensiones y jubilaciones de los funcionarios y empleados a su servicio, *que no queden amparados por la Ley de Carrera Administrativa*, se establecerá en Resolución dictada al efecto por el Fiscal General de la República acogiendo las normas transitorias establecidas sobre la materia por la Comisión de Administración Pública o las que se acuerden en la última Ley citada.

“Del mismo modo se establecerá la regulación de los beneficios por antigüedad a los indicados funcionarios y empleados.

“En el Presupuesto de cada año se incluirán las asignaciones necesarias para el pago de las referidas pensiones, jubilaciones y beneficios por antigüedad”. (Subrayado de la Sala).

La segunda, en el numeral 3º del artículo 5º de la Ley de Carrera Administrativa que excluye de la aplicación de esa Ley a “los funcionarios del Ministerio Público”.

La precisión que ha establecido la Sala acerca de las diversas categorías de funcionarios que sirven a la Fiscalía General de la República derivada de disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el señalamiento que hace el artículo 55 *ejusdem*, no deja lugar a dudas acerca de que ciertos funcionarios y empleados al servicio del Ministerio Público *quedan amparados* por la Ley de Carrera Administrativa. En efecto, ha sostenido la jurisprudencia administrativa que el ámbito de la Ley de Carrera Administrativa debe entenderse en sentido amplio para abarcar

a todos los organismos que utilicen personal para el ejercicio de funciones administrativas y que posean una esfera de actuación que se extienda a todo el territorio nacional, siempre y cuando no exista otra disposición legal que los excluya expresamente. Se pretende así uniformar la figura del funcionario administrativo que ejerce siempre labores de idéntica naturaleza, cualquiera que sea el organismo al cual sirva. Con este criterio se logra el cometido de instaurar una "carrera administrativa", basada en un sistema de clasificación que permita desplazar y ascender a los empleados a través de distintos organismos nacionales, en el ejercicio de funciones de neto corte administrativo. De allí que establecido, como ha quedado, que por funcionarios del Ministerio Público debe entenderse en sentido estricto al Fiscal General de la República, los Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia, y los Fiscales del Ministerio Público de la jurisdicción ordinaria y especial, *puede concluirse que los demás funcionarios que presten servicio en el Despacho del titular de la Fiscalía o en las diferentes unidades, al frente de las cuales están los otros Fiscales que menciona la Ley y ejerzan labores de naturaleza administrativa, instrumental, idéntica a la de quienes sirven en los organismos de la Administración Central o Descentralizada, no pueden considerarse incluidos en la excepción que contempla el numeral 3º del artículo 5º de la Ley de Carrera Administrativa, y se hallan, por ende, sujetos a las disposiciones de la misma.*

CPCA**16-10-86**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Ramón Zamora vs. Universidad Centro-Occidental "Lisandro Alvarado".

Por otro lado, siendo los profesores personas naturales que, bajo un vínculo de dependencia, prestan servicios a un organismo público, no cabe duda que la naturaleza de su relación es el de empleo público, y que su regulación está principalmente en el Reglamento General de la Universidad y en los diversos reglamentos que respecto a sus derechos y obligaciones establezca la propia Universidad, así como de manera general en la Ley de Universidades. Por otra parte, no obstante el carácter de empleo público de la prestación de servicios de los profesores de la Universidad, es posible, que en virtud de su potestad normativa, sus organismos de dirección y administrativo, hayan aceptado que parte de esos derechos, sobre todo, los de índole económica o social, estén regulados por convenios que celebren entre los representantes de los profesores y las autoridades de la Universidad. Dándose, por tanto, la situación que el vínculo de empleo público de los profesores universitarios tiene naturaleza mixta, estatutaria o legal y contractual.

2. Cargos

CPCA**25-9-86**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: José Calderón D. vs. IVSS.

Para la procedencia de la declaratoria de un cargo como de confianza no basta que el funcionario cumpla o participe en la realización de la actividad de que se trate, sino que se requiere

que tenga la responsabilidad o la jefatura de la unidad administrativa encargada de la respectiva actividad.

Según lo previsto en el numeral 2, de la letra "B" del artículo único del Decreto 211, se consideran de confianza: "Los cargos cuyos titulares ejerzan la jefatura, o sean responsables de las Unidades de Compras, Suministros y Almacenamiento; Habilidaduría, Caja, Tesorería, Ordenación y Control de Pagos; Relaciones Públicas e Información; Criptografía, Informática y Reproducción, Custodia y Manejo de Documentos y Materiales de carácter Confidencial y Procuraduría del Trabajo".

Como se desprende claramente de la simple lectura del texto transcrito, el numeral 2 de la letra "B" del nombrado texto reglamentario, exige para la procedencia de la declaratoria del cargo como de confianza, que el mismo configure la jefatura, o envuelva la responsabilidad de una Unidad Administrativa específicamente encargada de una o varias de las funciones o actividades por él previstas. No basta que el funcionario cumpla o participe en la realización de la actividad de que se trate, sino que se requiere que tenga la responsabilidad o la jefatura de la Unidad Administrativa encargada de la respectiva actividad.

Esto significa que el organismo público que pretenda remover de su cargo a un funcionario que cumpla actividades en tales materias, debe probar suficientemente los supuestos de hecho contemplados en la norma, es decir, debe probar cuál es el núcleo organizativo, el conjunto de cargos y bienes de elementos humanos y materiales que dentro del organismo tiene, bajo la jefatura de ese funcionario, la responsabilidad de la o las actividades contempladas en la norma en referencia.

Al respecto es ilustrativo señalar que de acuerdo con la Ley Orgánica de Administración Central, las unidades operativas de los Ministerios se organizarán o estarán integradas en orden jerárquico descendente así: Direcciones, Divisiones, Departamentos, Secciones y Servicios, y la Ley remite a los Reglamentos orgánicos la determinación del número de direcciones y demás dependencias que integran cada Ministerio así como las funciones que ejercerán esas Dependencias Administrativas (artículo 5).

No existe en la Ley normas que le indiquen al Ejecutivo Nacional las formas o dependencias bajo las cuales debe organizar las múltiples funciones asignadas a cada Ministerio, ni la jerarquía que debe darle a cada una de ellas. En tal sentido, la autoridad administrativa competente para desarrollar la Ley, goza de discrecionalidad en la materia, en virtud de lo cual el Ejecutivo Nacional mediante Decretos, ha establecido la organización de cada Ministerio hasta el nivel de Dirección General Sectorial, y los Ministros han completado la organización de su respectivo Ministerio hasta el nivel de Direcciones; ambos instrumentos han sido publicados en la *Gaceta Oficial*. El detalle de la organización interna de las direcciones ministeriales, por lo general en cada Ministerio es materia regulada mediante resoluciones, instructivos o instrucciones u órdenes de servicio, las cuales no son publicados, circunstancia ésta que obliga más a la autoridad administrativa que pretende remover a determinados funcionarios con base en el Decreto 211, letra "B", numeral 2, a fundar sus actos de remoción en los instrumentos de organización interna del respectivo organismo, en los cuales debe constar fehacientemente la Dependencia, Dirección, División, Departamento, Sección o Servicio, encargada de la actividad o actividades contempladas en la mencionada norma. Los Organigramas, Reglamentos o Manuales de Organización, Estructuras de Cargos, Comunicaciones Internas, Informes, son, entre otras, pruebas idóneas para tales propósitos.

3. *Derechos: Vacaciones*

CPCA

16-10-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Ramón Zamora vs. Universidad Centro-Occidental "Lisandro Alvarado".

No existen derechos adquiridos a que el goce de las vacaciones que disfrutan los funcionarios que prestan sus servicios a la Administración Pública, tengan que ser en una oportunidad determinada, sino a que se le reconozcan.

Dentro de este orden de ideas, las Universidades, a través de dichos convenios, acuerdan, para el disfrute de las vacaciones de los profesores, fijar dentro de diversos períodos, la oportunidad de su goce, más que reconocer dicho derecho, porque el descanso anual pagado es un derecho social que corresponde a todo aquel que presta su trabajo personal, independientemente que quien lo reciba sea un ente privado o público (artículo 86, primer aparte, de la Constitución). Ahora bien, es la ley, entendida ésta no sólo como los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegiados, sino incluso las normas de rango inferior, que en uso de su potestad normativa puedan dictar organismos de la Administración Pública, como ocurre con las Universidades, las que en definitiva regulan el ejercicio de aquel derecho. En este sentido se tiene, por ejemplo, que las diferentes normas establecen como requisito del ejercicio del derecho a las vacaciones la prestación ininterrumpida de los servicios por un año (artículo 58 de la Ley del Trabajo y artículos 20 de la Ley de Carrera Administrativa y 16 de su Reglamento General).

De forma que, tanto en la relación contractual laboral como en la estatutaria o legal de empleo público, el derecho a las vacaciones está sujeto a una reglamentación. Inclusive, en materia laboral la oportunidad del disfrute de las vacaciones puede ser pospuesta por ambas partes, por razones justificadas y, a falta de acuerdo de aquéllas, será en definitiva el Inspector del Trabajo quien determine el período de disfrute. Por otra parte, en la función pública nacional el plazo de las vacaciones puede ser prorrogado cuando medien razones de servicio, en cuyo caso se fijará una nueva fecha para su disfrute, y que en caso de desacuerdo la determinará el Jefe de la Dependencia (artículos 19 y 20 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa).

Puede señalarse, en consecuencia, que el derecho de las vacaciones en cuanto a ejercicio se refiere, está sujeto a las condiciones establecidas en la misma ley, o por acuerdo entre las partes, y que como principio general, cuando razones de orden público lo aconsejen su disfrute puede ser incluso diferido. En este sentido, como derecho no puede ser desconocido pero en cuanto a su ejercicio se refiere, sí pueden las autoridades, en los casos de empleo público, en uso de las atribuciones que de manera expresa o indubitable tienen conferidas, si se dan justificaciones derivadas de la naturaleza de orden público del servicio en el cual se labora, no sólo individualmente, sino de manera general, una vez causado dicho derecho, fijar la oportunidad de su disfrute. En este sentido puede decirse que no existen derechos adquiridos a que el goce de las vacaciones tenga que ser en una oportunidad determinada, sino a que se le reconozca.

4. *Responsabilidad administrativa: actos administrativos de control***CSJ-SPA (227)****23-10-86**

Magistrado Ponente: René De Sola

En efecto, cuando se produce un pronunciamiento de absolución ocurre una de dos cosas, o que no haya prueba sobre el hecho sancionable y la culpabilidad del indiciado, o sobre alguno de esos dos elementos. Lo que significa que toda absolución hace presumir que en el proceso se estableció la existencia de hechos condenables así como indicios de la responsabilidad de alguna persona, pero que en definitiva se le dejó libre de tales cargos.

De modo que un proceso que en tal forma termina podría causar alguna lesión al buen nombre, honor y reputación de la persona involucrada.

En resguardo de este derecho fundamental de la persona humana, el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece que las averiguaciones administrativas terminarán en tres formas diferentes: por auto de sobreseimiento, de absolución o de responsabilidad administrativa.

Las razones para que se dicte auto de sobreseimiento están previstas en el artículo 54 del Reglamento de esta Ley, en una de las cuales se podría subsumir la declaración contenida en el acto administrativo impugnado: "no se encontraron elementos de juicio que hicieran presumir la comisión de irregularidades administrativas".

Sin embargo, el acto aquí impugnado erró al establecer una calificación jurídica diferente para el resultado de la averiguación abierta. Semejante declaración es incompatible con la que expresa que no se encontraron elementos de juicio que hicieran presumir la comisión de irregularidades administrativas. Esto quiere decir que no podía haber indiciados ni cargos y, por tanto, nadie tampoco podía ser absuelto. Es evidente entonces que esta errónea conclusión vicia parcialmente de nulidad el acto administrativo objeto del recurso, y así se declara.

En esta forma se mantiene en toda su validez la parte esencial del acto impugnado, o sea aquella que reconoce que "no se encontraron elementos de juicio que hicieran presumir la comisión de irregularidades administrativas", por lo que queda incólume el honor y reputación en su vida privada y de militar que ha querido reivindicar el Contralmirante Alfredo José Landa Saa al intentar el presente recurso, según repetidamente lo ha expresado a lo largo del proceso, con directa invocación de las normas de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales que establece los principios de responsabilidad, honestidad y lealtad que deben orientar la actuación profesional de quienes se consagren a la carrera de las armas (artículos 27, 30, 38, 39 y 44).

Jurisprudencia Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OPINIONES Y RESOLUCIONES 1985

Manuel E. Ventura Robles
Secretario Adjunto
Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró durante el año 1985 tres períodos de sesiones: el Duodécimo Período Ordinario de Sesiones; el Decimotercer Período Ordinario de Sesiones y el Cuarto Período Extraordinario de Sesiones. Todos ellos se realizaron en la sede en San José, Costa Rica.

En el primero de ellos, celebrado del 14 al 25 de enero de 1985, los jueces se dedicaron a realizar una detenida revisión del Reglamento de la Corte, con base en la experiencia tenida de cuatro años y medio de vigencia del mismo. Aunque no se acordó introducir, por el momento, modificación alguna, se instruyó al Secretario Adjunto, Lic. Manuel E. Ventura, en el sentido de que prepara un documento para ser oportunamente conocido por la Corte, que contuviera el origen o antecedentes de cada norma y las propuestas modificaciones hechas por los jueces. Este documento fue distribuido a la Corte para ser conocido cuando se reanude la revisión del Reglamento.

El Decimotercer Período Ordinario de Sesiones y el Cuarto Período Extraordinario fueron dedicados a considerar una solicitud de opinión consultiva presentada por Costa Rica sobre la colegiación obligatoria de periodistas. El primero se realizó del 2 al 6 de septiembre de 1986 y el segundo del 4 al 14 de noviembre de ese mismo año.

Todos los señores jueces asistieron a los tres períodos de sesiones, con excepción del juez Carlos Roberto Reina, quien estuvo ausente del último de ellos. El día 4 de septiembre de 1985 la Corte eligió nuevo Presidente y Vicepresidente, por lo que su composición por el resto del año 1985 fue la siguiente: Thomas Buergenthal (Estados Unidos), Presidente; Rafael Nieto Navia (Colombia), Vicepresidente; Huntley Eugene Munroe (Jamaica), Máximo Cisneros Sánchez (Perú), Carlos Roberto Reina (Honduras), Rodolfo Piza Escalante (Costa Rica), Pedro Nikken (Venezuela), Charles Moyer (Estados Unidos), Secretario, y Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica), Secretario Adjunto.

En el mes de diciembre, los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, durante el Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, reeligieron por seis años más al Presidente de la Corte, juez Thomas Buergenthal, y eligieron como nuevos jueces, también por seis años, a Héctor Fix-Zamudio (México), Héctor Grós Espiell (Uruguay) y Jorge R. Hernández Alcerro (Honduras). El mandato de los nuevos jueces y del juez reelegido se inició el 1º de enero de 1986 y el 31 de diciembre de 1985 finalizó el mandato del juez Huntley Eugene Munroe (Jamaica), Máximo Cisneros Sánchez (Perú) y Carlos Roberto Reina (Honduras).

OPINION CONSULTIVA OC-5/85 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985

LA COLEGIACION OBLIGATORIA DE PERIODISTAS

(Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

I. INTRODUCCION

El Gobierno de Costa Rica, mediante comunicación del 8 de julio de 1985, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la Ley Nº 4.420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, con las disposiciones de los mencionados artículos. En dicha solicitud el Gobierno expresó que:

la consulta que se formula a la Corte Interamericana comprende además y en forma concreta, requerimiento de opinión consultiva sobre si existe o no pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad del periodista en general y, en especial, del reportero —según los artículos ya citados de la Ley Nº 4.420— y las normas internacionales 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese aspecto, es necesario conocer el criterio de la Corte Interamericana, respecto al alcance y cobertura del derecho de libertad de expresión del pensamiento y de información y las únicas limitaciones permisibles conforme a los artículos 13 y 29 de la Convención Americana, con indicación en su caso de si hay o no congruencia entre las normas internas contenidas en la *Ley Orgánica del Colegio de Periodistas* ya referidas (Ley Nº 4.420) y los artículos 13 y 29 internacionales precitados.

¿Está permitida o comprendida la colegiatura obligatoria del periodista y del reportero, entre las restricciones o limitaciones que autorizan los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? ¿Existe o no compatibilidad, pugna o incongruencia entre aquellas normas internas y los artículos citados de la Convención Americana?

El Gobierno formuló esta consulta a solicitud de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), ya que de acuerdo con lo que dispone el artículo 64 de la Convención, solamente los Estados Miembros de la OEA y los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en lo que les compete, están legitimados para presentar tales solicitudes. Hizo ver el Gobierno de Costa Rica en su solicitud que formulaba la consulta a solicitud de la SIP

toda vez que existen serias dudas en Costa Rica y en todo el continente sobre la colegiatura obligatoria de periodistas y reporteros y se han emitido opiniones contrapuestas respecto a la legalidad —al tenor de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— de ese instituto de la licencia previa.

Pese a esto, el Gobierno manifestó claramente en la mencionada solicitud que tenía un criterio adverso al de la SIP y que estaba en un todo de acuerdo con la Resolución Nº 17/84 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que expresó que:

la Ley Nº 4.420 de 18 de septiembre de 1969, Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, así como las normas que la reglamentan y la sentencia

dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica de 3 de junio de 1983 por la que se condenó al señor Stephen Schmidt a tres meses de prisión por ejercicio ilegal de la profesión de periodista, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Resolución N° 17/84, Caso N° 9.178 —Costa Rica— OEA/Ser. L/V/II.63, doc. 15, 2 de octubre de 1984).

Costa Rica, en su solicitud, mencionó el hecho de que existen leyes similares a la Ley N° 4.420, Orgánica del Colegio de Periodistas, en otros 10 países americanos por lo menos.

II. ADMISIBILIDAD

Esta consulta presentó la peculiaridad de que invocó la competencia consultiva de la Corte respecto del artículo 64.1 de la Convención, en lo que se refería a la cuestión general, y del artículo 64.2 por lo que tocaba a la compatibilidad entre la Ley N° 4.420 y la Convención.

La Corte consideró que Costa Rica, como Estado Miembro de la OEA, estaba legitimado para solicitar opiniones consultivas invocando cualquiera de los dos párrafos del artículo 64, por lo que desde ese punto de vista la petición se consideró admisible. Cabía, entonces, considerar si la parte de la solicitud que se refería a la compatibilidad entre la Ley N° 4.420 y la Convención era admisible debido a que esa materia, caso Schmidt, había sido objeto de un procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que fue mencionado por el Gobierno en su solicitud.

Al respecto; la Corte determinó que el caso Schmidt llegó a su término sin que el peticionario tuviera la posibilidad de que su queja fuera considerada por la Corte, ya que ni el Gobierno ni la Comisión ejercieron su derecho de someterle el caso. Además, dijo que “este resultado, sin embargo, no despojó al Gobierno del derecho de solicitar a la Corte una opinión consultiva, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 64 de la Convención, sobre ciertas cuestiones legales, aunque algunas de ellas coincidan con las implicadas en el caso Schmidt”.

En el asunto en mención, el Gobierno había ganado el caso Schmidt ante la Comisión, por lo que Costa Rica no obtenía ninguna ventaja legal al solicitar la opinión consultiva. En opinión de la Corte, la iniciativa de Costa Rica de solicitar la opinión después de haber ganado el caso ante la Comisión, “enaltece su posición moral y no hay, en tales condiciones, razón que justifique desestimar la solicitud”.

Según la Corte, difícilmente se podría negar a Costa Rica el derecho de solicitar una opinión consultiva por el solo hecho de no haber ejercido una facultad —de someter el caso Schmidt a la Corte— que correspondía ejercer a la Comisión como órgano responsable de velar por la integridad institucional y el funcionamiento del sistema de protección internacional de los derechos humanos en América.

Al no existir ninguna causa de inadmisibilidad de la petición presentada por Costa Rica, la Corte la declaró admitida.

III. SOBRE EL FONDO

A) *La Libertad de Pensamiento y Expresión*

El artículo 13 de la Convención dice lo siguiente:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El artículo 29 establece las siguientes normas para la interpretación de la Convención:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

La Corte interpretó que según el artículo 13 de la Convención se tiene no sólo el derecho y la libertad de expresar el pensamiento propio, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Puso así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión que requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y que implica, también, un derecho colectivo de recibir cualquier información y de conocer la expresión del pensamiento ajeno. Estas dos dimensiones de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente.

El Tribunal expresó que cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, por lo que si se restringen las posibilidades de divulgación, en la misma medida se limita el derecho de expresarse libremente. Por esta razón destacó la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al *status* de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

Señaló la Corte que:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

Mediante un extenso y exhaustivo análisis el Tribunal puso de relieve, muy claramente, que no toda restricción a los medios de comunicación y a la libertad de expresarse es contraria a la Convención, ya que ella misma, en su artículo 13, las establece. Es decir, la Convención reconoce que la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legitimadas en la medida en que se ajusten a los requerimientos del artículo 13.2.

En este sentido y debido a que la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, las restricciones a los medios de difusión lo son también a la libertad de expresión, por lo que es necesario considerar en cada caso, si estas restricciones respetan o no los términos del artículo 13 de la Convención, el cual contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea de Derechos Humanos y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De lo anterior se deduce que la Convención da un altísimo valor a la libertad de expresión y que, en palabra de la Corte, "las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas".

B) Posibles Infracciones a la Convención Americana

El Tribunal opinó que una restricción a la libertad de expresión puede o no ser violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el artículo 13.2. Al analizar la colegiación obligatoria de los periodistas frente a la mencionada disposición expresó que la colegiación envuelve una restricción al derecho de expresarse de los no colegiados, por lo que examinó si sus fundamentos caben dentro de los considerados legítimos por la Convención para poder determinar así si tal restricción es compatible con ella.

Debido a esto, la corte entró a analizar si los fines que se persiguen con la colegiación entran dentro de los autorizados por la Convención, es decir, si son necesarios para asegurar "a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

La Corte observó que los argumentos dados en favor de la colegiación relacionados con las restricciones a que se refiere el artículo 13.2 de la Convención, no envolvían directamente la idea de justificar la colegiación obligatoria de los periodistas como un medio para garantizar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional", o "la salud o la moral públicas" y que más bien tendían a justificar la colegiación obligatoria como un medio para asegurar el orden público (art. 13.2.b) como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática.

Mencionó el Tribunal que "A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el «orden público» o el «bien común» como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real" y que "esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las «justas exigencias» de «una sociedad democrática» que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención".

La Corte concluyó que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es contraria a la Convención y que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en el orden público, noción ésta que reclama que se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones y el más amplio acceso de la sociedad a la información en una sociedad democrática, ya que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

Para la Corte, "el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento" que es inherente a todo ser humano. Debido a esto, el periodismo no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio público a través de la aplicación de conocimientos adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un colegio profesional.

Hicieron ver los jueces que una ley de colegiación obligatoria de los periodistas difiere de la aplicable a otras profesiones por el problema de compatibilidad entre dicha ley y la Convención. El periodista lo que hace es "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole... ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa...", que es precisamente lo que protege el artículo 13. Por esta razón la Corte determinó que "el ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención". Esto no se aplica al ejercicio de otras profesiones, como el derecho o la medicina, porque lo que hacen los abogados y los médicos no es una actividad específicamente garantizada por la Convención.

Concluyó, también, la Corte que el ejercicio del periodismo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión porque ambas cosas están evidentemente imbricadas, ya que lo que hace el periodista profesional implica, necesariamente, el buscar, recibir y difundir información. Por lo tanto, el ejercicio del periodismo "requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención.

La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta.

De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del

periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas.

C) *Compatibilidad de la Ley N° 4.420 con la Convención*

La segunda parte de la consulta de Costa Rica se refería a la compatibilidad de la Ley N° 4.420, Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, con la Convención. Para resolver sobre esta compatibilidad la Corte aplicó los criterios expuestos en la parte general de la opinión.

La Ley N° 4.420 autoriza el ejercicio del periodismo remunerado en Costa Rica únicamente a quienes son miembros del Colegio de Periodistas y restringe el acceso a dicho colegio solamente a quienes son egresados de una específica escuela universitaria. La Corte concluyó que este régimen es opuesto a la Convención y la contradice por cuanto impone una restricción no justificada, según el citado artículo 13.2 de la Convención, a la libertad de pensamiento y expresión como derecho del que todo ser humano es titular. Además, el régimen es contradictorio con la Convención porque también restringe indebidamente el derecho de la colectividad en general de recibir sin trabas información de cualquier fuente.

La Corte, el día 13 de noviembre de 1985, en respuesta a las preguntas formuladas por el Gobierno de Costa Rica sobre la colegiación obligatoria de los periodistas en relación con los artículos 13 y 29 de la Convención y sobre la compatibilidad de la Ley N° 4.420 con las disposiciones de los mencionados artículos, fue de la siguiente opinión:

Primero

Por unanimidad

que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Segundo

Por unanimidad

que la Ley N° 4.420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se produjeron opiniones separadas de los jueces Rafael Nieto Navia y Rodolfo Piza Escalante y declaraciones de los jueces Máximo Cisneros Sánchez y Pedro Nikken.

