

revista de derecho publico

Nº 37

Enero-Marzo 1989

Director: Allan R. Brewer-Carías *

Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales*, por Allan R. BREWER-CARIAS 5

Comentarios Monográficos

- La inseguridad jurídica ocasionada por las regulaciones militares a las garantías constitucionales suspendidas*, por Carlos M. AYALA CORAO 27
- La Bolsa de Valores, Institución de Economía de Mercado*, por Alfredo MORLES HERNANDEZ 32
- El sistema económico en el ordenamiento español*, por Luciano PAREJO ALFONSO 39

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Primer Trimestre de 1989*, por Ana María RUGGERI 55

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer trimestre de 1989*, por Mary RAMOS FERNANDEZ 75

Comentarios Jurisprudenciales

- El documento administrativo en la jurisprudencia venezolana. Breve referencia al Código de Procedimiento Civil*, por Guillermina PADILLA G. .. 131
- Estudio de la Sentencia Fiorucci*, por Víctor BENTATA 146

<i>El derecho a la retrocesión en la expropiación forzosa y la Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en fecha 8 de diciembre de 1988,</i> por José Antonio MUCI BORJAS	155
<i>Ensayo de interpretación del controvertido artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales,</i> por René DE SOLA	163
BIBLIOGRAFIA	169

ESTUDIOS

Artículos

Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales

Allan R. Brewer-Carías
Profesor Titular de la Universidad
Central de Venezuela

SUMARIO

- I. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES
 1. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales.* 2. *La garantía constitucional a la reserva legal.* 3. *La garantía constitucional a la legalidad (la garantía objetiva de la Constitución).* 4. *La garantía constitucional a la responsabilidad.* 5. *La garantía constitucional al control judicial.* 6. *Otras garantías constitucionales específicas a cada derecho.*
- II. LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES
 1. *La potestad ejecutiva.* 2. *Las garantías constitucionales que no pueden suspenderse ni restringirse.* 3. *El amparo a los derechos y la suspensión o restricción de las garantías constitucionales.* 4. *Los efectos de las medidas de restricción o suspensión de las garantías constitucionales.* 5. *La suspensión o restricción de garantías, la emergencia y la legalidad en las circunstancias excepcionales.*
- III. LA RESTRICCIÓN DE LAS GARANTIAS A LA LIBERTAD ECONOMICA DECRETADA EN 1961, AUN VIGENTE
 1. *El Decreto Nº 674 de 8-1-62.* 2. *La restricción de la libertad económica y las regulaciones ejecutivas de la economía.* 3. *Consecuencias jurídicas que tendría el restablecimiento de la garantía económica.*
- IV. LA SUSPENSIÓN DE GARANTIAS DE FEBRERO-MARZO DE 1989
 1. *Ambito de la suspensión.* 2. *La inseguridad jurídica de la suspensión de garantías de febrero-marzo de 1989.* 3. *El toque de queda y su insólita informalidad.* 4. *Otras informalidades de la suspensión de garantías.*
- V. EL CONTROL DE LA SUSPENSIÓN O RESTRICCIÓN DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

I. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*

De poco valdría que la Constitución declare y consagre los derechos fundamentales, si el propio texto constitucional no estableciera *la garantía* de los mismos, es decir, la forma de asegurar y proteger los derechos de manera que su goce y disfrute sea efectivo. Hay, por tanto, una diferencia entre "derechos" y "garantías", aun cuando es muy común llamar "garantías constitucionales" a los derechos mismos establecidos en la Constitución, produciéndose una identidad entre ambos conceptos, lo cual incluso hace el Diccionario de la Lengua Española.

Sin embargo, el derecho es una cosa y la garantía es otra, siendo ésta los principios y mecanismos previstos para hacer efectivos los primeros. Por 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, por ejemplo, el Presidente de la República puede restringir o suspender las "garantías constitucionales" (art. 190, ord. 6 y 241), pero no está facultado, en forma alguna, para restringir o suspender los derechos en sí mismos.

Las garantías constitucionales, por tanto, constituyen los principios y mecanismos que la propia Constitución establece para asegurar y proteger los derechos declarados en la misma, y ellas básicamente son: el principio de la reserva legal en materia de regulación y limitación de los derechos; el principio de la nulidad de los actos que violen o menoscaben los derechos; el principio de la responsabilidad de los funcionarios que los ejecuten, y la previsión del control judicial de los actos y acciones u omisiones que lesionen los derechos. A ellas se agregan las garantías específicas respecto de cada derecho fundamental, previstas en la Constitución.

2. *La garantía constitucional a la reserva legal*

La primera de estas garantías constitucionales derivadas de la consagración constitucional de los derechos y libertades públicas es la "reserva legal" que la Constitución establece a favor de los órganos que ejercen el Poder Legislativo, para la regulación, restricción y limitación de los derechos fundamentales. Por tanto, en nuestro sistema constitucional, cuando funcionan normalmente los diversos órganos del Estado, es competencia exclusiva de las Cámaras Legislativas la reglamentación y limitación de los derechos y libertades públicas, lo cual, además, está establecido en forma expresa en los artículos 136, ord. 24 y 139 de la Constitución. En cambio, a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, en esta materia de derechos y libertades constitucionales, le corresponde la sola potestad de reglamentar las leyes que dicten las Cámaras Legislativas. Precisamente por ello, el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución atribuye al Presidente en Consejo de Ministros la potestad de "reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón". En este sentido, al consagrarse la "reserva legal" a favor de las Cámaras Legislativas en materia de derechos fundamentales, nuestro país sigue la tradición que parte de la Declaración Francesa de 1789, y que han consagrado todas nuestras Constituciones desde 1811.

En el caso de la Constitución de 1961, además, la remisión constante que el articulado de la Constitución destinado a consagrar los derechos y garantías constitucionales, hace a la "Ley", como fuente de regulación o limitación de los mismos, confirma esta reserva legal de las Cámaras Legislativas, la cual, en todo caso, tiene una limitación fundamental en su ejercicio: el principio de la irretroactividad de la Ley, salvo cuando ésta imponga menor pena, conforme a lo establecido en el artículo 44 del texto fundamental.

En todo caso, debe destacarse que la garantía constitucional de la reserva legal establecida exclusivamente a favor de las Cámaras Legislativas, para su regulación, en algunos casos es de tal importancia para el derecho fundamental respectivo, que puede decirse que éste no es efectivo si la regulación legal no se produce. Así, es claro que en varios supuestos, la Constitución, al consagrar diversos derechos y libertades, supedita su ejercicio efectivo a lo que establezca la Ley. Esto sucede, por ejemplo, en el artículo 92 relativo al derecho a la huelga en los servicios públicos que dice, "se ejercerá en los casos" en que la Ley determine. En estos supuestos, el ejercicio de la potestad legislativa no es sólo una forma de reglamentar o limitar el ejercicio del derecho, sino una forma de hacer que su ejercicio sea efectivo. Sin regulación legislativa, en estos casos, los derechos consagrados constitucionalmente se quedan como un programa de acción para el Poder Legislativo por lo que la no reglamentación legislativa, hace inefectivos el ejercicio de dichos derechos. Por ello, en estos casos, el silencio del Poder Legislativo podría conducir al ejercicio de una acción de amparo por omisión contra el Congreso, pues es dicha omisión la que vulneraría el derecho. De acuerdo a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, podría entonces exigirse del juez de amparo que obligue al Congreso a

dictar la regulación legal, pues la omisión vulnera el derecho de tal manera que lo hace inefectivo.

Ahora bien, esta reserva legal a favor del Poder Legislativo en materia de regulación de los derechos y libertades públicas tiene tres excepciones en el sistema constitucional venezolano. En primer lugar, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, puede "dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiere el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial (art. 190, ord. 8). En virtud de esta autorización constitucional y de la habilitación legislativa por Ley especial, el Presidente podría dictar Decretos con valor de Ley que pueden limitar y regular las libertades públicas, particularmente las de carácter económico. Esto ha sucedido en las tres oportunidades en las cuales el Congreso ha sancionado una Ley habilitante de esa naturaleza: en 1961, en el gobierno de R. Betancourt; en 1974, en el gobierno de C. A. Pérez; y en 1984, en el Gobierno de J. Lusinchi.

En segundo lugar, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, está facultado para "decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada" (art. 190, ord. 11 y art. 179, ord 5º). En virtud de esta autorización constitucional y de la autorización legislativa de la Comisión Delegada el Presidente podría dictar Decretos con valor de Ley que pueden limitar y regular las libertades públicas, particularmente las de carácter económico, al declarar, por ejemplo, ciertas actividades como "servicios públicos".

Pero en tercer lugar, la potestad exclusiva del Poder Legislativo de regular y limitar los derechos fundamentales puede verse *compartida* por el Poder Ejecutivo cuando éste suspende o restringe las garantías constitucionales mediante Decreto (art. 190, ord. 6). En estos casos, la suspensión o restricción de la garantía constitucional implica una ampliación de las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, de manera que puede regular y limitar el ejercicio del derecho constitucional, cuya garantía ha sido suspendida o restringida, en ámbitos que en condiciones normales corresponderían exclusivamente a los órganos que ejercen el Poder Legislativo, es decir, a las Cámaras Legislativas, mediante ley (art. 162).

3. *La garantía constitucional a la legalidad (la garantía objetiva de la Constitución)*

Además de la reserva legal que como garantía constitucional está establecida en el Texto Fundamental, la consagración constitucional de los derechos y libertades implica otra garantía de los mismos, derivada de los principios de la supremacía constitucional y de la legalidad. Se trata del principio de que "todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución es nulo" (art. 46), postulado que da origen a lo que en la teoría constitucional se ha denominado la "garantía" objetiva de la Constitución y de los derechos que consagra.

Este reconocimiento constitucional de la nulidad de los actos legislativos, de gobierno, administrativos y judiciales que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución, implica que los mismos son nulos, de nulidad absoluta, por lo que no pueden producir efectos. En estos casos, la constatación judicial de la nulidad que se haga, por tanto, tiene efectos hacia el pasado (*ex tunc*), en el sentido de que los efectos de la anulación se retrotraen al momento en que se dictó el acto, teniéndose éste, por tanto, como si nunca hubiese sido dictado. En esta nulidad absoluta incurren, por ejemplo, las leyes violatorias de los derechos constitucionales; los reglamentos del Presidente que violen los derechos o usurpen competencias legislativas

para limitarlos; las leyes y reglamentos retroactivos; y los actos administrativos violatorios de derechos y libertades públicas.

4. *La garantía constitucional a la responsabilidad*

Pero no sólo está la garantía objetiva de la nulidad de los actos violatorios de los derechos fundamentales y sus garantías, como "garantía constitucional" efectiva de los derechos, sino que la Constitución también establece como tal garantía constitucional, el principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos que ordenen o ejecuten actos del Poder Público que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución. La Constitución, en su artículo 46 establece, así, que éstos incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, "sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución, y a las leyes". Se trata, aquí también, de la consagración directamente en el texto constitucional, de una "garantía constitucional" configurada por la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos, la cual es directamente exigible por los afectados, sin que sea necesario el desarrollo legislativo ulterior, el cual, por lo demás, existe en los cuerpos legales del derecho común, como el Código Civil y el Código Penal, y en otras leyes especiales.

En relación a esta garantía constitucional de la responsabilidad, debe destacarse que del texto del artículo 46 de la Constitución, incluso, resulta una excepción importante al principio del deber de obediencia de los funcionarios públicos, en el sentido de que la obediencia debida como eximente de responsabilidad personal no existe, cuando las órdenes superiores restrictivas de libertades públicas son manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes. En estos casos, no rige lo previsto en el Código Penal cuando declara no punible al que cumplió la orden y aplica la pena correspondiente a quien dio la instrucción inconstitucional o ilegal (art. 65, ordinal 2º).

5. *La garantía constitucional al control judicial*

Otra de las garantías constitucionales fundamentales derivada de la consagración constitucional de los derechos, es la posibilidad que tienen los individuos de requerir la intervención del Poder Judicial para hacer efectivos dichos derechos y garantías, dentro del sistema constitucional de la separación de poderes. No habría efectividad de los derechos constitucionales si los órganos que ejercen el Poder Judicial, a requerimiento de los interesados, no tuvieran competencia para intervenir y controlar la vigencia de los mismos (art. 68), declarar la nulidad de los actos estatales que violen los derechos (art. 215), y restablecer inmediatamente y en forma breve y sumaria el pleno goce y ejercicio de los mismos, cuando hubiesen sido vulnerados por actos o hechos de entes públicos y de particulares (art. 49). Por tanto, el amparo, como derecho, a la vez puede considerarse como una garantía judicial para asegurar el goce y ejercicio del resto de los derechos constitucionales.

Por ello, la Constitución consagra, también como un derecho fundamental, el de todos a "utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses" (art. 68); y aún cuando la Constitución remite a la ley para fijar los términos y condiciones del ejercicio de dicho derecho, el propio texto garantiza que "nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente" (Art. 69). Por ello, entre otros aspectos, es que hemos estimado que la Ley sobre Vagos y Maleantes es inconstitucional, al sustraer a los sujetos peligrosos de la competencia judicial, permitiendo la adopción de medidas de privación de la libertad personal hasta por 5 años mediante decisión administrativa. En todo caso, el derecho a ser juzgado sólo por los respec-

tivos jueces naturales implica que no pueden crearse Tribunales *ad hoc* o someterse irrestrictamente a personas a una jurisdicción que no le es "natural", como la militar, ni imponérsele penas creadas especialmente, aunque sea por ley.

Por otra parte, debe destacarse que la garantía constitucional de los derechos fundamentales, consistente en que los Tribunales puedan controlar los actos y hechos que los vulneren y hacer efectivo su goce y ejercicio, implica la necesidad de garantizar, a su vez, que el Poder Judicial pueda cumplir efectiva y adecuadamente su cometido de controlar las acciones inconstitucionales de los órganos que ejercen el Poder Público y de los particulares, y esa garantía está tanto en la *autonomía* asegurada a los jueces, en el sentido de que sólo deben estar subordinados a la ley; como en la *independencia* de los mismos jueces en relación a los demás órganos que ejercen el Poder Público (art. 205). Para ello, entre otros aspectos, se ha establecido la carrera judicial (art. 207), y se le garantiza a los jueces que sólo pueden ser removidos o suspendidos en el ejercicio de sus funciones en los casos y mediante el procedimiento que determine la Ley (art. 208), que en este caso es la Ley de Carrera Judicial.

6. Otras garantías constitucionales específicas a cada derecho

Por último, debemos señalar que además de las garantías constitucionales genéricas que hemos indicado anteriormente (reserva legal, nulidad de los actos estatales violatorios de los derechos, responsabilidad de los funcionarios y control judicial), la Constitución también establece una serie de garantías específicas de los derechos fundamentales, al formular la declaración de los mismos. Por ejemplo, las garantías que deben rodear a la privación de la libertad y los principios del debido proceso, que aseguran la inviolabilidad de la libertad y seguridad personales (art. 60); las garantías que deben rodear el allanamiento del hogar doméstico, que aseguran su inviolabilidad (art. 62); las garantías que deben acompañar los casos de ocupación de la correspondencia, que aseguran su inviolabilidad (art. 63); la garantía de la prohibición de censura previa para asegurar la efectividad del derecho de expresión del pensamiento (art. 66); la garantía de la oportuna respuesta para asegurar el derecho de petición (art. 67); la garantía de la prohibición de permiso previo para asegurar el derecho de reunión (art. 71).

Estas garantías constitucionales específicas de los derechos fundamentales confirman la necesidad de que se distingan claramente los "derechos fundamentales" o "constitucionales" en sí mismos, de las "garantías constitucionales" que se establecen para asegurar el ejercicio y goce de aquellos, lo que tiene primordial importancia en los casos de "suspensión o restricción de las garantías constitucionales" en situaciones de emergencia, por ejemplo. Esta suspensión o restricción por supuesto, sólo se refiere a las garantías constitucionales y no a los derechos en sí mismos. Estos, en realidad, no pueden ser "suspendidos", y en cuanto a los casos de "restricción" por el Presidente de la República ello equivale, en realidad, solamente a una suspensión de la "garantía de la reserva legal" con la consiguiente ampliación de los poderes reguladores y limitadores al Ejecutivo Nacional.

II. LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. La potestad ejecutiva

La vigencia efectiva de los derechos constitucionales puede verse afectada en caso de emergencia por causa de conflicto interior o exterior o cuando existan fun-

dados motivos de que uno u otro ocurran; en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la República, supuestos en los cuales el Presidente de la República está autorizado (art. 190, ord. 6º), constitucionalmente (arts. 240 y 241) para restringir o suspender las garantías constitucionales, o algunas de ellas, en todo o parte del territorio nacional.

Se trata, por tanto, de una facultad extraordinaria que sólo procede ser adoptada en circunstancias excepcionales, por el Presidente de la República en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación. El Congreso por tanto, no podría, mediante una ley, suspender las garantías constitucionales ni restringirlas, y sólo puede limitarlas conforme a lo que expresamente indica la Constitución, al declarar y regular cada derecho constitucional.

A pesar de su excepcionalidad, sin embargo, la suspensión o restricción de garantías constitucionales "no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional" (art. 241), es decir, de las Cámaras Legislativas y de los Tribunales de la República, aún cuando sí podría afectar el funcionamiento de los órganos que ejercen el Poder Estatal o Municipal.

Pero esta potestad del Presidente de la República, que debe ejercer mediante Decreto dictado en Consejo de Ministros, no está exenta de controles por parte de los otros órganos del Estado. Así, el Decreto que ordene la restricción o suspensión de garantías constitucionales debe ser sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, en caso de receso de aquéllas, dentro de los 10 días siguientes a su publicación (art. 242). En esta forma, a pesar de tratarse de una medida ejecutiva, los órganos que ejercen el Poder Legislativo intervienen en su consideración y podrían decidir revocar el Decreto, al cesar las causas que lo motivaron. Por ello, la Constitución exige que el Decreto exprese los motivos en que se funda (art. 241).

2. *Las garantías constitucionales que no pueden suspenderse ni restringirse*

Ahora bien, no todas las garantías constitucionales pueden ser objeto de una medida ejecutiva de restricción o suspensión. La Constitución excluye expresamente (art. 241) la posibilidad de que se restrinja o suspenda la garantía de la inviolabilidad de la vida y a no ser condenado a la pena de muerte (art. 58); la garantía de la seguridad personal a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causan sufrimiento físico o moral (art. 60, ord. 3º), y la garantía a la libertad personal a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, o a penas restrictivas de la libertad mayores de treinta años (art. 60, ord. 7º). Salvo estas excepciones, conforme a la Constitución, el Presidente de la República podría suspender o restringir todas las otras garantías constitucionales o algunas de ellas, en todo o parte del territorio nacional (art. 241).

Sin embargo, a esta lista de excepciones prevista en la Constitución de garantías constitucionales que no pueden ser afectadas por un Decreto de restricción o suspensión, deben agregarse otros supuestos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es Ley de la República, y que son los siguientes: la suspensión no puede entrañar discriminaciones, ni puede afectar las garantías a no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales, a la irretroactividad de la Ley en materia de condenas penales, al reconocimiento de la personalidad, a la libertad religiosa y a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (art. 4). A dicha lista, además deben agregarse los otros supuestos previstos en la Convención Americana de los Derechos Humanos que también es Ley de la República, y que son los siguientes: las

garantías a la integridad personal, al principio de legalidad e irretroactividad, a la protección de la familia, a los derechos del niño, a la no privación arbitraria de la nacionalidad y al ejercicio de los derechos políticos al sufragio y al acceso a las funciones públicas (art. 27).

3. *El amparo a los derechos y la suspensión o restricción de las garantías constitucionales*

La consideración del amparo, como un derecho fundamental consagrado en el artículo 49 de la Constitución, es decir, como el derecho de todos a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, trae como consecuencia no sólo que ese derecho de amparo, en sí mismo y como tal derecho, no puede ser suspendido, sino que sólo podría ser restringido en su ejercicio, en la medida en que se trata, a la vez, de una garantía constitucional respecto del ejercicio y goce de otros derechos, cuyas garantías podrían encontrarse restringidas o suspendidas.

En esta forma, a la lista de limitaciones que tiene la potestad del Presidente de la República al restringir o suspender las garantías constitucionales, que conforme a la Constitución, no pueden referirse a las relativas a los derechos a la vida (art. 58), a no ser sometido a tortura (art. 60, ord. 3º), a no ser condenado a más de 30 años (art. 60, ord. 7), debe agregarse, además de las otras garantías no suspendibles establecidas en la Convención Americana y Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la garantía del derecho de amparo. Es decir, el Presidente de la República no podría suspender, en genérico, las garantías de ejercicio del derecho de amparo (art. 49 de la Constitución), pues si ello pudiera suceder, no habría posibilidad de ejercer, por ejemplo, un recurso de amparo para proteger el derecho a la vida (*habeas corpus*) o para asegurar la seguridad personal para impedir las torturas; derechos que, a la vez, en sí mismos, nunca podrían ser objeto de estas medidas extraordinarias de suspensión o restricción de garantías. Es decir, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el *habeas corpus* tiene por objeto lograr la presentación física de un detenido ante el Juez “para constatar el respeto a la vida e integridad de la persona, impedir su desaparición, determinar el lugar de detención, protegerlo contra la tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes”, razón por la cual no puede la garantía de su ejercicio como amparo, suspenderse como tal, “pues sirve para preservar los derechos y garantías que constitucionalmente” no son suspendible (Opinión Consultiva, “El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías”, OC-8-87, 29-8-86).

Por tanto, no puede el Presidente de la República, conforme al artículo 241 de la Constitución, y a pesar de que ello no se indique allí expresamente, suspender las garantías constitucionales del ejercicio del derecho de amparo establecido en el artículo 49 de la Constitución.

Pero es indudable que la suspensión o restricción de otras garantías constitucionales decretadas por el Presidente de la República, podría incidir en el ejercicio efectivo del derecho de amparo, y éste podría verse restringido, indirectamente como garantía, en ciertas situaciones. Por ejemplo, si se suspende la garantía del derecho al libre tránsito (art. 64) y con tal motivo se establece un “toque de queda” que prohíbe circular entre 6 p.m. y 6 a.m., la circulación durante esas horas no podría garantizarse con una acción de amparo, pero sí podría garantizarse con una acción de amparo durante las otras horas del día. La suspensión o restricción de garantías constitucionales, por tanto, afecta indirectamente la garantía de ejercicio del derecho de amparo, en la medida en que éste no puede utilizarse para proteger el goce o ejercicio de la garantía suspendida o restringida, en la medida de tal suspensión o restricción.

En consecuencia, el artículo 6º, ordinal 7 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que declara inadmisibles la acción de amparo "en caso de suspensión conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del Decreto de suspensión de los mismos", amerita algunas precisiones. Primero, que no puede haber "suspensión de derechos" como lo sugiere la norma; segundo, que la suspensión de una garantía constitucional de un derecho sólo implica la inadmisibilidad de la acción de amparo para proteger el ejercicio de ese derecho suspendido, sólo y únicamente en los aspectos del mismo que han sido suspendidos; tercero, que en todos los otros aspectos extraños al Decreto de suspensión concernientes al derecho cuyas garantías se suspenden, o en relación a otros derechos, la acción de amparo sería siempre admisible; y cuarto, que en los casos de "restricción" de garantías, aún cuando nada diga la norma, el amparo al ejercicio del derecho restringido procede siempre que la limitación que se busca proteger no haya sido establecida en el Decreto restrictivo.

4. *Los efectos de las medidas de restricción o suspensión de las garantías constitucionales*

Ya hemos señalado que de acuerdo a la Constitución, las garantías constitucionales, es decir, los mecanismos para asegurar y proteger los derechos fundamentales, en general son los siguientes: la potestad reservada al Congreso para regular y limitarlos; la consideración, como nulo, de todo acto que los viole o menoscabe; la responsabilidad de los funcionarios que los ordenen o ejecuten; y la potestad atribuida a los Tribunales para hacer efectivos tales derechos y garantías y declarar la nulidad de los actos nulos antes mencionados. Además, están las garantías específicas previstas en relación a cada derecho constitucional y su ejercicio.

Ahora bien, cuando la Constitución atribuye al Presidente de la República la potestad de suspender o restringir las garantías constitucionales, estas medidas extraordinarias sólo se refieren, por supuesto, a tales garantías, pero no a los derechos en sí mismos. La medida, por otra parte, no puede adoptarse en general, es decir, no puede haber una suspensión ni restricción a las garantías constitucionales, genéricamente dispuesta, sino que siempre tiene que referirse a las garantías constitucionales que aseguran y protegen a determinados derechos, cuyas normas constitucionales reguladoras deben identificarse en cada caso, con las excepciones que también hemos señalado (inviolabilidad de la vida, prohibición de la tortura y de penas restrictivas a la libertad personal mayores de 30 años, por ejemplo).

Siendo esto así, el efecto de una suspensión de las garantías de un derecho fundamental no es muy distinto al de la restricción de dichas garantías. Por ejemplo, la *suspensión* de la garantía del derecho al libre tránsito que consagra el artículo 64 de la Constitución, trae como consecuencia, no que no se pueda transitar (pues el derecho fundamental en sí mismo no se suspende) sino que el ejercicio de dicho derecho queda sometido a las limitaciones y restricciones que el Ejecutivo Nacional pueda disponer, y no sólo a las que el Legislador ha dispuesto, como ejemplo, las establecidas en la Ley de Tránsito Terrestre.

La suspensión de la garantía, por tanto, básicamente se traduce en una suspensión al principio de la reserva legal, lo que puede originar una "legislación" ejecutiva de emergencia, que se superpone a la legislación ordinaria la cual queda parcialmente suspendida en su aplicación, durante la vigencia de la medida, en los términos de ésta. El efecto de la restricción de garantías, en definitiva, es el mismo pues implica también, la posibilidad de establecer "limitaciones" legales ejecutivas al ejercicio del derecho fundamental, que se superponen a la legislación ordinaria, la cual se suspende parcialmente durante la vigencia de las medidas, en los términos de la misma.

La diferencia entre suspensión y restricción de garantías, por tanto, no está en sus efectos y consecuencias jurídicas básicas, sino en la intensidad de la intervención ejecutiva respecto de la regulación de un derecho fundamental. Es, por tanto, más una diferencia de grado o intensidad que de efectos.

En todo caso, estas limitaciones y restricciones ejecutivas derivadas sea de una suspensión o restricción de garantías, deben establecerse *formalmente*, pues si bien tanto la suspensión como la restricción de garantías amplía las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional, estas potestades deben ejercerse *conforme al marco legal del Estado de Derecho*, que no se extingue ni con la suspensión ni con la restricción.

Así, por ejemplo, si el Ejecutivo Nacional suspende la garantía del libre tránsito, y dispone por ejemplo que no se puede circular libremente a determinadas horas en todo el territorio nacional o en ciertas ciudades (vulgarmente llamado toque de queda), ello tendría que establecerlo el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante actos ejecutivos formales (Decretos), que en virtud de la suspensión de la garantía de la reserva legal tienen rango de ley, es decir, son Decretos-Leyes (regulan excepcionalmente materias que en circunstancias normales corresponderían al Legislador). Regulado y limitado así, por ejemplo, el ejercicio del derecho al libre tránsito, las otras garantías constitucionales relativas al mismo quedan sólo parcialmente suspendidas, en el sentido de que, por ejemplo, los actos que vulneren el derecho sólo serían nulos si violan las nuevas y excepcionales regulaciones ejecutivas. Es decir, si se dispuso el "toque de queda" que prohíbe circular de 6 p.m. a 6 a.m., la detención de una persona por circular en ese lapso de tiempo no puede ser un acto nulo ni el funcionario que lo adopte incurra en responsabilidad, ni se puede obtener protección judicial para circular a la hora prohibida. Pero nada más. Al contrario, fuera de las horas de toque de queda, la libertad de circular continúa plena, los actos que la impidan contrarios a la Ley ordinaria son nulos, los funcionarios que los adopten incurren en responsabilidad, y se podría obtener protección judicial, incluso por la vía de amparo, para que ese derecho se respete.

5. *La suspensión o restricción de garantías, la emergencia y la legalidad en las circunstancias excepcionales*

La Constitución Venezolana establece que "el Presidente de la República podrá declarar el estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran" (art. 240). Se deduce, de ello, el principio de que el régimen jurídico-político que tiene su fundamento en la Constitución, rige a plenitud, por supuesto, en circunstancias normales, pero que en cambio, en circunstancias excepcionales, como puede ser una guerra internacional o una guerra civil, ese régimen de legalidad podría no ser el mismo. Por ello, en caso de conflicto interior o exterior, e incluso, cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran, el Presidente de la República puede declarar el *estado de emergencia* (art. 190, ord. 6º).

Sin embargo, la sola declaración del "estado de emergencia" no cambia al régimen constitucional y legal que ha de regir el comportamiento de los órganos que ejercen los Poderes Públicos, sino que dicho régimen sólo puede cambiarse si el Presidente de la República, *además*, restringe o suspende las garantías constitucionales, con los límites impuestos en el artículo 241 de la Constitución.

Es decir, el régimen del Estado de Derecho que rige en situaciones normales sólo puede verse afectado en situaciones excepcionales, *dentro del marco de las previsiones que la propia Constitución establece*, cuando el Presidente de la República en Consejo de Ministros, decide restringir o suspender las garantías constitucionales, y ello puede ocurrir en tres circunstancias: en primer lugar, en caso de emergencia, es decir, cuando se declara el "estado de emergencia" por situaciones de guerra; en

segundo lugar, en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; y en tercer lugar, en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la Nación (art. 241).

En estos casos, sin embargo, la restricción o suspensión de garantías constitucionales, no implica que se "suspenda" el Estado de Derecho, sino sólo que sus pilares normativos básicos pueden verse trastocados temporalmente, en la medida de lo necesario y exclusivamente en relación a las materias relativas a las garantías constitucionales que se restringe o suspenden, conforme a las nuevas regulaciones que se dictan ejecutivamente.

Tal restricción o suspensión de garantías, por tanto, da origen a un nuevo marco de legalidad, la de la emergencia que debe establecerse formalmente (por Decreto) pero nunca a la ausencia de legalidad o a la arbitrariedad.

En otras palabras, la decisión que conforme al artículo 240 y siguientes de la Constitución, puede adoptar el Presidente de la República de declarar el estado de emergencia y suspender o restringir las garantías constitucionales, sin duda, puede dar origen a un marco de legalidad distinta al que rige en situaciones ordinarias, lo cual podría afectar las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Ya hemos señalado cómo con dichas decisiones se amplían las potestades "legislativas" del Presidente de la República, el cual podría regular materias que en situaciones normales serían de la reserva legal.

Ahora bien, esas decisiones son equivalentes a lo que en el constitucionalismo europeo continental dio origen a la denominada "teoría de las circunstancias excepcionales", surgida con motivo de los conflictos bélicos que afectaron las bases jurídicas de los Estados europeos. La diferencia entre nuestras previsiones constitucionales y el sistema europeo de hace más de medio siglo, es que en Europa esas "circunstancias excepcionales" no tenían una consagración expresa en las Constituciones, que las enmarcara jurídicamente; en cambio, en Venezuela, la suspensión o restricción de garantías tiene un marco constitucional expreso que la prevé y regula.

Ahora bien, las decisiones de los órganos que ejercen los Poderes Públicos y que se dictan en estas circunstancias excepcionales, cuando afectan actos, relaciones o situaciones jurídicas preexistentes (derechos adquiridos, por ejemplo), con frecuencia han sido denominadas como "hecho del Príncipe". Con esta expresión, en el derecho administrativo, una vez adoptadas determinadas medidas o decisiones por los órganos del Estado con base en supremos intereses nacionales se busca justificar tanto la posibilidad de la Administración de ordenar la rescisión unilateral de un contrato celebrado con un particular, indemnizando, por supuesto, al cocontratante; como la posibilidad del particular cocontratante de la Administración de someter a revisión sus obligaciones en caso de circunstancias imprevistas producto de dichas decisiones, requiriendo una indemnización o solicitando la modificación del contrato para adaptarlo a las nuevas situaciones.

También se ha dado por denominar "hecho del Príncipe" la decisión adoptada en circunstancias excepcionales por los órganos del Estado, que conllevan la revocación o desconocimiento de actos administrativos creadores de derechos a favor de sus destinatarios (y que por ello serían irrevocables), en cuyo caso, éstos tendrían derecho a ser indemnizados por los daños que la decisión les cause. Una decisión de esta naturaleza, además, por tener efectos retroactivos, sólo podría adoptarse previa restricción o suspensión de la garantía constitucional a la irretroactividad de la Ley, consagrada en el artículo 44 de la Constitución. Ello fue lo que debió ocurrir, por ejemplo, con el Decreto Nº 76 de desconocimiento de las obligaciones del Banco Central derivadas del régimen cambiario, pero no sucedió así. Al dictarlo, el Presidente en Consejo de Ministros se apartó de la legalidad normal y ni siquiera se adaptó al régimen constitucional de las circunstancias excepcionales, quedando dicho acto viciado de inconstitucionalidad.

Por todo ello, si bien la expresión "hecho del Príncipe" se refiere a las decisiones que, por razones de supremo interés nacional, pueden ser adoptadas por el Presidente de la República en determinadas circunstancias, ellas siempre deben adoptarse dentro del marco de las regulaciones constitucionales (estado de emergencia o suspensión de garantías constitucionales), y siempre mediando indemnización, en caso de que con las mismas se lesionen o extingan derechos adquiridos. Lo que no tiene sentido es que al amparo de pretendidos "hechos del Príncipe" se cometan arbitrariedades.

III. LA RESTRICCIÓN DE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD ECONOMICA EN 1961, AUN VIGENTE

1. *El Decreto N° 674 de 8-1-62*

La Constitución del 23 de enero de 1961 dedica el Capítulo V del Título IV a los Derechos Económicos, y en él, en particular, el artículo 96 establece que "Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las Leyes por razones de seguridad, de sanidad y otras de interés social". Se consagró, así, la libertad económica.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del texto constitucional, y desde 1939, se habían dictado muchas regulaciones económicas por vía de restricción a la libertad económica, mediante Decretos-Leyes, así como por vía legislativa ordinaria. Por ello en cuanto al ordenamiento jurídico anterior, el texto constitucional aseguró su continuidad, en la Disposición Transitoria 23, en la siguiente forma:

"23. Mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la Constitución, se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico existente".

En todo caso, el nuevo texto constitucional hacía presumir que se restablecía completamente la garantía económica, la cual había sido restringida muchas veces desde 1939. Las exigencias políticas de regulación de la economía por la crisis de inicios de los sesenta provocaron, por ello, que en el mismo día de la promulgación de la Constitución se dictase un decreto de restricción de la garantía económica.

En efecto, el Decreto N° 455 del 23-1-61, considerando que por el Decreto N° 403 del 28-11-60 se habían suspendido y restringido varias garantías constitucionales y, entre ellas, la garantía económica, y considerando que la nueva Constitución "dejaría sin efecto el Decreto citado", se suspendieron varias garantías individuales y respecto de la garantía económica, estableció lo siguiente:

Artículo 2. Se restringen en todo el territorio nacional las garantías constitucionales previstas en los artículos 92 y 96 en la medida en que lo determine el Presidente de la República, en Consejo de Ministros".

Así, desde el momento mismo de la promulgación de la Constitución de 1961 se restringió la garantía económica, ampliándose las potestades legislativas del Ejecutivo para limitarla mediante Decreto-Leyes.

Este Decreto de 22-1-61 fue modificado por el Decreto N° 674 del 8-1-62 y derogado parcialmente por el Acuerdo del Congreso de 6-4-62, sin que se hubiera modificado la restricción a la libertad económica, la cual continúa vigente en la actualidad.

En efecto, el Decreto Nº 674 de 8-1-62 al restablecer diversas garantías constitucionales que habían sido restringidas, señaló expresamente lo siguiente:

Artículo 4. Se mantiene en todo el territorio nacional, la restricción de la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Posteriormente, el Congreso, con fecha 6-4-62, en uso de la facultad que le confiere el artículo 243 de la Constitución, y considerando que habían cesado las causas que motivaron los Decretos Nos. 455 y 674 del 23 de enero de 1961 y 8 de enero de 1962, pero que "aún subsisten en el país graves circunstancias económicas que afectan la vida de la Nación y hacen imposible la plena vigencia de la libertad establecida en el artículo 96 de la Constitución", decidió lo siguiente:

"Artículo único Se revocan los Decretos Nº 455 del 23 de enero de 1961 y Nº 674 del 8 de enero de 1962, con excepción de la disposición contenida en el artículo 4º de este último, relativa a la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución".

Quedó en esta forma, restringida la libertad económica, situación que continúa en la actualidad.

Con posterioridad a esa fecha, se dictaron varios Decretos de suspensión de garantías constitucionales que abarcaron varias libertades individuales. Entre ellos está el Decreto Nº 746 del 4-5-62, el cual fue posteriormente derogado al restablecerse las garantías por el Decreto Nº 813 de 31-7-62. En este último Decreto, sin embargo, se aclaró la vigencia de la restricción a la garantía económica, en la siguiente forma:

"Art. 2. Se mantiene en vigencia la disposición contenida en el artículo 4 del Decreto Nº 674 de 8 de enero de 1962, ratificada por el Acuerdo del Congreso de la República de Venezuela de fecha 6 de abril de 1962, relativa a la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, sobre la libertad económica".

Posteriormente, por Decreto Nº 870 de 7-10-62 se suspendieron de nuevo varias garantías individuales, pero el mismo fue modificado por el Decreto Nº 927 del 18-12-62 y derogado por el Decreto Nº 963 del 3-1-63.

En todo caso, con base en la restricción de la libertad económica, durante la vigencia de la Constitución de 1961 y el régimen democrático, la regulación de la libertad económica a través de Decreto-Leyes ha tenido su máximo desarrollo.

Entre otros efectos, ella ha traído como consecuencia la incertidumbre derivada de la ausencia, en muchas áreas, de leyes reguladoras de la economía, que se han normado por Decreto-Leyes, que pueden ser modificados por simple decisión ejecutiva, como ha sucedido en muchos casos. Esta falta de seguridad jurídica, que sólo una ley formal puede producir —pues si bien éstas pueden ser reformadas, el procedimiento para ello es más complejo y sometido al debate público—, es la que, entre otros aspectos ha provocado el reclamo recurrente y permanente y la promesa electoral del restablecimiento pleno de las garantías económicas, lo cual aún no se ha producido.

2. *La restricción de la libertad económica y las regulaciones ejecutivas de la economía*

De acuerdo a los Decretos Nº 455 de 23-1-61, ratificado luego por Decreto Nº 674 de 8-1-62, y por el Acuerdo del Congreso de 6-4-62, como se ha dicho, la libertad

económica se encuentra restringida en nuestro país, lo que implica la posibilidad de su limitación y regulación, mediante Decreto-Leyes. Sin embargo, a partir de la vigencia de esos Decretos, puede decirse que en materia de restricción de la libertad económica, en nuestro país se varió la tradición jurídica anterior. Hasta esa fecha, desde 1939, cada vez que los Presidentes de la República necesitaron regular por razones de emergencia materias económicas que eran de la reserva legal, procedieron, *en cada caso*, a dictar un Decreto de restricción de la libertad económica en cuyo texto, a renglón seguido, regulaban en concreto el campo económico que necesitaban normar. Basta releer los Decretos de restricción de la libertad económica de las décadas de los 40 y 50 para darse cuenta de ello.

A partir de 1961, en cambio, se procedió *in genere* a restringir la libertad económica, como lo dice el artículo 4 del Decreto N° 674,

“en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros”

En esta forma, de manera evidentemente extralimitada, mediante ese Decreto y lo que es más grave, mediante el Acuerdo del Congreso que lo ratificó, se le dio a los Presidentes de la República en Consejo de Ministros, *pro futuro* “carta blanca” para dictar regulaciones que inciden en la reserva legal en materia económica.

Lo que debió ocurrir, en cambio, conforme al texto constitucional, es lo que había sucedido con anterioridad: el Presidente de la República, cada vez que ello hubiera sido necesario, conforme a la Constitución de 1961 (art. 241) hubiera podido haber restringido la libertad económica y regulado la materia específica, pero con la diferencia de que, en cada caso, hubiera debido someter el Decreto respectivo (y la regulación normativa que contuviera) a la consideración de las Cámaras Legislativas (art. 242), las cuales podían revocarlos (art. 243).

El camino escogido en 1961 y 1962, en cambio, fue el otro: el restringir la libertad económica (art. 96) en general, “en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros”. En uso de esa atribución, todos los Presidentes del período democrático han dictado normas reguladoras de las actividades económicas, que de no haberse encontrado restringida en general la libertad económica, hubieran correspondido al Legislador ordinario.

Se ha planteado ahora, 28 años después, la posibilidad de restablecer la libertad económica en forma plena, para lo cual en los términos del artículo 243 de la Constitución, sería necesario, o un Decreto del Ejecutivo Nacional, o un Acuerdo de las Cámaras en sesión conjunta al considerar que cesaron las causas que motivaron el Decreto N° 455 de 23-1-61 ratificado por Decreto N° 674 de 8-1-62.

Es evidente que una tal restitución de la libertad económica significaría una fenomenal pérdida de capacidad decisoria y reguladora del Ejecutivo Nacional en materia económica, y la restitución de los poderes del Congreso de controlar los actos del Ejecutivo dictados en caso de emergencia económica, hasta ahora cercenados, con anuencia de las propias Cámaras Legislativas.

3. *Consecuencias jurídicas que tendría el restablecimiento de la garantía económica*

Uno de los aspectos más importantes a ser considerados para la toma de una decisión ejecutiva de restablecer plenamente la libertad económica, aparte de la pérdida de capacidad de decisión por parte del Presidente de la República y sus Ministros, es el de la consecuencia de un tal restablecimiento. ¿Produciría ello la pérdida de vigencia de la multitud de Decreto-Leyes dictados por los Presidentes Betancourt,

Leoni, Caldera, Pérez, Herrera y Lusinchi en casi 30 años; o dichos Decreto-Leyes continuarían vigentes?

En caso de producirse la restitución plena de la libertad económica, en nuestro criterio, toda la normativa dictada en los Decretos emanados con fundamento en el Decreto de restricción, continuaría vigente, salvo que fuera derogada expresamente. Es decir, estimamos que el restablecimiento de la libertad económica, dada la modalidad de la regulación ejecutiva por la cual se optó en 1962, no significaría en Venezuela la derogación tácita de todos los Decreto-Leyes dictados con base en la restricción de la libertad económica. Y si bien hemos planteado la necesidad de que antes del pleno restablecimiento de la libertad económica se dicten algunas leyes, particularmente en el campo cambiario e industrial, ello lo hemos señalado más como una necesidad práctica que como una condición jurídica.

En efecto, conforme a la modalidad adoptada en 1962 para la restricción de la libertad económica y su regulación por Decreto-Leyes, debe tenerse en cuenta que los actos dictados con base en esa restricción de la libertad económica *no son actos de efectos particulares* cuya vigencia, en principio, quedaría automáticamente terminada al restablecerse plenamente la libertad restringida, como lo enseña la doctrina constitucional relativa a las situaciones de emergencia. En esos casos, normalmente dichos actos, por ser incompatibles con la libertad restringida, al ésta restablecerse quedarían automáticamente derogados.

En el caso de la modalidad de restricción a la libertad económica, y de la regulación ejecutiva que se adoptó en Venezuela, al contrario, se trata de *actos de efectos generales* reguladores de la economía y que por su misma naturaleza normativa hubieran podido dictarse por el Legislador ordinario, de no existir la restricción. Es decir, se trata de cuerpos normativos compatibles con la plena vigencia de dicha libertad, y que sólo la limitan conforme lo prevé la Constitución. Al dictarse por el Ejecutivo con base en la restricción, entraron a formar parte del ordenamiento jurídico de la economía, y en nuestro criterio, su vigencia sólo terminará cuando el Legislador ordinario regule las materias correspondientes. De sostenerse la tesis contraria, se produciría un colapso inaceptable en el régimen de la economía, y ello conduciría, materialmente, a la imposibilidad jurídica de restablecer plenamente la garantía de la libertad económica, lo cual sería absurdo. Y la interpretación de las leyes y de las propias disposiciones constitucionales, jamás puede conducir, al absurdo.

Por tanto, en nuestro criterio, la derogatoria del Decreto Nº 674 de 8-1-62 no conllevaría la derogación automática de todos los Decretos normativos dictados posteriormente (1962-1988), con fundamento en el mismo, pues los mismos, se insiste, entraron a formar parte del ordenamiento jurídico (normas de rango legal).

En realidad, en nuestro criterio, la derogación del Decreto de restricción de la libertad económica Nº 674 de 8-1-62, lo único que conllevaría es a que el Presidente de la República no podría, en lo adelante, dictar normas de rango y valor de Ley en materia económica, en la forma como se ha hecho desde 1962 hasta el presente, sin que cada uno de los Decretos respectivos se someta a la consideración de las Cámaras Legislativas.

Por ello, en todo caso, por supuesto, la revocación del Decreto Nº 674 de 8-1-62 no impediría en términos absolutos que el Presidente de la República dicte en el futuro regulaciones en materia económica que correspondan a la reserva legal; lo único que se exigiría es que en cada caso, para ello, tendría que restringir la libertad económica por Decreto (art. 190, ord. 6 y art. 241 de la Constitución) y regular en su texto, *en cada caso*, la materia específica, teniendo que someter, también *en cada caso*, el Decreto respectivo al conocimiento de las Cámaras Legislativas (art. 242). Por tanto, para restablecer la libertad económica, en nuestro criterio, no es necesario en el momento actual, que se dicte Ley alguna por el Congreso, como condición jurídica previa

Sin embargo, del análisis de los Decretos reguladores de materias económicas dictados entre 1962 y 1988 con base en la restricción genérica de las libertades económicas, debe tenerse en cuenta que ellos han incidido, básicamente, en materias tales como el régimen de la industria, de los procesos cambiarios, y de la regulación de precios. Por ello, y para permitir al Ejecutivo Nacional tomar medidas futuras en esos campos sin restringir la libertad económica, algunas de carácter coyuntural, es que en otra oportunidad hemos recomendado, como un paso necesario de orden práctico, que junto con el restablecimiento de la libertad económica se dicte, entre otras, una Ley General de Industrias, y se reforme la Ley de Banco Central de Venezuela y la Ley de Protección al Consumidor. Pero ello, independientemente de que se restablezca la libertad económica y sin constituir un paso previo para ello, sino sólo un complemento necesario.

Incluso hemos dicho que "es imposible" restablecer la plena libertad económica, sin que se dicte una importante legislación reguladora del comercio y de la industria, que llene el vacío legislativo que han cubierto los Decreto-Leyes, pues si se produce tal restablecimiento sin que se dicten dichas Leyes, en un plazo más corto que largo seguramente, y por la situación de crisis económica, habría que proceder de nuevo a dictar la restricción a dicha libertad para regular por vía de Decreto-Ley determinadas materias.

IV. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS DE FEBRERO-MARZO DE 1989

1. *Ámbito de la suspensión*

El Presidente de la República, mediante Decreto N° 49 de 28-2-89, en virtud de las graves alteraciones del orden público producidas a partir del día anterior, decretó, pura y simplemente, la suspensión "en todo el territorio nacional de las garantías establecidas en los ordinales 1, 2, 6 y 10 del artículo 60 y en los artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución" (art. 1°).

Lo primero que debemos preguntarnos, ante esta norma, es ¿qué significó jurídicamente, es decir, cuál fue el ámbito de dicho Decreto en relación a la lista de garantías suspendidas?

En primer lugar, el Decreto determinó la suspensión de la garantía a la libertad personal establecida en el ordinal 1° del artículo 60, y que implica el derecho a no ser detenido por la autoridad, sino en determinadas formas (ser sorprendido *in fraganti*, por ejemplo, y mediante orden escrita) y por determinado tiempo (8 días máximos y por más de 48 horas, por acto motivado). Por tanto, la suspensión de tal garantía sólo implicaba que las autoridades de policía podían efectuar detenciones sin formalidad alguna, excepto la obligatoria identificación del funcionario (art. 48 Constitución) y por lapsos mayores a los establecidos legalmente. Frente a ese tipo de detenciones, no podía, por ejemplo, ejercerse un recurso de amparo a la libertad personal, pero indudablemente que sí podía ejercerse respecto a la seguridad personal (*habeas corpus* para impedir torturas, por ejemplo).

En segundo lugar, el Decreto de suspensión de garantías afectó la garantía del ordinal 2° del artículo 60 de la Constitución, que establece el derecho a no ser detenido sino por infracciones definidas por la Ley como delito o falta. Por tanto, la suspensión de tal garantía implicó que las autoridades de policía podían efectuar detenciones aun cuando la conducta que la motivara no estuviera calificada como delito o falta por una Ley preexistente, es decir, sin motivo legal.

La tercera garantía que se suspendió fue la establecida en el ordinal 6° del artículo 60, que establece el derecho de toda persona a no continuar en detención, una vez que hubiese orden de excarcelación o se hubiese cumplido la pena o se hubiese

ordenado libertad bajo fianza. La suspensión implicó que la autoridad administrativa, en esos casos, podía retener como detenidos a los que hubiesen sido excarcelados o liberados.

La cuarta de las garantías suspendidas el 28 de febrero, fue la establecida en el ordinal 10 del artículo 60 de la Constitución, que establece la finalidad que deben tener las medidas de interés social relativas a sujetos en estado de peligrosidad, y la garantía de que se adopten en las condiciones y formalidades establecidas en la Ley. Estas medidas, en realidad, sólo están establecidas en la Ley de Vagos y Maleantes, la cual en sí misma ha sido cuestionada por inconstitucional, y la suspensión de la garantía realmente lo que buscaba era la aplicación de las medidas de confinamiento o internamiento, sin limitaciones. En todo caso, y en realidad, esta suspensión no tenía mayor sentido ni efecto, por la suspensión decretada en forma genérica de las garantías a la libertad personal establecidas en los ordinales 1 y 2 del mismo artículo 60.

La quinta garantía constitucional suspendida, fue la establecida en el artículo 62 referida a la inviolabilidad del hogar doméstico, y que establece el derecho a que éste sólo puede ser allanado para impedir la perpetración de un delito o por orden de un tribunal, para cumplir sus decisiones. En este caso, la suspensión implicó que la autoridad administrativa podía efectuar allanamientos sin requisitos formales ni con las motivaciones restrictivas establecidas en la norma.

La sexta garantía constitucional objeto de la suspensión fue la relativa al libre tránsito y libre establecimiento, que consagra la Constitución sin más limitaciones que las establecidas por la Ley (art. 64), lo que implicó que la autoridad administrativa podía establecer, por Decreto, limitaciones a transitar libremente por el territorio nacional, al cambio de domicilio o residencia, a salir o entrar al país, traer bienes o sacarlos de él. La suspensión, en realidad, afectaba aquí la reserva legal que ampliaba los potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional.

La séptima garantía constitucional suspendida fue la relativa al derecho de expresión del pensamiento, sin censura previa (art. 66). Esta suspensión, en realidad, podía implicar el establecimiento de censura previa a los medios de comunicación, pero no implicó que el derecho, en sí mismo, estuviera suspendido.

La octava garantía constitucional suspendida fue la referida al derecho de reunión (art. 71), en el sentido de que todos pueden reunirse pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. La suspensión de la garantía, en este caso, en realidad, implicaba la posibilidad que tenía la autoridad ejecutiva para exigir, mediante derecho, permiso previo para toda clase de reunión, pero no la "extinción" del derecho de reunión en sí mismo, particularmente privado.

Por último, la novena de las garantías suspendidas fue la relativa al derecho de manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los establecidos en la ley (art. 115), en cuyo caso, tal suspensión implicaba que mediante Decreto podían establecerse otros requisitos distintos a los establecidos en la Ley para manifestar. La suspensión de la garantía, en realidad, no implicaba *per se* una prohibición a las manifestaciones, sino una suspensión de la garantía de la reserva legal, ampliando las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional.

Mediante Decreto Nº 98 de 22-3-89, el Presidente de la República restituyó las garantías que habían sido suspendidas por el Decreto Nº 49 de 28-2-89, derogándolo, y revocando, además, el Decreto Nº 67 de 8-3-89 que había restablecido sólo la garantía a la libre expresión del pensamiento y la relativa a las medidas de interés social para vagos y maleantes, siendo el restablecimiento en este último caso, total y completamente inocuo, ya que permanecía suspendida la garantía a la libertad personal.

En todo caso, durante 25 días (28-2-89 a 22-3-89) los ciudadanos vivimos en un régimen de suspensión de determinadas garantías constitucionales, caracterizado por una absurda informalidad e inseguridad jurídica, que afectó el Estado de Derecho,

pues nada se reguló formalmente. Vivimos, por tanto, una absurda y abusiva situación fáctica de “suspensión del Estado de Derecho”, lo cual configuró un cuadro institucional completamente contrario a la Constitución.

2. *La inseguridad jurídica de la suspensión de garantías de febrero-marzo de 1989*

La suspensión de las garantías constitucionales relativas a determinados derechos, como hemos visto, implica la suspensión de la reserva legal y la ampliación de las potestades “legislativas” o reguladoras de los derechos suspendidos, del Presidente de la República. Por tanto, la suspensión de garantías decretada el 28-2-89, exigía de las autoridades ejecutivas (el Presidente y sus órganos inmediatos, los Ministros) la emisión de una serie de Decretos y Resoluciones, que establecieran el régimen de ejercicio de los derechos (que no estaban ni podían ser suspendidos en sí mismos) cuyas garantías habían sido suspendidas.

Si embargo, si se analizan las 17 *Gacetas Oficiales* publicadas entre el 28-2-89 (la N° 34168 en la cual se publicó el Decreto N° 49 de suspensión de garantías) y el 22-3-89 (la N° 34184 en la cual se publicó el Decreto N° 98 de restitución de garantías) *no aparece publicado ni un solo Decreto o Resolución* (léase bien, *ni uno solo*) en el cual se hubiese establecido alguna regulación, limitación o régimen relativo al ejercicio de los derechos cuyas garantías fueron suspendidas.

Nada se estableció o reguló formalmente, con un asombroso desprecio y rechazo al orden jurídico. El derecho así, perdió todo su valor en nuestra sociedad, y el gobierno actuó como si se hubiera “suspendido” el propio Estado de Derecho. En esta forma, durante los 23 días de la suspensión de garantías, los venezolanos estuvimos gobernados por la informalidad y la inseguridad jurídica, como si no hubiera gobierno, lo que implicó que estuvimos “gobernados” por simples “declaraciones” dadas por toda suerte de funcionarios, sin concierto, y a veces contradictorias, y de las cuales la ciudadanía se enteró porque benévolamente —por obra de los periodistas— aparecían en la prensa, cada cual con la versión impresa por el comunicador social de turno que las “recogía”. Para cualquier analista del derecho constitucional tanto de la emergencia como de la normalidad institucional, esta informalidad como forma de gobernar, evidenció una quiebra injustificable del Estado de derecho en el país.

He aquí los hechos. La suspensión de las garantías constitucionales, como se dijo, entre otras, incidió sobre diversas garantías a la libertad y seguridad personales (art. 60, ord. 1, 2, 6 y 10) establecidas contra las detenciones arbitrarias y a la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 62).

Al haberse decretado su suspensión, y no regularse ejecutivamente nada al respecto, ello lo que abrió fue el campo ilimitado a la arbitrariedad de los funcionarios. Nada se decretó, nada se reguló, nada se dijo, y los funcionarios hicieron lo que les dio la gana, aun en casos innecesarios, donde ni siquiera el elemental principio de la proporcionalidad fue respetado.

La suspensión de garantías también incidió sobre la prohibición de censura previa a la libertad de expresión del pensamiento (art. 66), y ello en efecto sucedió, pero por los canales informales de la Oficina Central de Información que el ciudadano común no conoció, pues nada se decretó ni se resolvió formalmente, con la consiguiente inseguridad, incluso para los medios de comunicación sobre lo que podían o no podían informar, y las consiguientes “sanciones” que podían ser impuestas.

3. *El toque de queda y su insólita informalidad*

Pero la suspensión de garantías, incidió también en el ejercicio de la libertad de tránsito (art. 64) en el sentido de que la autoridad podía imponer otras limitaciones al

ejercicio de dicho derecho fuera de las previstas en la Ley. En este caso, y "excepcionalmente", el gobierno actuó con algo menos de inseguridad jurídica, como sucedió en los casos antes indicados, pero con un alto grado de informalidad, condenable desde todo punto de vista.

En efecto "alguien" —no se sabe quién— decretó el "toque de queda", expresión que más de la mitad de la población que transita no conocía, y de ello se enteró la ciudadanía por el anuncio televisivo que hizo el Ministro de la Defensa el 28-2-89, recogido luego en la prensa del día siguiente.

La expresión "toque de queda" se refiere, en perfecto castellano, al aviso dado por el tañido de campanas o de otros instrumentos, mediante el cual se anuncia la hora de la noche, para que todos se recojan. La "queda", así, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española es la "hora de la noche, señalada en algunos pueblos, especialmente las plazas cerradas, para que todos se recojan, lo cual se avisa con la campana"; utilizándose asimismo la palabra "queda" para identificar la "campana destinada a este fin" e, incluso, "el toque que se da con ella".

Pero en derecho constitucional, esta expresión pueblerina de las viejas villas castellanas con plazas cerradas, se configura, no como un aviso de que llegó la hora de recogerse y descansar, sino como la imposición de una obligación de recogerse y no salir. El "toque de queda" es así, la expresión castellana de la imposición por la autoridad pública, en situaciones de emergencia, de una limitación a la libertad de transitar que afecta a todos los ciudadanos.

Como limitación a un derecho constitucional, por supuesto, sólo puede imponerse por Ley o en situaciones de suspensión o restricción de la garantía al libre tránsito, mediante Decreto-Ley. Nada de esto ocurrió el 28 de febrero de 1989.

El "toque de queda" impuesto a partir de ese día, entre 6 p.m. y 6 a.m., se "anunció" por una intervención televisada del Ministro de la Defensa, cuyo texto luego apareció en la prensa, como un "Comunicado" del mismo Ministro (*El Universal*, 1-3-89, p. 1-1), donde se daba cuenta de una supuesta "Resolución" que prohibía circular a esas horas, y ordenaba sancionar a las personas que violasen la disposición "conforme a la Ley". Por supuesto, frente a ello cabía preguntarse ¿cuál ley, si la situación era "afegal", no existiendo en la legislación sanción alguna para circular de noche?

La supuesta "Resolución", en todo caso, nunca salió publicada en la *Gaceta Oficial*, violándose la Ley de Publicaciones Oficiales. Sin embargo, al día siguiente aparecieron publicadas en la prensa unas "Normas para personas con salvoconducto" (*El Universal*, 2-3-89, p. 1-13) establecidas de nuevo por un "Comunicado" del Ministro de la Defensa. Rápidamente, así, los actos de un Ministro dejaron de ser "Resoluciones" aunque no publicadas, y comenzaron a ser "comunicados". Los venezolanos, así, nos vimos gobernados o por Resoluciones clandestinas o por comunicados de un Ministro que no es, precisamente, el que encarna el gobierno civil.

Pero dos días después, el "toque de queda" fue modificado (8 p.m. a 5 p.m., 10 p.m. a 5 a.m. y 6 p.m. a 6 a.m.) en unas ciudades y eliminado en otras, y esta vez, de nuevo, el acto jurídico que lo impuso no fue una "Resolución" (ni siquiera clandestina) sino otro "comunicado", que se conoció por una "declaración" del Ministro de Defensa (*El Universal*, 4-3-89, p. 1-1 y 1-16; *El Nacional*, 4-3-89, p. A-1; *El Diario*, 4-3-89, p. 4), y luego, por declaraciones de otras "altas autoridades militares" en el interior del país (*El Universal*, 5-3-89, p. 2-10). Un último "comunicado" del Ministro de la Defensa, del que dio información la prensa el 7-3-89 (*El Nacional*, p. A-1), informaba que se había acabado el "toque de queda". Nada de ello se publicó en *Gaceta Oficial*, y cada quien se enteró como pudo, incluso con gran confusión durante la tarde del 6-3-89.

Pero el "toque de queda" conllevó indirectamente otras decisiones que restringieron el ejercicio de otros derechos constitucionales, como el derecho al trabajo, el

derecho a ejercer actividades lucrativas, el derecho a enseñar y a ser educado, cuyas garantías, sin embargo, no se suspendieron; restricciones signadas también por la informalidad jurídica más insólita.

El Ministro de Educación, por ejemplo, en un "Comunicado" del cual también dio cuenta la prensa (*El Universal*, 1-3-89; p. 1-1) "paralizó las actividades educativas" y luego, también por la prensa, esta vez mediante declaraciones a los periodistas, "convocó" al reinicio de clases en primaria (*El Nacional* 5-3-89, p. A-1; *El Universal* 6-3-89, p. 1-1) y luego para los niveles medio y superior (*El Nacional*, 7-3-89, p. D-1). Nada de esto fue objeto de "Resolución" formal alguna, a pesar de sus efectos. Recordemos que los actos de los Ministros se denominan Resoluciones conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que éstas cuando son de efectos generales, como la paralización de clases, deben publicarse en *Gaceta Oficial*, conforme al artículo 72 de la misma Ley, y como lo exige la Ley de Publicaciones Oficiales.

Nada de esto ocurrió. Los Ministros parece que creyeron que cuando refrendaron el Decreto de suspensión de garantías, también habían suspendido el orden jurídico, es decir, las leyes (como la Ley de Publicaciones Oficiales y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) y el Estado de Derecho.

4. Otras informalidades de la suspensión de garantías

Nos hemos referido a la monumental informalidad que acompañó la imposición del "toque de queda" a partir del 28-3-89, y sus secuelas en relación al derecho a educarse y a enseñar. Pero ello no se quedó allí. Esa limitación a la libertad de transitar y circular, afectó otros derechos constitucionales, aunque sus garantías no fueron objeto de suspensión, entre ellas, el derecho al trabajo y el derecho a realizar actividades económicas.

En efecto, el "toque de queda" implicó, también, la modificación de los horarios de trabajo de las empresas. El "horario corrido" se impuso obligatoriamente en todo el país, sin que mediase ningún acto formal, sino sólo "declaraciones" de funcionarios; incluso, al concluir el "toque de queda", sólo fue mediante un "Comunicado" del Ministro de la Defensa (*El Nacional*, 7-3-89, p. A-1) que se anunció al país que el horario de trabajo había quedado "restablecido" a partir del 7-3-89. En esta informalidad insensata con la que se maltrató el orden jurídico, configurándose el gobierno en un "gobierno por declaraciones", también terció el Jefe de la Oficina Central de Información y "en los pasillos del Palacio de Miraflores hizo un llamado a la población para que desde hoy martes se reincorporen a sus ocupaciones habituales y quedó sin efecto el horario corrido" (*El Universal*, 7-3-89, p. 1-14).

Sin embargo, nada de ello fue decretado ni resuelto, ni consta en actos administrativos formales dictados por autoridad alguna y mucho menos dichos actos administrativos se publicaron en la *Gaceta Oficial*. Como hemos dicho, de acuerdo a las más elementales normas de derecho y procedimiento administrativo, los actos de efectos generales sólo pueden surtir efectos a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*. Por ello, todas esas "Resoluciones" clandestinas o fantasmas y todos los "comunicados" emitidos, nunca surtieron formalmente efecto, y sólo la fuerza de la informalidad de un gobierno ignorante del orden jurídico, los impuso sin el más mínimo elemento de seguridad jurídica y de respeto ciudadano.

Por otra parte, la suspensión de garantías del 28-2-89, también afectó el ejercicio del derecho de reunión con fines lícitos que todos tenemos, el cual puede ejercerse sin permiso previo. Pero al suspender esta garantía constitucional a la ausencia de permiso previo para las reuniones, que es lo único suspendible ya que el derecho de reunión en sí mismo ni es suspendible ni se suspendió, el Presidente de la República nada resolvió ni decretó, y cada quien, funcionario civil o militar, interpretó

sus poderes y el límite de su arbitrariedad como quiso o como pudo. No se dictó Decreto alguno que exigiera "permiso previo" para realizar una reunión (una cena privada, una celebración matrimonial, una reunión de una Junta Directiva de una empresa o una "reunión" de jóvenes) ni se reguló nada al respecto. Sin embargo, cada soldado de los que patrullaron las ciudades interpretó como le vino en gana la suspensión de garantías, y en más de una ocasión penetraron a edificios de apartamentos, porque en uno de ellos se celebraba una "reunión" privada, y ni siquiera con fines subversivos!; y en más de una ocasión hubo que suspender bodas porque no se había dado "permiso" para realizarlas, aun cuando en ningún acto jurídico formal, Decreto o Resolución publicado en *Gaceta Oficial*, se requería dicho permiso, y ni siquiera eso se exigía en los informales "comunicados" o "declaraciones" de funcionarios.

Lo mismo debe decirse de la suspensión de la garantía del derecho de manifestar "sin otros requisitos que los que establezca la Ley". La suspensión de esa garantía imponía el que se estableciera alguna norma que regulara las diversas situaciones (por ejemplo, para exagerar, podía haberse resuelto que más de 3 personas en una esquina se entendía como manifestación), pero ello no ocurrió. Pareció como que si lo que se hubiese suspendido era "el derecho" y no la garantía. Pero no hubo aquí tampoco, Decreto o Resolución alguna sobre la materia.

Los venezolanos, por tanto, durante 23 días estuvimos gobernados por la informalidad, con la consecuente inseguridad jurídica, producto de la ignorancia jurídica de un gobierno al cual se le olvidó el derecho durante unos días. Las "regulaciones" a los derechos cuyas garantías se suspendieron, sin embargo, sólo se conocieron a retazos por los "comunicados" o "declaraciones" que daba el Ministro de la Defensa, que sin quizás quererlo, pero provocado por las fuerzas de las circunstancias (vacío de poder), se configuraron en especies de "bandos" propios de la "Ley marcial". En el proceso, en todo caso, estuvo ausente el gobierno civil, pues las pocas veces que "declaró" el Jefe de la Oficina Central de Información fue para confundir más la situación y agravar la inseguridad jurídica. Veintitrés días durante los cuales, simplemente, no hubo gobierno civil.

V. EL CONTROL DE LA SUSPENSION O RESTRICCION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El Presidente de la República, como hemos visto, tiene competencia para decretar la suspensión o restricción de garantías constitucionales (art. 190, ord. 6º y art. 241 de la Constitución); sin embargo, el ejercicio de la misma no está exento de controles.

En primer lugar, es de destacar que existe un control internacional, derivado de las obligaciones internacionales de la República contraídas en la *Convención Americana de los Derechos del Hombre*, que es ley de la República. Allí se exige que el Estado Venezolano, al hacer uso del derecho de suspender determinadas garantías debe "informar inmediatamente" a los demás Estados Partes en la Convención por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos "de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya terminado tal suspensión". Al Gobierno, sin embargo, se le olvidó este dispositivo cuando suspendió diversas garantías constitucionales el 28-2-89 y seguramente no se cumplió esta obligación. La OEA y los Estados miembros han debido haberse enterado de ello, al igual que los ciudadanos, por las noticias de televisión o prensa. Se violó, así, por el Ejecutivo, una Ley adoptada por el Congreso como es la aprobatoria de dicha Convención, pero ello seguramente no tiene la más mínima importancia para el Gobierno.

Pero, a pesar de ello, la Constitución establece un segundo tipo de control de las medidas de suspensión o restricción de garantías, esta vez por el Congreso, a cuya consideración debe someterse el Decreto respectivo dentro de los 10 días siguientes a su publicación (art. 242). Pero ello es sólo para que las Cámaras lo consideren, pudiendo resultar de esa consideración que las Cámaras decidan revocar el Decreto si estiman que cesaron las causas que lo motivaron (art. 243). La Constitución no atribuye a las Cámaras competencia ni poder alguno *para autorizar ni aprobar, que la suspensión o restricción de garantías decretada por el Ejecutivo "continúe" en vigencia*, sino sólo para revocar el Decreto cuando estimen que cesaron sus causas. Sin embargo, a la informalidad del Ejecutivo Nacional en el caso de la suspensión de garantías de febrero-marzo 1989, se sumó, en esta materia, el desconocimiento del orden constitucional por las propias Cámaras Legislativas. Se puede leer, en efecto, en *Gaceta Oficial*, el Acuerdo del Congreso de 10-3-89 en el cual éste "autorizó" el mantenimiento de la vigencia del Decreto N° 67 de 8-3-89 el cual restituyó algunas de las garantías que habían sido suspendidas el 28-2-89 y decretó la continuación de la suspensión de otras. Este Acuerdo, el cual curiosamente fue publicado *dos veces* con el mismo texto en la *Gaceta Oficial* (la N° 34183 de 21-3-89 y la N° 34187 de 29-3-89), es inconstitucional, pues el Congreso no puede "autorizar" formalmente a que siga un régimen de suspensión de garantías, para lo cual no tiene competencia.

En todo caso, debe señalarse que la cesación de las causas que motivaron la suspensión o restricción de las garantías constitucionales debe provocar la revocación del Decreto respectivo por el propio Presidente de la República en Consejo de Ministros o como se dijo, por las Cámaras Legislativas en sesión conjunta (art. 243). Sin embargo, si la suspensión o restricción de las garantías constitucionales tuvo por causa la declaratoria del estado de emergencia, en caso de conflicto interior o exterior, la cesación de éste sólo podría ser declarada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada (art. 243).

Pero en tercer lugar, el Decreto de suspensión de garantías constitucionales, como acto de gobierno, también podría ser sometido a control judicial por vía de inconstitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Dichos actos, sin duda, están sometidos al control judicial cuando violen la Constitución, contrariamente a lo afirmado en una desafortunada opinión por el propio Fiscal General de la República (*El Universal*, 22-3-89, p. 1-20), órgano a quien debería corresponder, al contrario, velar por el mantenimiento del orden jurídico y por la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Frente a la informalidad jurídica que acompañó el proceso de suspensión de garantías de febrero-marzo 1989, y el atropello que ello significó a los derechos fundamentales y al orden constitucional, este alto funcionario, al contrario de lo que hubiera hecho un "Ombudsman", se limitó a propugnar la impunidad jurídica de la arbitrariedad.

En nuestro ordenamiento constitucional, un decreto de suspensión de garantías podría ser impugnado judicialmente, si por ejemplo emanase de un funcionario incompetente; por referirse a derechos "no suspendibles" de acuerdo a nuestra Constitución o a las Convenciones Internacionales, o porque el Decreto sea de tal manera insuficiente, que su ejecución no permita asegurar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Esto último sucedió con el Decreto N° 49 de 28-2-89 cuya ejecución se dejó, simplemente a "los Ministros del Despacho", los que se encargaron entonces de efectuar los desaguizados jurídicos que hemos comentado sin el menor respeto al orden jurídico.

Comentarios Monográficos

LA INSEGURIDAD JURIDICA OCASIONADA POR LAS REGULACIONES MILITARES A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES SUSPENDIDAS

Carlos M. Ayala Corao
Profesor de Derecho Constitucional
U.C.A.B. y U.C.V.

El estado de Derecho supone una "normalidad" fáctica y constitucional. Precisamente, la vigencia de una Constitución depende, en gran parte, de la situación de normalidad en la realidad social, política y económica. Sin embargo, las situaciones anormales deben ser, en lo posible, normadas en un Estado Constitucional. De allí, la importancia que el propio Texto Constitucional regule las facultades extraordinarias del Estado, y particularmente del Poder Ejecutivo, para hacerle frente a las situaciones de emergencia.

Conforme a ello, nuestra Constitución prevé tres situaciones excepcionales o de emergencia: 1) El estado de emergencia, en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que éstos ocurran (art. 240, C.N.). 2) La restricción o suspensión de garantías en caso de: a) emergencia; b) conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o c) graves circunstancias que afecten la vida económica o social (art. 241, C.N.); y 3) Medidas indispensables para evitar inminentes trastornos al orden público, en caso de que existan fundados indicios para temer que éstos ocurran (art. 244, C.N.). La declaratoria de estas tres situaciones de emergencia, es una atribución del Presidente de la República en Consejo de Ministros, sometida *a posteriori* al control político del Congreso, en los términos establecidos en la Constitución (arts. 190, ord. 6; 242 a 244, C.N.).

La naturaleza "temporal" de estas medidas es connatural con su excepcionalidad, pues de lo contrario estaríamos frente a una dictadura inconstitucional.

En todo caso, la Constitución (art. 241), sólo autoriza al Presidente de la República para restringir o suspender las *garantías* mas no los derechos constitucionales. En efecto, los derechos constitucionales son las libertades públicas reconocidas formalmente por el Estado en el Texto Fundamental; mientras que las garantías son las instituciones de seguridad para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho. Así, por ejemplo, el derecho al libre tránsito consagrado en el artículo 64 de la Constitución, consiste en la facultad o libertad de las personas de transitar libremente por el territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Las garantías a este derecho están representadas en la seguridad de que no será el funcionario de turno quien establezca las limitaciones a ese derecho, sino el legislador (Congreso) en representación del pueblo; y en caso de que ocurra una violación al derecho, éste deberá ser garantizado mediante los diversos remedios jurisdiccionales con el objeto de que se asegure y haga efectivo el goce y ejercicio del derecho lesionado. En suma, las garantías están dadas para amparar los derechos.

Las garantías constitucionales responden en definitiva, a la necesidad que siente el hombre de certidumbre, de tranquilidad y de seguridad frente al Estado. Por ello, todo el constitucionalismo clásico se elabora en torno a la idea de libertad, para brindarle garantías al hombre frente al "poder" desde la propia Constitución, que ha sido definida como "ley de garantías". (Ver, Germán J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Tomo I. El Derecho Constitucional de la Libertad. Buenos Aires. 1986. pp. 440 y ss.).

Sin embargo, en relación a la suspensión o restricción de garantías constitucionales, conviene precisar su distinción. La *suspensión* de garantías es un concepto más genérico, que implica la interrupción o cesación temporal de los mecanismos para asegurar el goce y ejercicio de los derechos. La *restricción* de garantías implica únicamente la ampliación de las potestades normativas de rango legal del Presidente de la República. En efecto, una garantía formal para la regulación de un derecho constitucional es la reserva legal. Excepto los derechos absolutos (ejemplo, vida, prohibición de penas perpetuas o infamantes y la prohibición de torturas, arts. 58 y 60, ords. 3º y 7º), el resto de los derechos están sometidos a limitaciones y restricciones, pero únicamente mediante ley, —ya sea por disposición expresa o específica o por disposición constitucional genérica (art. 136, ord. 24, C.N.). Sin embargo, ni la suspensión, ni la restricción de derechos constitucionales impiden al Congreso el ejercicio de sus facultades de legislación y control (art. 139, C.N.), por disposición expresa del Texto Fundamental, según el cual, la “restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Nacional” (art. 241, C.N.). Dicha norma es igualmente aplicable a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales, como órganos del Poder Judicial (arts. 136, ord. 23º; y 204, C.N.).

En el presente período democrático, desde el 23 de enero de 1958, las garantías constitucionales han tenido que ser suspendidas o restringidas en siete oportunidades: tres, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, y cuatro, durante su vigencia.

Nuestra Constitución únicamente faculta al Presidente de la República para suspender las *garantías*, mas no los derechos constitucionales. En efecto, todos los Decretos de suspensión de garantías dictados desde el 23-1-61, han establecido la suspensión o restricción únicamente de *garantías* constitucionales, con lo cual, lo que ha quedado suspendido o restringido no son los derechos en sí, sino las garantías para hacer efectivos éstos, como por ejemplo, la reserva legal y las garantías jurisdiccionales, según el caso. Aunque la diferencia pudiera parecer sutil o irrelevante, no lo es. Ni el Estado ni el Gobierno pueden desconocer o despojar a las personas —aun en momentos excepcionales— de los derechos constitucionales de los cuales ellas son titulares. Los ciudadanos jurídicamente siguen siendo titulares de los derechos constitucionales, pero ciertas garantías al ser *suspendidas* impiden asegurar y restablecer el pleno goce y ejercicio de éstos, frente a los actos lesivos de las autoridades —mas no de los particulares—, salvo que el acto que se cuestione no tenga relación con la especificación del Decreto de suspensión (art. 6. ord. 7º, Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, G.O. Nº 3.891 de 22-1-88, modificada con posterioridad, G.O. Nº 34.060 de 27-9-88). Sin embargo, en caso de *restricción* de garantías constitucionales, sí procede el ejercicio de la acción de amparo constitucional en caso de ocurrir una lesión a un derecho constitucionalizado. (Ver, Carlos M. Ayala Corao, *La acción de amparo constitucional en Venezuela*, en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988).

Recientemente se produjeron en Caracas y otras ciudades del país una serie de hechos y sucesos, en los cuales masas populares se rebelaron en forma desatada e incontrolada, generando una grave crisis de tensión social, que sirvió para propiciar actos de violencia, vandalismo y atentados contra la seguridad personal y familiar, que dejó un saldo cuantioso de lamentables pérdidas de vidas y bienes.

Estas circunstancias graves que afectaban la vida social y económica, así como la paz de la República, dieron lugar a que el Presidente de la República en Consejo de Ministros decretara el 28 de febrero de 1989, la suspensión en todo el territorio nacional, de las garantías establecidas en los ordinales 1º, 2º, 6º y 10º del artículo 60 y en los artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución (art. 1. Decreto Nº 49 de 28-2-89, G.O. Nº 34.168 de 28-2-89); disponiéndose en su artículo 3º —como ha

lado rutina—, que los Ministros del Despacho quedaban encargados de la ejecución de dicho decreto.

En primer lugar, quisiéramos criticar la forma en la cual fue redactado y anunciado dicho decreto del Ejecutivo Nacional, en momentos de grave tensión en el país, donde hasta los abogados especialistas en Derecho Constitucional quedamos un tanto aturridos y desorientados con la mera referencia a artículos y ordinales de la Constitución, sin explicación alguna sobre cuáles garantías quedaban en definitiva suspendidas. Nos parece inclusive, que ha debido incluirse en el texto del Decreto para su lectura a la Nación, la enunciación, al menos, de las garantías que estaban siendo suspendidas —como era la costumbre del Presidente Rómulo Betancourt (ejemplos, Decreto N° 107 de 4-8-59 y Decreto N° 403 de 28-11-60)—. Ni siquiera el Presidente de la República en la alocución que tuvo lugar inmediatamente después del anuncio de dicho decreto —en un momento de gran audiencia nacional—, explicó o aclaró las garantías que habían sido suspendidas. Estas en definitiva, eran las referidas a los siguientes derechos: 1) la prohibición de ser preso o detenido en los casos y con las formalidades que determine la ley (ord. 1º, art. 60); 2) la prohibición de ser privado de la libertad sin haber cometido delitos o faltas definidos por ley (“principio de legalidad penal”) (ord. 2º, art. 60); 3) la prohibición de continuar preso una vez cumplida la pena impuesta o después de dictada la orden de excarcelación (ord. 6º, art. 60); 4) la aplicación de medidas de interés social a sujetos en estado de peligrosidad, únicamente mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley (ord. 10º, art. 60); 5) la inviolabilidad del hogar doméstico: prohibición de allanarlo, a no ser que sea para impedir la perpetración de un delito o para cumplir las decisiones judiciales de acuerdo con la ley (art. 62); 6) la libertad de tránsito, sin más limitaciones que las establecidas por ley (art. 64); la libertad de expresión sin censura previa (art. 66); 8) el derecho de reunión con fines lícitos y sin armas, quedando las reuniones en lugares públicos regidas por la ley (art. 71) y 9) el derecho a manifestar pacíficamente y sin armas, sujeto a los requisitos de ley (art. 115). Todas estas garantías suspendidas corresponden a derechos individuales, excepto el derecho político de manifestar.

Ahora bien, tanto del texto del Decreto como de su base constitucional (arts. 190, ord. 6º, 241 y 242), resulta claro que el Presidente de la República lo que acordó fue la suspensión de garantías constitucionales, y no el estado de emergencia. Esta acción es importante por lo siguiente: la suspensión o restricción de garantías constitucionales no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Público (art. 241, C.N.). El estado de emergencia, equivalente al estado de sitio o estado de guerra, —como era denominado en constituciones venezolanas anteriores y aun en constituciones vigentes en otros países—, es una institución constitucionalizada cuyo objeto es restablecer la paz pública y con ella el imperio de la normalidad normativa, y que se caracteriza por un reforzamiento del Poder Ejecutivo, consistente en atribuir a la autoridad militar competencias hasta entonces ejercidas por la civil. Sin embargo, el estado de emergencia no crea una nueva competencia de carácter extraordinario e ilimitado, sino que simplemente transmite y amplía las competencias militares, pero conservando el *imperium* radicado en la autoridad civil. (Ver, Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1984, pp. 162 y ss.).

Sin embargo, repetimos, el 28 de febrero de 1989, el Presidente de la República no decretó el estado de emergencia, sino únicamente la suspensión de ciertas y determinadas garantías constitucionales, lo cual no interrumpía el funcionamiento ni alteraba las prerrogativas de los órganos del Poder Público.

Así suspendidas las garantías, el Congreso de la República no había perdido ni sus facultades ni sus prerrogativas, por ejemplo, para normar la situación anormal

mediante ley especial, como ha sido el caso en muchos países democráticos. Pero suspendida la garantía de la reserva legal, —o exclusividad del Congreso para regular por ley los derechos correspondientes— el Ejecutivo Nacional podía y hasta debía entonces establecer las limitaciones pertinentes. Decimos pertinentes, pues éstas nunca podían ser ilimitadas o irrazonables sin violar los derechos protegidos y, en consecuencia, la Constitución misma.

Por lo cual, suspendida la garantía de la reserva legal, lo procedente por parte del Ejecutivo Nacional, era que las regulaciones y limitaciones a los derechos correspondientes, fueran establecidos mediante decreto con rango y valor de ley dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta ha sido por demás la modalidad seguida desde 1939 y particularmente desde 1961, respecto a las regulaciones impuestas por el Ejecutivo Nacional a la garantía constitucional de la libertad económica (art. 96, C.N.), que aún continúa suspendida —a pesar de la firme promesa electoral del Presidente Carlos Andrés Pérez de restablecerla en su primera semana de gobierno—. Asimismo, esta modalidad fue la utilizada por el Presidente Rómulo Betancourt con ocasión de las diversas suspensiones y restricciones de garantías en los años sesenta (ver Decreto Nº 455 de 23-1-61, *G.O.* Nº 26.464 de 24-1-61, art. 2, y Decreto Nº 674, de 8-1-62, *G.O.* Nº 26.746, arts. 2, 3 y 4). Por lo cual, la ejecución del decreto de suspensión o restricción de garantías por parte del Ejecutivo Nacional, debe efectuarla el Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante actos jurídicos formales, es decir, actos normativos con rango de ley (decretos-leyes).

Para lograr la seguridad jurídica deseada en definitiva por estas medidas, estos decretos reguladores deben ser rodeados, necesariamente, de todas las formalidades en cuanto a su promulgación y publicación. En este sentido, debemos insistir particularmente en la publicación, pues no sólo la Constitución la exige para actos de rango similar como son las leyes (art. 174, C.N.), sino igualmente la vigente Ley de Publicaciones Oficiales (arts. 7, 8 y 9). La publicación de los decretos reguladores de las garantías suspendidas en la *Gaceta Oficial* —como lo dispone la citada ley—, hace que éstos adquieran el “carácter de públicos”, y los ejemplares de ésta tienen fuerza de “documento público” (art. 14, *ejusdem*).

Sin embargo, durante más de una semana, del 28 de febrero al 7 de marzo de 1989, estuvimos gobernados por “bandos” o “comunicados” militares emanados del Ministerio de la Defensa que regularon en buena parte los derechos suspendidos. Estos “comunicados” emanados del Ministerio de la Defensa, pretendieron sustituir a los Decretos con rango y valor de ley que debían haber sido dictados por el Presidente en Consejo de Ministros y publicados en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, independientemente de la difusión que por prensa, radio y televisión se les debió dar en todo caso, para lograr su comunicación efectiva a toda la población. En efecto, como hemos anotado, no se trataba de un “estado de emergencia”, el cual nunca fue decretado por el Ejecutivo Nacional, sino de una “suspensión de garantías constitucionales”, que en todo caso no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas y competencias de las autoridades civiles del Poder Público. Por lo cual, independientemente de esta observación, los “comunicados” del Ministerio de la Defensa, han debido ser rodeados de la mayor formalidad jurídica en aras de la seguridad de todos.

Así, en primer lugar, ha debido disponerse su publicación en la *Gaceta Oficial*, independientemente de su divulgación en los medios de comunicación social. En este sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (*G.O.* Nº 2.818 de 1-7-81) dispone que los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deben ser publicados en la *Gaceta Oficial* (art. 72).

En segundo lugar, estos actos han debido llenar todos los requisitos de formalidad jurídica en cuanto al rango normativo, autoridad competente para dictarlos y

su publicación oficial, porque en definitiva su objeto era regular el ejercicio de ciertos derechos, cuyas garantías estaban suspendidas. En efecto, el contenido de estos "comunicados" militares era establecer las horas en las cuales le estaba vedado a la ciudadanía circular en el territorio nacional, lo que devino en ser denominado con el lenguaje castrense de "toque de queda". Por lo cual, aunque estos "comunicados" estaban dirigidos fundamentalmente a regular el derecho a la libertad de tránsito cuya garantía estaba suspendida, sin embargo tenían efectos sobre el goce y disfrute de otros derechos correspondientes a garantías no suspendidas, como al trabajo, a la educación, a la salud, a la libertad económica, etc.

Así, la televisión y la radio comenzaron a transmitir los comunicados de toque de queda del Ministerio de la Defensa, y en los titulares de la prensa capitalina y del interior del país el miércoles 1º de marzo de 1989 comenzaron a aparecer las noticias sobre el contenido de los "comunicados del toque de queda". Sin embargo, a medida que iban pasando los días, los medios de comunicación social cada vez dedicaban menos cobertura a la información sobre el levantamiento del "toque de queda" en diversos Estados del país, y a las suspensiones de éste durante ciertas horas en el Distrito Federal y el Estado Miranda, lo cual fue configurando un clima de inseguridad que en no pocos casos originó problemas, en una ciudadanía desinformada que violaba las regulaciones militares del "toque de queda". Así, finalmente, el martes 7 de marzo de 1989 la noticia sobre el comunicado que regulaba el toque de queda fue escasamente difundida, causando zozobra e inseguridad en una población que no conocía las regulaciones a sus derechos derivadas de bandos y comunicados. Así, por ejemplo, en el diario *El Universal* de Caracas, apareció en primera página en letras de séptimo u octavo tamaño menor a las de los titulares, la noticia: "El toque de queda quedó suspendido anoche", y el contenido de dicha información se encontraba únicamente en la columna del periodista Jesús Losada Rondón (p. 1-14), donde se reseña al final de ésta el texto del "comunicado" del Ministerio de la Defensa del 6 de marzo de 1989, que disponía la suspensión del "toque de queda" y el restablecimiento en consecuencia del horario normal a partir del 7-3-89.

Todo ello muestra la informalidad con la cual fueron manejadas las regulaciones del decreto de suspensión de garantías constitucionales, ocasionando una grave inseguridad jurídica en el país, lo cual nunca más deberá repetirse. El gobierno ha sido electo para gobernar y ejercer su autoridad, pero ello debe hacerlo en el marco de la Constitución, sin delegar lo indelegable como es su *imperium*.

Por lo cual, los efectos del ejercicio del Poder Público en situaciones anormales, deben ser normados. Si bien no se puede gobernar en tiempos anormales con la ley normal, tampoco se puede gobernar en ellos sin ley. De allí que el Congreso de la República no deba eludir su responsabilidad y obligación de dictar la ley que regule los efectos de las declaratorias por el Ejecutivo Nacional del estado de emergencia, de la suspensión de garantías constitucionales, y de las medidas de orden público.

LA BOLSA DE VALORES, INSTITUCION DE ECONOMIA DE MERCADO *

Alfredo Morles Hernández
Profesor de la Universidad
Católica Andrés Bello

I. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL: LA LIBERTAD ECONOMICA

El artículo 95 de nuestra Carta Fundamental declara que “el régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad” y agrega que “el Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país”.

Esta solemne declaración, que —no por azar— precede a la norma consagratoria de la libertad económica, ha sido interpretada por nuestra doctrina como una afirmación dirigida a caracterizar al Estado Venezolano como un “Estado Democrático y Social de Derecho, definitivamente intervencionista y conformador en el orden económico” (Brewer-Carías).

Al establecer, a continuación, el artículo 96 de la Constitución, que “todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, etc.”, ya se sabe que la libre actividad de los particulares va a encontrar la presencia del Estado, en competencia, cuando no en conflicto, con ella.

El sistema económico que ha surgido al amparo de la declaración constitucional es una mezcla de sociedad capitalista y de sociedad socialista, con fuertes dosis de pesado dirigismo burocrático. Una economía privada incipiente, las más de las veces subdesarrollada y con problemas de crecimiento, se ha visto obligada a convivir con un Estado ineficiente en la gestión y dirección de sus propias empresas e intervenir en todo el proceso económico.

Para desarrollar los postulados del área económica, el Estado dispone de potestades muy amplias, otorgadas por la propia Constitución (artículo 98): a) el poder de planificar, racionalizar y fomentar la producción; b) el poder de regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza.

Las facultades constitucionales integran un conjunto tan vasto de potestades estatales que los límites de actuación del Estado son difíciles de precisar, conceptualmente. Fuera del criterio de la *discrecionalidad* en poder del Estado para juzgar cuando una actividad económica debe ser regulada o atendida directamente por él, en función del interés público, la Constitución no suministra elementos teóricos que permitan considerar que una intervención estatal contraría la naturaleza del régimen económico de la República. En la práctica, los límites se los fija el Estado mismo, a través de la proclamación de una concreta política económica o, simplemente —lo que es más frecuente— mediante su propia actuación. Es más, el Estado se resiste, a veces, a definir si deja libre un determinado espacio económico y prefiere, en muchas ocasiones, la incertidumbre del silencio. En vano, los particulares presionan para que el Es-

* Ponencia presentada al Seminario Internacional sobre “La libertad económica y la Constitución”, organizado por el Instituto de Derecho Público, UCV, marzo 1987.

tado defina. Este guarda silencio, porque cree que no está —constitucional ni legalmente— obligado a definir.

Los empresarios venezolanos han alegado, en ocasiones, que el Estado tiene el deber moral de pronunciarse. A veces, han insistido en que al Estado sólo compete una actuación económica directa de orden complementario o sustitutivo, pero la doctrina nacional no ha favorecido esta interpretación de los textos constitucionales:

“En el sistema económico venezolano el “sector privado” de la economía no es la regla, y el sector público la excepción. Es decir, el sector público y la intervención del Estado en la vida económica no es subsidiaria respecto al sector privado en aquellas áreas en que éste no podría cumplir satisfactoriamente con las exigencias del proceso económico. Sino que, al contrario, se consagra constitucionalmente un sistema de economía mixta en el cual el Estado puede tener una amplísima participación sometida materialmente a muy pocos límites: el ámbito del sector público respecto del sector privado, por tanto, dependerá de la política económica y social concreta del gobierno” (Brewer-Carías).

Basta que el Estado asuma una concreta tarea de orden económico, con la justificación de que propugna el desarrollo económico y social, para que la actividad cambie de naturaleza. Es lo que ocurre con la industria petrolera, la petroquímica, la siderúrgica, la comercialización de los productos derivados del petróleo, actividades simplemente comerciales si estuvieran en manos de los particulares y que son algo más que comerciales por el solo hecho de estar en manos del Estado. A este respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “lo que es para los particulares un simple negocio, puede significar para el Estado, en la generalidad de los casos, el cumplimiento de un deber insoslayable” (*Gaceta Oficial* N° 1.447 Extraordinario del 15 de diciembre de 1970). Este criterio puede extenderse indefinidamente, de modo que el ámbito de actuación de la libertad de iniciativa de los particulares puede reducirse considerablemente. El juicio de valor del Estado (el aseguramiento de la soberanía económica del país, la promoción del desarrollo, la elevación del nivel de vida de la población, la redistribución de la riqueza) para actuar en un campo económico determinado, no es examinado ni valorado por los jueces, en una renuncia de potestad que no parece llamar mucho la atención, tanto es el respeto sacrosanto por las facultades del Poder Público en esta materia.

A las limitaciones provenientes del sistema económico mixto escogido por el constituyente se suman las restricciones a la libertad económica que provienen de actos del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo Nacional, con el efecto práctico de que en los 26 años de vida de la Constitución la garantía no ha estado en vigencia. Por si fuera poco, varios gobiernos han solicitado al Congreso Nacional poderes extraordinarios para dictar medidas en materia económica y financiera, “por requerirlo así el interés público”, extendiendo aún más el campo de acción del Estado. Al amparo de la restricción existente ha florecido un conjunto de normas cuyo contorno es extenso, confuso e inamovible. La pesada burocracia y la inercia son más poderosas que las intenciones de algunos líderes políticos, los cuales declaran de cuando en cuando: “Va a ser restituida la garantía constitucional sobre libertad económica”. Sin embargo, la garantía no se restituye.

El fracaso de la híbrida fórmula constitucional, por lo menos en la forma que ha sido interpretada hasta ahora, está a la vista. Mientras hubo abundancia de recursos, las distorsiones del “sistema” se hicieron relativamente tolerables, a pesar de que el Estado se permitió bastantes excesos; ahora, con el advenimiento de una crisis económica, es imposible justificar el funcionamiento de una economía ineficiente, con severas dificultades para dar el salto hacia la exportación, es decir, hacia la competencia internacional. En una sociedad orientada históricamente hacia la forma de producción

capitalista, en la cual se reconoce la propiedad privada de los medios de producción, la respuesta no puede ser otra que una interpretación judicial que fije límites a lo que la doctrina (Brewer-Carías) considera ilimitado (el poder de actuación normativa y directa del Estado en la economía), o una reforma constitucional que modere el sesgo excesivamente intervencionista del Estado, es decir, que elimine la condición *permanente* (Carrillo Batalla) que tienen las limitaciones de la libertad económica contenidas en el artículo 95 constitucional.

II. LA LIBRE COMPETENCIA, EJE DE LA ECONOMIA CAPITALISTA

El ejercicio de la libertad individual en materia económica requiere, para afirmarse, que se promulguen normas de defensa de la libre competencia, esto es, que se regulen las llamadas prácticas restrictivas de la competencia.

Las prácticas restrictivas se dividen, como es sabido, en prácticas *colusorias* (convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia) y prácticas *abusivas* (explotación de la posición de dominio de una parte o de la totalidad del mercado en forma lesiva para otros o para la economía nacional).

El régimen legal de la libre competencia debe considerar la sanción de los acuerdos de precios, las limitaciones de producción y las divisiones de mercado, situaciones a las cuales el derecho norteamericano (Sherman Act) aplica el criterio de la *per se condemnation theory*; el desarrollo de políticas que tiendan a la eliminación de los competidores; las discriminaciones que lesionen la capacidad competitiva de los compradores; las situaciones que tiendan a consolidar o a perpetuar el predominio en el mercado; el *take-over*, la fusión y la concentración de empresas. Por cierto, el fenómeno de la concentración de empresas, en sus diversos aspectos, es abordado en el Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles, obra de la Comisión de Reforma del Código de Comercio que me corresponde el honor de presidir.

En esta materia es necesario reconocer, de manera imparcial, que al Estado le asiste la razón al reclamar la potestad constitucional que tiene para actuar legislativamente. La economía privada venezolana acata sanas prácticas comerciales en sus relaciones, por regla general, pero existen desviaciones que se hace imperativo corregir; previsiones que se deben adoptar; correctivos que es imprescindible introducir, para una mayor protección de los consumidores y una adecuada defensa de los agentes del quehacer económico privado. No sin razón se afirma que la libre competencia es un fenómeno que debe ser defendido contra el peligro de su propia destrucción, contra la amenaza de que los más poderosos o los maliciosos impongan su voluntad. Acierta la Constitución, en el artículo 96, al prescribir que "la ley dictará normas para impedir... las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica". En efecto, el constituyente no tuvo "la idea de establecer un mercado libre puro y simple sino protegido contra maniobras o consensos entre determinadas personas productoras o no para obstruir o dañar el clima que la Constitución quiere garantizar de libertad económica" (Carrillo Batalla).

III. LA INTERVENCION EN LOS MERCADOS. NOTA CARACTERISTICA DEL SISTEMA ECONOMICO VENEZOLANO

La actividad económica privada se cumple en Venezuela conforme a prácticas de mercado de muy relativa libertad:

1. Sólo se pueden importar los productos que sean declarados de libre importación. La importación de ciertos bienes (los agrícolas, por ejemplo) están reservados

al Estado, el cual puede efectuar *delegaciones*, es decir, transferir su privilegio a los particulares;

2. La exportación de bienes está sujeta a autorización. Las divisas provenientes de este comercio deben ser vendidas al Banco Central de Venezuela;

3. La producción industrial está sometida a un conjunto de disposiciones relacionadas con la instalación de nuevas industrias, la fijación de cuotas de producción y a la regulación de precios;

4. La comercialización de bienes (circulación, distribución y consumo) está teñida de una intensa intervención, especialmente en lo que guarda relación con el almacenamiento (puede constituir delito de "acaparamiento") y con los precios;

5. Los mercados de crédito y la actividad financiera están rigurosamente controladas: únicamente puede darse en préstamo determinadas cantidades, en determinadas proporciones por sector económico y a determinadas tasas de interés. Un proyecto de reforma actualmente en el Congreso pretende prácticamente obligar a la Banca a otorgar la mayor parte de sus préstamos al Estado;

6. El mercado de capitales está regulado desde el inicio del proceso de emisión de títulos, pasando por la distribución y colocación, hasta llegar al funcionamiento del mercado secundario (circulación de los títulos en las bolsas), controlando la actuación de los sujetos emisores y la actividad de los intermediarios.

IV. EL MERCADO DE CAPITALES, MERCADO INTERVENIDO

La Ley de Mercado de Capitales, dictada en 1973 y reformada en 1975, inicia en Venezuela una etapa de intervención *intensa* del Estado en el mercado primario y en el mercado secundario de valores. Antes, prácticamente lo que existió en el país fue un sistema de autorregulación para el mercado, sus agentes y sus intermediarios, ya que el régimen del Código de Comercio estaba presidido por una gran, aunque no total, liberalidad.

No estuvo precedida esta legislación de una experiencia de desenvolvimiento irregular del mercado, como fue el caso norteamericano de la *Securities Act* y de la *Securities Exchange Act*, cuyos antecedentes inmediatos se hallan en la especulación desenfrenada y en los fraudes y simulaciones que conducen al *crack* de 1929. La motivación de los legisladores venezolanos debe haber estado constituida por dos consideraciones esenciales: *prevenir* fraudes y *estimular* el desarrollo del mercado. Para cumplir el primer propósito se organizó un ente estatal con amplísimas atribuciones para controlar, vigilar, investigar, sancionar y dictar normas. Para lograr la segunda finalidad, se inventó la SAICA y se prometieron algunos favores fiscales.

La Ley de Mercado de Capitales hace de la oferta pública de títulos valores el eje alrededor del cual giran todas las categorías reguladas:

1º El régimen de los sujetos emisores de títulos valores, el cual incluye aspectos de la constitución sucesiva de sociedades anónimas, la SAICA, la *saça*, los fondos mutuales de inversión y otros sujetos emisores;

2º El objeto de la regulación: los títulos valores (acciones, obligaciones); otros títulos y derechos;

3º Los mecanismos regulados: la emisión, la distribución, la colocación, la suscripción, la oferta pública, la información, y aspectos de la participación en la vida y en la administración de la sociedad anónima (derechos y obligaciones de accionistas y administradores);

4º Los instrumentos de protección: el régimen de información, dirigido a asegurar la transparencia del mercado; el Registro Nacional de Valores;

5º El órgano de control, con las potestades más amplias que puedan concebirse. Siguiendo el modelo norteamericano de la *Securities and Exchange Commission*, la Co-

misión Nacional de Valores está dotada de facultades ejecutivas, judiciales y legislativas;

6º El régimen del tráfico de títulos valores, el cual abarca la reglamentación y control de las actividades de las bolsas de valores, de los intermediarios (corredores, asesores de inversión y otros intermediarios). La Comisión Nacional de Valores ha interpretado que sus facultades de regular, vigilar y fiscalizar el mercado de capitales abarcan la posibilidad de dictar "normas" relacionadas con las relaciones internas de la sociedad anónima bursátil, específicamente, las relaciones de la sociedad con sus miembros en asuntos meramente adjetivos (la forma que debe adoptar el escrito por medio del cual un corredor autoriza a otro corredor para que lo represente en la rueda);

7º El régimen de protección de los inversionistas (accionistas y obligacionistas);

8º El régimen de los recursos contra los órganos del mercado de capitales y el régimen penal.

Ahora bien, ¿cómo se inscribe este esquema legal dentro del régimen económico mixto definido constitucionalmente?

La concepción de los legisladores respondió a los criterios políticos de boga en Venezuela a inicios de la década del 70, conforme a los cuales la intervención del Estado en la economía no sólo es posible, sino que es *conveniente*. No había dudas en la mente de los legisladores de esa época, que la salud de la economía dependía, en proporción directa, del grado de intervención gubernamental, de modo que la reglamentación del mercado de capitales se llevó hasta el seno de la rueda de corredores de bolsa, en la cual jamás había ocurrido ningún contratiempo y en donde, por otra parte, se había acumulado todo un conjunto de usos y costumbres acatados y respetados universalmente. Hoy, la rueda de corredores de bolsa se realiza con la presencia diaria de un funcionario de la Comisión Nacional de Valores, cuya compañía todo el mundo respeta, pero que constituye el símbolo extremo de la desconfianza estatal en la marcha regular de un mercado con capacidad de autorregulación demostrada históricamente. En otras palabras, una manifestación de sospecha frente a la economía de mercado.

El mercado bursátil venezolano es un mercado organizado transparente y libre.

Es *organizado* por cuanto sólo empresas calificadas previamente por la Comisión Nacional de Valores e inscritas en la Bolsa pueden ofrecer sus títulos en venta; así como sólo agentes especialmente habilitados (los corredores de bolsa) pueden intervenir en las transacciones.

Es *transparente* porque las empresas inscritas informan sobre sus resultados financieros; la información está a la disposición del público en la Bolsa o en la Comisión Nacional de Valores; la Bolsa publica informes mensuales y anuales con datos que permiten apreciar resultados y efectuar mediciones; las operaciones bursátiles se realizan a la vista del público y todos los detalles de las mismas se divulgan diariamente por medio de boletines que circulan, se publican en los diarios y se divulgan por otros medios. Lo único reservado sobre las operaciones bursátiles es la identidad de los compradores y vendedores, en razón de la discreción que está obligado a guardar el intermediario de toda actividad financiera. El secreto bursátil es tan antiguo como las bolsas.

Es *libre* porque las fluctuaciones únicamente están sujetas al juego de las fuerzas de la demanda y de la oferta. Esta nota es el último reducto que la economía de mercado tiene en la Bolsa. En otros países la intervención estatal ha llegado al extremo de poner límites a las oscilaciones dentro de una rueda y los precios de cierre de la rueda son los precios de apertura de la rueda siguiente.

¿Va el mercado bursátil venezolano hacia una limitación de las oscilaciones?

El mercado bursátil tiene sus propios mecanismos de corrección. El primero de todos es la llave maestra de la economía de mercado: la oferta y la demanda. Si los títulos alcanzan cotas altas, habrá muchos vendedores; si los precios bajan excesivamente, habrá muchos compradores. La Bolsa ha reiterado ese principio de la economía capitalista en su Reglamento Interno, el cual expresa en su artículo 4º: "Las operaciones que se realicen en la Bolsa deberán cumplirse respetando el funcionamiento del principio de la libre oferta y demanda de los títulos valores".

Otro mecanismo, suministrado por el propio Reglamento Interno (artículo 55), obliga a la Gerencia a dejar sin efecto las operaciones cuyos precios se aparten visiblemente de las cotizaciones del mercado, lo cual asegura que las oscilaciones son graduales.

Un instrumento más radical se encuentra a disposición de la Junta Directiva de la Bolsa: suspender la cotización (artículo 38 del Reglamento Interno).

No hay duda que el régimen existente es suficiente para el propósito de mantener un mercado que sea ordenado, pero que refleje, al mismo tiempo, las presiones de las decisiones de los inversionistas, fundadas o no en análisis financieros, dependientes de sus temores o de sus expectativas, influidas por datos ciertos y por rumores; decisiones que, muchas veces, anticipan resultados y efectos.

Nadie niega que el Estado carezca de potestad para modificar la situación que ha sido descrita. En el arsenal que tiene como pórtico una Constitución que invita al Estado a actuar *á plaisir*, sobran armas para una hazaña tan pequeña, si se la compara con la que ha cumplido hasta ahora: construir una economía cuya dimensión privada puede ser alterada en cualquier momento, porque la libertad económica —lo ha afirmado en este Seminario el Prof. Allan Randolph Brewer-Carías— es limitada, limitable, regulada y controlada. Sin embargo, un movimiento en esa dirección sería contrario a las tendencias actuales de los mercados de valores, los cuales parecen orientarse hacia la progresiva liberación de los controles gubernamentales.

V. LAS RECIENTES TENDENCIAS HACIA LA SUPRESION DE LAS REGULACIONES DE LOS MERCADOS BURSATILES

La última década ha presenciado dos importantes fenómenos, en los mercados internacionales de capitales, que apuntan hacia una era de mercados globales donde se ejecutan transacciones las 24 horas del día. Estos fenómenos, que se han acelerado en los últimos dos años son: 1) la desregulación de los mercados; y 2) el estímulo al pequeño inversionista para que participe activamente.

1) La desregulación se inició, tímidamente, en la Bolsa de Nueva York, cuando en 1975 se eliminaron las comisiones fijas; con el resultado de que el aumento en el volumen de transacciones, por las menores comisiones, hizo crecer los ingresos de las casas de correduría. En 1986, la Bolsa de Tokyo abrió sus puertas a un número, limitado y muy selecto, de corredores extranjeros, como un nuevo paso hacia la globalización de los mercados. Sin embargo, el caso más importante y más conocido es el llamado "Big Bang" (el gran estallido) de la Bolsa de Londres. El 27 de octubre de 1986 entraron en vigor las medidas que el gobierno de la Sra. Thatcher había diseñado para que Londres se convirtiera en un punto central del mercado mundial de capitales. Ese día fueron eliminadas las comisiones fijas en las negociaciones de acciones o bonos domésticos, se permitió la entrada de empresas extranjeras a la Bolsa, se eliminó la restricción en la venta de acciones al público por parte de los especialistas ("traders") y los agentes de colocación primaria ("underwriters") y se eliminaron las barreras que mantenían en compartimientos estancos a los bancos comerciales y casas de correduría ("investment bankers"). El resultado más relevante es la duplicación del volumen de transacciones: hoy éstas tienen un valor superior a

los 1.800 millones de dólares, cada día. Cabe destacar que un desarrollo paralelo a este fenómeno es la automatización de las operaciones: la Bolsa de Londres, a un costo de 120 millones de dólares, instaló un sistema computarizado donde hoy se transan el 75% de las operaciones, y la rueda se encuentra prácticamente desierta, habiendo bajado la asistencia de más de mil corredores, antes del "Big Bang", a menos de cien hoy día. El concepto conocido de rueda bursátil ha desaparecido.

2) El aumento de la participación del pequeño ahorrista en el mercado ha sido deliberadamente fomentado por los gobiernos europeos como una manera de prevenir la fuga de capitales, y, especialmente en Francia y Gran Bretaña, como una manera de garantizar el éxito de sus programas de privatización de empresas del Estado. Este influjo de dinero fresco es, parcialmente, responsable del aumento del valor de las acciones cotizadas: caso 40% en Londres en 1986; su cuadruplicación, en cinco años, en París; y su duplicación, en un año, en Madrid. Veamos algunos ejemplos de ese fenómeno:

a. En 1978 se modificó la legislación francesa para dar un tratamiento impositivo preferencial a las inversiones en bolsa. Como resultado, el porcentaje de la población que posee acciones subió del 4 al 16% en los últimos siete años; y en 1986, se hicieron colocaciones primarias por casi diez mil millones de dólares (un aumento de siete veces en menos de una década);

b. Una ley belga (Loi Declercq) de 1981 liberalizó el tratamiento de las ganancias de capital en la bolsa (permite grandes deducciones de impuestos por las inversiones a largo plazo); resultado: 200.000 nuevos inversionistas en 1982 y más de 500.000 en 1985; para que 12% de la población sea tenedor de acciones;

c. En Suecia, los incentivos fiscales de 1979 (incluyen la eliminación de impuestos en pequeñas ganancias de capital), dieron como resultado que, hoy día, dos millones de suecos son pequeños accionistas (25% de la población contra 20% en los Estados Unidos de América).

Los criterios económicos y políticos, y por ende, los jurídicos están cambiando, con consecuencias de profundo significado para la globalización de los mercados de capital. Con medidas adecuadas, Venezuela tiene la capacidad de desarrollar su propio mercado de capitales, dejando atrás criterios impropios como el de pedir a los empresarios que renuncien al control de sus empresas para obtener favores fiscales (caso de las saicas); así como también tiene capacidad de convertirse en líder de un mercado regional de capitales que permita a las empresas y a los empresarios obtener dinero fresco para sus planes de expansión, a un costo menor.

BIBLIOGRAFIA

Allan-R. Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

Tomás Enrique Carrillo Batalla: "El sistema económico constitucional venezolano" en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979.

Alfredo Morles Hernández: *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1986.

Alfredo Morles Hernández: *Régimen Legal del Mercado de Capitales*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1979.

EL SISTEMA ECONOMICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL *

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de la Universidad de La Laguna

I. LA "CONSTITUCION ECONOMICA" EN LA CONSTITUCION DE 1978

Hablar de la libertad en materia económica y exponer su régimen jurídico básico en España, tal como se me ha propuesto y es, por tanto, mi cometido en este Seminario, requiere metodológicamente precisar —como punto de partida— si la Constitución española vigente ha asumido y constitucionalizado un modelo de organización de la economía y, en su caso, en que términos; en definitiva, comenzar por la existencia y alcance de la "constitución económica" de dicho texto, en el sentido con que tal expresión viene utilizándose desde el constitucionalismo weimariano.

Conforme al pronunciamiento rotundo que al respecto ha realizado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 1/1982, de 28 de enero, en la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del S. XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, cuyo conjunto integra lo que puede denominarse la constitución económica o constitución económica formal. La cuestión reside, así, en el contenido de ese marco jurídico fundamental, en tanto que orden básico regulador de la actividad o el proceso económico (voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre); punto en el que existe coincidencia doctrinal y jurisprudencial sobre la no asunción ni la garantía por el constituyente de un modelo o sistema económico concreto y determinado. Aunque parezca excesiva la posición de radical neutralidad en este terreno de la Constitución (como pretende dar por establecido algún sector doctrinal; por todos, G. ARIÑO ORTIZ), si es clara la convivencia en la "constitución económica" de reglas, principios e instituciones de diverso origen y sentido, que —simplificadamente— podrían agruparse o encuadrarse en los esquemas extremos del liberalismo y del socialismo democrático. Quiere decirse que el orden constitucional aparece alimentado simultáneamente por la filosofía económica liberal y la "correctora" de la misma que ha alumbrado al socialismo no marxista.

Inmediatamente debe precisarse algo que, si de principio puede aparecer como verdad de Perogrullo, tiene una trascendencia nada despreciable, ordinariamente descuidada: la "constitución económica" no es un orden cerrado sobre sí mismo y auto-suficiente; al contrario, forma parte y vive en el seno del orden constitucional general, con las consecuencias que para su interpretación y aplicación se derivan con toda naturalidad de tan elemental comprobación, toda vez que la Constitución no es un simple agregado de normas, ni siquiera una suma de regulaciones institucionales, sino un todo, un orden sistemático o estructurado. De ahí que no sean de recibo los intentos (realizados ya por algún autor, como es el caso de G. ARIÑO ORTIZ) de inducir de la propia "constitución económica", sin referencia ni justificación algunas o, cuando menos, suficientes a y en el sistema constitucional total, una determinada estructura interna capaz de jerarquizar las reglas y los principios que componen aquella.

Con independencia del problema de la complejidad de la regulación constitucional de carácter económico y de su escasa capacidad de definición positiva de un con-

* Ponencia presentada al Seminario Internacional sobre "La libertad económica y la Constitución" organizado por el Instituto de Derecho Público, UCV, marzo 1987.

creto sistema, el conjunto de las reglas que la componen —y éste es otro punto pacífico— despliega la eficacia genérica de la norma constitucional, en cuanto norma suprema del ordenamiento indisponible por los poderes constituidos, incluido el legislativo: la limitación de dichos poderes y, principalmente, el acotamiento negativo de la libertad de configuración social del legislador mediante la fijación de una serie de parámetros que, si bien posibilitan el establecimiento y funcionamiento de varios sistemas, excluyen desde luego aquellos que los infrinjan o contradigan (voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre).

El marco en que consiste, así, en último término la “constitución económica” está compuesto por preceptos con diferente ubicación sistemática en la Constitución y, en correspondencia con tal dispersión a lo largo de la misma, de naturaleza, consistencia y eficacia jurídicas heterogéneas, que —sobre ello— emplean conceptos más que indeterminados (en el sentido que la expresión tiene en el Derecho Administrativo), abiertos, carentes de rigor y precisión jurídicos. Así como esta última característica obliga, según ha advertido la mejor doctrina (por todos, M. GARCIA PELAYO), a una actitud de gran prudencia y cautela en el manejo y la interpretación de la regulación constitucional, la complejidad y heterogeneidad de ésta requiere —para su cabal comprensión— una adecuada sistematización. Si bien ésta puede hacerse desde múltiples perspectivas —aunque teniendo siempre presente la fundamental polarización en torno a los sistemas extremos liberal y socialista democráticos—, quizás la que mejor dé cuenta del contenido de la regulación de que se trata sea la siguiente:

a) Una primera y básica distinción (debido a MONTALVO CORREA en la “constitución económica” de tres grupos normativos: el dirigido a trazar las líneas estructurales del sistema económico propiamente dicho, el de los preceptos nucleados en torno a la identificación de posibles disfunciones o desviaciones en el desarrollo y funcionamiento de dicho sistema y, por tanto, de su impedimento o corrección; finalmente, el constituido por habilitaciones y mandatos positivos a los poderes públicos en su acción sobre el orden económico y social.

b) El primero de los referidos grupos está compuesto básicamente por los artículos 7 (libertad de creación y actividad de sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales; ubicado sistemáticamente en el Título Preliminar), 33 (derechos de propiedad y herencia; ubicado en la parte dogmática, Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, Capítulo II “Derechos y libertades”, Sección 2ª “De los derechos y deberes de los ciudadanos”), 35 (derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio, con la misma ubicación sistemática que el anterior), 37 (derechos de negociación colectiva laboral y de adopción de medidas de conflicto colectivo; con idéntica ubicación sistemática que los anteriores), 38 (derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado; con la misma ubicación sistemática que los anteriores) y 128 y 131 (subordinación de la riqueza del país al interés general, intervención pública en la actividad económica y reserva de actividades al sector público, el primero, y planificación de la economía, el segundo; ubicados sistemáticamente en la parte organizativa, Título VII “Economía y Hacienda”) de la Constitución.

Aunque todos ellos contribuyen a perfilar el sistema económico, es posible identificar en su seno un orden nuclear, derivado de la especial y estrecha vinculación —apreciada por la doctrina y el Tribunal Constitucional (sentencia 37/1981, de 16 de noviembre)— existente entre los artículos 38, 128 y 131; vinculación determinante de su indispensable interpretación sistemática.

En cualquier caso, en este conjunto normativo es apreciable una doble circunstancia:

—Por de pronto, la contraposición de principios de distinto signo: derecho de propiedad y libertad de empresa y economía de mercado, así como de trabajo, profesión y oficio, y derechos de negociación y conflicto colectivos, de un lado, y subor-

dinación de toda riqueza al interés general, iniciativa pública en la economía, posibilidad de reserva de actividades al sector público y planificación de la actividad económica general, de otro.

—En segundo término, la heterogeneidad de su contenido, en el que coexisten principios estructurales del orden constitucional entero (los del artículo 7), derechos fundamentales contruidos de forma compleja, en cuanto que, además de derechos subjetivos, tienen una vertiente institucional (artículos 37 y 38) y, finalmente, principios materiales y reglas de organización del poder público (artículos 128 y 131).

c) El grupo de preceptos dirigidos a señalar disfunciones no deseadas en el sistema económico es, por el contrario, homogéneo en su textura jurídica, en cuanto perteneciente todo él a los “principios rectores de la política social y económica” que establece la Constitución en el Capítulo III de su Título I. Lo integran:

—El aseguramiento de la protección económica de la familia (art. 39.1).

—La promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica y orientada al pleno empleo (art. 70.1).

—El fomento de la formación y de readaptación profesionales; el cuidado de la seguridad e higiene en el trabajo, y la garantía del descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de los centros adecuados (art. 70.2).

—El mantenimiento de un régimen público de seguridad social garantizador de asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41).

—El aseguramiento de la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente (art. 45.2).

—La promoción de las condiciones necesarias para la efectividad del acceso al disfrute de una vivienda digna y adecuada, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general (art. 47).

—La garantía de la defensa de los consumidores y los usuarios, con protección de la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos (art. 51).

—El reconocimiento de las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios (art. 52).

d) Finalmente, la voluntad constituyente de perfeccionar el orden económico y social —confesada explícitamente en el Preámbulo de la Constitución cuando incluye en la proclama que hace de la voluntad de la nación española la de “promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”— lleva al texto constitucional a incluir en su Título Preliminar la imposición a todos los poderes públicos de un deber jurídico en sentido estricto (según ha determinado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional), que se corresponde con un mandato positivo de actuación, en orden a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, así como a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Este mandato-deber que, por su carácter y contenido, tiene un amplio radio de acción, que cubre todo el orden constitucional, reopera —desde la perspectiva que le es propia, es decir, desde la de la acción del poder público sobre el sistema económico— sobre los dos grupos normativos anteriores.

Esa perspectiva lleva de la mano, en un Estado con reparto o división territorial del poder público como el español (pluralismo territorial derivado del reconocimiento de la doble autonomía de las nacionalidades y regiones y de los entes locales, sin perjuicio de la unidad de la nación española) a la cuestión sobre el quién (poder cen-

tral, Comunidades Autónomas o entes locales) en cuanto a la competencia para la realización de la acción estatal de ordenación e intervención en materia económica: cuestión que, a su vez, es de primera importancia para el sistema o modelo económico, en la medida en que la existencia o no de un régimen jurídico único y de la realización o no y, en su caso, el ámbito propio de la unidad de mercado inciden decisivamente sobre el mismo.

II. EL ORDEN CONSTITUCIONAL BASICO Y SU REPERCUSION EN LA "CONSTITUCION ECONOMICA"

La sistematización y el somero análisis de la composición de la regulación constitucional del sistema económico que quedan hechos ponen de manifiesto sin más la improcedencia —ya apuntada— de su consideración como ordenación autónoma o autosuficiente en el caso de la Constitución. El carácter de sistema de ésta, afirmado por el Tribunal Constitucional sobre la base del principio de unidad de la Constitución (Ss. 60/1981, de 17 de junio; 22/1984, de 17 de febrero; 67/1984, de 7 de junio; 20/1985, de 14 de febrero; y 32/1985, de 6 de marzo), obliga, por el contrario, a situar la regulación que nos ocupa en el contexto de la economía general del todo que integra la norma fundamental.

Y ésta, que es ciertamente una norma jurídica, tiene por objeto el establecimiento de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, entendida como marco de una convivencia plasmada históricamente, primero en el Estado de Derecho y, luego, en el Estado social y democrático de Derecho que determina su artículo 1.1 (Sentencias 25/1981, de 14 de julio y 80/1982, de 20 de diciembre); ordenamiento que responde, además, a una "filosofía", a un cierto orden de valores (Ss. 26 y 27 de 17 y 20 de julio) que informe todo su contenido, tanto el sustantivo o material como el organizativo, de suerte que dicho contenido cuenta con una específica estructura condicionante de su interpretación.

La estructura del orden constitucional así concebido descansa, pues, en la constitución de España, por el artículo 1.1., en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna, como *valores superiores de su ordenamiento jurídico* la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La fijación, en el encabezamiento mismo del texto fundamental, de las notas caracterizadoras del Estado (en todas sus dimensiones y de los valores, calificados expresamente como superiores, de su entero ordenamiento expresan emblemáticamente los contenidos últimos o más esenciales del orden constitucional, es decir, supone la positivación de los valores más abstractos y nucleares de entre los asumidos por la comunidad política, que —por ello mismo— deben imprimir su sello propio al proceso de integración definido por la Constitución. En concreto y siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional:

—Indican el sentido en el que deben interpretarse los derechos fundamentales y las libertades públicas (Ss. 34/1981, de 10 de noviembre; 12/1982, de 31 de marzo; 62/1983, de 11 de julio; y 75/1983, de 3 de agosto).

—Hacen lo propio (condicionamiento de la interpretación) respecto de los principios constitucionales (Ss. 27/1981, de 20 de julio; 19/1982, de 5 de mayo; y 41/1982, de 2 de julio).

—Expresan, además, mandatos positivos a los poderes públicos y, especialmente, el legislador (Ss. 42/1982, de 5 de julio; 81/1982, de 21 de diciembre; y 83/1984, de 24 de julio); y

—Sirven de gozne y mecanismo de acomodación entre los planos material y organizativo de la Constitución, para la recuperación de la unidad de ésta gracias a su posición prominente en el sistema constitucional. De esta suerte, determinan la existencia de un orden que no resulta afectado por la distribución territorial del poder,

es decir, la organización autonómica del Estado (Ss. 25/1981, de 14 de julio; 32/1981, de 28 de julio, y 100/1984, de 8 de noviembre).

Así pues, entre las notas del Estado y los valores superiores de su ordenamiento, de un lado, y los derechos fundamentales y los principios constitucionales, de otro, existe una relación de preeminencia o supraordenación (que no quiere decir rígida jerarquía) de los primeros respecto de los segundos. Pero éstos, a su vez, poseen una cierta ordenación interna. El conjunto de los derechos fundamentales forma —en palabras de las Ss. 114/1984, de 29 de noviembre, y 66/1985, de 23 de mayo, del Tribunal Constitucional— un sistema de valores con vigencia y posición preferentes o privilegiadas en el ordenamiento; sistema que cuenta con una específica estructura sobre la base de la posición capital de los contenidos del artículo 10 de la Constitución (ubicado en el Título I, pero fuera de la división interna de éste en Capítulos y Secciones; expresión formal de la proyección de su eficacia sobre la totalidad de la parte dogmática u orden sustantivo del texto constitucional): declaración enfática de la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social. Los principios constitucionales, especialmente los de carácter general formalmente proclamados en el artículo 9 de la Constitución, no son simples herramientas técnicas, sino precipitación y manifestación concreta del sistema general de valores, forman un conjunto de obligada interpretación sistemática y están vinculados de manera estrecha con las notas del Estado y los valores superiores. En particular, el Estado de Derecho y el valor de la libertad están conectados a los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las normas no favorables o sancionadoras, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, fijados en el número 3 del artículo 9, mientras que el Estado social y el valor superior de la igualdad lo están a los principios de promoción de las condiciones para la realidad y efectividad de la libertad e igualdad del individuo y de los grupos sociales, así como remoción de los obstáculos impeditivos de su plenitud y facilitación de la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social, proclamados en el número 2 del propio artículo 9 del texto fundamental.

La posición central de los valores de la dignidad de la persona y el desarrollo de la personalidad —en el plano sustantivo o material— y el juego específico de los principios informantes de la acción del Estado a partir de su doble caracterización como social y de Derecho explican:

a) La sistemática de la parte dogmática (dividida en derechos fundamentales, simples derechos constitucionales y principios rectores de la política social y económica) y su correspondencia con la consistencia y la eficacia jurídicas otorgadas, conforme al artículo 53 del propio texto constitucional, a cada uno de tales contenidos:

—Reserva de Ley, con garantía de un contenido esencial intangible incluso para el legislador, y tutela judicial reforzada (preferencia y sumariedad de la vía judicial ordinaria y acceso al amparo ante el Tribunal Constitucional) para los derechos fundamentales (los de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I).

—Únicamente reserva de Ley, con garantía de un contenido esencial indisponible por el legislador, en cuanto hace a los derechos constitucionales ordinarios (los de la Sección 2ª del Capítulo II del Título I).

—Negación del carácter de derechos directamente actuables *ex Constitutione* para los principios rectores de la política social y económica (es decir, los del Capítulo III del Título I) y atribución a los mismos exclusivamente de la condición de principios informantes de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos para su reconocimiento, respeto y protección por los mismos.

Esta textura del orden material constitucional se explica desde la función estructurante de los valores centrales de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad: cuanto más cerca de los mismos (como es el caso de los derechos fundamentales), mayor consistencia, cuanto más lejos, menor consistencia.

b) La articulación de la acción estatal sobre el orden social. En el juego recíproco de los principios de Estado de Derecho y Estado social y principios conexos con los mismos, la primacía corresponde al primero en el entorno inmediato a los valores centrales antedichos (lo que significa mayor resistencia del orden social a la acción conformadora del poder público) y al segundo en las áreas más distantes a los mismos (la acotada por los principios rectores de la política económica y social, que es, así la más expuesta a la capacidad conformadora de los poderes públicos). De esta suerte, los derechos constitucionales ordinarios integran un espacio intermedio en el que los referidos grupos de principios juegan más equilibradamente.

Toda interpretación y aplicación de la Constitución tiene que tener en cuenta, situarse y realizarse en esta básica construcción del orden constitucional. En el caso de la "constitución económica", sus contenidos principales (los que consagran las líneas maestras del sistema económico) están, todos ellos, contruidos como derechos constitucionales no fundamentales, es decir, ordinarios, emplazando así la materia en la zona templada o intermedia del orden constitucional material.

III. EL CONTENIDO DEL SISTEMA ECONOMICO

Los elementos fundamentales del modelo económico esbozado por la Constitución aparecen en ésta básicamente bajo la forma de derechos constitucionales, según ha quedado ya dicho. De entre esos derechos destacan, en cuanto piezas determinantes del referido modelo, los relativos a la propiedad y a la libertad de empresa, pues los restantes son referibles o están más o menos ligados a uno u otro (principalmente el segundo): el derecho al trabajo y a la elección de profesión u oficio, el derecho de negociación colectiva laboral y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Ambos elementos básicos son, a su vez, reconducibles a la institución de la propiedad en sentido lato. Ocurre sólo (como ha expuesto brillantemente G. F. Mancini) que el derecho de propiedad clásico es un producto decantado históricamente, es una institución del pasado, que contempla los bienes patrimoniales en su misma existencia, es decir, estáticamente, mientras que la empresa es una institución moderna, surgida en la etapa postmanufacturera del capitalismo, que concibe la propiedad dinámicamente, en su inserción en el proceso productivo: la propiedad creando propiedad. De esta forma, cabe decir que la propiedad (en las dos vertientes expuestas) constituye la clave del modelo económico de la Constitución española, sirviéndose ésta —para su traducción jurídica— de figuras subjetivas (derechos) y objetivas (instituciones), como inmediatamente comprobaremos.

1. *El derecho de propiedad, aspectos subjetivos y objetivos*

El artículo 33 de la Constitución comienza por reconocer el derecho a la *propiedad privada* y a la herencia. Tal reconocimiento tiene dos consecuencias claras:

—La configuración, directamente por la Constitución, de un derecho público subjetivo, dotado de unas precisas características.

—La garantía por la Constitución de la institución de la propiedad privada, que pasa a ser así un elemento objetivo necesario del ordenamiento jurídico, indispensable para el legislador ordinario.

La propiedad privada se refiere o comprende cualesquiera bienes o realidades de contenido económico o patrimonial susceptibles de apropiación y queda sujeta a un preciso estatuto constitucional, resultante de su reconocimiento como derecho constitucional ordinario o no fundamental, estatuto que, conforme al artículo 53.1 de la Constitución, consta de dos piezas:

a) La reserva a la Ley en sentido formal la regulación de su contenido.

Esta reserva, como se verá inmediatamente, no es absoluta, por lo que no excluye la llamada por la Ley al Reglamento en orden a su colaboración en la ultimación de la correspondiente regulación.

b) La garantía, no obstante la principal habilitación al legislador para la configuración legal del derecho, de un contenido esencial de éste, contenido que, en virtud de esta directa protección constitucional, queda desde luego sustraído a la acción del legislador ordinario.

“Contenido esencial” es un concepto indeterminado, difícil de precisar con carácter general, por lo que su concreción sólo puede hacerse de modo casuístico y por el Tribunal Constitucional en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (según ha establecido este mismo en su Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre). No obstante, el propio Tribunal, en una Sentencia anterior de 28 de abril de 1981 relativa al derecho de huelga, ha fijado algunas pautas orientativas para el manejo del concepto: contenido esencial de un derecho sería, así, el conjunto de aquellas posibilidades o facultades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito (pues se da por supuesto que si el constituyente ha podido emplear conceptos acuñados —aquí el de propiedad— es precisamente porque dichos conceptos son significantes para la conciencia jurídica colectiva); dicho de otra forma, sería aquella parte del contenido de un derecho que es absolutamente precisa para que los intereses jurídicos protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos, por lo que se infringiría o desconocería el contenido esencial cuando el derecho quedara sometido a limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.

En su dimensión objetiva o institucional, la propiedad es objeto por el artículo 33 (número 3) de la Constitución de una ulterior precisión: la función social delimita su contenido de acuerdo con las leyes. En esta determinación constitucional se manifiesta la “debilidad” institucional de la propiedad a la hora de su conformación por el legislador. No se trata tanto de la aplicación al caso del principio general del artículo 128.1 de la propia norma fundamental, conforme al que toda riqueza queda subordinada al interés general, o de la precisión del carácter limitado del derecho (porque esta condición es común a todos los derechos subjetivos, incluso los fundamentales), cuanto más bien de la consagración de la idea de que la legitimación de la situación individualizada en que consiste la relación dominical no deriva sólo de la misma y de su lógica y utilidad propias, sino también y necesariamente de la funcionalidad y utilidad sociales de tal situación, de su servicio al orden social, con las consecuencias de todo orden que de esta idea clave se derivan para la capacidad de configuración del pertinente régimen (pues delimitar un derecho, su contenido, no es limitarlo, comprimirlo o lesionarlo; ejemplo elocuente de ello y de la amplitud de movimientos de que goza el legislador lo constituye en España el régimen urbanístico del derecho de propiedad inmobiliaria establecido por la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, régimen basado en la composición de dicho derecho conjuntamente por facultades o posibilidades de aprovechamiento, uso, disfrute y disposición y por deberes positivos de hacer y dar).

De otro lado, la indicación de que la acción delimitadora de la función social se produce “de acuerdo con las Leyes” y no “por” las Leyes revela que, para la propiedad al menos, no rige, con toda seguridad, una reserva de Ley absoluta, sino simple-

mente relativa. La Ley podrá así, siempre que no pueda concluir por sí misma la regulación del derecho o tal conclusión fuera razonablemente improcedente, habilitar al Reglamento para acceder válidamente a la materia. Los límites del campo en que esta colaboración entre la Ley y el Reglamento es posible, no pueden ser establecidos con carácter general.

Finalmente, la propiedad es un derecho "debilitado" también en su dimensión subjetiva, es decir, en lo que hace a los contenidos patrimoniales establecidos sobre los que recae, conforme resulta del número 3 del repetido artículo 33 de la Constitución. Pues tales contenidos ceden en el caso de frontal colisión con los requerimientos puntuales y concretos del interés general (expropiación por causa de utilidad pública o interés social), convirtiéndose en sus equivalentes económicos (justa indemnización). La garantía constitucional reside aquí fundamentalmente, en que la expropiación, es decir, la operación dirigida a comprobar la irreconciliabilidad de la persistencia del bien concreto con la satisfacción del interés general específico y a fijar la indemnización, ha de realizarse conforme a las Leyes establecidas con carácter general.

2. *La libertad de empresa y la economía de mercado*

Según nos consta ya, el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, añadiendo un mandato a los poderes públicos de protección y garantía del ejercicio de la libertad y defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. Como es obvio, el núcleo del precepto radica en la constitucionalización de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo que exige la clarificación de los dos conceptos que lo integran.

La libertad de empresa alude desde luego a un derecho subjetivo construido técnicamente como libertad pública. Pero su contenido, la empresa, es ya de muy difícil precisión, en razón al carácter poliédrico de la realidad empresarial. El concepto de empresa surge en el campo del Derecho Mercantil en el contexto de la necesaria superación —ante la creciente importancia económica del fenómeno de la articulación de los distintos factores de la producción en el seno de la organización empresarial— de las categorías tradicionales de comerciante (individual y colectivo) y acto de comercio, pero sin lograr por ello una definitiva cristalización jurídica, más allá de su cualificación en función de los aspectos patrimoniales y contractuales, el capital y su división y gestión y la limitación de la responsabilidad; circunstancia ésta productora de una notable confusión entre la empresa, la forma jurídica de ésta (principalmente societaria) y su actividad negocial, con polarización de la categoría en torno a la confluencia de las instituciones de la propiedad y la autonomía privada. Lo cierto es jurídicamente, sin embargo, que estas dos instituciones subsisten de forma independiente.

La inexistencia de un concepto jurídico preciso de empresa obliga a establecer la significación de ésta a partir de la directa interpretación del texto constitucional. El doble criterio de los antecedentes relativos a la elaboración de éste (en el debate constituyente la formulación inicial del precepto, sustituida luego por el actual, aludía al reconocimiento *del derecho a la libre iniciativa económica privada*) y de la interpretación sistemática (en el plano individual la libertad de empresa se corresponde con la actividad profesional, reconocida en el artículo 35 en términos del derecho al trabajo y a la *libre elección* de profesión y oficio; en el artículo 128, a la hora de regular la intervención pública en la economía, se reconoce la *iniciativa pública* en la actividad económica) parece permitir concluir —con M. Bassols Coma— la sinonimia constitucional entre las expresiones "libre iniciativa económica" y "libre empresa" y, por tanto, definir (partiendo también de la de dicho autor) la libertad de empresa como aquella que se reconoce a los ciudadanos para emprender, organizar y mantener —afec-

tando o destinando a la misma bienes de cualquier tipo, significativamente de capital— una actividad de producción y/o de intercambio de bienes o servicios conforme a las reglas económicas típicas del mundo contemporáneo con vistas al beneficio o la ganancia.

Quedan así despejados los aspectos básicos de la vertiente subjetiva de la libertad de empresa: comprende la capacidad de iniciativa económica y la de establecer y mantener una organización dirigida a cumplir los objetivos de la misma. Pero resta sin precisar un extremo capital, pues esa libertad se reconoce justamente en el marco de la economía de mercado, lo que implica a todas luces una relación dialéctica (de influencia y condicionamiento recíprocos) entre libertad de empresa y economía de mercado. Es claro, por de pronto, que esta última expresión supone la decisión de hacer descansar la economía en la institución del mercado, entendido como forma histórica contemporánea de organización económica de los países occidentales; forma que consiste en remitir al en principio libre juego objetivo de la oferta y la demanda, de los intereses de productores o dadores de bienes al mercado y de tomadores de bienes o consumidores, la regulación del proceso productivo. El mercado, con esta significación, presupone, a su vez, todo un conjunto de mecanismos o instituciones, tales como los de libertad de acceso y permanencia en el mercado, libertad de contratación, libertad de consumo o especialmente libre concurrencia o competencia entre los agentes económicos, sintetizables en la autonomía privada (de la que constituye especificación la libertad de empresa).

Ahora bien, como se deduce claramente de los debates constituyentes (en el curso de los cuales la expresión “marco de la economía de mercado” sustituyó a la determinación de que sería la Ley la que regulara el ejercicio de la libre iniciativa económica de acuerdo con los intereses generales), la economía de mercado no se ha asumido en la Constitución en su formulación liberal para, sino en la resultante de la necesidad —constatada históricamente— de su positiva conformación por el Estado para su disciplina y organización tanto por razones de índole estrictamente económica, como de tutela de intereses sociales relevantes.

Esta modulación del modelo clásico del mercado luce, en el propio artículo 38 de la Constitución, en el mandato de los poderes públicos de protección y garantía de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, *de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*. Estos dos parámetros —la economía general y la planificación— cuya actuación corresponde al poder público, son justamente los que conectan sistemáticamente (como en su momento se vio) el artículo 38 con los artículos 128 y 131. En el artículo 128 se desagrega el primero (la economía general) en tres:

—el principio de la subordinación al interés general de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad;

—la precisión de la reserva por Ley de recursos o servicios esenciales, incluso en régimen de monopolio, al sector público;

—la habilitación general de la iniciativa pública en la actividad económica.

En el artículo 131 se precisa la competencia del Estado para planificar, mediante Ley, la actividad económica general a fin de atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

Por tanto, el mercado a que se refiere el artículo 38 es un mercado en el que concurren operadores económicos privados y públicos (en pie de igualdad), cuyo marco o régimen es objeto de una acción conformadora del poder público (a través de la normación y de la planificación) con vistas al interés general y cuyo ámbito propio está integrado por todos aquellos sectores de la actividad económica no reservados por Ley al sector público.

Este específico estatuto constitucional de la libertad de empresa es posible justamente por la articulación de la misma como derecho constitucional ordinario, por su situación en el campo en el que se hacen presentes por igual —desde la perspectiva del valor de la persona— los superiores de libertad e igualdad y, a su través, de los principios de Estado social y de Derecho.

Así pues, el contenido económico real aludido por el legislador constitucional con la expresión "libertad de empresa", se traduce jurídicamente en un derecho constitucional de características técnicas idénticas al de propiedad: la reserva a la Ley de la regulación de su contenido, la garantía de un contenido esencial indispensable para el legislador y la tutela ordinaria (aspectos en los que no procede insistir ahora, al haber sido abordados al tratar del derecho de propiedad). Sin embargo, el que nos ocupa presenta peculiaridades y, en concreto, su construcción como libertad pública (que alude al acotamiento de un ámbito de autonomía con específica resistencia, bien absoluta —contenido esencial—, bien relativa, frente a la acción del poder público), así como la mayor complejidad de sus vertientes individual e institucional.

En la primera, es decir, bajo su consideración como derecho público subjetivo, cuenta con específicos límites en sus dimensiones básicas extra e intraempresariales:

—Hacia afuera, la libertad de empresa debe convivir, ser compatible (en expresión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre) con la iniciativa pública en la economía, la facultad de intervención de empresas, la reserva de actividades al sector público y la ordenación y planificación de la economía, es decir, con las consecuencias que resultan de la múltiple acción estatal, tanto la dirigida derechamente a disciplinar la economía, como la que tenga por objeto otros sectores de la realidad pero incida en la libertad de empresa. De ahí que el voto particular formulado a la Sentencia del Tribunal Constitucional últimamente citada afirme que el marco constitucional permite sistemas económicos diferentes y no es preciso que todas las actuaciones de las empresas y los empresarios sean libres, mientras el orden económico se desenvuelva dentro de los principios de libre empresa y economía de mercado, por lo que las medidas de coerción tendentes a favorecer la libre empresa o la economía de mercado, aunque limite la libertad de los empresarios, no alteran los términos del artículo 38 de la Constitución.

En definitiva, que no hay razón para que los empresarios se encuentren en situación privilegiada respecto del resto de los ciudadanos a quienes se reconocen ámbitos de libertad concreta, pero no un ámbito de libertad total, lo que significa que no todas las modificaciones de la concreta libertad de los empresarios tienen que situarse en el marco del artículo 38, pudiendo ubicarse en los campos especiales a los que se refiere cada tipo de actividad. Pero, además y como es obvio, la libertad de empresa encuentra los límites que resultan de su colisión o concurrencia con los derechos de terceros; límites que serán unos u otros en función de la entidad constitucional (fundamental o no) o de legalidad ordinaria de dichos derechos.

—*Ad intra*, es decir, en el ámbito intraempresarial, la libertad de empresa supone desde luego el derecho de organización, dirección y disciplina internas, pero no puede anular ni menoscabar los derechos constitucionales de que son asimismo portadores otros miembros de la empresa: los trabajadores (derecho al trabajo y a una remuneración suficiente del mismo, derecho a la sindicación y a la actividad sindical, derecho a la negociación colectiva, derecho a la adopción de medidas de conflicto). Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985, de 19 de julio, el contenido de la libertad de empresa no incluye una organización productiva capaz de limitar indebidamente los derechos de los trabajadores. Esta natural y obligada "situación" de la libertad de empresa en el orden de valores que representa el conjunto de los derechos constitucionales, además de revelar la conexión sistemática de la misma con los derechos antes mencionados a los efectos del diseño del sistema económico, remite

de nuevo a la acción conformadora por el Estado (según sus principios superiores informantes) de este último, según destaca la propia Sentencia citada.

La estrecha relación sistemática entre los derechos de contenido económico-social aludidos conduce naturalmente a su importante dimensión institucional. Porque sobre el suelo que supone su existencia, efectividad y ejercicio se levanta una precisa organización del mundo económico y social, articulada por la acción protagónica de los sindicatos y las organizaciones empresariales. La acción de ambos agentes representa el ejercicio colectivo de los derechos y libertades de contenido económico-social e integra el contexto primario en que se desenvuelve necesariamente su ejercicio individual. Esta nueva dimensión tiene su fundamento en la relevancia constitucional que le otorga la regulación expresa de sindicatos y organizaciones empresariales nada menos que en el Título preliminar, junto a los principios y valores últimos del orden constitucional y con el mismo rango que las organizaciones de vertebración y canalización de la participación política: los partidos. La función de representación y defensa de los derechos e intereses de los trabajadores y empresarios asignada a dichos agentes sindicales y empresariales descansa en el reconocimiento de una cierta libertad al juego de las fuerzas sociales por ellos institucionalizadas (reconocimiento traducido por los derechos a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto) y se expresa primordialmente en el valor constitucionalmente atribuido al resultado de dicho juego (los acuerdos y convenios laborales o sociales): fuerza vinculante, es decir, carácter normativo. Ello supone que el Estado-ordenamiento acota en su seno un determinado espacio para su reserva en favor de un ordenamiento autónomo (al que integra, dentro de sus límites propios, en el ordenamiento general), es decir, cuyas fuentes no son estatales, en cuanto generado por la voluntad de los agentes sociales. Se redondea así la vertiente institucional analizada, en cuanto el orden constitucional garantiza —para la regulación de las condiciones de integración de las fuerzas productivas en el seno de las empresas— un verdadero ordenamiento autónomo, que se sustenta en el suelo que le proporcionan los derechos y las libertades constitucionales implicados y cuyos protagonistas son las organizaciones sindicales y empresariales. Y ese ordenamiento es claro que no sólo modula los derechos y las libertades de que trae causa en su dimensión individual, sino que representa también un límite para la acción estatal ordenadora del mundo económico-social.

3. *Los valores y principios constitucionales que contribuyen a la determinación del sistema económico y la acción del Estado*

•La ordenación constitucional del sistema económico no concluye, según ya vimos, en el esquema principal que resulta del conjunto formado por los derechos y las libertades y las regulaciones conexas hasta ahora analizados. Se completa con la fijación de una serie heterogénea de principios, calificados como rectores de la política económica y social, que carecen *ex Constitutione* de la cualidad de derechos subjetivos directamente ejercitables. Su decantación en tales derechos, como precisa el número 3 del artículo 53, requiere su transformación, su efectiva configuración en situaciones individualizadas tuteladas jurídicamente por el legislador ordinario en el curso de su tarea de desarrollo de la norma fundamental. Entretanto y a partir de ésta despliegan únicamente la eficacia propia de los principios, en los términos exactos que precisa el aludido precepto: su reconocimiento, respeto y protección informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Ahora bien, teniendo en cuenta el papel activo e intervencionista que pacíficamente hoy se reconoce al Estado en la economía y el orden nuclear o básico que vertebra el texto constitucional, esa eficacia no es baladí. Pues los principios de que hablamos hacen referencia al orden económico-social, es decir, a la parte del sistema social más alejado del valor de

la persona y su dignidad y más expuesta, por tanto, a la acción de positiva configuración del poder público, pretenden —como se desprende de su propia calificación constitucional— “regir” la política económica y social y, consecuentemente, aluden a aquella acción del poder público y se conectan con el principio de Estado social y el mandato de promoción de las condiciones precisas para la realidad y efectividad de la libertad e igualdad de los individuos y los grupos sociales, remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitación de la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, que establece el artículo 9 de la Constitución e integran un estricto deber jurídico de actuación positiva para el Estado.

Por tanto, sin perjuicio de la diversidad y heterogeneidad material de los principios en cuestión (que excusa aquí su análisis), a todos es común la nota de expresar directivas y objetivos de la acción de configuración positiva del orden social y económico que incumbe al Estado desarrollar por mandato expreso constitucional. Estos principios han de estar presentes, pues, en la ordenación y disciplina a que el poder público sujeta en cada momento el sistema económico.

Ahora bien, en un Estado como el español, que descansa en el pluralismo territorial, es decir, en la distribución del poder entre diversas instancias territoriales, aludir sin más a la acción del Estado o a la ordenación o disciplina por el poder público de la economía no es decir gran cosa. Requiere precisar cuál de los poderes públicos y en qué medida es competente para aquella acción y esa ordenación o disciplina. Pues de la misma depende la homogeneidad o, por el contrario, la diversidad y, en su caso, el grado de la misma del ordenamiento económico.

En lo que aquí interesa, el Estado autonómico:

a) Descansa sobre un equilibrio entre los principios materiales de unidad y autonomía (art. 2 de la Constitución), que se traduce ordinamentalmente en el correspondiente entre los principios de homogeneidad y diversidad y organizativamente en el correlativo entre la reserva de competencias en favor del poder central y la descentralización de las mismas en las instancias territoriales.

La “constitución económica” u orden económico de la Constitución, a la que a este respecto deben añadirse la garantía del principio de solidaridad bajo la doble forma de establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio y prohibición de la consagración de privilegios económicos y sociales al amparo de la autonomía (art. 138 de la Constitución), así como la proclamación de la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles y la prohibición a todas las autoridades de adopción de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, expresa en este nivel las exigencias de la unidad del orden económico en la totalidad del ámbito nacional, unidad, de la que es concreta manifestación —según las Sentencias del Tribunal Constitucional 176/1982 y 96/1984— la unidad de mercado.

b) La disposición normativa primaria (capacidad de definición, por Ley, del régimen sustantivo y de la organización y asignación de competencias administrativas) sobre las distintas materias del quehacer público es objeto de distribución, no en bloques sino diferenciando funciones, entre el poder central y las Comunidades Autónomas. En lo que hace a las materias más relacionadas con el sistema económico (aunque, como no precisa aclaración, también la ordenación de los restantes puede tener incidencia sobre éste), el reparto de las funciones legislativas y ejecutiva es el siguiente:

Al poder central corresponde:

—La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

- La legislación mercantil, en su integridad.
- La legislación laboral, en su integridad.
- La legislación sobre propiedad intelectual, industrial, en su integridad.
- El régimen aduanero y arancelario y el comercio exterior, en su integridad.
- El sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad.
- Las bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros.
- Las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Consecuentemente, a las Comunidades Autónomas corresponde (cuando efectivamente hayan asumido la competencia en sus respectivos Estatutos):

- La incidencia en el régimen de ejercicio de los derechos constitucionales con ocasión de la legislación en las distintas materias de su competencia.
- La ejecución de la legislación laboral.
- La ordenación del crédito, la banca y los seguros en el marco de la legislación básica estatal.
- La planificación de la actividad económica en el marco de la ordenación básica y de la coordinación estatales.

Las entidades locales (Provincias, Islas y Municipios, básicamente), en la medida en que sólo ostentan competencias —normativas y ejecutivas— de carácter administrativo, únicamente poseen, en el orden económico también, aquellas que expresamente les atribuyan las Leyes estatales y autonómicas. En todo caso, conviene resaltar que tradicionalmente los Municipios españoles poseen un cierto campo de ordenación de las actividades económicas a través de su potestad de ordenanza y la Ley reguladora de las bases de régimen local de 2 de abril de 1985 les ha abierto la posibilidad de reservar, incluso con monopolio, determinadas actividades relevantes para la comunidad correspondiente al sector público local.

c) La capacidad para el ejercicio de la iniciativa económica, es decir, para actuar empresarialmente en concurrencia con la iniciativa privada está reconocida por igual a la Administración del Estado, las de las distintas Comunidades Autónomas y las de las Provincias, Islas y Municipios.

Si al inicio de esta exposición el interrogante fue el de la existencia y contenido de la “constitución económica” y si, ahora, a la luz de la organización territorial compuesta del Estado y la consiguiente complejidad de la acción pública sobre la economía, lo ha sido la unicidad y la diversidad del régimen jurídico de esta última, parece obligado concluir —conjugando ambas dimensiones a la luz de uno de los principios constitucionales rectores de la política económica y social claramente ligado a la creciente preocupación por la preservación del medio ambiente que ha ido generando los avances de la sociedad industrial y postindustrial— con el planteamiento de la opción constitucional en este terreno, condicionante de los fines mismos puro progreso del sistema productivo, es decir, desarrollo cuantitativo justificante de la explotación instrumental de los recursos naturales o, por el contrario, preservación del medio natural y, por tanto, explotación discriminada de dichos recursos del sistema económico.

El aludido principio es el consagrado en el artículo 45: todos tienen derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, correspondiendo a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales justamente con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. Existe, pues, un pronunciamiento constitucional avanzado que cifra en un valor cualitativo (y no puramente cuantitativo), *la calidad de vida*, la relación entre la humanidad y el ecosistema que le alberga. Tal pronunciamiento y el valor que incorpora, que opera como directiva obligatoria para el poder público, ha de condicionar necesariamente el sistema productivo. Pero ese condicionamiento, indudablemente cierto, no alcanza a anular la lógica tradicional y pro-

pia del mismo, pues la Constitución determina simultáneamente —en calidad de principio general de la economía y en su artículo 130— la obligación de los poderes públicos de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, a fin de equiparar *el nivel de vida* de todos los españoles, confirmando —en este terreno de la promoción del crecimiento económico— el valor cuantitativo del nivel de vida. De ahí que el Tribunal Constitucional, enfrentado con este problema en su sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, ha establecido que el orden constitucional no prescribe la prevalencia de ninguno de estos dos objetivos o valores básicos y, al consagrarlos conjuntamente, obliga a los poderes públicos a una específica ponderación de los mismos, armonizadora de sus exigencias, de suerte que, si bien es legítima de utilización racional de los recursos naturales, debe hacerse compatible con la protección de la naturaleza, con el fin último de la calidad de vida o, lo que es lo mismo, para el mejor desarrollo de la persona, con lo que de nuevo se concluye en el fundamento último del orden constitucional, es decir, de la convivencia social.

Marzo.1987.

NOTA BIBLIOGRAFICA

A continuación se reseñan los trabajos y las obras más directamente atinentes al objeto del texto y que se han manejado para su elaboración, figurando entre las mismas en todo caso aquellos en los que se han vertido las opiniones y tesis de los autores que se citan expresamente:

- G. Ariño Ortiz, *La Constitución económica de España, comentario introductorio al Título VII*, así como los comentarios a los artículos 38 y 128, en la obra colectiva dirigida por O. Alzaga, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1985.
- M. Bassols Coma, *Constitución y sistema económico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- E. García de Enterría (director del equipo de autores) y otros, *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, Madrid 1980.
- T. R. Fernández, "Libertad de empresa e intervencionismo administrativo", *Boletín del Círculo de Empresarios*, Nº 32, Madrid 1985, pp. 32 y ss.
- E. García de Enterría y A. Predieri, *La Constitución española de 1978* (estudio sistemático colectivo dirigido por los dos Profesores), Ed. Civitas, Madrid 1980.
- M. García Pelayo, "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza 1979, pp. 29 y ss.
- F. Garrido Falla y otros, *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid 1980.
- G. F. Mancini, "Sistema económico y relaciones de trabajo", en la obra colectiva *Los trabajadores y la Constitución*, Cuadernos y Derecho del Trabajo, soporte Nº 4, Madrid 1980.
- J. Montalvo Correa, "Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales", en *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, IELSS, Madrid 1985, pp. 237 y ss. Estudios Jurídicos sobre *La empresa en la Constitución española*, editados por el Círculo de Empresarios Madrid 1979.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 1989

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

SUMARIO

- I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA
 1. *Administración Central*. A. Organismos de la Presidencia de la República. a. Comisiones Presidenciales. b. Oficinas Presidenciales. c. Gabinetes Sectoriales. B. Organización Ministerial. a. Ministerio de la Secretaría de la Presidencia. b. Ministerio de Hacienda. c. Ministerio de Justicia. d. Ministerio de Educación. e. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. 2. *Administración Descentralizada*. A. Institutos Autónomos. B. Fundaciones.
- II. ADMINISTRACION GENERAL
 1. *Sistema Financiero*. 2. *Sistema Presupuestario*. 3. *Sistema de Personal*. 4. *Sistema de Procedimientos Administrativos*.
- III. POLITICA, SEGURIDAD y DEFENSA
 1. *Política de Relaciones Interiores*. A. Suspensión de Garantías. 2. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes. B. Acuerdos y Convenios. 3. *Justicia*.
- IV. DESARROLLO ECONOMICO
 1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto Sobre la Renta. B. Aduanas. 2. *Régimen Financiero*. A. Operaciones Bancarias y Crediticias. B. Régimen de la Moneda y Sistema de Cambios. C. Mercado de Capitales. 3. *Régimen de la Industria*. 4. *Régimen del Comercio Interno*. 5. *Régimen del Comercio Exterior*. 6. *Régimen de Energía y Minas*. 7. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*. 8. *Régimen de los Servicios Públicos*.
- V. DESARROLLO SOCIAL
 1. *Educación*. 2. *Salud*. 3. *Relaciones Laborales*.
- VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO
 1. *Urbanismo y desarrollo habitacional*. 2. *Ambiente y Recursos Naturales*. 3. *Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Aéreo. B. Transporte y Tránsito Terrestre. C. Transporte y Tránsito Marítimo. 3. *Comunicaciones*.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República*

a. *Comisiones Presidenciales*

—Decreto N° 2.042 mediante el cual se crea la Comisión Permanente para el Estudio de Soluciones Alternativas del Crecimiento Poblacional en el Arca Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 34.145 de 26-1-1989.

—Decreto N° 2.700 mediante el cual se crea una Comisión que estudiará la situación planteada por la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela. *G.O.* N° 34.145 de 26-1-1989.

—Decreto N° 63' mediante el cual se crea la Comisión Femenina Asesora de la Presidencia de la República, con carácter *ad honorem*, cuyos miembros serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, presidida por la Ministra de Estado para la Promoción de la Mujer. *G.O.* N° 34.172 de 6-3-1989.

—Decreto N° 70 mediante el cual se crea la Comisión Presidencial Encargada de Coordinar el Plan de Superación de la Pobreza (COPREN), la cual dependerá directamente del Presidente de la República. *G.O.* N° 34.176 de 10-3-1989.

—Decreto N° 71 mediante el cual se crea una Comisión que tendrá a su cargo la realización de los estudios necesarios para la creación de un Fondo de Garantía para la Pequeña y Mediana Industria. *G.O.* N° 34.178 de 14-3-1989.

—Decreto N° 79 mediante el cual se crea una Comisión que tendrá a su cargo el seguimiento y evaluación permanente de las importaciones que realicen los sectores público y privado, a fin de coordinar y definir criterios y fijar las políticas que en esas áreas deberán aplicar las dependencias competentes de los Despachos involucrados. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

—Decreto N° 80 mediante el cual se crea una Comisión con el objeto de analizar y evaluar el régimen de las exportaciones no tradicionales de bienes y servicios de origen nacional, así como los incentivos otorgados a las mismas. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

—Decreto N° 94 mediante el cual se dispone que la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado tendrá carácter permanente y será el órgano asesor del Ejecutivo Nacional encargado de la formulación de los programas y de la supervisión y coordinación del proceso de reforma integral del Estado. *G.O.* N° 34.182 de 20-3-1989.

—Decreto N° 102 mediante el cual se crea una Comisión Permanente que tendrá por objeto asesorar al Ejecutivo Nacional en las materias relacionadas al sector eléctrico. *G.O.* N° 4.080 Extraordinario de 29-3-1989.

—Decreto N° 108 mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para Asuntos Fronterizos Colombo-Venezolanos, la cual tendrá por objeto realizar los estudios necesarios para determinar las líneas de acción que deberá asumir el Estado venezolano con el fin de promover el desarrollo económico y social de las zonas fronterizas con la República de Colombia. *G.O.* N° 34.185 de 27-3-1989.

b. *Oficinas Presidenciales*

—Decreto N° 2.696 mediante el cual se crea en la Oficina Central de Información de la Presidencia de la República una Dirección General Sectorial, que tendrá, entre sus atribuciones, la dirección general, dirección técnica, producción, realización y transmisión de programas y mensajes, a través de la emisora "La Voz de Venezuela". *G.O.* N° 34.137 de 16-1-1989.

c. *Gabinetes Sectoriales*

—Decreto N° 68 mediante el cual se dicta el Reglamento sobre el Régimen de Funcionamiento de los Gabinetes Sectoriales. *G.O.* N° 34.178 de 14-3-1989.

B. Organización Ministerial

a. Ministerio de la Secretaría de la Presidencia

—Resolución N° 12 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de 14-2-1989 mediante la cual se crea la Oficina Ministerial de Ciencia y Tecnología, adscrita al Despacho del Ministro de Estado para la Ciencia y la Tecnología, como aporte fundamental para el cabal cumplimiento de las actividades técnico-institucionales previstas en el Plan de Acción del Sector. *G.O.* N° 34.159 de 15-2-1989.

b. Ministerio de Hacienda

—Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Valores. *G.O.* N° 34.151 de 3-2-1989.

—Resolución N° 2.144 del Ministerio de Hacienda de 30-1-1989 mediante la cual se elimina de la estructura orgánica del Ministerio, la Administración del Puerto Libre de la Isla de Margarita. *G.O.* N° 34.151 de 3-2-1989.

c. Ministerio de Justicia

—Decreto N° 2.713 mediante el cual se reforma el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia. *G.O.* N° 34.141 de 20-1-1989.

d. Ministerio de Educación

—Resolución N° 011 del Ministerio de Educación de 6-1-1989 mediante la cual se declara en proceso de reorganización al Colegio Universitario Francisco de Miranda. *G.O.* N° 34-133 de 10-1-1989.

—Resolución conjunta Nos. 2.109 y 84 de los Ministerios de Hacienda y de Educación de 19-1-1989, mediante la cual se dicta el Reglamento de la Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública. *G.O.* N° 34.145 de 26-1-1989.

e. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social

—Decreto N° 2.708 mediante el cual se dispone que el Programa Nacional de Vivienda Rural, creado por Decreto N° 84 de 14-3-1958, funcionará como servicio autónomo, sin personalidad jurídica, dependiente jerárquicamente del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, a través del Subsistema de Sancamiento Sanitario Ambiental. *G.O.* N° 34.139 de 18-1-1989.

2. Administración Descentralizada

A. Institutos Autónomos

—Decreto N° 60 mediante el cual se crea una Comisión de Reestructuración del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

—Decreto N° 69 mediante el cual se prorroga por el plazo de tres meses, contado a partir del vencimiento del lapso previsto en el artículo 1° del Decreto N° 2.402 de 7-9-1988, el proceso de supresión y consecuente liquidación de la Corporación Venezolana de Fomento. *G.O.* N° 34.175 de 9-3-1989.

—Decreto Nº 2.723 mediante el cual someten a la tutela de la Corporación Venezolana de Guayana, las Empresas del Estado que se indican. *G.O.* Nº 34.144 de 25-1-1989.

—Decreto Nº 58 mediante el cual se crea una Comisión para el Estudio de la Modernización del Instituto Nacional de Cooperación Educativa. *G.O.* Nº 34.171 de 3-3-1989.

B. *Fundaciones*

—Decreto Nº 2.720 mediante el cual se dispone que el Ministerio de Relaciones Interiores ejercerá la tutela de la Fundación para el Desarrollo y Fomento de la Comunidad (FUNDACOMUN), cuyo documento constitutivo y estatutario deberá ajustarse a las disposiciones contenidas en el Decreto Nº 677 de 21-6-1985. *G.O.* Nº 34.144 de 25-1-1989.

—Decreto Nº 2.764 mediante el cual se exceptúa a la Fundación Biblioteca Ayacucho, de sujetarse, en cuanto a su organización interna, a las Normas Sobre las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y el Control de los Aportes Públicos en las Instituciones Privadas similares contenidas en el Decreto Nº 677 de 21-6-1985. *G.O.* Nº 34.149 de 1-2-1989.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*

—Resolución Nº 2.143 del Ministerio de Hacienda de 30-1-1989 mediante la cual se aprueba, a los fines previstos en el artículo 2º de la Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional para emitir Títulos de la Deuda Pública Interna destinados a la Cancelación de la Deuda Intergubernamental, el Instructivo para Conciliar, Compensar, Certificar y Cancelar las Deudas entre Organismos Públicos al 31-12-87, a ser aplicado. *G.O.* Nº 34.149 de 1-2-1989.

2. *Sistema Presupuestario*

—Instructivo Nº 3 de la Oficina Central de Presupuesto de 23 de enero de 1989 que norma las solicitudes de Modificación Presupuestaria y la Reprogramación de la Ejecución del Presupuesto de los Organismos del Poder Nacional para el Ejercicio Fiscal 1989. *G.O.* Nº 34.142 de 23-1-1989.

3. *Sistema de Personal*

—Decreto Nº 2.718 mediante el cual se autoriza a la Corporación Venezolana de Guayana para que fije como Sistema de Clasificación del Personal a C.V.G. y las empresas bajo su tutela, el "Método Factorial de Valuación de Cargos". *G.O.* Nº 34.139 de 18-1-1989.

—Decreto Nº 2.730 mediante el cual se reforma el Reglamento Parcial Nº 1 de la Ley del Personal del Servicio Exterior, dictado según Decreto Nº 469 de 17-2-1961. *G.O.* Nº 34.148 de 31-1-1989.

—Decreto Nº 2.733 mediante el cual se dicta el Reglamento del Instituto de Previsión Social para el Personal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. *G.O.* Nº 34.149 de 1-2-1989.

—Decreto N° 2.734 mediante el cual se dicta el Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. *G.O.* N° 34.149 de 1-2-1989.

—Resolución N° G-1.894 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 18-1-1989 mediante la cual se reconoce a los Médicos Especialistas I y II al servicio de este Ministerio que hayan contratado jornadas de trabajo distintas a las establecidas en la Escala de Sueldos de la Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo, el pago de su remuneración de acuerdo al valor de la hora-mes contratada en relación al número de horas de trabajo efectuado a partir del 1-1-1989. *G.O.* N° 34.140 de 19-1-1989.

—Resolución N° 33 del Ministerio de Educación de 28-11-1988 mediante el cual se modifica el artículo 6° de las Normas sobre Homologación de Sueldos y Beneficios Adicionales de los miembros del Personal Docente y de Investigación de las Universidades Nacionales. *G.O.* N° 34.140 de 19-1-1989.

—Decreto N° 27 mediante el cual se dispone que el sueldo mensual de los funcionarios de la Administración Pública Nacional será incrementado de acuerdo a las modalidades y porcentajes que se establecen. *G.O.* N° 34.162 de 20-2-1989.

—Decreto N° 28 mediante el cual se dispone que los sueldos mensuales para todos los empleados de la Administración Pública Nacional estarán comprendidos dentro de la Escala que se indica. *G.O.* N° 34.163 de 21-2-1989.

—Decreto N° 55 mediante el cual se dispone que el sueldo o el salario de los funcionarios y trabajadores al servicio de la Administración Pública Nacional, de las empresas del Estado y de las fundaciones y asociaciones civiles del sector público que estén amparados por contratación colectiva, actas convenios o instrumentos de similar naturaleza o que de algún modo gocen de sus beneficios, será aumentado en dos mil bolívares (Bs. 2.000) mensual. *G.O.* N° 34.170 de 2-3-1989.

4. *Sistemas de Procedimientos Administrativos*

—Decreto N° 78 mediante el cual se dictan los lineamientos generales que deberán ser cumplidos por los Despachos del Ejecutivo en las respectivas áreas de su competencia. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Interiores*

A. *Suspensión de Garantías*

—Decreto N° 49 mediante el cual se suspenden en todo el territorio nacional las garantías establecidas en los ordinales 1°, 2°, 6° y 10° artículo 60 y en los artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución. *G.O.* N° 34.168 de 28-2-1989.

—Decreto N° 67 mediante el cual se restituyen en todo el territorio nacional, las garantías consagradas en el ordinal 10° del artículo 60 y en el artículo 66 de la Constitución. *G.O.* N° 34.175 de 9-3-1989.

—Acuerdo mediante el cual se autoriza el mantenimiento de la vigencia del Decreto N° 67 de 8-3-1989, el cual contempla la restitución en todo el territorio nacional de las garantías consagradas en el ordinal 10 del artículo 60 y en el artículo 66 de la

Constitución y la continuación de la suspensión de las garantías previstas en los ordinales 1º, 2º y 6º del artículo 60 y en los artículos 62, 64, 71 y 115 de la Constitución. *G.O.* Nº 34.183 de 21-3-1989, y *G.O.* Nº 34.187 de 29-3-1989.

—Decreto Nº 98 mediante el cual se revoca el Decreto Nº 49 de 28-2-1989 y el artículo 2 del Decreto Nº 67 de 8-3-1989, quedando restituidas las garantías establecidas en los ordinales 1º, 2º y 6º del artículo 60 y en los artículos 62, 64, 71 y 115 de la Constitución. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989.

2. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Leyes*

—Ley Aprobatoria del Convenio para el Establecimiento del Fondo Latinoamericano de Reservas. *G.O.* Nº 34.172 de 6-3-1989.

—Ley Aprobatoria de la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre la sustitución de las Decisiones 24 y conexas, sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. *G.O.* Nº 34.014 de 25-7-1988.

—Ley Aprobatoria del Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono. *G.O.* Nº 34.134 de 11-1-1989.

B. *Acuerdos y Convenios*

—Decreto Nº 99 mediante el cual se adopta el "Segundo Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial" suscrito entre la República Oriental de Uruguay y la República de Venezuela (Acuerdo Nº 25), en la ciudad de Montevideo el 23-11-1988. *G.O.* Nº 34.186 de 28-3-1989.

—Convenio Cultural entre la República de Venezuela y la República Popular de Hungría. *G.O.* Nº 34.141 de 20-1-1989.

—Acuerdo Complementario en el Campo de la Radiodifusión entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas. *G.O.* Nº 34.141 de 20-1-1989.

—Acuerdo de Alcance Parcial entre la República de Venezuela y la República de Cuba, para impulsar el proceso de integración con base a lo establecido en el Tratado de Montevideo de 1980. *G.O.* Nº 34.176 de 10-3-1989.

—Acuerdo de Alcance Parcial de Cooperación e Intercambio de Bienes en las Areas Cultural, Educacional y Científica, suscrito por Argentina, Brasil, Colombia, México, Perú, Uruguay y Venezuela. *G.O.* Nº 34.178 de 14-3-1989.

—Acuerdo sobre Transporte Aéreo Regular entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil. *G.O.* Nº 34.180 de 16-3-1989.

—Canje de Notas entre la República de Venezuela y el Gobierno del Japón, concernientes al suministro de los equipos de la producción audiovisual instruccional y cultural a la Universidad Nacional Abierta. *G.O.* Nº 34.180 de 16-3-1989.

3. *Justicia*

—Resolución Nº 1.485 del Consejo de la Judicatura de 19-12-1988 mediante la cual se reglamenta lo relativo a la distribución de expedientes en los Juzgados de Distrito, Municipio y Parroquia del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* Nº 34.127 de 2-1-1989.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen Impositivo

A. Impuesto sobre la Renta

—Decreto N° 2.706 mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto sobre la Renta, desde un cincuenta por ciento (50%) hasta un cien por ciento (100%), los enriquecimientos de las nuevas empresas industriales que se dediquen a la reducción de mineral de hierro, la producción de aluminio primario o su transformación, producción de acero, cemento, pulpa y papel, vidrios planos y sus materias primas y la explotación o industrialización de las rocas fosfáticas. *G.O.* N° 34.139 de 18-1-1989.

—Decreto N° 2.707 mediante el cual se dispone que los titulares de enriquecimientos derivados de la elaboración de productos industriales, generación y distribución de energía eléctrica, agricultura, cría, pesca, transporte y hotelería, gozarán de una rebaja equivalente al diez por ciento (10%), del monto de las nuevas inversiones hechas en el país dentro del ejercicio anual representadas en activos fijos y bienes de capital, empleados en dicha producción, diferentes a terrenos, que no hayan sido utilizados anteriormente en Venezuela por otras empresas. *G.O.* N° 34.139 de 18-1-1989.

B. Aduanas

—Resolución N° 2.028 del Ministerio de Hacienda de 5-1-1989 mediante la cual se reforma el artículo 1° de la Resolución N° 2.072 de 23-12-1988, referente al Arancel de Aduanas concernientes a diversas mercancías. *G.O.* N° 34.132 de 9-1-1989.

—Decreto N° 100 mediante el cual se incluyen en el Decreto N° 597 de 2-5-1985, las mercancías: granos de avena descascarados y aros de obturación (retenes, retenedores o estoperas) para grasas y aceites. *G.O.* N° 34.186 de 28-3-1989.

—Decreto N° 101 mediante el cual se dispone que las importaciones de las mercancías cuyos códigos y descripciones que en él se expresan estarán sujetas a los gravámenes y regímenes legales, cuando sean originarias del Brasil. *G.O.* N° 34.187 de 29-3-1989.

2. Régimen Financiero

A. Operaciones Bancarias y Crediticias

—Resolución N° 88-07-01 del Banco Central de Venezuela de 7-7-1988 mediante la cual se agrega un nuevo artículo, identificado como artículo 6, a la Resolución N° 87-04-02 de 14-4-1987, contentiva del encaje legal especial que deben tener los bancos y otros institutos de crédito que posean activos en moneda extranjera. *G.O.* N° 34.014 de 25-7-1988.

—Decreto N° 29 mediante el cual se dispone que los deudores de créditos hipotecarios podrán ser beneficiarios, en los términos de este Decreto, de un subsidio destinado a cubrir parcialmente los intereses de los préstamos que deben pagar a los bancos hipotecarios, sociedades financieras y entidades de ahorro y préstamo. *G.O.* N° 34.166 de 24-2-1989.

—Resolución N° 2.194 del Ministerio de Hacienda de 7-3-1989 mediante la cual se autoriza a los bancos hipotecarios y a las sociedades financieras para aumentar hasta treinta (30) años, el plazo de sus préstamos hipotecarios. *G.O.* N° 34.174 de 8-3-1989.

—Resolución Nº 89-03-02 del Banco Central de Venezuela de 13-3-1989 mediante la cual fijan las tasas de interés anual a cobrar por el Banco de Venezuela y Bandagro. *G.O.* Nº 34.177 de 13-3-1989.

—Resolución Nº 89-02-01 del Banco Central de Venezuela de 17-2-1989 mediante la cual se fija en veintitrés por ciento (23%) la tasa de interés anual a cobrar por el Banco Central de Venezuela y Bandagro en sus operaciones de descuento, redescuento y anticipo, con excepción de lo dispuesto en los artículos siguientes. *G.O.* Nº 34.161 de 17-2-1989.

—Resolución Nº 89-02-02 del Banco Central de Venezuela de 17-2-1989 mediante la cual se dispone que la tasa anual de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos comerciales regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y por leyes especiales, por los créditos que otorguen a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, será pactada en cada caso por dichos institutos de crédito con sus clientes, conforme al mecanismo que determinen al efecto, tomando en cuenta las condiciones del mercado financiero, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente. *G.O.* Nº 34.161 de 17-2-1989.

—Resolución Nº 89-02-03 del Banco Central de Venezuela de 17-2-1989 mediante la cual se dispone que la tasa anual de interés que podrán cobrar los bancos hipotecarios por los créditos que otorguen a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, será pactada en cada caso por dichos institutos de crédito con sus clientes, conforme al mecanismo que determinen al efecto, tomando en consideración las condiciones del mercado financiero. La tasa de interés a que se refiere este artículo se cobrará sobre sumas entregadas y se calculará sobre saldos deudores salvo lo previsto en el artículo 2º y 3º de esta Resolución. *G.O.* Nº 34.161 de 17-2-1989.

—Resolución Nº 89-02-04 del Banco Central de Venezuela de 17-2-1989 mediante la cual se dispone que la tasa anual de interés que podrán cobrar las sociedades financieras por los créditos que otorguen a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución será pactada en cada caso por dichos institutos de crédito con sus clientes, conforme al mecanismo que determinen al efecto, tomando en consideración las condiciones del mercado financiero. La tasa de interés se calculará sobre sumas entregadas y se calculará sobre saldos deudores, salvo lo previsto en el artículo 2º de esta Resolución. *G.O.* Nº 34.161 de 17-2-1989.

—Resolución Nº 89-02-05 del Banco Central de Venezuela de 17-2-1989 mediante la cual se dispone que las cédulas hipotecarias que se emitan a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, devengarán intereses conforme al mecanismo que determine el banco que las emita, tomando en consideración las condiciones del mercado financiero. *G.O.* Nº 34.161 de 17-2-1989.

—Resolución Nº 89-02-06 del Banco Central de Venezuela de 17-2-1989 mediante la cual se dispone que las empresas dedicadas a la emisión de tarjetas de crédito, a que se refiere el artículo 4º de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, enviarán mensualmente un estado de cuenta a sus tarjeta-habientes que deberá contener todas las especificaciones correspondientes a la relación entre las partes, y, en especial las que se indican en esta Resolución. *G.O.* Nº 34.161 de 17-2-1989.

B. Régimen de la Moneda y del Sistema de Cambio

—Resolución conjunta Nos. 2.093 y 0042 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 9-1-1989 mediante la cual se dispone que las divisas para la adquisición de las mercancías que conforme a la normativa vigente pueden ingresar al Puerto Libre de la Isla de Margarita, serán adquiridas en el mercado libre cambiario. *G.O.* Nº 34.135 de 12-1-1989.

—Resolución conjunta Nos. 2094 y 0046 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 9-1-1989 mediante la cual se dispone que las divisas para la adquisición de las mercancías destinadas a la Zona Franca Industrial de Paraguaná, serán adquiridas en el mercado libre cambiario. *G.O.* N° 34.135 de 12-1-1989.

—Decreto N° 76 mediante el cual se elimina desde la entrada en vigencia del presente Decreto, el régimen de cambios diferenciales establecido en los Decretos Nos. 2.484 de 19-10-88, 2.567 de 14-12-1988, 1.995 de 10-2-1988, 2.634 de 21-12-1988, 1.546 de 6-5-1987, 1.675 de 29-7-1987, 2.485 de 19-10-1988 y 1.825 de 11-11-1987. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

—Decreto N° 77 mediante el cual se autoriza al Banco Central de Venezuela para permitir que el tipo de cambio que ha de regir para la compra y venta de divisas fluctúe libremente en el mercado, de acuerdo con la oferta y la demanda. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

—Convenio Cambiario N° 1. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

—Resolución N° 89-03-01 del Banco Central de Venezuela de 13-3-1989 mediante la cual se dictan las Normas Relativas a las Operaciones de Corretaje o Intermediación en el Mercado de Divisas. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

C. Mercado de Capitales

—Resolución N° 308-88 del Ministerio de Hacienda de 30-12-1988 mediante la cual se resuelve reducir totalmente las tarifas de corretaje aplicables a las operaciones que realice el Banco Central de Venezuela en la Bolsa de Valores de Caracas, durante el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1989. *G.O.* N° 34.136 de 13-1-1989.

3. Régimen de la Industria

—Decreto N° 2.715 mediante el cual se dictan las Normas para el financiamiento del Desarrollo Forestal, a fin de orientar los recursos de los organismos crediticios, públicos y privados, al desarrollo del sector forestal, particularmente en lo referente al manejo de bosques naturales, al establecimiento de plantaciones forestales y a su industrialización. *G.O.* N° 34.148 de 31-1-1989.

4. Régimen de Comercio Interno

—Decreto N° 50 mediante el cual se declaran de primera necesidad los siguientes bienes y servicios: harinas o sémolas de trigo de uso industrial y doméstico, pastas alimenticias industriales a base de trigo en todos sus tipos, arroz de mesa, harinas de maíz precocidas, sardinas enlatadas en todas sus formas y preparaciones, leche en polvo popular, pollo entero y despresado, huevos de gallina, carne de cerdo en pie, aceite vegetal mezcla, azúcar de uso doméstico, quesos blancos, fórmulas infantiles, alimentos balanceados para aves y cerdos, los medicamentos esenciales que se determinen por Resolución, papel higiénico de 3ª y 4ª categorías, fertilizantes, transporte terrestre urbano e interurbano. *G.O.* N° 34.169 de 1-3-1989.

—Decreto N° 51 mediante el cual se deroga el Decreto 1.717 de 31-8-1987, publicado en *Gaceta Oficial* N° 33.792 de la misma fecha. *G.O.* N° 34.132 de 9-1-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0778 y 00098 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 9-3-1989 mediante la cual se fija en todo el territorio nacional en

quinientos dieciséis bolívares con sesenta céntimos, el precio mínimo de la tonelada métrica de caña de azúcar de siete grados de rendimiento de sacarosa. *G.O.* Nº 34.178 de 14-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0840 y 117 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría de 14-3-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional, los precios mínimos del maíz blanco y amarillo, del sorgo, arroz Paddy, girasol, soya, maní en cáscara y ajonjolí. *G.O.* Nº 34.178 de 14-3-1989.

—Resolución Conjunta Nos. 0890 y 151 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría de 20-3-1989 mediante la cual se fijan los precios de venta al público en sacos de 40 Kgs., de los alimentos balanceados para animales. *G.O.* Nº 34.183 de 21-3-1989.

—Resolución Conjunta Nos. 0633 y 096 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 22-2-1989 mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta, en puerta de fábrica, de la harina de trigo para la elaboración de pan, pastas y galletas. *G.O.* Nº 34.164 de 22-2-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0934 y 156 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 22-3-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de ventas al público de cerdo en pie. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0936 y 153 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 22-3-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público de la carne de pollo. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0935 y 155 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 27-3-1989 mediante la cual se deroga la Resolución conjunta Nos. 2.937 y 380 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 31-8-1987 modificada parcialmente por la Resolución conjunta Nos. 3.719 y 505 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 23-11-1987. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 933 y 154 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 22-3-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público de los huevos de gallina. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0887 y 148 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 22-3-1989 mediante la cual se establecen en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público de la harina de maíz precocida. *G.O.* Nº 34.181 de 17-3-1989. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989. (Reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 0882 del Ministerio de Fomento de 17-3-1989 mediante la cual los precios actuales de los productos farmacéuticos que contengan las drogas activas que se señalan, se modificarán en un porcentaje máximo de 46% en su precio de venta al público. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989.

—Resolución Nº 982 del Ministerio de Fomento de 22-3-1989 mediante la cual se establece en todo el territorio nacional el precio de venta al público del papel higiénico. *G.O.* Nº 34.184 de 22-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0682 y 00097 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 3-3-1989 mediante la cual se modifican los artículos 2º, 4º y 11 de la Resolución conjunta del Ministerio de Fomento y de Agricultura y Cría de

16-11-1987 en la que se fijan los precios mínimos para las calidades de café que entreguen los productores en los sitios habituales de compra. *G.O.* N° 34.171 de 3-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0978, G-97 y 159 de los Ministerios de Fomento, de Sanidad y Asistencia Social y de Agricultura y Cría de 30-3-1989 mediante la cual se dispone que se fabricará y expenderá un tipo de leche completa denominada leche popular, con 26% de contenido graso, la cual se expenderá sin marca comercial y en envase genérico destinado al consumo de las clases de menores ingresos. *G.O.* N° 34.189 de 31-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0980 y 160 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 30-3-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público del aceite mezcla. *G.O.* N° 34.189 de 31-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 849 y 118 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 16-3-1989 mediante la cual se dispone que el pago definitivo que corresponderá a los productores agrícolas de caña de azúcar del país, por la venta de sus cañas arrimadas a los Centrales Azucareros y procesadas por éstos, durante el lapso comprendido entre el 1° de septiembre de 1988 y el 31 de agosto de 1989, se determinará de acuerdo al precio promedio neto que se obtengan por la venta del azúcar, una vez deducidos los gastos de distribución y comercialización que correspondan a la Distribuidora Venezolana de Azúcares, S.R.L., con el entendido de que del precio neto resultante, el 60% corresponderá a los Cañicultores y el 40% a los Centrales Azucareros. *G.O.* N° 34.180 de 16-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0884 y 143 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría de 17-3-1989 mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo de Bs. 8.00 por litro de leche cruda natural a puerta de corral. *G.O.* N° 34.181 de 17-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0886 y 149 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría de 17-3-1989 mediante la cual se define en todo el territorio nacional el azúcar lavado (de uso doméstico) de 98.5 de polarización, 008% de humedad, 015% de glucosa y 015% de cenizas. *G.O.* N° 34.181 de 17-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 971 y 172 del Ministerio de Fomento y Energía y Minas de 27-3-1989 mediante la cual se mantienen inalterables los precios establecidos para la tarifa del servicio residencial social y se amplía su beneficio a otros consumidores de los sectores de escasos recursos. Las empresas C.A. La Electricidad de Caracas, Luz Eléctrica de Venezuela y C.A. La Electricidad de Guarenas y Guatire, no aplicarán el 30% de incremento inicial en sus tarifas a los suscriptores residenciales cuyo consumo trimestral no exceda de doscientos sesenta kilovatios/hora (260 Kw/h). *G.O.* N° 4.080 Extraordinario de 29-3-1989.

5. Régimen de Comercio Exterior

—Resolución conjunta Nos. 2.077 y 315 de los Ministerios de Hacienda y Energía y Minas de 30-12-1988 mediante la cual se establecen los valores F.O.B., puerto venezolano de embarque, por unidad de hierro natural contenida en la tonelada métrica, incluido el peaje por la vía fluvial del Orinoco, para los tipos de mineral exportado entre el 1° de enero de 1988 y el 31 de diciembre de 1988, ambas fechas inclusive, de acuerdo a las normas que se especifican. *G.O.* N° 34.131 de 6-1-1989.

6. Régimen de Energía y Minas

—Resolución conjunta Nos. 562 y 124 de los Ministerios de Fomento y Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta del gas natural utilizado como combustible para usos doméstico, comercial, industrial y otros. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 103 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios únicos de venta al público de las gasolinas de motor. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 104 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta de las gasolinas de motor suministradas al por mayor a los expendios de combustible. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 105 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija el precio máximo de venta al por mayor de la gasolina blanca, entregada en las plantas de suministro propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 106 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija el precio único de venta al por mayor del combustible diesel, entregado en las plantas de suministro propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 107 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija el precio de venta del combustible diesel entregado en las instalaciones de expendio de combustible para transporte acuático, propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 108 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio de venta al por mayor del diesel, entregado en las plantas de suministro propiedad de Petróleos de Venezuela, S.A. para ser utilizado como materia prima en la elaboración de productos destinados a la exportación. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 109 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija el precio máximo de venta de combustible pesado (FUEL-OIL) entregado en las plantas de suministro propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 110 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija el precio único de venta del combustible turbokerosene JP-1, suministrado en los aeropuertos nacionales a aeronaves pertenecientes a las empresas que en ella se indican, las cuales realizan transporte aéreo regular en el territorio nacional. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 111 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija el precio de venta del combustible turbokerosene JP-1, suministrado por las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. a las aeronaves que realizan transporte aéreo en ruta internacional, propiedad de las entidades gubernamentales y a las empresas nacionales que en ella se indican. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 112 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fija el precio máximo de venta al por mayor del combustible que-

roseno (kerosene) entregado en las plantas de suministro propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 113 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional, los precios máximos al por mayor de productos envasados y a granel de aceites, lubricantes y fluidos para sistemas hidráulicos. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 114 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan los precios máximos de venta al por mayor de las grasas y lubricantes envasados. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 115 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan los precios de venta al por mayor de los productos: aceites y grasas lubricantes de aviación destinados al mercado interno, entregados en los depósitos de los concesionarios/distribuidores; así mismo se fijan los precios de venta al detal, entregados en los aeropuertos en los depósitos de las filiales de Petróleos de Venezuela S.A. y en los concesionarios/distribuidores. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 116 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional para el producto Liga para Sistema de Frenos, los precios de venta al por mayor en los depósitos de los clientes y los precios de venta al consumidor final. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 117 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan los precios únicos al por mayor de los aceites básicos para ser utilizados como materia prima o insumo en la manufactura de productos destinados al mercado nacional, entregado en las plantas de suministro de las filiales de Petróleos de Venezuela. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 118 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan los precios de venta al por mayor de los aceites básicos, entregados en las plantas de suministro propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., para ser usado como materia prima o insumo en la manufactura de productos destinados a la exportación. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 119 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan los precios únicos de venta al por mayor de los asfaltos tipo "A" y "B". *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 1989.

—Resolución N° 120 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan los precios de venta al por mayor de asfalto tipo "C". *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 121 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta al por mayor de los solventes, destinados al mercado nacional, entregados en las plantas de suministro propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. así como los precios de venta al consumidor final. *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución N° 122 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta al por mayor de los solventes entregados en las plantas de suministro propiedad de Petróleos de Venezuela, S.A. para ser utilizados como materia prima en la elaboración de productos destinados a la exportación *G.O.* N° 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 123 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan los precios de venta al por mayor de las parafinas destinadas al consumo nacional. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

—Resolución Nº 125 del Ministerio de Energía y Minas de 15-2-1989 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta al consumidor final de los gases licuados de Petróleo (GLP), en bombonas. *G.O.* Nº 4.076 Extraordinario de 17-2-1989.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

—Resolución Nº 1.293 del Ministerio de Educación de 30-12-1989 mediante la cual se establece el Plan de Estudio de Transición para los alumnos egresados del noveno grado de Educación Básica de las Escuelas de Formación Deportiva a fin de garantizar la prosecución de los estudios. *G.O.* Nº 34.131 de 6-1-1989.

—Resolución Nº 1.296 del Ministerio de Educación de 30-12-1988 mediante la cual se dictan las Normas Generales para la Implantación y Administración de la Estrategia de Rotación por Areas de Aprendizaje *G.O.* Nº 34.132 de 9-1-1989.

—Resolución Nº 214 del Ministerio de Educación de 16-3-1989 mediante la cual se dispone sustituir la denominación de la Especialidad Secretaría por Secretariado Ejecutivo, ofrecida en Colegios e Institutos Universitarios Públicos y Privados, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 34.182 de 20-3-1989.

—Resolución Nº 1.297 del Ministerio de Educación de 30-12-1988 mediante la cual se autoriza a los planteles suscritos cuya población está constituida, predominantemente por hijos de ciudadanos nativos de países extranjeros con idioma oficial diferente al Castellano, para que implanten enseñanzas de una lengua extranjera, en lugar de la establecida en el plan de estudio. *G.O.* Nº 34.133 de 10-1-1989.

—Resolución Nº 116 del Ministerio de Educación de 27-1-1989 mediante la cual se dispone incorporar la Sección de Educación Media Profesional a las Zonas Educativas, en el mismo nivel jerárquico que las otras Secciones. *G.O.* Nº 34.153 de 7-2-1989.

—Resolución Nº 101 del Ministerio de Educación de 24-1-1989 mediante la cual se dictó el Régimen sobre Créditos Educativos. *G.O.* Nº 34.153 de 7-2-1989.

2. Salud

—Resolución Nº G-1.415 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 25-1-1989 mediante la cual se crea el Comité de Coordinación Interagencial Nacional del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI). *G.O.* Nº 34.157 de 13-2-1989.

—Resolución Nº G-1.416 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 26-1-1989 mediante la cual se crea la Condecoración "Cruz Nacional de Sanidad". *G.O.* Nº 34.149 de 1-2-1989.

—Resolución N° G-1.353 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 10-1-1989 mediante la cual se crea una Comisión Especial encargada de estudiar la problemática confrontada por este Despacho, con los reposos médicos prolongados, expedidos a los funcionarios que presten servicios a este organismo. *G.O.* N° 34.134 de 11-1-1989.

3. *Relaciones Laborales*

—Decreto N° 26 mediante el cual se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores urbanos, incluido el bono compensatorio establecido por el Decreto N° 1.538 de 29-4-1987, la cantidad de cuatro mil bolívares mensuales, la cual será pagada en dinero efectivo. *G.O.* N° 34.162 de 20-2-1989.

—Decreto N° 52 mediante el cual serán beneficiarios del Programa de Comedores para los Trabajadores, quienes devenguen como remuneración por su trabajo un salario básico inferior o igual a seis mil quinientos bolívares (6.500) mensuales. *G.O.* N° 34.169 de 1-3-1989.

—Decreto N° 53 mediante el cual la bonificación especial de transporte a que se refiere el artículo 1° de la Ley para el Pago del Bono Compensatorio de Gastos de Transporte, será percibido por los trabajadores que devenguen un salario básico inferior o igual a seis mil quinientos bolívares (Bs. 6.500) mensuales. *G.O.* N° 34.169 de 1-3-1989.

—Decreto N° 54 mediante el cual se acuerda un aumento de dos mil bolívares (Bs. 2.000) mensuales a todo trabajador a tiempo completo del sector privado que figure en nómina para el 28-2-1989. *G.O.* N° 34.169 de 1-3-1989.

—Decreto N° 81 mediante el cual se establecen cláusulas irrenunciables integrantes de todo contrato de trabajo. *G.O.* N° 34.177 de 13-3-1989.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo y desarrollo habitacional*

—Decreto N° 235 de la Gobernación del Distrito Federal mediante el cual se dicta el Reglamento sobre el Aporte para Viviendas Policiales. *G.O.* N° 34.128 de 3-1-1989.

—Resolución N° 1.294 del Ministerio de Educación de 30-12-1988 mediante la cual se dispone que en las nuevas construcciones escolares y en cumplimiento a lo establecido en los artículos 111, 112 y 113 de la Ley Orgánica de Educación, las edificaciones escolares deberán ser compatibles para educación pre-escolar y básica, de 1° a 6° grados; y educación básica de 7° a 9° grados y educación media diversificada y profesional. *G.O.* N° 34.131 de 6-1-1989.

—Resolución del Ministerio de Desarrollo Urbano mediante la cual se dictan las Regulaciones Técnicas de Urbanización y Construcción de Viviendas Aplicables a Desarrollos de Urbanismo Progresivo. *G.O.* N° 4.073 Extraordinario de 3-2-1989.

2. *Ambiente y Recursos Naturales*

—Resolución conjunta Nos. G-1.402 y 3 de los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 24-1-1989 me-

diente la cual se dictan las Normas para el Control de la Contaminación Atmosférica ocasionada por Fuentes Fijas. *G.O.* Nº 34.144 de 25-1-1989.

—Resolución Nº 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 10-1-1989 mediante la cual se dispone que los productos provenientes de plantaciones forestales comerciales y de uso múltiple, establecidas o que se establezcan fuera de Reservas Forestales o de otras áreas boscosas destinadas a la producción forestal permanente, quedan exceptuadas de la aplicación del martillo forestal. *G.O.* Nº 34.134 de 11-1-1989.

3. *Transporte y Tránsito*

A. *Transporte y Tránsito Aéreo*

—Resolución Nº 080 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-3-1989 mediante la cual se fijan las tasas que las aeronaves venezolanas y extranjeras deberán pagar por la utilización de los servicios de radioayudas a la navegación aérea ubicados dentro de la región de información de vuelo asignada a Venezuela, en base a los kilómetros volados por las aeronaves dentro de dicha región. *G.O.* Nº 34.178 de 14-3-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0839 y 79 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 14-3-1989 mediante la cual se establecen los procedimientos que regulan las reservaciones y los cupos otorgados por las líneas aéreas y las agencias de viajes a los usuarios del servicio de transporte aéreo nacional o internacional en los vuelos para los cuales hayan adquirido boleto y efectuado la reserva respectiva. *G.O.* Nº 34.178 de 14-3-1989.

—Resolución Nº 133 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 27-3-1989 mediante la cual se autoriza a las empresas de transporte aéreo regular a incrementar las tarifas vigentes para sus operaciones con equipo jet y con equipo hélice. *G.O.* Nº 34.185 de 27-3-1989.

—Resolución Nº 139 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 29-3-1989 mediante la cual se dispone que el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, cobrará quinientos bolívares (Bs. 500) por cada salida de los Aeropuertos Internacionales que le están adscritos, a toda persona que efectúe vuelos internacionales en condición de pasajero y a tripulantes de aeronaves no destinadas al tráfico comercial de pasajeros o de carga, sean o no éstas de su propiedad. *G.O.* Nº 34.188 de 30-3-1989.

—Resolución Nº 140 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 29-3-1989 mediante la cual se dispone que el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía cobrará cuarenta bolívares (Bs. 40) por cada salida de los Aeropuertos: Terminal Nacional del Aeropuerto Internacional de Maiquetía Simón Bolívar, Cumaná, Maturín, Barcelona, Puerto Ordaz, Barquisimeto, Maracaibo, San Antonio y Porlamar a toda persona que efectúe vuelos nacionales en condición de pasajeros y, a tripulantes de aeronaves no destinadas al tráfico comercial de pasajeros o de cargas, sean éstas o no de su propiedad. *G.O.* Nº 34.188 de 30-3-1989.

B. *Transporte y Tránsito Terrestre*

—Resolución conjunta Nos. 0690 y 39 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 24-2-1989 mediante la cual se fijan las tarifas del servicio de transporte público colectivo de pasajeros (autobuses) en rutas extraurbanas que tengan su origen y destino en la forma indicada. *G.O.* Nº 34.167 de 27-2-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0691 y 40 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 24-2-1989 mediante la cual se autoriza un aumento en el valor del pasaje de servicio de transporte público de alquiler “Por Puesto” en el ámbito del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 34.167 de 27-2-1989.

—Resolución conjunta Nos. 692 y 41 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 24-2-1989 mediante la cual se dispone que a los efectos de la aplicación de la tarifa por la cual se regirá el servicio de transporte público de personas en vehículos de alquiler, modalidad “Libre”, entre el Area Metropolitana de Caracas y el Aeropuerto Internacional de Maiquetía, se divide la ciudad de Caracas y su Area Metropolitana en cuatro sectores, y el Litoral Central en cinco sectores. *G.O.* N° 34.167 de 27-2-1989.

—Resolución conjunta Nos. 0693 y 42 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 24-2-1989 mediante la cual se dispone que el monto a pagar por los servicios de transporte público de vehículos de alquiler Libre, dotados de taxímetros, en el Area Metropolitana de Caracas, Municipio Vargas, del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda será el estipulado en la Tabla que se indica. *G.O.* N° 34.167 de 27-2-1989.

C. Transporte y Tránsito Marítimo

—Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones mediante la cual se establecen las funciones y requisitos para optar al Título de Administrador Náutico, así como los correspondientes a cuatro licencias y una credencial para el área de Radiocomunicaciones Marítimas. *G.O.* N° 4.073 Extraordinario de 3-2-1989.

—Resolución N° 081 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-3-1989 mediante la cual se fijan las tarifas por concepto de gastos de traslado del piloto oficial al buque y su regreso al acantonamiento, por operaciones de pilotaje. *G.O.* N° 34.178 de 14-3-1989.

—Resolución N° 082 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-3-1989 mediante la cual se fija la tarifa para el cobro de los derechos por cada remolcador en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques dentro de la zona de Ciudad Guayana, determinadas en el artículo 11 del Reglamento del Servicio de Remolcadores. *G.O.* N° 34.178 de 14-3-1989.

—Resolución N° 083 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-3-1989 mediante la cual se fija la tarifa para el cobro de los derechos por cada remolcador en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques, exceptuando la zona de Ciudad Guayana. *G.O.* N° 34.178 de 14-3-1989.

3. Comunicaciones

—Decreto N° 2.701 mediante el cual se dicta el Reglamento para Explotar el Sistema de Televisión por Suscripción. *G.O.* N° 34.135 de 12-1-1989.

—Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones mediante la cual las Estaciones de Radiodifusión Sonora que operan en el país, como expresión nacionalista de respeto a uno de los Símbolos de la Patria, deberán transmitir el Himno Nacional, al inicio y al cierre de sus transmisiones diarias. *G.O.* N° 34.168 de 28-2-1989.



JURISPRUDENCIA ·

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer Trimestre 1989

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

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
1. *El ordenamiento jurídico: vigencia temporal de la Ley procesal.*
- II. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO
1. *Régimen cambiario relativo a la deuda externa privada.*
- III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
1. *El procedimiento administrativo.* A. Competencias de ejercicio facultativo. B. Acceso al expediente administrativo. C. Corrección de errores materiales. 2. *Los actos administrativos.* A. Motivación. B. Revocación. 3. *Los recursos administrativos: Recurso Jerárquico.*
- IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL: AMPARO
1. *Competencia.* 2. *Inadmisibilidad.* 3. *Amparo contra Sentencias.* 4. *Amparo contra actos administrativos.* 5. *Amparo contra abstenciones de la Administración.*
- V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
1. *Organos: Competencia de la Corte Suprema de Justicia.* 2. *El Contencioso-Administrativo de los Actos Administrativos (anulación).* A. Objeto. B. Motivos. C. Requisitos de admisibilidad: *solve et repete.* D. Suspensión de efectos del acto administrativo. E. La Sentencia en lo Contencioso-Administrativo. a. Contenido. b. Motivación. c. Apelación. d. Sentencia en segunda instancia: Poderes del Juez. 3. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales.* A. Contencioso funcional. a. Competencia. b. Agotamiento de la vía administrativa. e. Pruebas: Carga de la prueba. d. Pretensiones de condena. B. Contencioso de la Propiedad Industrial.
- VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
1. *Régimen de la propiedad industrial.* A. Registro. B. Procedimiento Contencioso. C. Conflicto de marcas parecidas. 2. *Expropiación.* A. Medios. B. Finalidad. C. Juicio Expropiatorio: Perención. D. Avalúo: Impugnación.
- VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS
1. *Remoción.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El ordenamiento jurídico: vigencia temporal de la Ley procesal*

CSJ-CP

26-10-88

Magistrado Ponente (Suplente): Ezequiel Vivas Terán

Comparte la Corte la apreciación de la Procuraduría General, basándose especialmente en el principio de que los actos procesales cumplidos bajo el imperio de leyes anteriores a las nuevas normas, son perfectamente válidos; de no ser así, se im-

pondría la necesidad *no de continuar el proceso bajo una nueva normativa, sino de recomenzar o reponer toda causa al momento de intentar la acción o el recurso que requirió del cumplimiento de condiciones previas*. Esto equivaldría a invalidar situaciones jurídicas que nacieron al amparo de leyes válidamente sancionadas y en este caso, sí nos encontraríamos con un efecto retroactivo de la norma. El verdadero sentido del artículo 44 de la Constitución debe entenderse dirigido a que la norma procesal se aplique a los "procesos que se hallaren en curso", pero desde el momento en que tal disposición sea sancionada; por tanto, los procedimientos realizados por disposición de ley vigente y válida se mantienen esencialmente en vigor.

II. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. Régimen cambiario relativo a la deuda externa privada

CPCA

1-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza el desarrollo del sistema de control de cambio.

La cuestión de fondo constituida por la determinación de si le era o no aplicable a la deuda cuyo registro se rechazara, originada por la importación de mercancías constituidas por materias primas, la disposición del régimen transitorio del Decreto 1988 del 25 de setiembre de 1983 modificado por el Decreto 386 del 12 de diciembre de 1984, sólo puede ser dilucidada una vez que se analice, aún cuando en forma muy escueta, la génesis y desarrollo del sistema de control de cambio, que comenzó a regir en Venezuela a partir del año 1983. Al efecto cabe precisar lo siguiente:

1. El viernes 18 de febrero de 1983 se decide en Consejo de Ministros establecer medidas de control de cambio tendientes a evitar la fuga de capitales al exterior. Es así como el domingo 20 de febrero de 1983 se adoptan una serie de decisiones que asumen la forma de decretos y resoluciones, que habrían de ser publicadas en la *Gaceta Oficial* del 21 de febrero de 1983 (una ordinaria y una extraordinaria).

2. El primero de los decretos cambiarios publicado en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria Nº 3.099 del 21 de febrero de 1983, es el decreto 1.840, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y fundamentado en la facultad de éste de administrar la Hacienda Pública Nacional contemplada en el artículo 190, ordinal 12 de la Constitución, así como en las facultades que la Ley del Banco Central de Venezuela le otorga en su artículo 90. El Decreto 1.840 faculta al Ministerio de Hacienda para suscribir con el Banco Central de Venezuela un convenio cambiario suspendiendo la venta de divisas extranjeras durante los días lunes 21 y martes 22 de febrero de 1983.

3. La *Gaceta Oficial* Ordinaria (32.669 del 21 de febrero de 1983) recoge el acuerdo entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela en virtud del cual se autoriza a este último para suspender el comercio de divisas durante los días 21 y 22 de febrero de 1983 y hasta tanto se adopten las medidas cambiarias que habrán de regular la situación.

4. La misma *Gaceta* antes citada 32.669 del 21 de febrero de 1983 recoge la resolución del Banco Central de Venezuela suspendiendo el comercio de divisas durante los días 21 y 22 de febrero de 1983.

5. El Decreto 1.842 dictado el 22 de febrero de 1983 (*Gaceta Oficial* N° 32.260) que posteriormente fue parcialmente modificado por el Decreto 1.929 del 26 de marzo de 1983, sin cambiar los conceptos fundamentales, autoriza al Ministerio de Hacienda para "acordar en convenio con el Banco Central de Venezuela limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad". Se establece un mismo tipo de cambio para varios renglones entre ellos la "importación de bienes y servicios declarados esenciales por el Ejecutivo Nacional (artículo 2).

6. Es mediante el Decreto 1.848 del 28 de febrero de 1983 que se crea el primer organismo destinado a la ejecución del régimen cambiario. Al efecto, la Comisión Asesora del Régimen de Cambios Diferenciales.

7. El Decreto 1.850 del 18 de febrero de 1983 (*Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 3.102 del 28 de febrero de 1983) es el primer instrumento que define los conceptos de deuda pública externa y de deuda privada externa al cual van a seguir una serie de decretos sobre la misma materia, pero será el 26 de marzo de 1983 que se van a definir en forma completa los conceptos básicos del régimen de cambios diferenciales mediante el Decreto 1.930.

8. El Decreto 1.930 antes aludido del 26 de marzo de 1983 define la deuda pública externa y la deuda privada externa, estableciendo que esta última es la contraída legítimamente para el 18 de febrero de 1983 por las empresas del sector privado, a las que se refiere la categoría que el mismo define. Entre tales categorías está la contenida en el artículo 4° del decreto que expresa que se entenderá por *deuda comercial del sector no financiero* la contraída con exportadores o proveedores extranjeros de bienes y capital, insumos y servicios. El artículo 7 del indicado Decreto 1.930 señala que la deuda privada externa gozará del tipo de cambio aplicable a los renglones que habían sido definidos en disposiciones anteriores.

A estas alturas conviene precisar lo siguiente:

Las deudas contraídas por las empresas del sector privado legítimamente para el 18 de febrero de 1983 caen dentro del concepto de deudas privadas externas. No está prevista la diversificación del régimen de las mismas en el curso de los decretos que originariamente regularon a este tipo de deuda.

Ahora bien, para las importaciones que se continuaron efectuando con posterioridad al 18 de febrero de 1983, inicialmente se estableció un sistema de autorizaciones para realizarlas; pero más tarde es dictado el Decreto 1.988 del 7 de mayo de 1983 (*Gaceta Oficial* N° 32.722 del 10 de mayo de 1983) que exige la conformidad de importación, *que es algo más que un permiso para adquirir bienes del exterior, ya que determina si hay o no disponibilidad de divisas y que se exige a todo aquél que deba importar.* En ese Decreto aparece como norma transitoria la disposición contenida en el artículo 37 que regula la situación de quienes habían efectuado importaciones con anterioridad y en consecuencia carecen de la señalada conformidad de importación. La norma es del tenor siguiente:

"Artículo 37. La Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) podrá otorgar autorizaciones para adquirir divisas a los tipos de cambio preferenciales a importadores que no hayan cumplido con lo previsto en los artículos 1° y siguientes de este Decreto (Régimen de Conformidad de Importaciones) cuando las mercancías hayan sido pedidas antes del 18 de febrero de 1983 y se encuentren en el puerto de embarque, en tránsito o en proceso de nacionalización para el momento de la entrada en vigencia de este Decreto...".

Este Decreto 1.988 es reformado por el Decreto 1.244 del 25 de setiembre de 1983 que mantiene, sin embargo, el mismo texto del artículo 37 dentro de sus Dispo-

siones Transitorias. Posteriormente el Decreto 386 del 12 de diciembre de 1984 modifica al anterior manteniendo una disposición análoga a la del artículo 37.

La norma transitoria contenida en el artículo 37 del Decreto 1.988 así como la contenida en las reformas posteriores toma en cuenta la situación de las mercancías que habían sido adquiridas antes del 18 de febrero de 1983 pero que, para la fecha de su entrada en vigencia aún no habían concluido el proceso de nacionalización. Es así como se faculta a la Oficina de Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) para autorizar la adquisición de divisas al tipo de cambios diferenciales a los importadores que no tenían la conformidad de importación porque su mercancía la habían pedido antes del 18 de febrero de 1983; *pero se encontraban en el puerto de embarque, en tránsito o en proceso de nacionalización para la fecha de la entrada en vigencia del mencionado decreto*, esto es, el 18 de febrero de 1983.

De allí que el régimen de autorización ante RECADI para las mercancías que no tenían conformidad de importación porque habían sido adquiridas antes de tal exigencia, surge mediante una disposición transitoria (artículo 37 del Decreto número 1.988 que entrara en vigencia el 10 de mayo de 1983). Este régimen transitorio se va a aplicar a las mercancías adquiridas antes del 18 de febrero de 1983 pero que se encontraban en tránsito, en el puerto de embarque o en proceso de nacionalización el 10 de mayo de 1983.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Competencias de ejercicio facultativo*

CSJ-SPA (13)

9-2-89

Presidente Ponente: René Dé Sola

Caso: C.A. Distribuidora Vilica vs. Impuesto Sobre la Renta.

Establece el artículo 100 de la Ley de Impuesto sobre la Renta que "cuando un contribuyente no declare o no compruebe satisfactoriamente sus enriquecimientos, o no lo haga en la oportunidad o en la forma reglamentaria o cuando se presuma con fundados indicios que la declaración en cualquiera de sus partes, no sea fiel exponente de la capacidad contributiva de aquél, podrán los funcionarios fiscales calificar, determinar o estimar de oficio dichos enriquecimientos".

Observa la Corte que la norma transcrita no obliga a los funcionarios fiscales a estimar de oficio dichos enriquecimientos de los contribuyentes, toda vez que dice la Ley que ellos "podrán", es decir, están facultados para hacerlo en los casos que se considere conveniente.

B. *Acceso al expediente administrativo*

CPCA

1-2-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Marcos M. Urribarri vs. INOS.

Conforme al artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, "los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el ex-

pediente, así como de pedir certificación del mismo”, exceptuándose únicamente los documentos calificados mediante acto motivado como confidenciales. Por lo tanto, el actor tenía pleno derecho a acceder a la documentación presente en el Expediente Administrativo, donde consta en forma clara y precisa cuáles son las fechas de los días que se le imputan como de inasistencia al trabajo. En consecuencia, no puede considerarse violado gravemente el derecho a la defensa en el presente caso, ya que con la simple lectura del Expediente Administrativo el recurrente pudo conocer los hechos imputados, sin que conste en el presente juicio que tal derecho le hubiera sido negado, al punto que ni siquiera ello es denunciado.

C. *Corrección de errores materiales*

CPCA

1-12-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Irma G. Torrealba de Corro vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

La Administración puede en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en los que hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos.

La Corte para decidir, observa:

La controversia de que si la recurrente es o no funcionaria de carrera, es un aspecto que aceptó la Administración y no fue objeto de la apelación.

Por tanto, el punto controvertido en esta alzada es si puede aceptarse que la Administración puede alegar como error material la modificación en la causa que originó la aprobación de la reducción de personal por el Consejo de Ministros y la remoción del recurrente.

En tal sentido se observa que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula el supuesto del error material en los siguientes términos “La Administración podrá en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos” pero esa revisión de oficio que puede hacer la Administración es efectivamente sobre actos administrativos dictados, por eso consagra el artículo 84 antes transcrito, que lo podrá hacer en cualquier tiempo, sin que pueda entenderse que una corrección de un error material genera un nuevo acto administrativo en el sentido de modificar su esencia y contenido, pues ello sería aceptar que la misma Ley está consagrando la vulnerabilidad de la cosa juzgada administrativa por la corrección de un error material.

En el caso bajo examen, mal puede aceptarse que la Administración incurrió en un error material, cuando el Ministro dictó el acto administrativo alegándose que el acto que contenía correctamente la motivación de la reducción de personal era la aprobación del Consejo de Ministros, y el error material fue haberse equivocado el Ministro cuando dictó la remoción. El acto administrativo de aprobación del Consejo de Ministros no es el acto de remoción de la querellante, sino un requisito de la Ley para que el Ministro pueda válidamente tomar o no la decisión de remover a los funcionarios afectados por la medida de reducción de personal. En consecuencia, resulta inaceptable la invocación de un error material por la diferente fundamentación

de la reducción de personal entre la que se aprobó en el Consejo de Ministros y la contenida en el acto de remoción.

Para mayor abundamiento sobre los alcances de un error material, ésta podría haberse invocado si el acto del Ministro por medio del cual se le remueve expresaba concordancia con la causal de reducción de personal aprobada en el Consejo de Ministros y el acto de notificación hubiere expresado una causal diferente, pues en ese caso un error en la transcripción de la motivación del acto que efectivamente contenía la decisión, caso que no es el de autos. Esta Corte considera acertado el criterio de la sentencia del *a quo* cuando fundamenta la nulidad del acto de remoción de la querellante en la diferencia de motivación entre el acto de la aprobación de la medida por el Consejo de Ministros y el acto de remoción y retiro de la actora y así se declara.

2. *Los actos administrativos*

A. *Motivación*

CPCA

1-12-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Banco Industrial de Venezuela vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

No es necesario para la motivación del acto administrativo, que la autoridad administrativa determine detalladamente los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan su decisión; basta una indicación breve de la base de la decisión.

La Corte, para decidir, observa:

1. En primer término, el acto administrativo impugnado es denunciado como inmotivado por la empresa recurrente. Al respecto se observa, que la Resolución en cuestión es una providencia administrativa de carácter particular, en razón de que los destinatarios de la misma son dos sujetos claramente determinados, cuales son el Banco Industrial de Venezuela, C. A., y el ciudadano Daniel Enrique Linares, el primero como ente empleador y el segundo como empleado.

En tal virtud, dicho acto, conforme al artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debía ser motivado, lo que no implicaba que en su texto se hiciera referencia precisa a los hechos y fundamentos legales sustentadores de la decisión allí contenida. De acuerdo al ordinal 5º del artículo 18 *eiusdem*, este requisito se puede considerar cumplido, si en el acto se hace "expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes".

Esta exigencia de motivar los actos administrativos, persigue la exteriorización del razonamiento que condujo al órgano a decidir en determinada forma el asunto sometido a su consideración. Ahora bien, la Ley, al hacer la exigencia de motivación, expresamente indica que debe ser sucinta, lo que implica brevedad y concisión. Por tanto, no es necesario para que el acto administrativo sea considerado como motivado, que la autoridad administrativa determine detalladamente los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan su decisión, ya que basta una indicación breve de la base de la decisión. De lo contrario, se asemejaría la actividad administrativa a la judicial,

y se plenaría aquélla de formalismos no acordes con el dinamismo y la multiplicidad de funciones que caracterizan la actuación de la Administración.

En el caso de autos, la Comisión autora del acto recurrido al decidir el caso que nos ocupa, señaló como base de su razonamiento que el trabajador no podía ser despedido en razón de que se encontraba detenido en la Cárcel Nacional de Trujillo por averiguaciones. En consecuencia de ello, la autoridad administrativa consideró innecesario valorar y apreciar las pruebas presentadas por el recurrente en el procedimiento de revisión en segunda instancia administrativa, ya que estimó que tales probanzas no demostraban que el trabajador hubiera faltado a sus obligaciones laborales durante su reclusión, no pudiendo ser despedido.

Este es el razonamiento básico que sustenta la decisión administrativa, y evidentemente se encuentra suficiente explicado en el acto, de forma tal que es factible tanto para los destinatarios del mismo como para los entes de revisión judicial, ejercer un efectivo control de su legalidad. En consecuencia, esta Corte desecha la denuncia que por inmotivación formuló la empresa, y así se declara.

CPCA

26-1-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Asociación Civil Centro Portugués vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

En cuanto al alegato del recurrente de la falla de motivación del acto impugnado, esta Corte considera que el requisito exigido en el ordinal 5º del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos más que una relación extensa y circunstancial, la motivación supone la expresión de los hechos que sirvan de base al acto y el señalamiento de los fundamentos legales en que se apoya, y que si tales hechos no existen, o si son desvirtuados o tergiversados por el funcionario emisor del acto, o si bien no han sido probados, el vicio no será de falta de motivación, puesto que la tiene, sino de falso supuesto, o vicio en la causa o motivos del acto, es decir, en sus presupuestos materiales. (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 4 de marzo de 1986. Caso: Abrasivos, C.A.).

El acto impugnado contiene todos los hechos en los cuales se fundamentó para dictar dicho acto: la ausencia justificada de la trabajadora a su sitio de trabajo, la relación de las pruebas que lo fundamentan y de que la accionante había sido notificada antes de que procediera al despido, los alegatos formulados por ambas partes a fin de demostrarlos y el fundamento legal que le sirvió de apoyo para dictar la decisión impugnada, por lo que de desestima el alegato de falta de motivación del acto recurrido, y así se declara.

B. *Revocación*

CPCA

15-12-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Marbella Castillo vs. República (Ministerio de Educación).

Los actos administrativos dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, son nulos.

De otro lado, esta Corte observa que la revocatoria del acto administrativo de nombramiento de la recurrente como Jefe de División tiene como base el supuesto previsto en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que dispone que los actos de la Administración dictados "como prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido", son absolutamente nulos. En tal sentido en el texto del acto se señala que el procedimiento obviado es el contemplado en el artículo 16 del Reglamento tantas veces citado en este fallo. Ahora bien, de la simple lectura de la referida disposición reglamentaria, se desprende claramente que la misma no prevé ningún procedimiento para el nombramiento de Jefes de División, sino que únicamente establece unos requisitos necesarios para optar a tal cargo.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al establecer la causal de nulidad absoluta que nos ocupa, la ha circunscrito muy claramente a la condición de que haya una total y absoluta inobservancia del procedimiento, y que éste haya sido pautado legalmente. El procedimiento es el modo o camino de producción de los actos administrativos, y viene dado por una serie de normas que señalan cuáles son las pautas que lo determinan. Ahora bien, en el caso *subjudice* resulta evidente que la norma contenida en el citado artículo 16 no establece un procedimiento, vale decir no indica el camino a seguir para concluir en la emisión de un acto de nombramiento de Jefe de División. Al contrario, se trata de una disposición que prevé un requisito que debe reunir el aspirante para que, una vez transitado el camino o procedimiento que deja en posición de decidir a la autoridad administrativa, ésta pueda válidamente otorgar el nombramiento.

En consecuencia de lo anteriormente especificado, esta Corte considera ajustada a derecho la apreciación del *a quo* en cuanto a que el artículo 16 del Reglamento para el Personal Docente y de Investigación de los Institutos y Colegios Universitarios, no contempla ningún procedimiento, lo que obliga a concluir en que es errada la apreciación de la Administración respecto de que el no cumplimiento de los requisitos a que se contrae esa norma, signifique una prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente pautado. Ello constituye una indudable falsa interpretación de dicho artículo, así como también del ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3. *Los recursos administrativos: Recurso jerárquico*

CSJ-SPA (9)

9-2-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Evaristo Villegas vs. República (Ministerio de Justicia).

El cumplimiento de los artículos 11-A y 11-E de la Ley de Registro Público, en un Recurso Jerárquico, no menoscaba en absoluto la potestad que tiene la autoridad administrativa para emitir su pronunciamiento sobre hechos o circunstancias sobre los cuales no versó el pronunciamiento del inferior jerárquico.

Ahora bien, no encuentra esta Corte que las citadas disposiciones hayan sido infringidas por el Ministro de Justicia al resolver el recurso jerárquico que le fue interpuesto contra el acto denegatorio de la protocolización por parte de la Registradora, ya que el principio de la globalidad de la decisión, consagrado en el artículo 62 de la L.O.P.A., va aunado aquél conforme al cual el órgano administrativo, al conocer

de un recurso, deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración *o que surjan con motivo del recurso*, aunque no hayan sido alegados por los interesados, potestad ésta consagrada, precisamente, en el artículo 89 de la citada ley y confirmada en el artículo 90 de la misma.

Por lo que respecta a los artículos 11 al 11-C de la Ley de Registro Público, tampoco encuentra esta Corte que los mismo hayan sido infringidos. En efecto, la circunstancia de que en el recurso jerárquico deben exponerse las razones de hecho y de derecho que asistan al recurrente (artículo 11-A) y que la Resolución del Ministro deba contener el examen de los hechos y la apreciación de las razones alegadas (artículo 11-C) no menoscaba en absoluto la potestad que tiene la autoridad administrativa para emitir su pronunciamiento sobre hechos o circunstancias sobre los cuales no versó el pronunciamiento del inferior jerárquico y, si bien es cierto que de conformidad con el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo española —alegada por el recurrente— cuando la autoridad que resuelve un recurso debe decidir una cuestión no alegada por el interesado, deberá ser oído éste previamente, como con toda precisión lo señala el actor, sin embargo, el señalado mecanismo no ha sido acogido en nuestro derecho positivo.

CSJ-SPA (14)

9-2-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Construcciones Oricagua vs. Impuesto Sobre la Renta.

El procedimiento aplicable para la tramitación del Recurso Jerárquico Tributario ante la Contraloría General de la República es el establecido en el Código Orgánico Tributario y no por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Para decidir, la Sala observa:

Se plantea en el caso de especie un aparente conflicto entre la normativa procedimental a aplicar en los casos de recurribilidad de reparos fiscales formulados por el máximo órgano contralor. En tal sentido, mientras el *a quo* entiende que, acorde con lo dispuesto en el artículo 223 del Código Orgánico Tributario, hay una remisión directa a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República al hacer del conocimiento de este Organismo el recurso jerárquico contra sus propios reparos (artículo 156, último aparte, Código Orgánico Tributario), por su parte el apelante considera errada tal interpretación, aduciendo que las remisiones a que se hace referencia en tal artículo 223 deben ser expresas, claras y precisas, añadiendo que la decisión admisorias es violatoria de las pretensiones unificadoras que en materia fiscal persigue el citado Código.

Al respecto, esta Sala en reciente decisión (27-10-88, "Corporación Onix, C.A.") sentó que:

"Es evidente que los reparos, en materia de impuesto sobre la renta, pueden hacerlos tanto la administración tributaria activa como el organismo contralor, y que esos reparos se rigen por el Código Orgánico Tributario porque ello se desprende del artículo 156, y así lo entendió la propia recurrente, pues en su escrito invoca los artículos 153 y 174 del Código Orgánico Tributario..."

“Ahora bien, si el impuesto sobre la renta es un tributo que se rige por el Código Orgánico Tributario, en su virtud quedan derogadas todas las disposiciones de otras leyes sobre las materias reguladas en el Código y, por tanto, son aplicables únicamente sus normas y las de las leyes a que remita, tal como lo dispone en el artículo 22”.

“En consecuencia, el aplicable es el lapso de veinte días hábiles y no el de treinta días continuos que fija el artículo 101 de la Ley de la Contraloría. . .”

A mayor abundamiento, cabe añadir que si bien conforme a la Carta Fundamental (artículo 234) corresponde al Organismo Contralor la vigilancia, control y fiscalización de los bienes, gastos e ingresos públicos, no menos cierto es que tales atribuciones las ejerce la Contraloría actuando como *Organismo Auxiliar Externo de Fiscalización* (en este caso de la Administración Activa). En tal virtud, pues, la Contraloría no sustituye a la administración activa en la determinación tributaria que correspondiere al contribuyente, sino que advierte acerca de la existencia de un error material o de aplicación legal en el proceso impositivo, a fin de que el mismo sea subsanado.

Esta clara limitación de las facultades de la Contraloría, que no le permiten —se insiste— sustituirse a la administración activa tributaria, deviene del aparte último del mencionado artículo 234 constitucional, donde expresamente prevé el constituyente que la actividad fiscalizadora y de control se encuentra sujeta a las limitaciones que establezca la Ley; sujeción que, por lo demás, abarca desde la organización y funcionamiento del ente contralor hasta la oportunidad, índole y alcance de su intervención, reafirmando así el principio de legalidad que rige todo el quehacer de la administración pública. En este orden de ideas, es notorio que la normativa que contempla las atribuciones y funcionamiento del mencionado Organismo no reconocen en la actividad contralora una facultad sustitutiva sino que más bien define la ley con precisión, la especialidad de sus funciones, limitándolas tan sólo a la vigilancia, control y fiscalización, y en cuyo ejercicio puede formular reparos a las cuentas de ingresos, gastos o bienes públicos.

Dentro de los anteriores lineamientos, no puede dejar de considerarse la especificidad de la materia tributaria, reconocida por nuestro legislador al atribuirle a su normativa el carácter de “Código Orgánico”, con lo que se persiguió, sin duda, uniformar la materia fiscal bajo un cuerpo legal que recogiera “sistemáticamente” (art. 162, C.N.) los principios fundamentales que informan esta particular rama de las ciencias jurídicas, obedeciendo así a tendencias que asomaban ya desde hacía algún tiempo en el medio forense como solución a la multiplicidad de problemas que se presentaban al pretender determinar la normativa aplicable al régimen fiscal, dada la dispersión y variedad de leyes que trataban la materia.

Esta reunión “sistemática” de normas y principios tributarios —además de rango Orgánico— lógicamente son de aplicación preferente en la materia tributaria que regulan, salvo las leyes a que ellas mismas remitan (art. 223, Código Orgánico Tributario).

No parece entenderlo así la recurrida, que aprecia en su criterio una supuesta remisión a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, concretamente en la parte *in fine* del artículo 156 del Código Orgánico Tributario, donde se establece:

“En el caso de reparos formulados por la Contraloría General de la República, la interposición del recurso jerárquico se efectuará por ante ese organismo, y su decisión corresponderá al Contralor General de la República, quien podrá delegarla en Directores bajo su dependencia.”

A este respecto considera la Sala errado el razonamiento del *a quo*. En efecto, si se examina con mayor detenimiento la norma en cuestión, se observa que ésta prevé tres posibilidades para la interpretación y posterior decisión del recurso jerárquico tributario según se trate:

—De actos que se originen en tributos administrados por el Ministerio de Hacienda, en cuyo caso se interpone ante la autoridad administrativa de donde emanó el acto o a través de cualquier oficina administrativa tributaria nacional, correspondiendo su decisión al Director General de Rentas del Ministerio de Hacienda.

—Si se trata en cambio de tributos administrados por organismo distinto del Ministerio de Hacienda, se interpone ante el mismo organismo administrativo de donde emanó el acto y decidirá el recurso su más alta autoridad jerárquica.

—Por último, prevé el art. 156 del Código Tributario el recurso jerárquico contra reparos formulados por la Contraloría General de la República, en cuyo caso se interpone ante ese órgano, correspondiendo su decisión al Contralor General de la República.

Ahora bien, para la Sala resulta obvio que cuando el proyectista valoró tales posibilidades, no lo hizo pensando en tres recursos jerárquicos distintos pues, al contrario, la intención de la ley, testimoniada en la exposición de motivos del precitado cuerpo legal, explaya insistentemente su vocación uniformada de normas y procedimientos tributarios.

Por tanto, poco tiene que ver a los efectos de determinar el procedimiento aplicable para la tramitación del recurso jerárquico tributario, el que su interposición y/o decisión correspondan a una determinada autoridad, puesto que lo vinculante y privativo nace en estos casos de la especialidad de la materia tributaria, resultando así la designación de la autoridad administrativa de trámite una mera consecuencia de los principios de jerarquía organizativa de la Administración, así como efecto de la competencia que por vía constitucional le es atribuida al decisor.

Así pues, forzoso es concluir, como en efecto lo hace esta Sala, que el procedimiento aplicable para la tramitación del recurso jerárquico tributario ante el Órgano Contralor es el pautado para estos casos por el Código Orgánico Tributario y no por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y, por consiguiente, son los lapsos de notificación previstos en dicho Código los aplicables al caso de autos. Así se decide.

Establece por otra parte la recurrida que aun, de considerarse aplicable la normativa prevista en el Código Orgánico Tributario, resulta en su criterio defectuosa la notificación del reparo publicado en el diario *El Nacional*, por lo siguiente:

“Sin embargo, de considerarse que la notificación del reparo debe hacerse conforme al ordinal 4º del artículo 124 del Código Orgánico Tributario, por tratarse de una materia regida por este Código, en la cual no debe entenderse que hay remisión en cuanto al procedimiento sino solamente en cuanto a la competencia, también es defectuosa la notificación publicada en el diario *El Nacional*, cuya copia está inserta en estos autos, pues no se hace allí el resumen del acto administrativo recurrible, como lo ordena el ordinal 4º del artículo 124 *cjuesdem*, y tal requisito es sustancial, porque el resumen deberá contener los fundamentos del reparo para que el afectado conozca de lo que se trata y ejerza los recursos a que tiene derecho”.

A este respecto, la Sala observa:

De la copia de la notificación consignada en autos y tal como lo señala la recurrente, se desprende: que la Contraloría General de la República ha formulado un reparo a Construcciones Oricagua, C.A., y que el reparo se formula a la cuenta co-

rrespondiente al 2º semestre del año 1981. Así mismo observa la Sala que en la notificación cuestionada aparecen otros datos tales como: fecha de presentación, número de DGAC-4-1, la fecha del reparo, los recursos que contra el reparo le otorga la Ley y los términos para ejercerlos, los fundamentos legales del mismo, etc.

Considera pues, esta Suprema Corte, que en el caso *sub judice* fueran cumplidos los extremos previstos en materia de notificación por el ordinal 4º del artículo 124 del Código Orgánico Tributario y, en tal virtud, no ha habido violación alguna al derecho de defensa garantizado constitucionalmente. Así se decide.

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara CON LUGAR la apelación intentada por el representante judicial de la Contraloría General de la República contra la decisión de fecha 20 de abril de 1987 emanada del Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario y en consecuencia, resultan extemporáneos los recursos jerárquico y contencioso-tributario intentados por la reparada.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Bájese el expediente.

IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL: AMPARO

1. Competencia

CSJ-SPA (20)

13-2-89

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Alí Quiñones M. vs. Consejo de la Judicatura

La Corte Suprema de Justicia no es competente para conocer de la acción de amparo contra omisiones del Consejo de la Judicatura.

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

“Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que, lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.

Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley”.

Dicha norma establece las reglas generales que sobre competencia deben regir, a los efectos de determinar el Tribunal competente en materia de amparo. En tal sentido, la Sala, en sentencias del 28 de julio de 1988, ha establecido que corresponde a los Tribunales de Primera Instancia, es decir, a los que específicamente tienen el rango, clase y jerarquía de tales, conocer de las acciones de amparo.

Sin embargo, la propia Ley Orgánica de Amparo establece algunas excepciones a dicha regla, como es el caso del artículo 8 redactado, luego de ser modificado, en los siguientes términos:

“La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones, emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.

En tal supuesto y en atención a la persona o entidad autora del agravio, la Corte Suprema de Justicia, en la Sala correspondiente, será competente para conocer de la acción de amparo, separándose así de la regla general, indicativa de que la competencia estará determinada por la índole o naturaleza del derecho o garantía violados o amenazados y no por el autor que genera la lesión.

En el caso de autos, el accionante ejerce la presente acción de amparo fundamentando la competencia de esta Sala en el artículo 8 citado, es decir, intenta la acción por ante la Corte Suprema de Justicia en virtud del autor del acto señalado como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales.

Y al estudiarlo se advierte, que el hecho presuntamente perturbador de los derechos constitucionales del actor lo constituye la omisión del Consejo de la Judicatura.

Analizado el artículo 8 citado, se evidencia que la autoridad denunciada como presunta agravante no se encuentra dentro de las enunciadas en el artículo en cuestión y por lo tanto, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, carece de competencia para conocer de la presente solicitud.

El Tribunal competente, de conformidad con lo dispuesto en el antes citado artículo 7 y en acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, lo será el Tribunal de Primera Instancia afín con la naturaleza del derecho o la garantía constitucionales violados o amenazados de violación.

Voto Salvado del Magistrado Luis Enrique Farías Mata, salva su voto respecto de la precedente decisión denegatoria del amparo en el caso “Alí Quiñones Medina - Consejo de la Judicatura”, fundamentado aquel en las siguientes razones:

De una parte, por las mismas expuestas en los voto salvados de fechas: 28-07-88 (“Instituto Universitario Pedagógico” y “Bripaz”); y 31-01-89 (Consejo de Apelaciones U.C.V.).

En efecto, en el presente caso se afirma: “la Sala, en sentencias del 28 de julio de 1988 ha establecido que corresponde a los Tribunales de Primera Instancia, es decir, a los que específicamente tienen el rango, clase y jerarquía de tales, conocer de las acciones de amparo”; lo que, a juicio de quien discrepa, constituye una interpretación literal —que no gramatical— de la norma respectiva de la Ley de Amparo (artículo 7º), interpretación atendida a las mayúsculas del texto, no conforme, por tanto, con los principios fijados en esa materia por el artículo 4º del Código Civil y que conduce en suma a la absurda conclusión de que los tribunales de primera instancia contencioso-administrativos (verbigracia los 9 “Superiores” en la materia y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) sean los únicos indebidamente privados del conocimiento de acciones de amparo incoadas contra la violación de derechos y garantías constitucionales en materia contencioso-administrativa o afín con ésta.

De otra parte: tampoco comparte quien disiente la decisión, en cuanto ésta —con una interpretación asimismo, a su juicio, excesivamente literal— excluye al Consejo de la Judicatura de la enumeración (meramente enunciativa por tanto, y no taxativa) del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, haciendo caso omiso de la propia y ya tradicional jurisprudencia de la Sala que ha asimilado (artículo 42, numeral 12) el Consejo de la Judicatura al Consejo Supremo Electoral englobándolo entre los otros “órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”, como textualmente reza la citada norma legal. Considera incluso el autor del presente voto salvado que la reforma que el legislador hizo con fecha 27 de septiembre de 1988, a los fines de incluir al Consejo Supremo Electoral dentro de la enumeración contenida en el artículo 8º de la Ley de Amparo, resultaba completamente innecesaria y sólo se explicaba ante el peligro de irresponsables intentos de entorpecer el reciente proceso electoral del pasado año.

De haber entrado a conocer de la presente acción de amparo —declarándola o no procedente— hubiera la Sala Político-Administrativa hecho gala una vez más de su tradicional postura de amplitud en la interpretación de la ley, única viable ante la imposibilidad de que el legislador lo prevea todo y con todos sus detalles, o que se vea éste siempre y constantemente cumpulsado a interminables reformas, como si fuera su deber la de resolver cada caso concreto, tarea sin duda exclusiva del juez.

CSJ-SPA (439)

6-12-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Norma Medina R. vs. Gobernación del Distrito Federal.

En el caso de que se susciten conflictos de competencia entre Tribunales de Primera Instancia, que no tengan un superior común, la Corte Suprema de Justicia es el Tribunal competente para resolver dichos conflictos.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales regula, de manera escueta, en sus artículos 7 y 12, el procedimiento a seguir en caso de que se susciten conflictos de competencia entre Tribunales de Primera Instancia. En tal sentido, faculta al Superior respectivo a los efectos de que decida el conflicto planteado. Los trámites serán breves y sin incidencias procesales, previene la norma últimamente citada.

En el caso de autos, dos tribunales, el Tribunal de Carrera Administrativa y el Juzgado Segundo de Primera Instancia de esta circunscripción judicial, se declaran o son declarados incompetentes.

Visto que dichos tribunales no tienen un superior común que dirima la controversia y la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prevé la forma de resolver el conflicto negativo de competencia entre tribunales sin superior común, se hace indispensable por vía supletoria, y tal como lo establece el artículo 48 *ejusdem*, acudir a las normas procesales aplicables.

A este respecto, el Código de Procedimiento Civil prevé, en sus artículos 67 y subsiguientes, el mecanismo de regulación de competencia. Y, al efecto, el artículo 70 establece:

“Cuando la sentencia declare la incompetencia del Juez que previno, por razón de la materia o por el territorio en los casos indicados en el artículo 47, *si el*

Juez o Tribunal que haya de suplirle se considerare a su vez incompetente, solicitará de oficio la regulación de la competencia” (Subrayado nuestro).

Por tanto, tal como lo establece la norma transcrita, cuando en dos tribunales se plantea la incompetencia para conocer del asunto sometido a su consideración, el llamado a suplir, que a su vez se consideró incompetente, deberá, aun de oficio, solicitar regulación de competencia, la que se tramitará de conformidad con el artículo 71 *ejusdem*:

“La solicitud de regulación de la competencia se propondrá ante el Juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aun en los casos de los artículos 51 y 61, expresándose las razones o fundamentos que se alegan. El Juez remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal Superior de la Circunscripción para que decida la regulación. *En los casos del artículo 70, dicha copia se remitirá a la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la circunscripción.* De la misma manera procederá cuando la incompetencia sea declarada por un Tribunal Superior” (Subrayado nuestro).

Tal y como queda pautado en el artículo transcrito, si no existe un tribunal superior común a ambos jueces, el asunto será remitido a la Corte Suprema de Justicia a los fines de dirimir el conflicto planteado.

A su vez, el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, determina la competencia de la Corte Suprema como más alto Tribunal de la República, y en tal sentido establece (ordinal 21º), que le corresponde decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro, *superior y común a éstos*, en el orden jerárquico.

El artículo 43, subsiguiente, distribuye esas competencias entre las Salas, atribuyéndosela específicamente a la de Casación Civil, cuando se trate de conflictos entre tribunales de la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o de alguna otra especial.

2. Inadmisibilidad

CSJ-SPA (7)

81-1-89

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La acción de amparo es inadmisibile al no presentarse una infracción directa, inmediata o precisa de derechos o garantías constitucionales.

Del escrito contentivo de la acción de amparo propuesta se desprende que, en el caso, se habría violado el artículo 106 de la Constitución y el derecho inherente a la persona humana a vivir en un ambiente cualitativamente alto.

Ahora bien, todas esas violaciones se apoyan en que de la Ley Forestal y su Reglamento, así como de la Convención para la Protección de la Fauna, de la Flora y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, se desprende que sólo el Congreso Nacional y a través de una Ley, podrá segregar, excluir o desafectar parte de un territorio dentro del cual se encuentre un parque.

Sin entrar a considerar cual es el procedimiento adecuado para expropiar y si en el presente caso se está produciendo una segregación, exclusión o desafectación de parte de un territorio que se encuentra en un Parque Nacional, por ser éste el

fondo del asunto planteado, considera la Sala que la pretendida violación de las normas constitucionales no resulta, en el caso, de carácter directo, sino en virtud de haberse incurrido, según los interesados, *en infracciones legales*, visto que, según su parecer *no se siguió el procedimiento adecuado para desafectar parte de un territorio dentro del cual se encuentra un Parque Nacional*.

En consecuencia, al no presentarse una infracción directa, inmediata y precisa de las garantías o derechos constitucionales, es inadmisibile la acción de amparo, y así se declara.

Voto Salvado:

El Magistrado Dr. René De Sola disiente de la opinión de sus honorables colegas en cuanto a la tesis excluyente del amparo por inexistencia de una violación directa de la Constitución, y, en consecuencia, salva su voto por las mismas razones que expresó en el de la sentencia dictada el 17 de octubre de 1988 por esta misma Sala (*Caso Jorge Olavarría*), que da por reproducidas íntegramente aquí y que se resumen en el párrafo que se transcribe a continuación:

“Entre violación directa y violación manifiesta existe una diferencia fundamental. Para que haya violación directa se requeriría que la norma constitucional se baste a sí misma, sin necesidad de desarrollo ulterior o complementario mediante, bien de otra norma constitucional, bien de alguna norma legal. En cambio, es manifiesta cuando la violación aparezca tan evidente que no se requieran profundas ni minuciosas investigaciones para detectar o constatar su veracidad. De aquí que la doctrina sostenga que la acción de amparo se concede sólo para la tutela de derechos *ciertos e incontestables*, que algunos llegan hasta calificar de *líquidos* por la absoluta diafanidad que debe caracterizarlos”.

Este es el criterio que fijó la Sala en su sentencia del 20 de octubre de 1983 (*Caso Andrés Velásquez*), que lamentablemente ha querido ser desvirtuado por erróneas interpretaciones que se le han dado, según lo ha señalado reiteradamente el Magistrado disidente.

3. *Amparo contra sentencias*

CPCA

26-1-89

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Esta Corte para decidir, lo hace previas las siguientes consideraciones:

Nuestra aún novísima Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales admite la posibilidad procesal de la interposición del recurso de amparo constitucional contra los actos judiciales, entendiendo por éstos: las providencias que dictan los Jueces en los procesos judiciales que están sometidos a su conocimiento y resolución. Posibilidad procesal que se encuentra establecida de forma genérica, en primer lugar, en el Artículo 2 de la citada Ley, donde de manera amplia se establece la procedencia del amparo frente a los actos del Poder Público; y de forma específica, en el Artículo 4º, que entre otros aspectos se precisa el órgano jurisdiccional para conocer de un amparo constitucional contra un acto judicial, y en

tal sentido se establece que debe interponerse por ante el Tribunal "superior" al que emitió la providencia impugnada. Es criterio de esta Corte, que el Tribunal "superior" que señala la Ley, es aquel, que por la estructura judicial está llamado a conocer de las apelaciones que se interpongan frente al Tribunal que supuestamente lesionó el orden constitucional. Este criterio también se amplía ante supuestos donde se dificulta la precisión de un "superior natural", por lo cual, Tribunal "superior" no solamente será el que evidentemente deviene como tal en una relación de instancias judiciales, sino aquellos que si bien no existe una jerarquía de instancias, entre ellos, está planteada una superioridad obvia, por ejemplo, como sería el caso de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al conocer un recurso de nulidad en "única instancia", en este supuesto deviene como superior obvio la Sala Político-Administrativa, a pesar de no ser segunda instancia.

Hecha la anterior precisión, observa esta Corte, que en el caso de autos, el amparo acordado por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato fue contra una sentencia dictada en un juicio por desocupación emanada del Juzgado Cuarto de Departamento de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Situación que nos lleva necesariamente a establecer si el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es o no superior del Tribunal de Departamento que dictó la sentencia.

Hecha la anterior precisión, observa esta Corte, que en el caso de autos, el amparo acordado por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato fue contra una sentencia dictada en un juicio por desocupación emanada del Juzgado Cuarto de Departamento de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Situación que nos lleva necesariamente a establecer si el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es o no superior del Tribunal de Departamento que dictó la sentencia.

Al respecto se observa:

1º El Tribunal Cuarto de Departamento forma parte de la Jurisdicción Civil ordinaria, y tiene como inferiores a los Tribunales de Parroquia del Distrito Federal y como superiores inmediatos a los Tribunales de primera instancia en lo Civil con competencia en el Municipio Libertador del Distrito Federal.

2º El Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un Tribunal Contencioso-Administrativo-Especial, que conoce de los actos administrativos que emite el Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento, y actúa en consecuencia como un Tribunal de primera instancia contencioso-administrativo, de allí, podemos afirmar que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato integra una jurisdicción especial dentro de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, y por ende distinta a la Jurisdicción Civil Ordinaria.

De lo anterior, podemos concluir señalando que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no es superior natural ni obvio de los Tribunales de Departamento de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal, por lo cual, debe declarar esta Corte necesariamente que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato al conocer de este amparo actuó fuera de su competencia.

CSJ-SPA (6)

31-1-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Para que proceda una acción de amparo contra sentencia es esencial que al dictarla el Tribunal actúe fuera de su competencia.

Para decidir, la Sala observa:

La empresa accionante de conformidad con los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, intenta acción de amparo contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 26 de mayo de 1988.

De lo expuesto por la accionante en su solicitud se evidencia que la presente acción, es un amparo contra una sentencia judicial cuyos supuestos de procedencia están establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo citada. En tal sentido, su procedencia se ve limitada a que se llenen los extremos establecidos en dicho artículo, el cual establece:

“Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

De la norma transcrita se desprende que sólo procede la acción en cuestión cuando el Tribunal que dictó la sentencia actúe *fuera de su competencia*.

Ahora bien, la Sala observa que la sentencia impugnada por vía de amparo declara inadmisibile un recurso Contencioso-Administrativo de Anulación contra un acto administrativo emanado de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en los Estados Carabobo y Cojedes, y de conformidad con lo previsto en el artículo 185, Ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de dichos recursos. En consecuencia, al tomar la decisión en cuestión, objeto de la presente acción de amparo, dicho órgano jurisdiccional estaba actuando dentro de su competencia. Así se declara.

En virtud de que la sentencia impugnada por vía de amparo fue dictada por un Tribunal competente y el requisito esencial para que proceda dicha acción es que la decisión objeto de una acción de amparo sea dictada por un Tribunal incompetente, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara improcedente la acción propuesta.

Voto Salvado del Magistrado René De Sola

El Magistrado Dr. René De Sola, por no compartir el criterio de sus honorables colegas de Sala, salva su voto en los términos siguientes:

La expresión *competencia* utilizada por el legislador en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo, no puede interpretarse en su acepción procesal (materia, valor, territorio), ya que ello iría en franca violación del derecho consagrado en el artículo 49 de la Constitución, ratificado por el artículo 2º de la citada Ley, que establece que “la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal.

Ni el constituyente ni el legislador han excluido las actuaciones de los Tribunales del ámbito de la acción de amparo. Debe rechazarse, por tanto, toda interpretación que conduzca a una interpretación contraria al mandato constitucional y legal.

Como se observó en la sentencia de 5-6-86 dictada por esta Sala, (*Caso José Luis Carballo*), un Juez penal que condene a un reo a la pena de muerte, incurriría en violación del artículo 58 de la Constitución, y su decisión no podría ser inmune a la acción de amparo.

Por las razones expuestas, considero que la Sala ha debido conocer del fondo del asunto, para determinar la procedencia o improcedencia de la acción intentada.

4. *Amparo contra actos administrativos*

CSJ-SPA (1)

23-1-89

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Los efectos del amparo sólo pueden ser de restablecimiento de la situación jurídica infringida pero no pueden ser de carácter anulatorio de actos administrativos.

Como puede observarse, el transcrito petitorio de la presente acción de amparo consiste en que se ordene a la Junta Electoral Principal del Estado Miranda y al Consejo Supremo Electoral, la proclamación del ciudadano Armando Felipe Melo Solórzano como diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Miranda y, en consecuencia, se lo acredite como tal y sea juramentado.

Satisfacer el petitorio implicaría, por tanto, dejar sin efecto la decisión adoptada por la Junta Electoral Principal del Estado Miranda, y ordenar, consecuentemente, una nueva proclamación, sin que haya concluido el curso de un procedimiento administrativo contra la decisión que presuntamente lesionó los derechos constitucionales del accionante, y sin que se produzca un acto revocatorio por parte de la autoridad que conoce del recurso jerárquico, o la anulación de aquél por el juez contencioso administrativo competente.

Los efectos del amparo en el caso serían pues anulatorios: única forma de proclamar como diputado al solicitante; y tal situación no puede ser satisfecha a través de esta institución, visto que para la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, ni para ningún juez, sería imposible otorgarle efecto anulatorio a la acción de amparo, efecto que sólo es posible obtener a través del contencioso administrativo de anulación, y una vez agotada la vía administrativa, tal como se ha dejado expuesto.

Al respecto, el numeral 3º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo establece:

No se admitirá la acción de amparo:

.....

3) Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación”.

Cobra sentido el dispositivo legal, en cuanto se tiene cuenta que los efectos del amparo son exclusivamente los de restablecer la situación jurídica infringida en la cual se encontraba el lesionado antes de surgir la postulación. En tanto que, en el caso concreto, el restablecimiento solicitado traería como natural consecuencia, no que el accionante volviera a su condición de candidato a diputado que es la anterior al hecho perturbador o lesivo (la proclamación del diputado Vall Chueca), sino que el juez ordenara a la Administración electoral la proclamación de Melo Solórzano como diputado; posición que él no ostenta para el momento de su solicitud.

Sería imposible, por tanto, lograr a través del amparo lo que se pretende, ya que con ello no se estaría restableciendo la situación jurídica denunciada como infringida, sino creando otra nueva: la de diputado a la Asamblea Legislativa. Así se declara.

5. *Amparo contra abstenciones de la Administración*

CPCA

19-1-89

Magistrado Ponente: Alfredo Alfredo Ducharne A.

Caso: Varios. vs. Concejo Municipal Dto. Sotillo. Estado Anzoátegui.

La acción de amparo no puede tener como fin definir la titularidad del derecho de propiedad sobre un inmueble.

Afirmaron los apelantes que la decisión acordada por el Concejo Municipal del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui, en fecha 15 de octubre de 1987, al negar la inscripción catastral de un inmueble cuya propiedad alegan los mismos recurrentes, vulnera el derecho a la propiedad previsto en el artículo 99 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, solicitaron "...la suspensión de los efectos del acto que recurren —recurrimos— y se ordene... al ente municipal la inscripción provisional en el catastro de los terrenos propiedad de los recurrentes..."

A su vez, la recurrida, en el dispositivo del fallo, textualmente, asentó:

"...El presente recurso de amparo, fue admitido cuanto ha lugar en derecho, empero, ahondando en el análisis de la cuestión, los presuntos esgrimidos por la mandataria de los recurrentes (suspensión de los efectos del acto recurrido en nulidad y, por ende, inscripción provisoria en el catastro municipal de los terrenos cuya propiedad atribuye a sus mandantes, mientras «se declare la nulidad del acto...» administrativo de efectos particulares impugnado, el Acuerdo de 22-12-87) constituyen premisas dilucidables en la vía prevista por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuya naturaleza no es otra que la de un amparo constitucional, y cuya vigencia tiene como ámbito la duración del recurso de nulidad correspondiente. Trátase de un medio procesal breve, sumario, eficaz, preexistente y acorde con la protección constitucional pretendida por los mandantes de la Dra. Rosario Yradi de Blanco en el caso de especie, y el cual desdeñaron aquéllos a través de su mandante" (*sic*).

Tales son los extremos en los cuales se fundamenta la recurrida para declarar sin lugar el recurso de amparo propuesto, extremos a su vez, objeto de análisis por parte de esta Corte, en diverso y vario sentido.

La recurrida afirma que la existencia del procedimiento de anulación, dentro del cual sería dilucidable la suspensión de los efectos del acto administrativo, impide la consideración de la misma suspensión de los efectos del acto administrativo dentro del procedimiento especialísimo que viene constituido por el recurso de amparo.

A juicio de esta Corte, tal apreciación es errada, puesto que, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la suspensión de los efectos del acto administrativo es consecuencia de la violación del derecho constitucional protegido, mientras que conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de los efectos del acto administrativo

es consecuencia de la imposibilidad de evitar los daños que pueda causar la aplicación del acto cuya nulidad se solicita, y hasta tanto tal recurso sea decidido.

La recurrida confunde ambos supuestos y desecha el recurso de amparo sin el análisis de los hechos que posibilitan afirmar la procedencia o improcedencia de la denuncia de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados.

La declaratoria precedente obliga a su vez a esta Corte, a entrar en el análisis no efectuado por la recurrida, es decir, si hubo o no violación de derechos constitucionales que deban ser protegidos en esta decisión.

Los recurrentes han denunciado que la negativa del Concejo Municipal del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui a inscribir ciertos inmuebles como propios les vulnera el derecho constitucional de propiedad garantizado en nuestra Carta Magna.

El Concejo Municipal del Distrito Sotillo, a su vez, en la oportunidad en que tuvo lugar el acto de Informes a que se refiere el artículo 24 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, afirmó la condición de ejidos del inmueble cuya propiedad pretenden los recurrentes.

Planteada en los términos expuestos la controversia, estima esta Corte que son igualmente varias las implicaciones deducibles.

La propiedad en general, y tal como viene definida en el artículo 545 del Código Civil, no puede ser perturbada por la negativa de un Concejo Municipal a inscribir la titularidad del inmueble respectivo en el respectivo catastro municipal (subrayado de la Corte), siendo tal el objeto del debate en el caso de autos.

A su vez, en el caso de autos, el ejercicio de la acción de amparo no puede tener por fin definir esa titularidad de la cual depende el ejercicio del derecho, lo cual corresponderá a la jurisdicción ordinaria, que no a esta Corte.

En consecuencia, es de declarar la imposibilidad de que el Concejo Municipal del Distrito Sotillo, mediante la declaración impugnada pueda perturbar el derecho de propiedad, tal como se denuncia.

De otra parte, y a mayor abundamiento la improcedencia de la denuncia dicha, se evidencia en el petitorio de los recurrentes, quienes pretenden que la decisión en amparo ordene la inscripción provisional en el catastro del inmueble que afirman de su propiedad, cuando, de ser legal y atinente, la declaratoria en amparo se limitaría a restablecer la situación jurídica infringida por el Acuerdo municipal, situación jurídica que no es otra sino el cuestionamiento de la titularidad que los recurrentes pretenden poseer sobre tal inmueble.

V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos: Competencia de la Corte Suprema Justicia*

CSJ-SPA (449)

15-12-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Del análisis del asunto planteado se desprende que no hay superior común a ambos tribunales que se declararon incompetentes y, en consecuencia, por aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en su artículo 71, visto que la Ley Orgánica de Amparo nada prevé al respecto, la regulación propuesta debe ser resuelta por la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, esta Sala Político-Administrativa ha reiterado en diferentes oportunidades que no tiene potestad ni facultad para intervenir en problemas de competencia que se susciten o puedan suscitar entre Tribunales de la República, pues ello está atribuido a las otras dos Salas, según se desprende del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ha sido criterio reiterado que, sólo excepcionalmente, esta Sala conoce de asuntos de competencia cuando la misma se plantea entre tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que no es el caso de autos.

Ahora bien, de los artículos 42, numeral 21, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se desprende que es a la Sala de Casación Civil a la que le corresponde conocer la regulación planteada, por lo que se ordena remitirle a ella el expediente.

CSJ-SPA (19)

9-2-89

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La Sala Político-Administrativa de la Corte, sólo conoce de asuntos de competencia cuando se plantean entre Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por escrito del 29 de febrero de 1988, el ciudadano José Rafael Hurtado León promovió acción de amparo constitucional por ante el Juzgado Agrario de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

Ese Juzgado, por decisión del 18 de marzo de 1988, se declaró incompetente para conocer de la acción propuesta y de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ordena la remisión del expediente al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, quien, por distribución, lo asigna al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de esa misma Circunscripción Judicial.

El Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, por auto de 30 de marzo de 1988, se declara a su vez incompetente y ordena remitir el expediente al Juzgado del Distrito Alberto Adriani del Municipio Autónomo Alberto Adriani del Estado Mérida, el cual deberá conocer de la acción propuesta a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

El Juzgado de Distrito, del Distrito Alberto Adriani de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, se declara a su vez incompetente y resuelve remitir el presente expediente a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, a los fines de que resuelva el problema de competencia planteado.

Del análisis del asunto planteado se desprende que no hay superior común a los Tribunales que se declararon incompetentes y, en consecuencia, por aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en su artículo 71, visto que la Ley Orgánica de Amparo nada prevé al respecto, la regulación planteada debe ser resuelta por la Corte Suprema de Justicia.

Esta Sala Político-Administrativa ha reiterado en diferentes oportunidades que no tiene potestad ni facultad para intervenir en problemas de competencia que se susciten o puedan suscitarse entre Tribunales de la República, pues está atribuido a las otras dos Salas, según se desprende del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte

Suprema de Justicia. Ha sido criterio reiterado que, sólo excepcionalmente, esta Sala conoce de asuntos de competencia cuando se plantean entre Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que no es el caso de autos.

De los artículos 42, numeral 21, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se desprende que es la Sala de Casación Civil a la que le corresponde conocer de la regulación planteada, por lo que se le remitirá el expediente.

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

A. *Objeto*

CSJ-SPA (3)

30-1-89

Procede el recurso contencioso-administrativo de anulación dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública dirigido a fomentar, desarrollar e incentivar la contratación colectiva.

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

1. Siendo ésta la oportunidad de fallar la solicitada suspensión de los efectos del acto impugnado, previamente estima oportuno esta Sala como Juez último de su propia competencia pronunciarse en torno a ella para el caso *subjudice*. Recientemente esta Corte, en fecha 5 de junio de 1986, al conocer de un recurso de nulidad interpuesto contra una decisión del Ministerio de Educación mediante la cual se procedió a descontar un día de salario a todos los trabajadores obreros al servicio de dicho Ministerio, declaró dicho asunto de naturaleza contenciosa del trabajo y calificó a la reclamación planteada ante esta jurisdicción como un conflicto "...en orden al reconocimiento de un pretendido derecho retributivo referente al descuento de un día de salario". Afirmó este Juzgador inadmisibile el señalado recurso contencioso-administrativo por ser los derechos pretendidamente lesionados de índole laboral, regidos por la Ley del Trabajo, aplicable esta normativa al fondo de la cuestión entonces planteada, y correspondiente, en consecuencia, a la jurisdicción del trabajo la resolución de tales litigios.

La naturaleza jurídica de la cuestión ahora suscitada no coincide con la antes referida; se trata ahora de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministro del Trabajo —ente administrativo— mediante el cual ordenó la convocatoria a una Convención obrero-patronal para un tipo de actividad empresarial y con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo para esa rama empresarial. Sirvió de fundamento normativo a la impugnada providencia administrativa el Decreto Nº 440 de fecha 21-11-1958 emitido por la Junta de Gobierno entonces constituida y dictado en consideración a la necesidad de "una fecunda paz social", para lo cual el Estado, a través de su potestad de imperio, patrocinaría la realización de los Contratos Colectivos por Ramas de Industrias para uniformar las condiciones generales de trabajo. Dicho Decreto-Ley —debe observarse— no regla el fondo o contenido mismo de tales contrataciones, sino que impone al Estado una actividad administrativa dirigida a fomentar, desarrollar e incentivar la contratación colectiva.

Del modo aquí descrito y señalado, el caso de autos propuesto a este Tribunal es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral. En efecto, no existe hasta ahora planteado un asunto que concreta y específicamente esté vinculado al fondo o contenido mismo de una contratación colectiva, sino a la obligación gené-

rica, a la orden o mandato impuestos por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un Contrato Colectivo. Como en el caso de autos se han llenado los requisitos regulares de competencia exigidos por el citado fallo de esta Corte antes comentado, la tramitación y conocimiento de este recurso contencioso-administrativo de anulación dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en ejecución de una norma de Derecho Administrativo como lo es el Decreto-Ley 440, corresponde a esta jurisdicción y así se declara.

B. *Motivos*

CPCA

26-1-89

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

En materia de impugnación de actos administrativos de efectos particulares que constituyan decisiones de controversias entre partes, sólo pueden alegarse como fundamentos del recurso contencioso-administrativo de nulidad contra tales actos, las mismas cuestiones que han constituido el objeto de esas controversias en la fase administrativa previa.

Tiene establecido esta Corte en reiterada jurisprudencia que en materia de impugnación de actos administrativos de efectos particulares que constituyan decisiones de controversias entre partes, como son los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas en los procedimientos contradictorios que ante ellas se ventilan, o de las Inspectorías del Trabajo en materia de la misma naturaleza, sólo pueden alegarse como fundamento del recurso contencioso-administrativo de nulidad contra tales actos, las mismas cuestiones que han constituido el objeto de esas controversias en esa fase administrativa previa. En otras palabras, que el Juez Contencioso-Administrativo sólo puede conocer las mismas cuestiones planteadas y resueltas en las decisiones respectivas sujetas a revisión, por ser ellas las que determinaron el pronunciamiento administrativo.

Ahora bien, en el caso de autos observa la Corte que el recurrente alega, como fundamento de su recurso, cuestiones no planteadas en la sede administrativa, y que no fueron objeto de consideración ni pronunciamiento por la autoridad administrativa. En efecto, del expediente administrativo que cursa en los autos se evidencia que la decisión impugnada se originó en una solicitud de reenganche fundamentada en que la trabajadora reclamante ejercía el cargo de Secretaria de Organización del Sindicato Unico de Trabajadores de la Caja de Ahorros de los Funcionarios y Empleados del Ejecutivo del Estado Zulia, cuando se produjo el despido y, por ende, amparada de la inamovilidad pautada en el artículo 204 de la Ley de Trabajo. Para acreditar tal carácter la trabajadora promovió, durante el lapso probatorio, una inspección ocular en el expediente correspondiente a dicho Sindicato, que reposa en los Archivos de la Sala de Sindicatos de la Inspectoría del Trabajo del Estado Zulia, para que se dejara constancia de su elección en el cargo en referencia. En el Informe correspondiente a la evacuación de esta prueba aparece: . . .sobre el particular dejo constancia de lo siguiente: Revisado el expediente denominado Sindicato Autónomo Unico de Trabajadores de la Caja de Ahorros de los Funcionarios y Empleados del Ejecutivo del Estado Zulia, signado bajo el N° 574, aparece comunicación de fecha 19-12-83, acompañada con Actas de fechas: 08, 16 y 19 de diciembre del año 1983, donde notifican a este Despacho la elección de la Junta Directiva del Sindicato arriba señalado, apa-

reciendo, entre ellos, la ciudadana Leny Larreal de Piñero como Secretaria de Organización de la Junta Directiva del referido Sindicato”.

En lo que respecta a la actuación de la parte patronal, ésta, durante esa fase administradora, no cuestiona, ni el alegato en referencia, ni su prueba, limitándose simplemente a señalar que el despido no fue realizado por las actuales autoridades de la Asociación sino por la Junta Interventora designada por el Gobernador del Estado Zulia y que no estaba en conocimiento de la inamovilidad alegada. Durante el lapso probatorio promovió prueba sólo para demostrar que las autoridades actuales no fueron las autoras del despido, sin mencionar ni mucho menos acreditar la ilegalidad de la elección de la solicitante del reenganche como miembro del sindicato en la fecha por ella señalada.

De manera que la autoridad administrativa no conoció, ni se pronunció sobre tales irregularidades y mal puede imputársele ilegalidad alguna a la decisión recurrida por tal concepto. En consecuencia, no habiendo sido planteado el alegato de la presunta ilegalidad de la elección de la trabajadora como miembro de la Junta Directiva del Sindicato en referencia, en sede administrativa, resulta un alegato ajeno al debate judicial por no cumplir la exigencia señalada y el mismo se desestima por improcedente, y así se declara.

C. *Requisitos de admisibilidad: solve et repete*

CSJ-CP

26-10-88

Magistrado Ponente (Suplente): Ezequiel Vivas Terán

La consagración del principio “solve et repete” en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en las ordenanzas municipales no viola el derecho a la defensa.

La Corte para decidir examinará en primer lugar las denuncias de inconstitucionalidad en las ordenanzas municipales y posteriormente los demás aspectos denunciados y presentados por los recurrentes.

Denúnciase inconstitucionalidad contenida en los artículos de las ordenanzas municipales siguientes, según lo exponen los recurrentes:

“1º) De la Ordenanza Municipal sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Sucre del Estado Miranda, de fecha 28 de octubre de 1980, la cual, en su artículo 74, dice textualmente así:

«Para la admisión del recurso previsto en este Título (Capítulo XI), el recurrente *deberá pagar u otorgar garantía real o fianza bancaria de compañía de seguros o entidad financiera previamente*. En caso de garantía prendataria, ésta deberá constituirse sobre títulos de la deuda pública o cédulas hipotecarias y formalizarse mediante documento auténtico. Extinguida la vía administrativa, el Concejo, por intermedio del Director de Hacienda Municipal, hará efectivo el pago de las planillas recurridas, para el caso de que la reconsideración no le sea favorable. Igual procedimiento se observará para el caso de que el recurso le sea declarado parcialmente con lugar».

2º) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria, Comercio y Servicios del Distrito Sucre del Estado Aragua, de fecha 30 de octubre de 1977, que, en su artículo 49, dispone: «*Para ejercer el recurso de apelación, los interesados deberán pagar o afianzar a satisfacción del Concejo, previamente, el impuesto*

cuya liquidación impugnaren y acompañar certificado de solvencia por concepto del impuesto establecido en esta Ordenanza, y haber pagado, o al menos afianzado, a satisfacción del Concejo, también previamente, las sanciones pecuniarias apeladas sin cuyos respectivos requisitos no se admitirá el recurso».

3º) De la Ordenanza sobre Inmuebles Urbanos del nombrado Distrito Sucre del Estado Aragua, de fecha 15 de mayo de 1978, la cual, en su artículo 39, expresa:

«No será admitido el recurso cuando el contribuyente no hubiese cancelado la planilla de liquidación. En caso de resolución favorable al contribuyente, se le efectuará el reintegro correspondiente».

4º) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Maracaibo del Estado Zulia, de fecha 9 de enero de 1973, la que, en su artículo 59, expresa:

«Los recursos que se interpongan ante el Concejo Municipal para los efectos de las decisiones de los organismos o funcionarios a que se refiere esta Ordenanza y/o los intereses moratorios a que hubiere lugar, así como también en los casos de imposición de sanciones pecuniarias, requieren el depósito previo en la Tesorería Municipal del monto de la Patente e intereses. la multa o afianzarlos a satisfacción del Departamento de Hacienda Municipal, sin la cual no se oirá la apelación. La fianza sólo garantizará los efectos de dicha decisión administrativa».

5º) De la Ordenanza sobre Impuestos de Patentes de Industria y Comercio del Distrito Valencia del Estado Carabobo, de fecha 25 de septiembre de 1980, la que, en su artículo 42, establece:

«De toda multa queda el recurso de apelación por ante el Concejo Municipal, al cual no le dará curso si no ha sido pagada o afianzada debidamente informada por el Administrador Municipal».

6º) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Mariño del Estado Nueva Esparta, de fecha 13 de marzo de 1980, la cual, en su artículo 75, dice textualmente así:

«En los casos de imposición de sanciones pecuniarias, el recurrente deberá depositar previamente en la Tesorería Municipal, el monto de la multa o afianzarla a satisfacción de la Dirección de Administración de Rentas. Sin este requisito no se dará curso a la apelación».

7º) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Iribarren del Estado Lara, de fecha 28 de agosto de 1975, en cuanto exige en el ordinal b) del párrafo único de su artículo 79, que *«para que la apelación pueda ser oída, el contribuyente deberá acompañar el comprobante de haber satisfecho en forma provisional ante la Tesorería Municipal el pago de un mes de la Patente asignada».*

8º) De la Ordenanza de Patentes de Industria y Comercio del Distrito Bolívar del Estado Anzoátegui, de fecha 16 de mayo de 1972, que, en su artículo 52, establece:

«En los casos de imposición de sanciones pecuniarias, el recurrente deberá depositar previamente en la Tesorería Municipal el monto de la multa o afianzarla a satisfacción del Director de Hacienda Municipal, sin lo cual no se dará curso a la apelación».

En todos los citados artículos de ordenanzas municipales, los recurrentes señalan que se exige, guardando las diferencias de redacción, que para admitir el recurso de apelación contra impuestos municipales o multas aplicadas a los contribuyentes, éstos deben cancelar el impuesto o multa, para que les sea admitido a consideración su recurso. Puede también el afectado, en general, constituir garantías suficientes para asegurar el pago en caso de que no resulte favorecido por el resultado de la apelación. En esto se resume el contenido y sentido de los artículos contra los cuales se ejerce esta acción.

Tales disposiciones no son más que la consagración en el derecho de la conocida norma de *solve et repete*, que ha llegado hasta nosotros de las antiguas fuentes romanas. La aplicación de este principio, a juicio de los recurrentes, atenta contra el artículo 68 de la Carta Fundamental, puesto que impide el pleno ejercicio del derecho de defensa que en el citado artículo constitucional se expresa así:

“Artículo 68. Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

El principio de *solve et repete* (paga y después reclama), ha sido aceptado en prácticamente todas las legislaciones antiguas y modernas. Este principio constituye uno de los llamados “privilegios del fisco”, los cuales otorgan al Estado condiciones más favorables que a otros sujetos de derecho, especialmente en lo que se refiere a asuntos patrimoniales. El principio se basa en la idea de que el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, actúa en interés de todos y por el bien común. Para ejercer esa actividad el organismo estatal necesita asegurarse los recursos necesarios y a tales efectos recibe, se le reconocen y usa los mencionados privilegios, que de hecho ejercen limitaciones a los derechos de las personas quienes no poseen tales ventajas.

Apartando la pura idea de este ente privilegiado, conviene estudiar la clase de norma que constituye el contenido genérico de los artículos de las ordenanzas citadas. De esta observación se colige que la exigencia del pago o del afianzamiento, antes de ser admitida la apelación, es una condición *sine qua non* para dar curso al recurso presentado. Consiste, por tanto, en un requisito previo, procedimental y formal, que no considera ni afecta el fondo del asunto, sino que somete precisamente tal consideración al cumplimiento condicional y anterior de un requisito del mencionado carácter.

Otros de los basamentos de este privilegio fiscal se encuentra en la presunción de que el Estado obra de buena fe. Los impuestos, las multas o los requisitos de admisión legales, obran *erga omnes*, en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos. Es la acción individual la que puede establecer diferencias en el modo cómo casuísticamente puede un sujeto ser afectado. En la misma medida el principio *solve et repete* afectará los intereses particulares que se encuentren comprometidos por la norma legal que se les aplica.

Lo anteriormente expuesto lleva a considerar que la exigencia del previo pago o afianzamiento contenida en los artículos de las mencionadas ordenanzas municipales, al fijar solamente un requisito *a priori* procesal y formal, no viola el derecho de defensa, pues no se refiere al fondo del reclamo, no niega el derecho al mismo, ni tampoco prejuzga sobre si el recurso intentado deberá declararse con lugar o sin él. Por otra parte, el mismo artículo 64 de la Constitución señala que el derecho de defensa se ejercerá “en los términos y condiciones establecidos por la Ley”. La aplicación del ya mencionado principio *solve et repete* es, exactamente, una condición legal previa que debe cumplirse por parte del interesado, equivalente a multitud de otras exigencias similares que se establecen a través del ordenamiento legal, para abrir

las puertas a la consideración, reconsideración o apelación sobre cualquier asunto, donde deba resolver o haya resuelto el Poder Público.

Por lo anteriormente expuesto, no se encuentran viciadas de inconstitucionalidad las disposiciones de los artículos de las ordenanzas municipales que fueron denunciados, y así se declara.

D. Suspensión de efectos del acto administrativo

CPCA

1-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Servicios All Brite C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

En relación con el alegato hecho valer por la solicitante de la suspensión, esta Corte observa que la medida aludida sólo procede en los casos en los cuales el efecto del acto no se limita a sus consecuencias naturales o normales, sino que, las excede o se plantea en circunstancias extraordinarias. En efecto, la suspensión es una medida que deroga el principio general de la ejecutividad de los actos administrativos y, por ello sólo es procedente cuando los efectos que se desean suspender constituyan algo más que las implicaciones que se esperan de todo acto administrativo, acarreado a su destinatario en forma directa, gravámenes que no pueden ser subsanados por la sentencia definitiva, o que a través de la misma resultarían difíciles de subsanar.

Es por las razones que anteceden que no habiendo sido demostrada por la solicitante ninguna circunstancia especial que justifique la aplicación de la medida extraordinaria de la suspensión del acto, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA SIN LUGAR la solicitud objeto del presente fallo.

CPCA

1-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Olga María Hernández D. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

En el caso presente ha sido solicitada la suspensión de los efectos de la Resolución, limitándose el recurrente a invocar lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo cual es a todas luces insuficiente, para obtener la pretensión deducida. En efecto, la inmediata producción de los efectos forma parte de la naturaleza especial de los actos administrativos, lo cual deriva del hecho de que tales actuaciones constituyen la expresión de una potestad pública. De allí que, la suspensión, esto es, el levantamiento de la eficacia del acto hasta tanto se decida el recurso en definitiva, es una medida extraordinaria, aún más, derogatoria del antes señalado principio, en virtud del cual se impone la ejecución inmediata del acto, el cual se denomina principio de ejecutividad. El señalado carácter, de la suspensión, hace que la misma sólo sea procedente cuando hubiese sido fehacientemente demostrado el temor de que al producirse tales efectos el fallo pueda resultar nugatorio, por cuanto los daños que los mismos produzcan no resulten reparables en

virtud de la sentencia. En el caso presente, el recurrente, como se señalara, no aportó ningún elemento en juicio que avalara su pretensión, en razón de lo cual la solicitud por él mismo señalada, no resulta procedente, y así lo declara esta Corte en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

CPCA

12-12-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Oscar Eduardo Alamo vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Para la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo se exige que los perjuicios invocados sean ciertos y actuales y no eventuales o futuros.

1. La suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido es una medida provisional que no incide sobre el fondo de la controversia y se la califica como medida preventiva previo pronunciamiento.

2. Para que el juez proceda a acordarla deben estar llenos los extremos del artículo que la regula como es el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. Efectivamente, la suspensión del acto administrativo recurrido tiene un carácter excepcional, por cuanto constituye una derogatoria legal al principio general de la ejecución inmediata de los actos administrativos.

4. La suspensión puede resultar indispensable en función de los daños y ello exige una revisión estricta de las condiciones que lo justifican y en todo caso se requiere la demostración de los supuestos perjuicios que fundamentan la solicitud, pero no es necesaria plena prueba de aquellos.

5. En cuanto a los perjuicios, se exige que éstos sean ciertos y actuales y no eventuales o futuros y aunado a que sea de difícil reparación o irreparable en caso de la declaratoria con lugar del recurso.

Enumerados los criterios anteriores, encuentra esta Corte que en el caso concreto que nos ocupa, los daños que invoca la empresa solicitante de la suspensión de los efectos del acto administrativo, como de naturaleza institucional, y en consecuencia distinta a la meramente económica, son apreciados por esta Corte como suficientes para proceder a acordar la suspensión, más cuando el cargo que efectivamente desempeñaba el trabajador declarado por él en el acta de comparecencia por ante la Comisión Tripartita Primera de Primera Instancia era de Jefe del Departamento de Ventas de la Empresa Memorex Interamericana, C.A.

CSJ-SPA (445)

15-12-88

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Energía y Minas)

Para la procedencia de la suspensión de efectos del acto administrativo es necesario que la misma sea indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca perjuicios de

imposible o de difícil reparación por la definitiva, si luego el acto es anulado; pero la regla no impide apreciar la recíproca consideración del efecto grave o lesivo que pueda producir dicha suspensión al interesado.

En cuanto a la suspensión de los efectos del acto impugnado de nulidad, la Sala considera:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite la suspensión provisional, por vía judicial, de los efectos de un acto administrativo impugnado. Asimismo, la norma referida, prevé para la procedencia de la suspensión excepcional, que la misma sea indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca perjuicios de imposible o de difícil reparación por la definitiva, si luego el acto es anulado, pero la regla no impide apreciar la recíproca consideración del efecto grave o lesivo que pueda producir la suspensión al interesado en la firmeza del acto impugnado. En este caso, la Asociación titular de las concesiones mineras está constituida por numerosas personas que según puede deducirse de los términos del recurso, ha ejercido labores y realizado actividades que han producido alarma, desasosiego o intranquilidad a la comunidad en la referida zona. Si se considera que dentro de la misma existen ciudadanos, agricultores y mineros, integrantes, junto con los mineros concesionarios, de una misma comunidad, asentada sobre unas mismas tierras pero diferenciados porque algunos de ellos actúan como beneficiarios de la concesión y los demás se sienten perturbados por esa actividad, resulta extemporáneo y a la vez difícil precisar en este momento del juicio la legitimidad o no del título que autoriza su ejercicio.

Según el propio escrito del recurso (folio cuatro, línea 8 en adelante), los derechos de sus representados "vulnerados, menoscabados y violados" lo han sido "como consecuencia de actos que se han venido ejecutando con base a la concesión de las concesiones mineras indebidamente otorgadas... al actuar arbitrariamente... amparada en los mencionados títulos; y por las Fuerzas Armadas de Cooperación, al amparar las ejecutorias de la mencionada sociedad cooperativa *bajo el amparo de los sedicentes títulos*".

Puede apreciarse de lo expuesto, que la realización de determinados actos se ha producido con base en el título de las concesiones mineras, acto administrativo este cuya declaratoria de nulidad pedida ante esta Sala es la cuestión de fondo del asunto. Se desprende de lo expuesto que si los títulos son legítimos, los actos denunciados realizados bajo la égida de su legitimidad, no son arbitrarios ni abusivos, y viceversa. Frente a esta situación, incierta y dudosa, y con el fin de evitar el riesgo de intervenir la materia de fondo si se acuerda la referida suspensión, juzga la Sala que es improcedente el pronunciamiento por ellos solicitado.

CPCA

15-12-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: General de Seguros vs. RECADI

La Corte analizadas los alegatos de la Empresa La General de Seguros, S.A., pasa a pronunciarse en los siguientes términos:

1. Para acordarse la suspensión de los efectos de un acto administrativo, el Artículo 136 establece expresamente dos elementos de valoración perfectamente claros, es decir, que así lo permita la ley o que esa suspensión sea indispensable para evi-

tar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, estableciendo que el Juez tendrá en cuenta las circunstancias del caso.

2. Efectivamente, el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige que la apreciación del Juez se centre en que los daños, cualquiera sea su naturaleza, sean irreparables por la sentencia definitiva, sin embargo, una limitación encuentra el Juez en tal examen, y es cuando para evaluar los daños se le hace imperioso analizar el fondo de la controversia, o dicho de otra manera, cuando el examen de los daños invocados lo conduce necesariamente el examen del problema de fondo.

3. En el caso de autos, es evidente que además de encontrarse esta Corte en el supuesto anterior, la consecuencia natural del Oficio N° 000515 era precisamente el fondo del asunto debatido, y los efectos de la Resolución que se pretende suspender no pueden separarse del contrato de fianza que cursa en el expediente.

CSJ-SPA (22)

16-2-89

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: RCTV vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)

La facultad que tiene la Sala de suspender excepcionalmente los efectos de un acto administrativo está consagrada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y para la procedencia de dicha suspensión se requiere: 1) petición del interesado; y 2) prueba de que la ejecución inmediata del acto impugnado está causando al interesado un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva que ponga fin al proceso, y con vista de ello, la Corte, previa apreciación de las circunstancias del caso, podrá considerar la suspensión solicitada y acordarla efectivamente o negarla. Esta última circunstancia no se da en el presente caso, ya que si se llegara a anular el acto impugnado, la empresa tendría siempre la posibilidad de transmitir en su programación habitual el *sketch* suspendido y podría solicitar separadamente la reparación de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado la medida administrativa. Además, en la hipótesis inversa, si se autorizara su continuación, cuya publicidad considera nociva la Resolución y el recurso contra ésta no prosperara se desvirtuaría el propósito de la misma y los efectos de la suspensión sí serían entonces irreparables.

En razón de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, considera que en el presente caso no concurren las circunstancias previstas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, declara que no ha lugar a la suspensión solicitada.

E. *La Sentencia en lo Contencioso-Administrativo*

a. *Contenido*

CPCA

1-2-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Marcos M. Urribarri vs. INOS

Todo lo antes señalado conlleva a concluir que los vicios formales denunciados, tanto respecto del procedimiento administrativo como de la notificación del acto, no

son de entidad suficiente como para que esta Corte considere procedente declarar por tales motivos la nulidad del acto administrativo de destitución, ya que no hubo una violación grave del derecho a la defensa del actor, y así se declara.

CPCA

1-2-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Marcos M. Urribarri vs. INOS

Ahora bien, en razón del criterio según el cual la declaratoria de nulidad por vicios formales debe tener alguna utilidad, ya que sólo tiene sentido si la parte dispositiva del acto no va a continuar siendo la misma, y únicamente en la medida en que el fin de la formalidad omitida no haya sido alcanzado, y se haya producido una efectiva disminución del derecho a la defensa del afectado, o de cualquier otra garantía, esta Corte debe claramente establecer la ocurrencia de tales extremos.

b. *Motivación*

CPCA

16-2-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Mauro Herrera vs. Instituto Agrario Nacional

La Corte observa que la apelante fundamentó su recurso en la falta de motivación del fallo, en la errónea interpretación del instrumento normativo aplicado y en la condicionalidad de la recurrida. La falta de motivación que en términos del Código derogado era conocida como "carencia de fundamentos" es un vicio que se configuraba por la omisión de uno de los requisitos esenciales de la sentencia regulado en el artículo 162, y que se encuentra recogido en el ordinal 4 del artículo 243 del Código vigente, es decir, cuando el sentenciador se abstiene de expresar las razones de hecho y de derecho de su decisión. El análisis de las actas procesales a la luz del anterior marco doctrinario, revela, a diferencia de lo que sostiene el Representante de la República, en el presente caso, revela que la recurrida contiene en forma precisa los motivos de hecho y de derecho o sea la fundamentación, en los folios 76 (vuelto) y 77 del expediente, y así se declara. En lo concerniente a la errónea interpretación o motivos erróneos" como suele denominarlos la doctrina procesal, es preciso señalar lo siguiente: Este alegato contradice el anterior, pues es obvio que si un fallo carece de motivación, al mismo tiempo no puede contener unos motivos erróneos, pues para que se dé esta última situación necesariamente deben existir los motivos que le sirvan de fundamento; pero como en la parte de arriba ya fue desestimado el alegato de la falta de motivación.

CPCA**1-12-88**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Tibisay Guillén de Andrew vs. INAVI

La Corte señala los casos de vicios de inmotivación en la Sentencia.

Por otro lado, alega el apelante que la recurrida está viciada de inmotivación por carecer de fundamentos legales. Al respecto conviene precisar que de conformidad con la doctrina de casación una sentencia adolece del vicio de inmotivación en los siguientes casos: 1) cuando no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho o de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo; 2) cuando las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación alguna con la pretensión o con las excepciones o defensas opuestas; 3) cuando los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves o inconciliables; y 4) cuando los motivos son tan vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden a la Alzada o a la Casación el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión. La comparación del texto de la sentencia con los criterios jurisprudenciales expuestos, demuestra que la impugnación del apelante carece de fundamento, porque en la misma constan los motivos jurídicos y fácticos que la fundamentan, y a tal efecto, el Tribunal hace un análisis riguroso de porque en criterio la querellante era una funcionaria de carrera que tenía derecho a la estabilidad; pese a que ingresó al Instituto querellado mediante un contrato, pero precisamente fue el análisis de dicho documento sobre la base de los criterios jurisprudenciales en la materia, el que permitió desestimar la tesis de la Administración querellada acerca de la relación contractual que sostenía con la actora, la cual adquirió el estatus de funcionaria de carrera en razón de su inserción en los cuadros del ente querellado con las mismas funciones, deberes y derechos que los funcionarios que tenían su misma denominación en el Manual Descriptivo de Cargos; por tanto, al tener ese estatus, su retiro de la Administración sólo podía operar de acuerdo con lo preceptuado en la Ley de Carrera Administrativa, y no a través de un acto unilateral denominado "rescisión de contrato". Todos estos razonamientos están contenidos en la sentencia, y además los mismos se ajustan a las previsiones del Ordenamiento Funcionario y a la jurisprudencia pacífica y consolidada en esa materia proveniente de esta Corte; por tanto, debe desestimarse la impugnación del apelante ya que la sentencia recurrida no sólo se encuentra motivada a tenor del artículo 162 del Código derogado, sino también correctamente motivada, y así se declara.

*c. Apelación***CPCA****19-1-89**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Gustavo E. Mujica vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores)

Ahora bien, ha sido y es criterio reiterado de esta Corte que la apelación prevista contra las sentencias de los Tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia, tiene un carácter particular, ya que no basta con ejercer

el referido recurso, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 162, exige la formalización mediante escrito en el que se señalen los motivos de hecho y de derecho que determinan su ejercicio, sin lo cual opera una presunción de desistimiento que puede ser declarada tanto a solicitud de parte, como de oficio. La formalización debe contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada, así como los argumentos en defensa o ataque del acto administrativo que constituye el objeto de la decisión de primera instancia, así pues los vicios que se le imputan a la sentencia apelada deben quedar perfectamente determinados.

En el presente caso, resulta evidente que la sustituta omitió en forma manifiesta, el señalar en forma precisa los vicios de forma o de fondo contenidos en la decisión que se impugna, o qué norma infringió el sentenciador de la instancia al considerar nulos los actos de remoción y retiro del querellante y destinó su escrito de formalización a replantear los mismos argumentos invocados ante el juez de la instancia y a alegar hechos o contenidos en la sentencia, por lo que la apelación así realizada resulta defectuosa, equivalente a la falta de formalización, lo que conduce a considerarla desistida, y así se declara.

En virtud de la motivación precedente, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara desistida la apelación interpuesta por la sustituta del Procurador General de la República y firme en consecuencia la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 2 de febrero de 1987, salvo por lo que se refiere a los sueldos dejados de percibir por el querellante y que le corresponden desde el retiro hasta la ejecución del presente fallo.

CPCA

9-3-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Heriberto Gómez vs. República (Ministerio del Trabajo)

Conforme al Artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el escrito de formalización la parte apelante "precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde". Este documento tiene una importancia fundamental en el procedimiento de segunda instancia contencioso-administrativo, ya que de no ser presentado se entiende desistida la apelación. Por tanto, debe considerarse que la formalización es un elemento sustancial en el presente proceso, ya que con ella se delimita el objeto de la controversia en la Alzada, lo que no obsta para que el Juzgador que en estos casos tiene unas amplias facultades de revisión, pueda extender sus consideraciones más allá de los aspectos denunciados en el escrito de formalización.

La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la formalización es correcta cuando contiene los motivos por los que se considera que el fallo debe ser revocado, no considerándose suficiente la mera reproducción de los argumentos esgrimidos en primera instancia contra el acto recurrido, ya que de lo que se trata es de poner en evidencia los vicios del fallo, y no meramente destacar que se tiene un criterio distinto al del sentenciador. En caso de que el escrito de formalización no contenga los motivos fácticos o jurídicos por los que el apelante considera que debe revocarse la sentencia, la apelación se entenderá desistida, ya que, como antes se observó, la presentación de este documento no es una mera formalidad, ni mucho menos una simple ratificación de que se desea una segunda revisión del caso, sino un escrito fundamental para delimitar la controversia en la nueva instancia.

d. *Sentencia en segunda instancia: poderes del juez***CPCA****12-12-88**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Jaime B. M. Holder vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua

El juez de Segunda Instancia está facultado para modificar el contenido del fallo apelado al ser este contradictorio.

Decididas como han sido las impugnaciones de los apelantes, salvo la relativa a las costas, correspondería a esta Corte confirmar el fallo apelado; pero las facultades inquisitivas de las cuales está dotada y la tutela del orden público que le ha sido encomendada lo obligan a modificar el contenido del dispositivo que, por una parte declara la nulidad del acto, ordena la reincorporación del recurrente y, al mismo tiempo acuerda el pago de las prestaciones sociales y otros beneficios que le corresponderían al actor. Indudablemente que un pronunciamiento de tal índole es contradictorio y en consecuencia inejecutable por cuanto lo que se ha ordenado al acordarse la reincorporación al cargo es el restablecimiento de la relación de empleo público y, las prestaciones sociales sólo proceden cuando la relación se extingue. Por otra parte el juez incurrió en *ultra petita* al acordar pretensiones que se contradicen, ya que el actor las había deducido en el libelo pero estableciendo entre ellas una relación de subsidiariedad. Igualmente está viciada la decisión al ordenar el pago de los salarios en la forma condicionada en que lo hiciera.

Todas las razones anteriores obligan a esta Corte a modificar el contenido decisorio de la sentencia apelada en el sentido de que se declara la nulidad del acto que fuera objeto del recurso; se ordena la reincorporación del recurrente al mismo cargo que ocupara o a otro de igual jerarquía y remuneración y se condena a la Municipalidad en base a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a cancelar al recurrente por concepto de indemnización los sueldos dejados de percibir por el mismo desde la fecha del retiro hasta la de la ejecución del presente fallo. Por lo que atañe a la cuestión de las costas procesales se estima que las mismas proceden, dado el contenido patrimonial de la cuestión debatida debiendo calcularse su monto sobre la cantidad que se condena a pagar por concepto de indemnización.

3. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales*A. *Contencioso funcional*a. *Competencias***CPCA****15-12-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Raúl Pereira P. vs. Cuerpo Técnico de la Policía Judicial

El Tribunal de la Carrera Administrativa no es competente para conocer de los recursos que se intenten contra los actos

en materia disciplinaria respecto de los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial

En primer término, estima esta Corte pertinente decidir acerca de la excepción por incompetencia opuesta por el representante de la República.

Al respecto cabe destacar, que ha sido jurisprudencia de este Tribunal, acogiendo decisión de la Sala Político-Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia, el estimar no exceptuada de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa a funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. En la decisión citada (Ligia Margarita Vargas contra Ministerio de Justicia (Policía Técnica Judicial) de fecha 15 de enero de 1987), esta Corte asumió el criterio expuesto por la Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 28 de febrero de 1985 (Emma Orozco Delgado contra el Cuerpo Técnico de Policía Judicial) en la que se declaró competente a la Jurisdicción contencioso-administrativa especial y se ordenó enviar el expediente respectivo al Tribunal de la Carrera Administrativa.

En este sentido, consideró el Alto Tribunal que dicho Cuerpo de Policía Judicial se ubica dentro de la Administración Central a nivel de la administración Ministerial, para lo cual expresó:

“Tal determinación es reiterada en la Ley Orgánica de la Administración, Central, al incluir en su Artículo 34, Ordinal 8º) entre las actividades asignadas al Ministro de Justicia, las de Policía Judicial, debiendo por lo mismo considerarse el ente en cuestión como integrante de la Administración Pública Nacional sin que ello sea óbice para que como ocurre preste sus funciones a otra rama del Poder Público”.

Así mismo señaló que:

“Integrado como está el Cuerpo Técnico de Policía Judicial dentro de la Administración Pública, estando reguladas por la Ley de Carrera Administrativa las relaciones entre ésta y los funcionarios que la sirven, y a falta de disposición expresa de la Ley de Policía Judicial, es consecuente afirmar que el Tribunal competente para conocer de la presente causa es el de la Carrera Administrativa”.

No obstante lo anterior, menester es referir jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 24 de noviembre de 1983 en la que se conoció y decidió el juicio en el que el ciudadano José Antonio Arias Palmas solicitó la nulidad del acto por el cual el Ministro de Justicia ratificó la destitución del cargo de Comisario que le fue aplicada al querellante por el Director del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

A diferencia de las sentencias antes citadas y al igual que en el caso de autos, el acto impugnado afectaba a un funcionario policial —no administrativo— del referido Cuerpo. De allí que sea posible colegir que tal circunstancia permite la aplicación de un régimen distinto y la incompetencia de la jurisdicción especial para conocer de los actos relativos a la materia disciplinaria atinente a este tipo de funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

En efecto, si bien es cierto que el Cuerpo Técnico de Policía Judicial constituye una Dirección del Ministerio de Justicia y, por tanto, como parte de la estructura ministerial se halla —en principio— sometida a las regulaciones de la Ley de Carrera Administrativa, no es menos verdad que por virtud de las funciones que desempeñan los funcionarios policiales adscritos a dicho Cuerpo se hace necesario dilucidar si éstos se hallan incluidos dentro de los supuestos de excepción a que se refiere el artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa.

Así, el ordinal 4º) del artículo 5 de la Ley de Carrera exceptúa de la aplicación de dicho texto normativo a los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales y demás Cuerpos de Seguridad del Estado. Lo que ha de entenderse por “Seguridad del Estado” resulta esencial para determinar los casos en que regiría tal norma de excepción.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia ha acogido un amplio significado de esta alocución en el sentido de entender comprendidas dentro de este vocablo tanto las actividades tendentes al mantenimiento del orden, de la paz, soberanía, independencia e integridad de la Nación, como las atinentes a la garantía del orden interno y bienestar colectivo que permita el pacífico disfrute de los derechos y libertades que la Constitución y las leyes acuerdan a los habitantes de la República.

Más aún cita la jurisprudencia al analizar el significado que tiene el vocablo en referencia, la precisión del legislador cuando al crear el Servicio Nacional de Seguridad en el año 1983, lo definió como “una Institución que tiene por objeto conservar la tranquilidad pública, proteger las personas y las propiedades; prestar el auxilio que reclamen la ejecución de las leyes y disposiciones del Poder Judicial, intervenir en la averiguación de los hechos delictuosos, perseguir y capturar a los delincuentes; prestar apoyo a las Autoridades Nacionales, Estatales y Municipales; identificar a las personas; y, en general, cuidar de que se mantenga el imperio de la Ley y la estabilidad de las instituciones nacionales”.

“El cumplimiento de funciones como las enumeradas en dicho artículo, exige que los cuerpos a quienes incumbe su ejercicio sean organizados y dirigidos de manera similar a aquella en que son organizadas y dirigidas las Fuerzas Armadas...” (Sentencia de la Corte Primera de la Contencioso-Administrativo de fecha 16 de diciembre de 1980).

Asimismo, al referirse al personal de la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería, ha establecido esta Corte la importancia del carácter de funcionario de policía para determinar si un cargo pertenece o no a los Cuerpos de Seguridad del Estado. (Sentencia de fecha 20 de mayo de 1980).

De lo anterior puede inferirse que en lo que se refiere al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, cuyas competencias se corresponden con algunas de las que informan el significado de la alocución “Cuerpos de Seguridad del Estado”, la condición de funcionario policial es determinante para concluir su exclusión de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y colegir, en consecuencia, que los recursos que se intenten contra los actos en materia disciplinaria respecto de estos funcionarios escapan del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativo especial que ejerce el Tribunal de la Carrera Administrativa. Sólo así puede llegarse a una interpretación armónica de la jurisprudencia del Alto Tribunal respecto a los funcionarios adscritos a este Cuerpo Policial.

b. *Agotamiento de la vía administrativa*

CPCA

16-2-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Luis S. Perdomo vs. CORPOINDUSTRIA

Planteado por el sustituto del Procurador General de la República la inadmisibilidad de la querrela, por no haber agotado el querellante, la vía administrativa de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esta Corte ratifica el criterio sustentado en anteriores decisiones en el sentido de la prevalencia de la Ley de Carrera Administrativa por ser ésta una ley especial que rige a los funcionarios públicos y consagra un procedimiento especialísimo, único, que constituye una especie de antejuicio administrativo conectado exclusivamente con el contencioso-funcional que tiene como finalidad permitirle a la Administración el cono-

cimiento de las pretensiones del querellante antes de que sea instaurado el juicio, por lo que se considera improcedente el argumento expresado por el sustituto del Procurador General de la República, y así se declara.

c. *Pruebas: Carga de la prueba*

CPCA

19-1-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Moisés R. Talavera vs. República (Ministerio de Justicia)

La providencia de remoción que nos ocupa contiene una doble calificación del cargo ejercido por el recurrente: primero, de acuerdo al literal a), numeral 8º) del artículo único del Decreto Nº 211, se califica el cargo como de alto nivel, por tratarse de un puesto de jefatura de una unidad administrativa de similar o superior jerarquía que el de Jefe de División; y segundo, conforme al literal b), numeral 2º) del artículo único *eiusdem*, como de confianza por implicar la jefatura o responsabilidad de unidades de compra, suministro y almacenamiento, y la custodia y manejo de documentos y materiales de carácter confidencial.

Al respecto esta Corte observa, en referencia a la calificación como de alto nivel, que la prueba idónea para tal alegato es el Organigrama del Ministerio, del cual debería desprenderse claramente que el cargo ejercido por el recurrente se encontraba ubicado en un nivel jerárquico similar o superior al de Jefe de División. Pero es el caso que el citado Organigrama no fue aportado a los autos, así como tampoco ninguna otra prueba sobre el punto, por lo que debe necesariamente considerarse como no probada la condición de alto nivel del cargo ejercido por el actor.

En referencia a la calificación como de confianza del cargo del demandante hecha por la Administración, debe señalarse que la parte demandada tampoco produjo ningún elemento probatorio que permitiera comprobar la veracidad de la misma. Ello, ya que en autos no cursa el Registro de Información del Cargo, ni ningún otro documento que demostrara la condición del recurrente como jefe o responsable de alguna unidad que estuviera encargada de las compras, almacenamiento y suministros, o del manejo y custodia de documentos y materiales confidenciales.

En consecuencia de lo anterior, esta Corte no puede sino concluir en la nulidad del acto de remoción que afectó al demandante, lo que consecuentemente determina la del acto de retiro, y así se declara.

d. *Pretensiones de condena*

CPCA

12-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Alfredo Briceño vs. INAVI

Toda pérdida sufrida por el funcionario que sea consecuencia directa del acto ilegal de retiro de la Administración, tiene que entrar en el monto de la indemnización, correspondiendo al actor

durante el curso del juicio demostrar que los conceptos reclamados constituyen pérdidas derivadas en forma directa del acto ilegal.

Ahora bien, como consta en las actas procesales el querellante se limitó a solicitar ante la Junta de Avenimiento la nulidad de los actos de remoción y retiro, la reincorporación al cargo y el pago de los sueldos dejados de percibir desde el retiro hasta su efectiva reincorporación, omitiendo la petición de pago de otros beneficios inherentes al cargo, tales como primas, bonificaciones, pago por concepto de vacaciones, bonificación de fin de año, bono vacacional y una indemnización por los daños causados, la cual sí fue planteada ante el Tribunal de la Carrera Administrativa en la querrela. La sentencia del Tribunal pretende vincular estrictamente el número y la naturaleza de las peticiones que se incluyen en la instancia conciliatoria ante la Junta de Avenimiento con las que aparecen en la querrela, es decir, que sólo los pedimentos interpuestos ante el organismo administrativo pueden ser replanteados ante el órgano jurisdiccional, lo que resulta parcialmente cierto; en efecto, en aquellos casos en que se trate de peticiones excluyentes; por ejemplo, cuando un funcionario acude ante la Junta de Avenimiento a solicitar el pago de sus prestaciones sociales y, posteriormente, en su querrela solicita la nulidad de los actos de remoción y retiro, la reincorporación al cargo y el pago de los sueldos dejados de percibir, la tesis sostenida en la recurrida resulta correcta, porque la finalidad del legislador al instituir la gestión conciliatoria es lograr que la Administración conozca las reclamaciones que formulen los funcionarios públicos antes de que puedan acudir a los órganos contencioso-administrativos; pero en el caso de que las peticiones puedan resultar concurrentes por derivar todas de un presunto acto ilegal de la Administración, como es la remoción o el retiro, basta que el querellante solicite la nulidad de dichos actos, así como la reincorporación al cargo, para que por añadidura ante el Tribunal pueda incluir en su querrela todos aquellos pedimentos que en su criterio sean una consecuencia inmediata del acto de la Administración, sin que por esa razón el órgano jurisdiccional se abstenga de considerarlos y, por consiguiente, desestimarlos como ocurrió en el presente caso. A mayor abundamiento, habría que señalar que todos los conceptos (bonos, primas, vacaciones, etc.) demandados por el actor constituyen, en principio, parte integrante de los daños que la Administración está obligada a indemnizar como consecuencia del acto ilegal de retiro; y los mismos operan naturalmente después de haber transcurrido determinado tiempo después de la cesantía del funcionario, luego, mal puede pretender el Tribunal *a quo* que éste en su gestión conciliatoria los reclame, si la Junta de Avenimiento tiene apenas diez días hábiles para emitir su decisión. Es sólo después del vencimiento de dicho lapso cuando el querellante tiene la certeza de que debe acudir ante el Tribunal, y como en nuestro país no se precisamente la celeridad lo que caracteriza a los procesos judiciales, resulta lógico y justo que el empleado retirado por una medida que considere ilegal estime los daños que se derivan de la misma durante el tiempo que dure el juicio, y que los reclame en la querrela, aun cuando no lo hubiera hecho en la gestión conciliatoria prevista en el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

Ahora bien, debe aceptarse como un principio que toda pérdida sufrida por el funcionario que sea consecuencia directa del acto ilegal de retiro de la Administración, tiene que entrar en el monto de la indemnización que ésta le debe pagar cuando se produce el pronunciamiento del órgano jurisdiccional; pero corresponde al actor durante el curso del juicio demostrar que los conceptos reclamados constituyen pérdidas derivadas en forma directa del acto ilegal, porque de lo contrario esos impedimentos resultarán indeterminados y totalmente genéricos, debiendo el Tribunal rechazarlos. En el presente caso esa es la característica que presentan los pedimentos contenidos en la querrela, pues el actor se limita a solicitar "...y aquellos otros benefi-

cios inherentes al cargo, primas, bonificaciones, pago por concepto de vacaciones, bonificación de fin de año, bono vacacional, como una indemnización por los perjuicios causados...”, luego, esta Corte, debido a esa indeterminación, pues ni siquiera se llega a correlacionar algunos de esos pedimentos con la norma jurídica pertinente, debe negar dichos pedimentos, y limitar, en consecuencia, los daños y perjuicios que debe cancelar la Administración al querellante solamente el pago de los sueldos dejados de percibir desde su retiro hasta la fecha en que se decreta la ejecución del presente fallo, y así lo declara.

CPCA**15-12-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alejandro A. Hernández vs. Instituto de Crédito Agropecuario

La “indemnización” sólo está constituida por los sueldos que hubiere dejado de percibir el funcionario destituido y no por otras categorías de remuneración que tienen su causa en la efectiva prestación del servicio como funcionario público.

Está ya aceptado por jurisprudencia pacífica de esta Corte el retiro ilegal de un funcionario causa un deber de la Administración de reparar el perjuicio causado, indemnización que normalmente será igual a los sueldos dejados de percibir durante el período en que el funcionario estuvo fuera del servicio por el acto ilegal, hasta la fecha en que sea dictado el decreto de ejecución de la respectiva sentencia.

En el presente caso, es necesario hacer dos precisiones respecto de los daños alegados por el demandante. En primer lugar, la jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que la indemnización sólo está constituida por los *sueldos* que hubiere dejado de percibir el funcionario destituido, y no por otras categorías de remuneración que tienen su causa en la efectiva prestación del servicio como funcionario público. Ello así, y dado que desde su ilegal retiro el demandante no ha desempeñado efectivamente labores para el Instituto de Crédito Agropecuario, no sería posible incluir en la indemnización que debería eventualmente pagársele lo correspondiente a bonificación de fin de año ni bonificación de vacaciones, ni, en consecuencia, los intereses que pueden causar esas cantidades, y así se declara.

CPCA**15-12-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alejandro A. Hernández vs. Instituto de Crédito Agropecuario

La acción para pedir la indemnización sólo puede ser ejercida dentro de seis meses mínimo contados desde el día en que se produjo el hecho que dé lugar a dicha acción (Art. 82. Ley de Carrera Administrativa).

En segundo lugar, es necesario determinar si la acción para pedir las indemnizaciones referidas ha sido ejercida oportunamente tratándose de materia de orden pú-

blico, esta Corte puede entrar a examinar tal supuesto aun en ausencia de alegatos de las partes.

Al respecto, y de acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, las acciones basadas en esa Ley sólo podrán ejercerse dentro del término de seis meses contados desde el día en que se produjo el hecho que da lugar a ellas a diferencia de lo que ocurre en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el citado artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa establece un lapso de seis (6) meses aplicable no sólo a los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, sino el mismo rige para toda acción que tenga por fundamento la aplicación de la referida Ley. En el caso de autos, la acción para pedir indemnización surge del retiro ilegal que se origina con el acto de destitución, tal y como expresamente lo indican los apoderados actores, en su libelo al afirmar que resulta lógica la consecuencia de que nuestro representado pretenda obtener una justa compensación por los daños y perjuicios sufridos en su patrimonio económico y moral, *como consecuencia del injusto acto administrativo de destitución del cual fue víctima*" (subrayado de la Corte). Así, la acción para pedir la indemnización de los daños y perjuicios causados por el acto ilegal de destitución nació en el mismo momento en que fue notificado ese acto, y el mismo era eficaz, en este caso, 30 de abril de 1974, según se desprende de su texto (folio 31 del expediente administrativo). Tratándose de una acción ejercida con base en la Ley de Carrera Administrativa, desde que ella tiene por fundamento el acto que conforme a la misma resultó ilegal, y que constituya requisito *sine qua non* para su procedencia, tal acción se encuentra sujeta a un lapso de caducidad especial de seis meses, por lo que su ejercicio era posible hasta el día 31 de octubre de 1974. No habiéndola ejercido en ese lapso, ya que la petición esgrimida en el recurso de nulidad interpuesto contra la destitución, precisamente el 30 de octubre de 1974, no incluía la solicitud de reparación de los daños y perjuicios, debe considerársela caduca, y por ello inadmisibles, y así se declara.

B. *Contencioso de la propiedad industrial*

CPCA

15-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte señala la procedencia y los fundamentos del Contencioso de la propiedad industrial.

Para decidir el punto antes aludido congruentemente con la sentencia con la cual se atribuyera la competencia para conocer de la materia, es necesario señalar que, si bien en el fallo en cuestión se estima que la naturaleza administrativa del acto y las impugnaciones que contra el mismo se dedujeron, colocan la controversia en el ámbito del contencioso-administrativo, sin embargo no se rechaza que el fundamento de la acción de nulidad ejercida no fue el recurso genérico de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino la acción de nulidad por mejor derecho contemplada en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial. De allí que, debe entenderse que la decisión de esta Corte de fecha 17 de septiembre de 1987 que quedara definitivamente firme por no existir contra ella recurso alguno, admitió su competencia para conocer de la acción prevista en la Ley de Propiedad Industrial, esto es, no modificó, ni podía hacerlo, la naturaleza de la misma. Por lo anterior la indicada sentencia debe entenderse como una avocación al conocimiento de una acción que constituye un recurso contencioso-administrativo; pero que parte del presupuesto del artículo 84 de la Ley de

Propiedad Industrial en el cual se fundamenta, fundamento éste que no puede ser desconocido. En efecto, el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial señala:

“La nulidad del Registro de una marca que hubiere sido concedida en perjuicio de derecho de terceros, podrá ser pedida ante los Tribunales competentes, si el interesado no hubiere hecho la oposición a que se contrae el artículo 77 de esta Ley. Esta acción sólo podrá intentarse en el término de dos años, contados a partir de la fecha del certificado”.

Establece así los presupuestos de una acción muy específica en materia de propiedad industrial que son los siguientes: En primer lugar la acción se ejerce por parte de quien detenta un interés calificado, de un sujeto que se considera con mejor derecho que el titular de la marca otorgada para utilizarla. En efecto el otorgamiento de un signo distintivo significa la posesión de un derecho de exclusividad para el titular, derecho éste que se traduce en un elemento positivo: la utilización, uso y disfrute del signo por sí mismo o a través de terceros debidamente facultados para ello (licencias de uso), y, en un elemento negativo, la facultad de impedir a quien no esté expresamente facultado, la explotación del bien inmaterial, lo cual significa el uso de la marca con fines industriales o comerciales. Ahora bien, por cuanto el uso del signo distintivo con anterioridad al registro no solamente es posible en los sistemas marcarios sino que también es propiciado por los mismos, la ley previó que el usuario de un signo distintivo que se encuentra impedido de continuar usándolo por el otorgamiento del derecho de exclusividad a un sujeto, intente la nulidad de tal registro en base al derecho que naciera en su patrimonio con anterioridad al acto administrativo concesorio.

El segundo elemento del artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial es el hecho negativo de que el accionario no hubiese interpuesto oposición por el mismo motivo (mejor derecho) en sede administrativa en el curso del procedimiento concesorio. Como es sabido, esta oposición podría fundamentarse en el rechazo u omisión de que el registro se otorgue por ser contrario a la ley (disposiciones prohibitivas del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial) o bien, por alegar el oponente mejor derecho que el solicitante al uso del signo. La oposición fundada en el segundo de los motivos enunciados se ventila por ante el juez de la jurisdicción ordinaria y el haberse planteado impide que pueda intentarse posteriormente la acción autónoma una vez otorgado el registro.

Finalmente el tercer elemento contemplado en el artículo 84 de la Ley es el lapso para el ejercicio de la acción que, en el caso presente, es de dos años contados a partir de la fecha del registro. Se aprecia que la Ley de Propiedad Industrial alude al juez competente; pero sin determinar tal competencia. Esta Corte estimó que le correspondía a su esfera jurisdiccional en razón de lo cual se avocó al conocimiento de la acción por mejor derecho, lo cual en forma alguna cambia la estructura de la misma y su naturaleza y, en virtud de ello, el lapso para su ejercicio no puede ser otro que el contemplado en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial, esto es, el de dos años a partir de la fecha de concesión del registro. Analizada en tal forma la cuestión propuesta resulta indudable que el alegato de la caducidad de la acción en el momento que fuera interpuesta ante el juez mercantil carece de todo fundamento ya que el registro impugnado es de fecha 22 de junio de 1984 y la indicada acción se interpuso el 18 de junio de 1986, esto es, cuando faltaban cuatro (4) días para extinguirse, según el citado artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial. Por lo anterior se desecha el alegato de la caducidad, y así se declara.

2. Falta de agotamiento de la vía administrativa

Señala el oponente al recurso que en el caso presente no fue agotada la vía administrativa ya que el acto impugnado es el del Registrador de la Propiedad Industrial

cuyas decisiones son recurribles por ante el Ministerio de Fomento y la de éste por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto se observa que la acción prevista en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial se dirige contra el acto de registro otorgado por el Registrador de la Propiedad Industrial, que es el competente, de acuerdo con el artículo 42, letras b) y d) de la Ley de Propiedad Industrial para tales fines. Si bien es cierto que contra las decisiones del Registrador cabe recurso jerárquico ante el Ministro, el registro en definitiva es acordado por el primero de los funcionarios mencionados y lo que en esta sede se debate es justamente el acto de su concesión. Por otra parte, idéntico argumento al expuesto precedentemente en relación con el contenido del artículo 84 y la imposibilidad de modificación del mismo, siendo como lo es la base de la acción ejercida, impiden que se pueda cambiar el presupuesto de la norma que diera lugar a la acción. Debe observarse igualmente que un acto agota la vía administrativa cuando el órgano que lo dicta es el que en definitiva tiene facultades para acordar el beneficio que con el mismo se otorga. Es eso lo que sucede con el Registro de la Propiedad Industrial que es el órgano que otorga el registro, por lo cual es contra su decisión que se interpone la acción prevista en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial.

Por todo lo anterior se desestima el alegato de la falta de agotamiento de la vida administrativa y entra esta Corte a analizar los motivos de impugnación aducidos por el recurrente.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Régimen de la propiedad industrial

A. Registro

CPCA

15-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Al efecto esta Corte observa que el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial establece la acción de nulidad "en perjuicio de derechos de terceros", lo cual amplía la noción tradicionalmente hecha valer de la "prioridad en el uso". En efecto, el oponente al registro de una marca puede alertar a través de la misma a la Administración de las circunstancias de que el signo solicitado no sea objeto de registro, porque se encuentre enmarcado dentro de las disposiciones que la ley señala en el artículo 33. Las prohibiciones del antes mencionado artículo aluden no sólo al registro, esto es, a la concesión del derecho de exclusividad, sino también al uso mismo de la marca. Es decir, que no podrá emplearse una marca, aun cuando no esté registrada que sea violatoria de las prohibiciones expresas que la ley contempla. Estas prohibiciones son las siguientes:

1) El uso de marcas genéricas, esto es, signos carentes de fuerza distintiva, por cuanto aluden al género, a la especie, a la naturaleza, al origen, a la cualidad o a la forma de los productos. Este carácter genérico puede ser originario; por ejemplo, el uso de la palabra "Televisor" para distinguir dicho aparato; o bien puede ser sobrevenido, circunstancia que se produce a través de la figura conocida como "vulgarización", consistente en el hecho de que un signo originariamente dotado de fuerza distintiva, la pierda para identificar a todo el género de productos. Por ejemplo, "nylon" para distinguir un tipo específico de fibra sintética. La genericidad de la marca usada

o registrada es aludida en el ordinal 9º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial.

2) La marca que carezca de originalidad por no constituir ningún aporte creativo, tales como las figuras geométricas conocidas; la forma y color que se le dé a los productos o los colores o combinaciones de colores por sí mismo (esta prohibición está contenida en los ordinales 6º y 7º del artículo 33).

3) Las marcas contrarias al orden público por estar constituidas por ideas inmorales o destinarse a productos de comercio prohibido, negocios ilícitos o artículos dañosos (por ejemplo, las marcas relativas a productos estupefacientes o narcotrópicos) (ordinal 1º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial).

4) Los signos oficiales que, por ser tales, no pueden comercializarse. Tal es el caso de la bandera, de los emblemas y distintivos de los organismos internacionales de los escudos, etc. (ordinales 2º, 3º y 4º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial).

5) El nombre completo de una persona utilizado sin su consentimiento (ordinal 10º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial).

6) Las marcas que puedan prestarse a confusión con otras precedentemente registradas.

Al mismo tiempo que el oponente en el curso del procedimiento administrativo actúa como un denunciante de los vicios que afectan a la marca que la hacen inidónea para su registro, puede también hacer valer un derecho "mejor", esto es, más calificado que el del solicitante para el uso del signo. Tradicionalmente se había estimado que el mejor derecho no podía ser otro que el uso previo del signo para distinguir los mismos artículo o artículos análogos. Como en nuestro sistema no existe el registro obligatorio de la marca sino que el mismo tiene un carácter facultativo, es posible que un sujeto haya utilizado por un largo período de tiempo determinado signo sin haberlo registrado, con lo cual era lógico acordarle una vía para que se opusiese a que el mismo fuese otorgado a un tercero. La jurisprudencia amplió el criterio de la *prioridad en el uso* del mismo signo, estimando que hay circunstancias múltiples diferentes a dicha prioridad que deben ser atendidas en beneficio del oponente. Por ejemplo, el caso del creador de una designación de fantasía que no lo haya utilizado para fines industriales o comerciales; el inventor de un sistema o artefacto al cual le haya dado determinada denominación. Está también la hipótesis de los socios que hubiesen explotado en forma conjunta un signo y que, rota la sociedad, no hubiesen precisado a cuál de ellos correspondería su explotación.

El problema se plantea en lo que atañe al mejor derecho en la necesidad de determinar si lo posee y puede en consecuencia hacerlo valer, el titular de un signo parecido al que se pretenda registrar ¿podría alegar mejor derecho a ese signo? Esto es, si yo soy titular de una marca denominada "Aurora" ¿tengo mejor derecho que el solicitante de la marca "Autora" que me faculte para oponerme por tal vía? Obviamente pareciera que la respuesta es negativa. El oponente podría ir por lo vía de la impugnación de la ilegalidad del signo distintivo señalando el parecido que existe entre el solicitado y el procedimiento registrado (ordinal 11º del artículo 33 de la Propiedad Industrial). Podría igualmente alegar el riesgo de confusión entre los signos capaz de inducir a error por indicar una falsa procedencia (ordinal 12º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial). Esta es la vía que ha de seguir el oponente para alertar o denunciar el riesgo de que sea registrado un signo contrario a la ley porque carece de la *originalidad* necesaria para desplegar su fuerza distintiva. En efecto la *novedad* es la abstracta capacidad que tiene un signo para diferenciar a un objeto. Ella es requerida como elemento esencial de la marca y su inexistencia hace que se le califique como genérica, en la forma antes señalada. Pero no basta, además de esta capacidad genérica es necesario que el signo no se parezca a otro preexistente, al

punto de crear confusión con el mismo, esto es, de que pueda identificárseles, produciéndose así la posibilidad de que se confundan los artículos a los cuales se destinan.

Planteada en tal forma la cuestión, resulta indudable que el presupuesto de la oposición cuando la ley faculta al oponente para alegar "mejor derecho que el solicitante" (ordinal 2º del artículo 77) no puede fundamentarse en el parecido existente entre la marca solicitada y aquella que sea propiedad del oponente, ya que, tal como la expresión lo indica, el mejor derecho aludido es la facultad que se reivindica de utilizar por sí mismo el signo objetado. La oposición, en consecuencia sólo puede intentarse por este medio, cuando se trate del mismo signo cuyo registro a favor de un tercero trata de impedirse.

Sentada la consecuencia anterior cabe preguntarse si en el caso de la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial, la misma está sometida a igual limitación, lo cual ha sido uno de los puntos fundamentales de la materia en sede jurisprudencial. Esta Corte observa que al respecto debe ceñirse por una parte al texto del artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial que no se limita a hablar de mejor derecho sino que alude al "perjuicio de derecho de terceros", y por otra, a la ampliación que tal acción plantea al ser ventilada por la presente vía contencioso-administrativa, tal como fuera decidida por la sentencia de esta Corte de fecha 17 de setiembre de 1987. En efecto, por lo que atañe a la primera cuestión señalada, el registro de una marca parecida puede perjudicar a un tercero, por cuanto impedirá que continúe en el uso o que solicite a su vez un registro propio. Por tal circunstancia el actor bien puede intentar la acción cuando el problema de fondo no aluda a la identidad de las marcas sino a su parecido.

B. *Procedimiento contencioso*

CPCA

15-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza las acciones de nulidad establecidas en la Ley de Propiedad Industrial a los fines de la oposición al Registro de una marca.

Señala el oponente lo siguiente:

"Infringe el acto impugnado, por falta de aplicación, el artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial, pues al estar la solicitud de la marca "Ferrucci", incurso en causal prohibitiva, debió el Registrador negarla. En efecto, el artículo citado establece: "Cuando la solicitud se encuentre incurso en las prohibiciones contempladas en los artículos 33, 34 y 35 de esta Ley, se negará su registro mediante resolución escrita y razonada del Registrador". Existiendo y estando vigente y en uso la marca "Fiorucci", de nuestra mandante, no podía registrarse, en perjuicio de su derecho, la marca Ferrucci hoy impugnada".

Para decidir tal impugnación es necesario precisar cómo se desarrolla en la ley el procedimiento concesorio. Al efecto se dan los siguientes presupuestos:

Solicitud. Revisión por parte del Registro de la Propiedad Industrial en la cual el organismo analiza las llamadas anterioridades, esto es, la existencia de registros o solicitudes de registro sobre signos iguales o análogos y los restantes requisitos generales exigidos de cuyo examen pueden derivar cualquiera de las siguientes deci-

siones: 1) La negativa de la solicitud, la cual puede ser objeto de apelación y la decisión de ésta, a su vez, puede originar la interposición del recurso de ilegalidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. 2) Puede dar lugar a la devolución de la solicitud a los fines de la corrección de los elementos formales cuya falta da lugar a la pérdida de la prelación (artículo 75 de la Ley de Propiedad Industrial). 3) Finalmente, puede considerarse conforme a la Ley por lo cual se procede a ordenar su publicación en el periódico y, posteriormente, una vez efectuada ésta, a su publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial para abrir así el lapso de las oposiciones. Si no ha habido oposición se procede a la concesión, ordenándose el pago de los derechos fiscales el cual, una vez efectuado, dará lugar al registro. Si hubiere oposición hay que precisar si la misma es por violación de ley, caso en el cual de ser declarada sin lugar se procederá a la concesión, o puede ser declarada con lugar lo que constituiría la negativa de la solicitud. Cualquiera que sea la declaratoria hay lugar a la apelación ante el Ministro y a su vez, de tal decisión se puede ocurrir ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Si la oposición es por mejor derecho la misma habrá de ventilarse ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Como puede apreciarse de la secuencia antes enunciada en los casos en los cuales no hubiese habido oposición no se procede a un nuevo examen sino que se ordena el registro de la marca, al pago de los derechos y a la expedición del certificado. De allí que, el artículo 82 sólo puede analizarse en concordancia con todo el procedimiento y con las normas procedimentales, ya que el mismo alude a la negativa de registro cuando el examen preliminar revela que la solicitud es violatoria de la ley o cuando ha sido declarada con lugar la oposición por el mismo motivo. Sería absurdo pretender un nuevo examen del signo distintivo cuando se ha verificado uno con anterioridad que es el que permite el llamamiento a oposición. Este nuevo examen sólo se podría producir en el caso de que hubiesen sido formuladas oposiciones u objeciones pero en la situación presente, consta en autos que las mismas no fueron planteadas, circunstancia esta que dio lugar a la acción de nulidad, ya que, de haberse producido, el ejercicio de dicha acción no habría sido posible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial.

C. *Conflicto de marcas parecidas*

CPCA

15-12-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La determinación de la prioridad en el uso de marcas, que no son idénticas, pero que poseen elementos comunes no está dado simplemente por el registro sino que es necesario determinarlo a través del uso efectivo.

Señala el recurrente que el registro N° 108.988 del 22 de junio de 1984 de la marca Ferrucci, otorgada a Vittorio Manganiello Lombardi, perjudica a su representada. Indica que tal perjuicio tiene su fundamento tanto en la prioridad en el uso como en la existencia del registro anterior al impugnado de la marca Fiorucci.

Por lo que atañe al primer alegato observa esta Corte que, la determinación de la prioridad en el uso de signos que no son idénticos pero que poseen elementos comunes no está dado simplemente por el registro sino que es necesario determinarlo a través del uso efectivo, lo cual implica su real aplicación a productos que se expenden en Venezuela y la actividad de protección de dicho signo por las vías pertinentes (judiciales).

En efecto, en un sistema como el nuestro a nivel de una acción que tiende a precisar que el actor tiene mejor derecho que el titular de la marca cuya nulidad se pide, lo que debe demostrarse es la utilización más antigua del signo en Venezuela ya que la protección es de naturaleza territorial. Debe entenderse por utilización de una marca el hecho de identificar con ella a los artículos o actividades que son el objeto de la actividad industrial o comercial de la empresa. Utilización no es otra cosa que *uso efectivo* del signo. En el caso de autos el actor ha señalado que lo tiene registrado en varios países del mundo con registros otorgados en la década del año 1970 y al efecto cita los registros acordados por la Oficina de Patentes y Marcas de Fábrica en los Estados Unidos de los años 1980, 1983 y 1984, Registros Nros. 1.131.105, 1.260.314, 1.264.655. Igualmente cita los registros otorgados por el Ministerio de Industria y Comercio de Italia de los años 1974, 1975, 1972 y 1976, Registros Nros. 287029 del 16-12-74, 292.491 del 18-9-75, 260510 del 20-1-72, 295034 del 17-2-76, 414141, 388792, 422510 y 420086 de fechas 13-1-75, 22-6-72, 29-4-76 y 16-12-75, 205926 del 2-12-76, 54036 del 22-6-78, 34856 del 8-6-78, 1014990-8 del 3-2-81, 81582 del 30-8-77, 34859 del 8-6-78. Otros registros que se mencionan y acompañan son los acordados por la República de Chile, República de Costa Rica, por la República de Bolivia, por la República de Argentina, por la República del Paraguay, por la República del Perú y por la República Federativa del Brasil.

Al efecto observa esta Corte en relación con los registros antes enunciados que en el actual sistema vigente en Venezuela en materia marcaria, la protección que se otorga es de naturaleza "territorial" lo cual significa que los derechos de propiedad industrial sobre las marcas se adquieren con el uso y el registro de las mismas en Venezuela. Resulta así irrelevante el solo alegato de que se posee un registro extranjero si éste no está avalado con el uso efectivo de la marca en Venezuela. La firma impugnante Fiorucci S.P.A., domiciliada en San Donato Milanese, Milán-Italia es una empresa extranjera y por ello sometida al régimen que regula a las inversiones extranjeras derivado del Pacto Sub-Regional Andino. De allí que lo fundamental a los fines de verificar el uso que hubiese podido hacer de sus marcas en Venezuela es determinar si la misma fabrica en este país algún producto que lo ostente o si ha otorgado licencia de uso a alguna empresa domiciliada en Venezuela para la fabricación o comercialización de productos contradistinguidos con la marca en cuestión. Al efecto se observa que consta en autos el oficio recibido del Superintendente de Inversiones Extranjeras (SIEX) marcado MH-SIEX-DTT-594 del 5 de agosto de 1988 en el cual, en respuesta a la solicitud de si existía en dicho organismo algún contrato sobre importación de tecnología o uso de marca en donde la firma Fiorucci S.P.A. sea parte indica que "no reposa en los archivos de esta Superintendencia contrato alguno en el que la referida empresa sea parte integrante del mismo o mediante el cual se otorgue licencia de uso de la marca Fiorucci en Venezuela". De allí que la firma oponente por una parte es una firma extranjera que no actúa en Venezuela y por otra no ha otorgado licencia de uso alguno para la explotación de la marca en nuestro país. Por otra parte el recurrente no demostró que la marca se hubiese comercializado por alguna otra vía o que hubiese circulado para contradistinguir el producto legalmente en otro país.

Por el contrario, el titular de la marca impugnada, mediante una meticolosa actividad probatoria demostró que posee un establecimiento fabril que elabora productos contrasignados con su marca; que la misma ha sido objeto de extensas campañas publicitarias no objetadas por la contraparte, que ha financiado y patrocinado eventos nacionales y que su difusión ha sido pacífica y constante en nuestro país.

Ante tales hechos no puede hablarse de mejor derecho por la simple circunstancia de que la marca del actor esté registrada en varios países del mundo. De allí que no existió un uso previo por parte del actor capaz de fundar su derecho.

Finalmente, respecto al registro anterior que según el actor le otorga una situación de ventaja, se observa que tal circunstancia sólo era relevante en sede administrativa de oposición y, al obviarse tal vía, la misma resulta irrelevante en los momentos actuales en los cuales la nulidad del registro otorgado que el mismo pretende, implicaría desarticular las bases de una actividad industrial que se ha erigido sobre su existencia. Por lo anterior no está demostrado, a juicio de esta Corte el fundamento de la acción y así se declara.

Es por las consideraciones que anteceden, que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar el recurso de nulidad por ilegalidad del acto administrativo de registro de la marca Ferrucci, Registro número 108.988 del 22 de junio de 1984, Clase 39, interpuesto por el abogado Reinaldo Ramírez Serfaty, actuando en su carácter de apoderado judicial de la empresa mercantil Fiorucci S.P.A. Se exonera de costas al recurrente en base a la novedad y especial naturaleza del recurso interpuesto.

2. Expropiación

A. Medios

CSJ-SPA

14-6-88

Presidente Ponente: René De Sola

El instituto de la expropiación es el medio que se vale el Estado para adquirir de manera coactiva aquellos inmuebles que requiere para la construcción de las obras que en interés de la colectividad está llamado a realizar. Tales adquisiciones las puede hacer: bien por la vía del arreglo amigable o bien por la judicial.

Por la primera el ente expropiante, ateniéndose a lo dispuesto en el párrafo único del artículo 3º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, se aviene con el propietario para ocupar el inmueble de inmediato y a pagar por la transferencia del mismo la indemnización correspondiente, la cual será determinada por una comisión de peritos que las partes, de mutuo acuerdo, designan, mediante la suscripción de un acta, donde se regula el número de los integrantes de dicha comisión; el lapso para presentar su informe; y la reserva que se hace para impugnar el informe que contiene el avalúo, en caso de que alguna de las partes lo considere lesivo a sus intereses. Estas son, entre otras, las cláusulas principales que ha de contener el acuerdo en cuestión.

En cambio, la vía judicial tiene lugar cuando el propietario y la entidad expropiante no se avienen respecto a las modalidades contenidas en el acta de arreglo amigable o cuando por otras consideraciones el ente expropiante estima necesario acudir a esta vía. De todos modos, cualquiera que sea el camino escogido, el fin perseguido no es otro que el de adquirir el bien que se expropia, mediante el pago de la indemnización a que alude el artículo 101 de la Constitución.

B. *Finalidad*

CSJ-SPA (441)

8-12-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En la expropiación forzosa, el bien objeto de la expropiación debe ser destinado a la finalidad original de utilidad pública o interés social, que justificó —en su momento— la expedición del Decreto de afectación; de lo contrario la expropiación se torna ilegítima.

Observa esta Corte que, a partir de la garantía del derecho de propiedad que constitucionalmente consagra el artículo 99 de la Carta Fundamental y de las limitaciones y restricciones que esa norma posibilita a través de disposición legal expresa, puede afirmarse que la propiedad no es un derecho absoluto sino que al igual que todos los demás derechos subsiste o se mantiene siempre que sirva o ceda ante necesidades colectivas, comunes o generales, tal y como lo consagra el artículo 101 constitucional. De allí que, si las necesidades colectivas requieren de la limitación, transformación o extinción del derecho, nada se opone a ello siempre y cuando se opere una sustitución por el equivalente económico, mediante el mecanismo de lo que la norma constitucional ha calificado como justa indemnización. Se justifica así que la Ley de la materia, en su artículo 3º, establezca taxativamente que no podrá llevarse a cabo ninguna expropiación sino mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- “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. Justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse.
4. Pago del precio que representa la indemnización.

Unico. Antes de procederse a la expropiación se gestionará un arreglo amigable con los propietarios; pero en todo caso el avalúo se ajustará a las normas previstas en este Decreto”.

De las previsiones transcritas resulta claro que no le es posible a la Administración hacer uso libre de la potestad que a tales fines se le reconoce. En efecto, la potestad expropiatoria aparece como mecanismo de obtención de fines públicos determinados, esto es, los fines propios de la causa *expropiandi* que fundamentan el ejercicio de tal potestad. Conforme a las normas constitucionales y legales que la rigen, la expropiación está dirigida a un fin de utilidad pública o social, predeterminado por la Ley (artículos 2º, 10, 11 de la Ley de Expropiación) que requiere o exige que cada expropiación, singularmente considerada, sirva a dicho fin específico para que se entienda legitimada en su causa legal.

Cabe notar al respecto que lo importante en materia de expropiación no es la privación del derecho que ella envuelve *sino más bien el destino posterior al cual se afectará el bien objeto de la misma*. Por ello la expropiación se presenta, al decir de la doctrina, como un instrumento y no como un fin, como un elemento dentro de una operación de poder público que la supera y trasciende. Toda expropiación singular ha de servir a esa finalidad instrumental, sin lo cual carecerá de causa (E. García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo* —Tomo II pp. 211— Civitas 1981). Por ello, la causa *expropiandi* genéricamente justificada en los conceptos de utilidad pú-

blica o interés social, se inserta con carácter permanente en el proceso expropiatorio (sin que pueda argüirse que ella aparece sólo al inicio o apertura del ejercicio de la potestad expropiatoria), para particularizarse o individualizarse en la afectación que detalla el decreto de ejecución de la misma. La expropiación queda así unida, vinculada, al destino invocado como causa expropiatoria, de modo que el beneficiario de la expropiación (que a veces no coincide con el ente expropiante —artículos 2º y 19 de la Ley de Expropiación—) queda *gravado con la carga de realizar ese destino específico de cuya realización pende la validez de la expropiación misma*. “La expropiación ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad pública o de interés social, sin lo cual no cabe siquiera iniciarla; pero ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es lo que se llama técnicamente causa y, que supone una transformación ulterior del bien expropiado, material o jurídica, en el sentido postulado por esa finalidad, sin lo cual, la expropiación aún no realizada no puede mantenerse” (Op. cit., p. 212).

De lo expuesto deriva el derecho que aparece consagrado en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, cuyos artículos 64 y 69 prevén una serie de medidas para garantizar los derechos de los propietarios afectados por planes de ordenación del territorio que impliquen la extinción del derecho de propiedad, así como en materia urbanística la figura de la retrocesión en la expropiación en los casos en los cuales se pretenda modificar la afectación de determinados bienes expropiados.

En este orden de ideas expresa el dispositivo del artículo 69 ejusdem que:

“Los terrenos de cualquier clase que se expropian por razones urbanísticas; deberán ser destinados al fin específico establecido en el plan correspondiente. Si se pretende modificar su afectación o se agotara la vigencia del plan sin haber cumplido el destino a que se afectaron, procederá la retrocesión de los terrenos con arreglo a lo que disponga la legislación de la materia”.

Consagra así la novedosa Ley una última protección al derecho de propiedad, al reconocer al expropiado el derecho a recobrar el bien objeto de la expropiación si se varía la afectación inicial o se agota la vigencia del plan respectivo, esto es, una vez que se ha comprobado que el bien objeto de la misma no ha sido afectado por el beneficiario al fin originalmente impuesto por la causa *expropiandi*.

Esta especificidad de la “causa expropiandi” impide a la Administración apartarse del ámbito singular que conforme a la Ley aparece concretado en el Decreto de expropiación, como acto de ejecución que es de aquella, y que envuelve además un acto de reconocimiento singular de la operación expropiatoria, que realiza el Presidente de la República.

“El decreto es en efecto, un acto mediante el cual la acción pública, en ejercicio de la autoridad que le confiere la Ley, puede afectar a un uso determinado y pretender así la propiedad de un bien, mediante el cual manifiesta su voluntad de utilizar y en consecuencia, proceder al acto respectivo, para fines de Utilidad Pública o Social, con lo cual no ha producido traslado de derecho de propiedad o de otra índole, ha señalado con tal Decreto la Utilidad el bien y ha puesto en marcha los medios idóneos jurídicamente previstos para la adquisición forzosa de los respectivos inmuebles. Acto de Potestad Pública dirigido en este caso a particulares a los que afecta, en consecuencia, voluntad administrativa susceptible de ser controlada en cuanto a su legalidad, ya que como Acto del Poder Público, no está excluido de la revisión que por vía de lo Contencioso-Administrativo prevé la propia Constitución”. (Sentencia del 12-6-86, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo).

En el caso de autos, pendiente la expropiación acordada por el Decreto N° 807 publicado en *Gaceta* el 3 de mayo de 1972, ya que no ha habido acuerdo sobre el monto del avalúo con el que debe culminar el arreglo amigable, el Ejecutivo Nacional ha decidido formalmente no dar cumplimiento a dicho Decreto, *al modificar no sólo la afectación específica contemplada en el Decreto N° 807, sino también el beneficiario mismo de la expropiación.* Por consiguiente, debe concluir forzosamente esta Sala en que se ha dado inicio a un nuevo procedimiento expropiatorio, *sujeto por ende desde su comienzo a los requisitos legales que aseguran la garantía constitucional que ampara el derecho de propiedad, y así se declara.*

C. Juicio Expropiatorio: Perención

CPCA

1-2-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Es procedente la “perención de la instancia” en los juicios expropiatorios y en los que del mismo derivan.

Por lo que atañe a la primera cuestión se observa que el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“Salvo lo previsto en disposiciones especiales la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte” (Subrayado de la Corte).

Se observa al efecto que la redacción del artículo 86 revela que la institución de la perención de instancia es por sí misma de orden público y que el supuesto se produce en todos los juicios, salvo que exista una disposición expresa que lo impida, tal como es el caso del último aparte del artículo citado que indica su no aplicación en los procedimientos penales. El carácter objetivo de la perención ha sido establecido en forma tajante, ya que la inactividad procesal produce la extinción de la instancia “de pleno derecho”, esto es, que la declaratoria del tribunal es una simple constatación de una situación ya planteada, lo cual implica que las actuaciones posteriores al cumplimiento del lapso o perención serán nulas. Este mismo carácter objetivo está presente en el hecho de que la perención puede ser declarada de oficio.

El nuevo Código de Procedimiento Civil acentúa las características antes señaladas de la perención de la instancia en su nueva regulación, al establecer en su artículo 267 una serie de perenciones breves.

Fundado en las anteriores consideraciones resulta evidente que cualquier procedimiento, salvo los expresamente excluidos por la Ley, están sometidos a la perención de la instancia. En el caso de la expropiación y de los procedimientos que de la misma derivan, como lo es la impugnación de avalúo, no existe ninguna exclusión expresa de la ley, en razón de lo cual, bien puede operar en esta esfera. Por otra parte, no existe riesgo alguno de que la declaratoria de perención pueda afectar al orden público, por cuanto el artículo 87 de la tantas veces citada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si bien señala que la perención deja firme los actos recurridos, sin embargo agrega “salvo que éstos violen normas de orden público...”. En consecuencia, si bien la Corte está facultada para declarar la perención, con lo cual se pone fin al

procedimiento, sin embargo, tiene el poder de revisar el acto impugnado si el mismo es evidentemente lesivo del orden público. De todo lo antes establecido esta Corte estima que nada impide la procedencia de la perención de la instancia en los juicios expropiatorios y en los que del mismo derivan, y así lo declara.

D. *Avalúo: impugnación*

CPCA

1-2-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La impugnación del avalúo debe someterse a las exigencias establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los recursos de nulidad, sin desechar al mismo tiempo las disposiciones que rigen en el arreglo amigable, en la medida en que no se contradigan con las normas fundamentales de la Ley.

Debe, al efecto, esta Corte señalar que el procedimiento de impugnación de avalúo es una creación de la jurisprudencia que permitió a través del mismo que fuese atacada la ilegalidad del avalúo practicado por la Comisión de Expertos designada en un arreglo amigable en el procedimiento expropiatorio, a los fines de establecer el avalúo del inmueble objeto de la misma. La creación informal del sistema de impugnación de avalúo ha hecho que la misma se presente como una institución atípica, por cuanto, si bien pareciera tener la naturaleza de un recurso contencioso administrativo de anulación, al mismo tiempo se ordena la citación del expropiante o el expropiado, de acuerdo con las circunstancias, como si se tratara de un juicio de partes, olvidándose que, en definitiva, si se atiende a la naturaleza del recurso mencionado, la "parte natural" es la Comisión de Expertos que estableció el avalúo impugnado.

Las anteriores consideraciones nos revelan que la extraña figura de la impugnación de avalúo nacida como se dijo de la jurisprudencia, aún no ha encontrado sus lineamientos definitivos; pero obviamente, a raíz de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe someterse a las exigencias que la misma establece para los recursos de nulidad, sin desechar, al mismo tiempo, las disposiciones que surgieron del convenio amigable que diera lugar al avalúo, en la medida en que no se contradigan con las normas fundamentales de la ley.

En todo caso es evidente que la impugnación se dirige contra el acto de la Comisión de Avalúo, esto es, contra la experticia practicada y, en virtud de ello, tiene un carácter esencialmente objetivo por lo cual no podría considerarse como condición esencial del proceso la necesaria comparecencia de la parte conforme con el avalúo impugnado. En efecto, no es contra ella que se dirige la acción, sino contra el acto de los expertos. Esta posición que amplía la noción es la mantenida en la nueva regulación del Código de Procedimiento Civil respecto a las llamadas perenciones breves, por lo cual puede considerarse como una orientación general del sistema procesal.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS1. *Remoción***CPCA****16-2-89**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Luis S. Perdomo vs. CORPOINDUSTRIA

En el procedimiento de remoción y retiro, ambos actos están estrechamente vinculados, siendo la remoción el acto preparativo del retiro.

Se sostuvo en aquella decisión que en procedimientos de remoción y retiro ambos actos están estrechamente vinculados, siendo la remoción el acto preparativo del retiro cuando hace referencia al mismo y no se logra la reubicación, después de vencida la disponibilidad, por lo cual el querellante al solicitar la nulidad del acto administrativo que lo retira del servicio, vinculado al acto administrativo por el cual se le coloca en situación de disponibilidad, realizó el procedimiento de impugnación correcto, y así se declara.

CPCA**19-1-89**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Heriberto Suárez vs. Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario

Ahora bien, ha sido jurisprudencia constante y reiterada de esta Corte, que en los casos de actos administrativos de remoción, en los que, en aplicación del Decreto N° 211 del 2 de julio de 1974, se califique un cargo como "de confianza", para que se considere adecuadamente motivada la providencia, es necesario que en su texto se indique expresamente en cuál de los diferentes supuestos que prevé la norma aplicada, la Administración ubica el cargo. Así, debe indicarse tanto el literal e inciso aplicado, pero, además, dado que los incisos en su mayoría no son unívocos, el supuesto preciso que se le imputa.

Únicamente procediéndose de la forma señalada, puede el destinatario del acto conocer, en forma cierta, los motivos fácticos y jurídicos en razón de los cuales la Administración emitió el acto. Es esto lo que permite al administrado ejercer a cabalidad su derecho a la defensa, y a los órganos de revisión, ya sea en sede administrativa o judicial, llevar a cabo un adecuado control de los motivos del acto. Si la providencia no reúne las condiciones antes especificadas es immotivada, y por ende nula.

CPCA**12-12-88**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Alfredo Briceño vs. INAVI

En el procedimiento autorizador de reducción de personal no puede invocarse ni concurrir más de un supuesto de los es-

tablecidos en el Art. 53 ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa.

En relación al fondo de la controversia, la Corte observa que la notificación de la reducción de personal que se hace al querellante se fundamenta en la causal cuarta del ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa, es decir, por cambios en la Organización Administrativa (reorganización administrativa) del Instituto (folio 6) y esa es la misma causal que se menciona en la Instrucción que imparte el Presidente al Director de Personal del ente querrellado; pero la solicitud que se dirige al Consejo de Ministros y que es aprobada en su sesión del 16 de enero de 1985, la reducción se fundamenta en la causal segunda, es decir, en reajustes presupuestarios (folio 34).

Esta situación refleja una situación contradictoria en la actuación del Instituto querrellado, pues el 15 de enero de 1985, un día antes de la aprobación de la solicitud de reducción de personal por el Consejo de Ministros, el Presidente instruye al Jefe de Personal para que proceda a notificar la remoción de un grupo de funcionarios sobre la base de la reorganización administrativa del organismo, y así, efectivamente, se hace la notificación; pero la solicitud que aprueba el Consejo de Ministros tiene como fundamento la causal segunda, es decir, los reajustes presupuestarios, lo que configura evidentemente un error en la motivación del acto de remoción que resulta equivalente a la falta de motivación y, por ello, anulable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara. Esta declaratoria hace innecesario entrar a conocer la impugnación del apelante relativa a que el Tribunal *a quo* apreció indebidamente el informe presentado por la Administración a los fines de justificar la reducción de personal, porque como también lo ha sostenido esta Corte en reiteradas decisiones en el procedimiento autorizatorio de reducción de personal no puede invocarse ni concurrir más de un supuesto de los establecidos en el artículo 53, ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa; por lo tanto, entrar a conocer dicha impugnación contrariaría la mencionada doctrina y, además, esta Alzada tendría que revisar la existencia acumulativa de los requisitos que condicionan la reducción tanto por cambios en la organización administrativa como por reajustes presupuestarios, lo cual a la luz de la citada máxima jurisprudencia, resulta totalmente improcedente.

CPCA

16-2-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Yuliety Castillo vs. INAVI

Por otra parte, respecto a lo afirmado por la recurrida en el sentido de que la reducción propuesta no está basada en ninguna de las causales establecidas en el artículo 53, ordinal 2º, de la Ley de Carrera Administrativa y que, además, según el Acta del Consejo de Ministros, la reducción se hace por reajustes presupuestarios y el oficio mediante el cual se notifica a la actora de la medida se funda en una supuesta reorganización administrativa, con lo cual resulta genérica la motivación y, por lo tanto, inmotivada, se observa que a pesar de esa falta de coincidencia entre las dos expresiones utilizadas, no configura un acto administrativo atípico, cuyo contenido no se ajusta al ordenamiento jurídico, pues en el fondo se trata de un mismo supuesto de hecho contemplado en la Ley. Así lo ha sentenciado la Corte en casos similares, cuando señala: "La reestructuración implica una renovación de los cuadros fundamentales de la organización, por medio de la cual se introducen innovaciones en la disposición y correlación de las funciones jerárquicas y actividades necesarias para

lograr los objetivos y, por lo tanto, puede ser causa de la ordenación de los elementos materiales y humanos de un organismo social. No se le acarrea, entonces, una incertidumbre absoluta al administrado, que lo coloque en situación de indefensión, por la circunstancia de que en un acto de trámite de la decisión administrativa definitiva se haya mencionado que la aprobación del proyecto de reestructuración del organismo fue la causa determinante de la reducción de personal. Si los fundamentos de hecho de la actuación administrativa deben buscarse en el expediente administrativo, procede valorar integralmente, en su conjunto, los antecedentes de formación del acto que en el mismo aparezcan contenidos, pero eso sí, respetando su concatenación lógica y sin que el órgano jurisdiccional pueda forzar apreciaciones de esos mismos elementos que corresponden al poder administrativo. En tal sentido, los criterios de motivación de acto administrativo se supone que tengan que ser objetivamente revisables, de manera que no haya duda sobre el contenido de la propia actividad y del elemento teleológico al cual ésta debe responder". (Sentencia de 21 de enero de 1988).

Comentarios Jurisprudenciales

EL DOCUMENTO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA. BREVE REFERENCIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL *

Guillermina Padilla G.
Abogado

I. INTRODUCCION

Al lado de los medios tradicionales y propios de los procedimientos civil y criminal, la práctica administrativa ha venido creando medios probatorios, cuya relevancia se circunscribe únicamente al ámbito de las relaciones jurídicas que se suscitan entre la Administración Pública y los administrados; así como también en el control jurisdiccional de los actos administrativos, es decir, en el Contencioso-Administrativo de dichos actos.

En efecto, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso contencioso-administrativo, los sujetos de la relación jurídica procedimental o procesal, pueden llevar a los correspondientes expedientes los hechos controvertidos mediante dos (2) modalidades de pruebas, a saber: los medios de prueba propios del Derecho Común (Civil y Penal), cuya práctica (promoción y evacuación), así como también su valoración es regulada conforme a los principios generales del Derecho Probatorio; y los medios de prueba correspondientes al Derecho Administrativo.

Entre estos últimos, podemos señalar al "documento-administrativo", el cual constituye el objeto de estudio del presente trabajo.

La temática del documento administrativo ha sido considerada por la doctrina como una "zona de penumbra dentro de la prueba documental" ¹, toda vez que si bien dicho instrumento es consagrado por nuestro ordenamiento jurídico como un medio de prueba (tanto en el procedimiento administrativo, como en el Contencioso-Administrativo), no ha sido el mismo suficientemente regulado, esto es, que "no existe una normativa que de una manera coherente, unificada y precisa regule las condiciones y requisitos atinentes al documento administrativo como medio de prueba" ².

Ello ha suscitado, tanto a nivel de la doctrina como de la Jurisprudencia nacional, como lo veremos más adelante, una controversia en cuanto a la naturaleza jurídica, medios de impugnación y eficacia probatoria de dicho instrumento. Hecha tal acotación es preciso señalar que a los fines del desarrollo del presente trabajo, iniciaremos nuestro estudio con la revisión de la figura del documento público, para posteriormente proceder al análisis jurisprudencial propiamente dicho del documento administrativo y finalmente tratar de emitir una conclusión en torno al asunto planteado.

* Trabajo presentado en el seminario sobre "El Contencioso de los Actos Administrativos" dictado por el doctor Allan R. Brewer-Carías. Curso de especialización en Derecho Administrativo, Escuela de Post-grado, Universidad Central de Venezuela.

1. Jesús Eduardo Cabrera R.: "Los Documentos Privados Auténticos, Los Documentos Privados Simples y sus copias certificadas emitidas por Orden Judicial" en *Estudios Jurídicos sobre el Documento Público y Privado en el Derecho Procesal Civil*, Edic. "FABRETON", 1982, p. 420.
2. Francisco Javier Utrera: "El Principio de la legalidad de la Prueba en el Procedimiento Administrativo" en *Revista de Derecho Público* -Nº 23, Julio-Septiembre 1985, Edit. Jurídica Venezolana, p. 210.

II. EL DOCUMENTO PUBLICO

2.1. *Concepto*

El artículo 1.357 del Código Civil, vigente, define al documento público como aquel "que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública en el lugar donde el instrumento se haya autorizado".

El documento público, es pues, "la forma adecuada para autenticar los hechos y relaciones jurídicas en la normalidad y obtener los efectos adecuados a la naturaleza específica de la relación. Es el medio que ofrece el Poder Público para que las relaciones jurídicas obtengan las garantías necesarias"³.

Del transcrito artículo 1.357 se evidencia la existencia de una serie de condiciones o requisitos que establece la Ley a los fines de la eficacia de dicho instrumento, cuales son:

a) Que el acto sea autorizado por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público.

b) Que un funcionario de los anteriormente señalados esté facultado para autorizar semejante clase de documento, *rationae materiae*, de forma que haga fe pública.

c) Que el documento sea autorizado en el lugar en el que el funcionario o empleado público ejerza sus funciones.

d) Se exige asimismo, el cumplimiento de ciertas solemnidades legales en la formación del acto, esto es, "las que son esenciales, que entran en la naturaleza o en la esencia del acto mismo, o bien que la Ley exige bajo pena de nulidad. Esas formas son las garantías imprescindibles, por voluntad del legislador, de la corrección del acto"⁴.

Si no tiene la fuerza de público por incompetencia del funcionario o por defecto de forma, es válido como instrumento privado cuando ha sido firmado por las partes y el instrumento público hace plena fe así entre las partes como respecto de terceros mientras no sea declarado falso: 1) de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos. 2) de los hechos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlo constar. Hace plena fe así entre las partes, como respecto a terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización de un hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos con la Ley se demuestre la simulación. Igual fuerza probatoria produce el instrumento público o el instrumento privado entre las partes aun de las cosas que no han sido expresadas sino de una manera enunciativa, con tal que la enunciación tenga una relación directa con el acto, y finalmente, los instrumentos privados hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal (Artículos 1.358 al 1.362 del Código Civil).

Por otra parte, el Código de Procedimiento Civil, vigente, en su título II, Capítulo V, regula la prueba por escrito, que comprende las siguientes secciones: Sección 1^a: De los instrumentos. Sección 2^a: De la exhibición de documentos. Sección

3. Allan R. Brewer-Carías: "Consideraciones acerca de la distinción entre Documento Público o Auténtico, Documento Privado Reconocido y Autenticado, y Documento Registrado", en *Estudios Jurídicos sobre el Documento Público y Privado en el Derecho Procesal Civil*, p. 264.

4. Ramón F. Feo: "De los Documentos y Tacha de los Documentos" en *Estudios Jurídicos sobre el Documento Público y Privado*, p. 26.

3ª: De la fecha de los instrumentos y la Sección 4ª: Del reconocimiento de instrumentos privados.

El artículo 429 (Sección 1ª) del referido Código establece:

“Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes”.

Junto a esta disposición tradicional en materia de derecho probatorio, se introducen una serie de innovaciones en cuanto a la prueba documental se refiere, cuales son:

a) Se establece que las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de los instrumentos públicos y de los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario dentro de los cinco (5) días siguientes a la producción de la copia en juicio. La parte que quiera servirse de la copia impugnada podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste, con una copia certificada expedida con anterioridad a aquélla. Nada de esto obstará, sin embargo, para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere. (Artículo 249, 2º párrafo).

b) Se admiten como fidedignas las publicaciones en periódicos o gacetas, de actos que la Ley ordena publicar en dichos órganos, salvo prueba en contrario. (Artículo 432).

c) Se establece la *obligación* para las entidades tales como Oficinas Públicas, Bancos, Asociaciones Gremiales, Sociedades Civiles o Mercantiles y otras similares, aunque no sean parte en el juicio, *de suministrar los informes y copias de documentos, libros, archivos u otros papeles en que consten hechos litigiosos*, cuando así lo soliciten las partes, sin perjuicio de la indemnización que dichas entidades puedan exigir por el trabajo ordenado (artículo 433).

De esta forma, se ha ampliado el campo de la prueba documental, en el nuevo Código de Procedimiento Civil, lo cual a su vez ha incidido en forma importante dentro del régimen probatorio del contencioso-administrativo.

2.2. Medios de Impugnación

El instrumento público solamente puede tacharse, esto es, que la fuerza de este documento solamente puede ser invalidada mediante el juicio de tacha.

“Es tal el carácter de fe pública que ofrece el documento revestido de ese carácter, que el principio de que toda prueba puede ser combatida con cualquier medio de prueba contraria, la del documento público hace excepción al principio y debe subsistir inviolable mientras el documento no sea declarado falso”⁵.

El artículo 438 del Código de Procedimiento Civil establece:

“La tacha de falsedad se puede proponer en juicio civil, ya sea como objeto principal de la causa, ya incidentalmente en el curso de ella, por los motivos expresados en el Código Civil”.

En los artículos 439 al 442 del citado Código se regula el procedimiento de la tacha de los instrumentos públicos, tanto por vía principal como incidental, el cual por no constituir el objeto del presente trabajo, sólo ha sido tratado en forma referencial.

Hechas tales consideraciones, pasaremos a continuación al estudio propiamente dicho, de la figura del “documento administrativo”.

5. Francisco José Verde D.: “La tacha incidental de Documentos Públicos” en *Estudios sobre el Documento Público y Privado*, p. 586.

III. EL DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Motivo de controversia tanto en el campo doctrinal como en el jurisprudencial, ha sido la determinación de la naturaleza jurídica del documento administrativo.

Para algunos, el documento administrativo se encuentra ubicado dentro de la categoría del documento público, y por lo tanto sujeto al régimen que prevé la Ley para su regulación (V. *supra*). Según este criterio, "todos los documentos producidos por los funcionarios en ejercicio de las atribuciones que a ellos han señalado las leyes, son auténticos"⁶.

Otros, por el contrario, rechazan tal criterio en virtud de que "no existe un poder auténticamente inherente al Estado; es la Ley la que determina este carácter en los documentos... la autenticidad no es un poder inherente al Estado ni un producto necesario de la función pública, sino un atributo que sólo nace por imperio legal... los documentos auténticos administrativos, al igual que los judiciales, tienen fuerza probatoria y merecen fe, siendo éste el resultado de su autenticidad. Pero con respecto a los primeros, nos encontramos con que su eficacia probatoria no es idéntica en cada documento, que la fe que ellos hacen no tiene el mismo grado de intensidad que la de los documentos negociables públicos; y lo más importante, que comparando a unos y a otros, nos topamos con que entre los auténticos administrativos y los negociables existen grados distintos de vulnerabilidad de su rigor probatorio. En cuanto a su fehaciencia, todos los documentos auténticos, en general, hacen fe. A esta fe se le denomina fe pública, y dentro de ella suele distinguirse la fe pública notarial de la administrativa, atribuyéndose esta última a los documentos administrativos, por lo que surge una especie de identidad entre los términos auténticos y fe pública, ya que el primero contendría al segundo desde el punto de vista de hacer fe"⁷.

Cabe acotar, que el primero de los criterios anteriormente señalados, fue el acogido inicialmente por la Jurisprudencia nacional.

Así, la antigua Corte Federal y de Casación, en Sentencia de fecha 26-7-60, GF Nº 29, expresó:

"Ahora bien, los documentos emanados de los funcionarios del Instituto del Seguro Social, como funcionarios de un Instituto Autónomo, son empleados de Hacienda, según lo establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública, y como tales funcionarios o empleados públicos tienen facultad para darle fe pública a los instrumentos que autoricen conforme a la Ley en ejercicio de sus funciones..."⁸.

Por otra parte, en Sentencia de la Casación Civil de fecha 30-03-1965, se asentó: "Pero tal premisa no es cierta, pues la Sentencia no desconoció la fe pública a la referida actuación del Alguacil"⁹.

Anteriormente la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, en Sentencia del 08-05-50, sostuvo: "Esa Acta de la exposición del Alguacil no ha sido tachada de falsedad, reviste autenticidad hasta prueba en contrario", y en Sentencia de fecha 08 de agosto de 1929, se expresó:

"La Corte considera que los documentos de que se trata (notas oficiales del Intendente de Tierras Baldías y Ejidos), emanan de un funcionario público y fueron expedidas sobre materia de su competencia; por lo que el sentenciador al no

6. Feo, citado por Jesús Cabrera, "Los Documentos Privados Auténticos", *Ob. cit.*, p. 420.

7. *Ibidem*, p. 421.

8. Ver José Enrique Machado: *Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación 1950-1960*, Tomo II. Vol. 2. (Extracto tomado por Jesús Eduardo Cabrera, *Op. cit.*, pp. 430-431).

9. Ver Carlos Acevedo Toro: *Doctrina Civil de Casación*, p. 150. (Extracto tomado por Jesús Eduardo Cabrera, *Op. cit.*, p. 431).

considerarlos como públicos infringió los artículos 1.383 y 1.385 del Código Civil”¹⁰.

En Sentencia del 30 de mayo de 1968, nuestra Casación señaló: “De modo que el informe rendido por el aludido Contralor General de la República es un documento público conforme al artículo 1.357 del Código Civil, pues fue autorizado por un funcionario público con facultades para darle fe pública”¹¹.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 18-2-71, estableció lo siguiente:

“Se ha calificado como documentos públicos los instrumentos contentivos de actuaciones de los funcionarios públicos en ejercicio de su competencia o funciones propias, y consecuentemente, ha sostenido el criterio de que la fuerza probatoria de los mismos no se puede destruir sino mediante el procedimiento de tacha. Si bien es cierto que las actuaciones de los funcionarios públicos, no pueden asimilarse por su diferente formación y estructura jurídica, a los actos que en el derecho común se califican como documentos públicos, no lo es menos que la fe pública que la Ley atribuye a algunas de las actuaciones de los funcionarios solamente es devirtuable por el procedimiento de tacha”¹².

Asimismo, dicha Corte en Sentencia de fecha 26-10-71, expresó:

“No puede haber duda, pues, de que los actos que el funcionario declare haber efectuado en ejercicio de sus funciones, y los que hayan ocurrido en su presencia y que declare haber visto u oído, también en ejercicio de sus funciones, están amparados por la fe pública instrumental”¹³.

No obstante lo anterior, nuestra Jurisprudencia fue poco a poco abandonando el criterio anteriormente expuesto, aceptando la existencia del documento administrativo, como figura distinta del documento público.

Así, en Sentencia del 14-04-83, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo expresa:

“La sustituta del Procurador General de la República alegó en contra de la procedencia de la causal tercera del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil, que no se acompañó prueba auténtica de la falsedad del instrumento que sirviera de fundamento a la Sentencia cuya invalidación fuera demandada tal como lo exige la norma. Indica al efecto la sustituta del Procurador que el demandante pretende deducir la falsedad alegada presentando como pruebas “una relación de cargos y tiempo de servicio” expedida por la Dirección General Sectorial de Personal del Ministerio de Educación que no cumple con los requisitos del Código Civil, ya que constituye una certificación de mera relación carente de fe pública. En todo caso, indica, la mención de que el cargo ocupado por el querellante era el de Jefe de Personal V es un error material de la relación. Finalmente señala que el demandante no desconocía la existencia del instrumento en el cual pretende fundar la falsedad alegada antes de que fuese dictado

10. G. Manrique Pacanins: *Jurisprudencia y Crítica de la Doctrina de la Casación Venezolana*, Vol. I, p. 92 (Extracto tomado por Jesús Eduardo Cabrera Romero, *Op. cit.*, p. 43).

11. Oscar Pierre Tapia: *La Prueba en el Proceso Venezolano*. (Extracto tomado por Jesús E. Cabrera R. *Op. cit.*, p. 430).

12. Véase G.O. N° 1472 Ext. del 11-6-71. (Extracto tomado por Allan R. Brewer-Carías en “Estado de Derecho y Control Judicial, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, p. 391).

13. Extracto tomado por Eduardo Cabrera Romero, *Op. cit.*, p. 431.

el fallo de esta Corte, lo cual demuestra con la prueba de que el escrito de formalización a la apelación del demandante alude a la existencia de dicho texto.

Se observa, al efecto, que las causales de invalidación son taxativas, de aplicación restringida en consecuencia y no puede realizarse en relación con las mismas la interpretación actualizada del derecho que es admisible en otras instituciones jurídicas y que implica la "adaptación" de los supuestos de la norma jurídica a las modificaciones que las afectan en virtud de la evolución a las cuales están sometidas, que no sólo las transforman, sino que hace surgir nuevas modalidades y características. En el caso presente el demandante de la invalidación propone al juzgador que se equipare al instrumento auténtico la certificación administrativa, la constancia emanada de un funcionario adscrito a la Oficina de Personal de un Organismo, estimando que si bien como ha venido sosteniendo la Jurisprudencia más reciente de esta materia *no hay identidad entre los documentos públicos y los instrumentos administrativos*, sin embargo es posible su equiparación cuando se trate de normas que no podía haber previsto el desarrollo del Contencioso-Administrativo, y con ello la posibilidad de que el objeto de debate sobre la validez formal de un texto documental no sea el que emana de los particulares y se otorga frente a un funcionario público, sino el que dimana de éste último y versa sobre materias propias de su competencia. Esta Corte, que acoge obviamente la tesis de la adaptación por cuanto el derecho sólo es valedero para la comunidad en el cual rige y a la cual se aplica cuando atiende a sus reales y efectivas condiciones, estima que la misma no es aplicable a figuras cerradas o rígidas taxativamente previstas por el legislador, como lo es el caso presente donde la causal se fundamenta en la falsedad del instrumento en el cual se haya pronunciado la Sentencia. Se trata de una hipótesis que atañe a un documento público o con fuerza de tal, que haya servido de base a la Sentencia y no puede equipararse a las constancias o certificaciones administrativas que constan o debían constar en un documento administrativo en las cuales no puede existir "falsedad" como tal, figura que se enlaza a los supuestos establecidos para la tacha en el Código Civil. Los documentos administrativos pueden adolecer de vicios de ilegalidad que son los que constituyen los motivos de impugnación por la vía Contencioso-Administrativa.

De allí que estime la Corte que la causal alegada por el demandante, contenida en el ordinal 3º del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil, es manifiestamente improcedente tal como fuera planteada por el mismo al basarla en la incoherencia, defecto o tergiversación de las constancias emanadas de la Administración" 14. (Subrayado nuestro).

Asimismo, la citada Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de fecha 25-04-83, se pronunció sobre la improcedencia de la tacha de documentos respecto de documentos administrativos contenidos en expediente administrativo elaborado por la Administración, en los siguientes términos:

"Esta Corte observa al efecto que a los folios 92 y 91 del expediente figura la diligencia con la cual el apoderado del inquilino tachó por vía incidental el instrumento que corre inserto al folio 62 del expediente, figurando al folio 102 del mismo la formalización de la tacha propuesta.

Resulta indudable que se trató de una tacha incidental que ha debido tramitarse en la forma y modalidades que el Código de Procedimiento Civil esta-

14. Extracto tomado por la *Revista de Derecho Público* Nº 14 (Abril-Junio 1983), Editorial Jurídica Venezolana, pp. 156-157.

blece y que la omisión de dichas formalidades implica un grave juicio del proceso que diera lugar a la sentencia apelada. En efecto, el tachante formalizó su recurso y a su vez la contraparte declaró que insistía en la validez del documento, haciendo alegatos previos respecto a la procedencia de la indicada tacha. El Tribunal ha debido pronunciarse en consecuencia sobre la cuestión planteada. Ahora bien; esta Corte observa que a pesar de que la actuación del Tribunal *a quo* estuvo viciada, sin embargo resulta correcta su declaración de improcedencia de la tacha, efectuada como punto previo en la sentencia definitiva, ya que el objeto de la misma era inidóneo por su naturaleza para quedar sometido a un procedimiento de tacha, el cual está reservado a los documentos públicos "o que se quieran hacer valer como tal", entendiéndose los que son otorgados ante un funcionario público que da fe de dicho acto y de su autenticidad. Los motivos de tacha, taxativamente establecidos en el Código Civil, aluden a la antes indicada condición y no pueden extenderse a otros supuestos en base a su señalado carácter taxativo y excluyente. En el caso presente se trató de un documento administrativo inserto en un expediente donde un órgano interno deja constancia de determinados hechos. Obviamente que la vía para invalidar su eficacia no era la de la tacha, la cual resultaba totalmente improcedente y en vista de tal circunstancia la omisión del procedimiento por parte del Juez para sustanciar y decidir una incidencia infundada desde sus orígenes no puede acarrear reposición de la causa, por cuanto la misma resultaría contraria a la economía procesal; no resolvería absolutamente nada sino que retardaría aún más la decisión de la controversia, lo cual es contrario al interés de ambas partes, y al derecho en general. Por otra parte, por lo que atañe a la falta de pronunciamiento sobre la tacha como vicio del fallo, esta Corte observa que el interesado tenía el remedio procesal contra la omisión del sustanciador de proceder conforme al procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil, solicitando la reposición de la causa con la consiguiente nulidad de lo actuado, ya que el vicio como tal era un vicio procedimental. De todo lo antes dicho emerge la convicción de que la tacha no era proponible contra el Acta por no tratarse de un documento público presentado por la contraparte sino de un documento administrativo inserto en el expediente que elaborara la Administración y por ello, si bien correspondía declararlo en tal forma al propio Juez sustanciador, sin embargo, tal omisión no puede producir reposición del procedimiento, pues tal circunstancia sería inútil y contraria a la economía procedimental, habiendo por otra parte precluido la facultad de la parte para hacerla valer en el curso del proceso de primera instancia. Por tales razones se estiman improcedentes todos los alegatos del apelante, relativos a la tacha del documento y así se declaran en su totalidad, lo cual implica el rechazo de las impugnaciones que fueron numeradas en la parte narrativa de este fallo con los números 1, 2, 3, 4, pasando el Tribunal a pronunciarse sobre las restantes"¹⁵.

Por otra parte, la referida Corte Primera en Sentencia del 16-06-83, expresó:

"Por último, respecto al otro alegato de que la certificación expedida por el Inspector del Trabajo no es válida porque se trata de un documento privado, la Corte observa que los escritos y recaudos que presentan los interesados en los procedimientos administrativos, se recogen en un expediente en el cual se contiene toda la tramitación a que dé lugar el asunto, conforme lo expresa el artículo 51 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y que al incorporarse al expediente, constituyen documentos administrativos que sirven de medio de prueba en estos procedimientos, de cuya veracidad cuida el funcionario

15. *Ibidem*, pp. 158-159.

ante el cual se presentan. Lo cual se confirma con los dispositivos contenidos en los artículos 44, 45, 50, 53 y 54 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Igualmente, tales documentos contenidos en el expediente administrativo, los interesados pueden copiarlos, así como pedir certificaciones de ellos, de acuerdo a la previsión del artículo 59, *ejusdem*. En consecuencia, bien podía el Inspector del Trabajo expedir la certificación que le fue solicitada por los abogados representantes del patrono. Además, *tal certificación es un documento administrativo, en razón de que fue autorizada por un funcionario competente, en uso de las facultades que le otorga la Ley, de expedir certificaciones de los documentos que se contienen en los procedimientos administrativos* y así se declara. Por tanto, dado el valor de dicha certificación, es decir, de documento administrativo, *está dotado de veracidad o fe pública en cuanto a su contenido y declaración, lo cual lo asimila, aunque no lo confunde, con el documento público*, y, por ello le puede ser reconocido el valor que a estos últimos documentos le atribuye el artículo 1.357 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1.384, *ejusdem* y, por esto, puede tenerse como prueba de que su original consta que el patrono, a través de su representante, otorgó poder a profesionales del derecho a los fines de que éstos actuaran en nombre y representación de aquél, y así se declara”¹⁶. (Subrayado nuestro).

Igualmente, en sentencia de fecha 20-06-83, la tantas veces mencionada Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, expresó:

“Es cierto, como lo sostiene el recurrente, que la constancia emanada del Hospital Miguel Pérez Carreño, que forma parte del expediente administrativo (folio 23), no es documento público, no tiene de suyo ese valor; sin embargo, al formar parte de las actas del expediente administrativo, la tendencia doctrinal generalizada se inclina por darle el carácter de tal documento; para esta Corte, dicho documento constituye un típico documento administrativo, que en el caso que se analiza, fue presentado como medio de prueba, en la oportunidad correspondiente prevista en la Ley Contra Despidos Injustificados, en el procedimiento administrativo seguido por ante la Comisión Tripartita; siendo así, correspondía a la empresa impugnar dicho instrumento, y del examen del referido expediente no consta que tal actividad procesal se halla (sic) llevado a cabo, por lo cual, en criterio del Juzgador, la Comisión que dictó el acto impugnado procedió conforme a la Ley, no incurrió en ilegalidad, sólo en imprecisión de calificación del instrumento que no afecta el contenido del acto, porque si bien dicha forma probatoria no está expresadamente contemplada en el Código Civil, no es menos cierto que es la más adecuada para que un trabajador pruebe la causa de su inasistencia al trabajo. ello porque se trata de una constancia de atención médica, expedida por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales en sus dependencias del Hospital Miguel Pérez Carreño, servicio de emergencia de cirugía de la mano, que junto con la tarjeta del Seguro Social, que también corre inserta en autos, demuestran que el trabajador Juan Evaristo Merentes Salazar fue atendido en la fecha en que se ausentó del trabajo. Por el hecho de no ser un documento público, no carecía la Comisión Tripartita de facultad para atribuirle el valor probatorio que le asignó, ello en razón de que la Empresa no lo desconoció. En consecuencia, se declara improcedente la impugnación.

Aunque no se trata propiamente de un documento público, la constancia expedida por el Jefe de Archivo de la Jefatura Civil de la Parroquia Santa Rosa-

16. Extracto tomado de la *Revista de Derecho Público* Nº 15 (Julio-Septiembre 1983). Editorial Jurídica Venezolana, p. 186.

lía, sin embargo, la Corte observa que era innecesario apreciar el contenido de dicho documento como tal documento público, y, al igual que la impugnación anteriormente decidida, ésta también debe declararse improcedente porque la autoridad administrativa apreció dicha constancia como prueba eficaz, en virtud de que, traída al expediente administrativo, fue contradicha en forma alguna por el solicitante del procedimiento de calificación de despido. Así se decide.

En segundo lugar, se señala como motivo de impugnación del acto recurrido, lo siguiente:

«3. En el Laudo recurrido textualmente se expresa:

“5.1.2. Esta Comisión Tripartita de Alzada se abstiene de analizar la prueba testimonial presentada por el trabajador, cuanto ya demostrada por documento público la justificación de su ausencia, resulta superfluo ese análisis, y asimismo se abstiene de analizar las pruebas testimoniales de la representación de la Empresa, por cuanto éstas no pueden ir contra lo demostrado en los documentos analizados y así se decide».

Es necesario puntualizar lo siguiente: a) Quedando demostrado que los recaudos anteriormente aludidos no constituyen documentos públicos, pierde valor el argumento sostenido en el Laudo, de la no necesidad de análisis de la prueba testimonial presentada por las partes. b) Es más, no obstante que la Resolución se refiere a los recaudos, en realidad sólo analiza y tomó como fundamento de su decisión el recaudo que se dice emanado del Hospital Miguel Pérez Carreño. Ocurre que, posiblemente, se encontró dificultad en compaginar el hecho de un traumatismo considerable en la mano derecha con la circunstancia de que simultáneamente se hicieron diligencias en una Jefatura Civil, sin que exista siquiera indicio de que ello fuera urgente. En todo caso, como lo tiene establecido nuestra Casación en infinidad de fallos, no le está permitido al Juzgador escoger una prueba para fundamentar su decisión, sin analizar las demás y constatar si esas otras probanzas son capaces de destruir el valor probatorio dimanante de la prueba escogida. Con tal conducta se violan los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, esta Corte observa:

Como ha quedado establecido, los documentos antes analizados no pueden ser calificados en propiedad como documentos públicos, son documentos administrativos (forman parte del expediente administrativo), que adquirieron todo su valor probatorio al no ser desconocidos por la Empresa, debidamente citada en el procedimiento de calificación de despido que origina la decisión administrativa impugnada y que, como consecuencia de ello, adquirieron toda la fuerza y valor probatorio que le asignó la Comisión Tripartita, y de allí que consideró innecesario el análisis de las pruebas testimoniales presentadas por las partes en la instancia administrativa, al estimar que con la prueba que arrojaban dichos instrumentos era suficiente para calificar el despido como injustificado. En consecuencia, se declara que la Comisión Tripartita actuó en forma correcta, que decidió conforme a lo alegado y probado y que no incurrió en violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara”¹⁷.

Posteriormente, en Sentencia de fecha 25-10-84, la citada Corte Primera se pronunció sobre la presunción de legitimidad de los actos administrativos, señalando:

17. *Ibid*, pp. 184-185.

“Alega igualmente el impugnante que el Tribunal se fundamentó en elementos probatorios que carecen de validez por cuanto las Actas que conforman el expediente administrativo no fueron ratificadas en sede jurisdiccional. Al efecto se observa que el expediente contentivo del procedimiento disciplinario, contiene documentos administrativos que tienen todos los requisitos extrínsecos para su validez, cuyo contenido, al no haber sido oportunamente rechazado por la querellante, quien debía aportar elementos de juicio para controvertirlos, mantuvieron toda su validez, independientemente de su ratificación en sede jurisdiccional. En efecto, el documento administrativo mantiene su presunción de legitimidad hasta tanto esta última no sea desvirtuada, lo cual no sucedió en el caso de autos; no pudiendo por ello negársele el valor probatorio que el Tribunal *a quo* le atribuyera. Por todo lo anterior, carece de fundamento la impugnación y así se declara”¹⁸.

En Sentencia del 09-05-85, la Corte Primera determina que.

“Son documentos administrativos aquellos instrumentos escritos en los cuales consta alguna actuación de un funcionario competente. Estos documentos administrativos están dotados de una presunción favorable a la veracidad de lo declarado por el funcionario en el ejercicio de sus funciones, que puede ser destruida por cualquier medio legal.

En efecto, *los documentos administrativos no pueden asimilarse a los documentos públicos o auténticos, cuyo valor probatorio sólo puede ser destruido mediante la simulación o el juicio de tacha. Por el contrario, los instrumentos administrativos admiten cualesquiera pruebas en contra de la veracidad de su contenido*”¹⁹. (Subrayado nuestro).

Siendo documento público o auténtico el que define el artículo 1.357 del Código Civil, sólo a él puede aplicarse, si se produce una de las causales que prevé el artículo 1.380, *ejusdem*, la tacha de falsedad.

El criterio expuesto lleva a rechazar la apelación de la sustituta del Procurador General de la República, la cual por lo demás es contradictoria en sí misma, pues establece por una parte que el documento tachado no es un instrumento público, no obstante haberlo tachado de falsedad (sin invocar para ello una de las causales que al efecto prevé el ordenamiento jurídico vigente), y por la otra, olvida que contra dicho documento, al ser administrativo, podía oponerse cualquier medio probatorio idóneo para desvirtuarlo, como se expresó claramente en la sentencia que cita en su formalización del recurso”.

Tal criterio jurisprudencial es ratificado posteriormente por dicha Corte, en sentencias de fechas 21-05-85 y 30-05-85, en las cuales se expresa, respectivamente:

“La Corte comparte el criterio del *a quo* acerca de la extemporaneidad de la presentación de la documentación administrativa, que fuera hecha luego de llevado a cabo el acto de informes. No obstante observa, conforme al artículo 164 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que el expediente administrativo justificativo de la actuación cumplida por la Administración para destituir a la funcionaria fue promovido y presentado oportunamente ante esta alzada y que a través del mismo se comprueba que en efecto se dio cumplimiento al procedimiento disciplinario que regula la normativa siguiente para proceder a aplicar la sanción de destituir a la funcionaria.

18. Oscar R. Pierre Tapia y Oscar R. Pierre A.: *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*. Octubre 1984, Nº 4, p. 12.

19. Pierre Tapia: *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*. (Mayo 1985), Nº 11, pp. 24-25.

En la materia, la Corte quiere reiterar su criterio acerca de que:

“Siendo la Jurisdicción Contencioso-Administrativa una jurisdicción” revisora “del actuar administrativo, el proceso administrativo supone siempre la existencia previa de un acto de la Administración, respecto de la cual se deduce la pretensión”.

“Este acto administrativo constituye por su parte la culminación del expediente administrativo que se incorpora al proceso por exigencia de la Ley (artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa) y que se refleja todo lo actuado en vía administrativa”.

“La documentación que integra el expediente administrativo, si bien no se iguala o no tiene valor del documento público que reconoce nuestro ordenamiento jurídico (sic). Produce pleno efecto probatorio en el proceso correspondiente, y su valor probatorio sólo puede ser desvirtuado mediante medios iguales o semejantes. Mientras esta impugnación no tenga lugar, mientras el interesado no aporte al proceso pruebas idóneas para restar o quitar valor a los documentos administrativos que integran el expediente, dichos documentos surtirán pleno efecto probatorio y a ellas deberá atenerse el Tribunal para dictar la correspondiente decisión, pues es el expediente donde se encuentran los datos procesales que han de servirle de fundamento”.

“El argumento de la sentencia de que el contenido del expediente administrativo no puede ser apreciado porque jamás fue ratificado en sede jurisdiccional, envuelve serias consecuencias al rechazar la documentación que configura la fundamentación fáctica y jurídica del acto dictado por la Administración y desnaturaliza el valor que el documento administrativo ostenta por sí mismo al emanar, previo cumplimiento de las formalidades legales, inherentes a ellos sólo puede ser desvirtuada a través de su impugnación por el interesado mediante los medios idóneos que el ordenamiento en vigencia consagra”. (S. 21-05-85).

“Considera ésta corte que el Tribunal de la Carrera Administrativa incurrió en un falso supuesto al considerar las Actas que corren en el expediente como pruebas de testigos, ya que desde el punto de vista de su naturaleza son documentos administrativos, en los cuales constan declaraciones de funcionarios públicos sobre determinados hechos, por lo que conservan su valor, si no son impugnados en juicio por la querellante y destruida su presunción de legalidad y veracidad por cualesquiera medio probatorio pertinente...”. (S. 30-05-85)²⁰.

Finalmente y no obstante ello, la Corte Primera en Sentencia de fecha 19-12-85, al analizar la naturaleza y valor probatorio del “Expediente Administrativo”, pareciera retornar al primero de los criterios señalados, esto es, que los documentos administrativos son documentos públicos y que por lo tanto no constituyen una categoría distinta de aquél, como se venía sosteniendo hasta entonces.

“La Administración Pública tiene la facultad de utilizar una gran cantidad de medios probatorios para la fijación de los hechos que van a sustentar sus decisiones. Al respecto, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece:

«Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en el Código Civil, de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes».

20. *Revista de Derecho Público* Nº 23 (Julio-Septiembre 1985), Editorial Jurídica Venezolana, pp. 160-161.

Estos medios probatorios deben, por tanto, cumplir con los requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria que establezcan las leyes que los consagran, de manera que la comprobación de los hechos debe ser efectuada de conformidad con la Ley para que el acto no resulte viciado y, por tanto, posible de anulación.

Ahora bien, cuando la elaboración de un acto administrativo requiere de sustanciación, la Administración debe abrir el respectivo expediente, el cual recogerá toda la tramitación a que dé lugar el asunto. En materia de régimen disciplinario de los funcionarios públicos, todos los trámites de la correspondiente averiguación deben constar en el respectivo expediente.

En cuanto a la naturaleza y valor probatorio del llamado expediente administrativo, se observa que el tratamiento de estos aspectos, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, no es claro; a veces se le ha atribuido el carácter de documento público, otras se le niega este carácter y se le califica como documento administrativo, como categoría contrapuesta o diferente al documento público; esto en razón de que no existen normas que regulen de manera precisa y unificada, ni las condiciones y requisitos que debe cumplir la Administración para la formación de los expedientes administrativos, ni su valor como medio de prueba en lo Contencioso-Administrativo.

Al respecto, debe esta Corte comenzar por observar que el hecho de que las Actas de un expediente pueden calificarse en sí mismas como documentos públicos, nada prejuzga sobre la naturaleza de las actuaciones que esas actas recogen, ni sobre su correspondiente mérito probatorio. En tal sentido, el documento público y el documento administrativo no son categorías que por su naturaleza puedan contraponerse; en efecto, documento público es, según el Código Civil, todo instrumento otorgado por funcionarios que la Ley faculta para dar fe pública; estos funcionarios pueden ser los jueces y cualquier otro funcionario o empleado público con esas facultades. Así, tal documento público es un documento de venta registrado, como cada una de las piezas de los expedientes administrativos, siempre que el funcionario que lo haya instruido sea competente para dar constancia de que la instrucción se desarrolló como de las actas resulta. Igualmente, en sede jurisdiccional, las declaraciones de los testigos; las actas de las posiciones juradas, los nombramientos de expertos, algunas veces los dictámenes de expertos, las inspecciones oculares y otros medios de prueba, aparecen todas recogidas en instrumentos certificados por los Jueces que son documentos públicos en sí, pero ello, como antes se advierte, en ninguna medida influye en el mérito probatorio de esas actuaciones, que no es otro que el que corresponde a las mismas y no a los documentos públicos.

El valor probatorio del documento público, en efecto, no es en rigor sino el de acreditar la veracidad del hecho que el funcionario que lo autoriza afirma haber efectuado o presenciado, y ello si está autorizado para efectuar o hacer constar ese tipo de hecho. De manera que, en definitiva, es un testimonio que da el funcionario público que vale como tal e *inobjetablemente*, porque está expresamente autorizado para dar ese testimonio haciendo fe pública; por ello respecto del *hecho concreto que ha efectuado u ocurrido en su presencia*. Así, por ejemplo, un documento de venta autenticado o registrado demuestra, en cuanto medio probatorio, que las partes en presencia del funcionario hicieron la declaración que consta de su texto, y que él autorizó el registro. Pero, si un registrador hace constar en un documento que ha presenciado otro tipo de hecho, por ejemplo, un accidente, el testimonio o certificación de ese Registrador respecto de ese tipo de hecho no está amparado por la Ley con la misma presunción de veracidad que tiene cuando lo que ha hecho constar es aquello para lo

cual está expresamente autorizado. (Artículo 1.359 del Código Civil). Por otra parte, el efecto jurídico que en el primer caso tiene el hecho de que esté demostrado que las partes hicieron esas declaraciones, lo establece la Ley separadamente con vista de la naturaleza de los diferentes hechos a que se refieren las declaraciones. Cuando esas declaraciones se refieren a "la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae" hace fe plena (artículo 1.360 del Código Civil), pero esto siempre que ese "hecho jurídico", sea, según normas específicas, demostrable por documento. Básicamente ese efecto se le reconoce a los instrumentos, en cuanto demuestren "convenciones" (artículo 1.355 del Código Civil). Un Juez y su secretario, por ejemplo, en el Acta de la declaración de un testigo, certifican que el testigo ha dado el testimonio que allí aparece, pero el valor probatorio que tiene esa declaración es el propio de la prueba de testigos, no el del documento público. De manera que *en el documento hay dos valores distintos probatorios: 1) el del hecho de que el funcionario da fe que él protagonizó o que ocurrió en su presencia, y 2) el valor probatorio que resulta del hecho mismo que presencié, y que la Ley regula de manera diferente, según la naturaleza del hecho.* (Subrayado nuestro).

Los expedientes administrativos, en tal sentido, no pueden ser diferentes de los expedientes judiciales; son documentos públicos en cuanto prueban las actuaciones a que se contraen, pero el mérito que éstas tienen no deja de ser el que corresponde a su naturaleza.

No obstante, la Jurisprudencia está conforme en atribuirles una presunción de veracidad que es independiente de lo que en principio sería el valor correspondiente a la condición de documentos públicos de sus recaudos, pues en cuanto a este carácter, se limita al de otorgarle a las constancias que den los funcionarios que los instruyen, el valor de prueba *de que la instrucción se desarrolló como de ellos resulta.* Así, por ejemplo, cuando se limitan a recoger testimonios, no tendrían por qué tener ninguna presunción de veracidad distinta de la que se le atribuye a cualquier testimonio. En consecuencia, la posibilidad de contradicción de esas pruebas se regula por las disposiciones del Código Civil y de las demás leyes respecto del mérito que tiene cada prueba, así como el que puedan tener confrontadas frente a otras"²¹.

Tal es el criterio sustentado más recientemente por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el cual, como se ha señalado anteriormente, supone un retorno al criterio inicial sustentado por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

III. CONCLUSIONES

Como lo reconoce la propia Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su sentencia de fecha 19-12-85, señalada anteriormente, no existe un criterio uniforme tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia venezolana que nos permita precisar la naturaleza y valor probatorio del llamado "documento administrativo".

Hemos visto, a través del estudio de las distintas sentencias emitidas por nuestro Supremo Tribunal y principalmente, por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, cómo ha venido variando la Jurisprudencia existente sobre la materia que nos ocupa.

En efecto, como se ha señalado, en un principio la Jurisprudencia aceptaba unánimemente que todos aquellos documentos producidos por funcionarios públicos en ejercicio de las funciones legalmente atribuidas tenían el carácter de auténticos. En

21. Extracto tomado de la *Revista de Derecho Público* Nº 25 (Enero-Marzo 1986). Editorial Jurídica Venezolana, pp. 99-101.

consecuencia, solamente podían ser impugnados los mismos, mediante la tacha de falsedad, bien por vía principal o en forma incidental, por las causales señaladas en el Código Civil y en la forma prevista por el Código de Procedimiento Civil.

Posteriormente, va tomando fuerza en nuestra Jurisprudencia el criterio según el cual, el documento administrativo no se asemeja al documento público, y que a diferencia de aquél, puede ser impugnado en vía contencioso-administrativa mediante la interposición del recurso o acción de nulidad por razones de ilegalidad, a tenor de lo dispuesto en los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, como se asentara anteriormente en la oportunidad de revisar la Sentencia del 19-12-85, pareciera existir un retorno en nuestra Jurisprudencia, al criterio sustentado inicialmente por la misma.

En consecuencia, se admite nuevamente, la opinión de que el documento administrativo es ante todo un documento público, pero que en todo caso habría que distinguir en el mismo, dos valores probatorios distintos: 1) el del hecho de que el funcionario dé fe que él protagonizó o que ocurrió en su presencia, y 2) el valor probatorio que resulta del hecho mismo que presenció, y que la Ley regula de manera diferente, según la naturaleza del hecho.

Por lo tanto, siendo en principio el documento emitido por la Administración, un documento público a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.357 de nuestro Código Civil, es asimismo, un acto administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Surge para nosotros, la duda en cuanto al medio o vía de impugnación procedente en torno a dicho instrumento.

Consideramos, que aun cuando tal documento revista el carácter de "público" en los términos del Código de Procedimiento Civil, el mismo no sería susceptible de impugnación por la vía de tacha de falsedad en él prevista.

Ello, en virtud de que de conformidad con el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: "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".

Asimismo, el artículo 88, *ejusdem*, dispone: "Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte".

Tendría, por tanto, preeminencia, el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la impugnación por razones de ilegalidad de los actos administrativos de efectos generales y particulares (Artículos 112 y 121).

Se nos plantea asimismo otra duda. Siendo uno de los requisitos de procedencia del recurso Contencioso-Administrativo de anulación el agotamiento previo de la vía administrativa, ¿podría impugnarse por la vía del juicio de tacha un acto administrativo que no agote dicha vía, como por ejemplo un acto de mero trámite, v.g. un informe técnico suscrito por un funcionario de la Administración?

Consideramos que estas y otras dudas deben ser aclaradas por la Jurisprudencia hasta tanto no se produzcan las normas de Derecho Positivo que regulen tal figura.

BIBLIOGRAFIA

Bello Lozano, Humberto: *Derecho Probatorio* (Tomo I). Editorial Max Camber, 1981.

Brewer-Carías, Allan R.: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1982.

- : *Estado de Derecho y Control Judicial* (Justicia Constitucional, Contencioso-Administrativo y Derecho de Amparo), Madrid, Instituto Nacional de Derecho Público, 1987.
- Meier, Henrique: *El Procedimiento Administrativo Ordinario*, Caracas, Fondo Editorial Lola de Fuenmayor, 1986.
- Pineda León, Pedro: *Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil*. (Tomo II), Mérida. Talleres Gráficos Universitarios, 2ª Edición, 1964.
- Pierre Tapia, Oscar R. y Oscar R. Pierre A.: *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*, N° 4 (Octubre 1984).
- : *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo* N° 11 (Mayo 1985).
- : *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo* N° 18 (Diciembre 1985).
- Estudios sobre el Documento Público y Privado en el Derecho Venezolano* (Doctrina, Legislación y Jurisprudencia), Caracas, Edición Fabreton, 1982.
- Libro Homenaje a la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1986.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*.
- Código Civil de Venezuela*.
- Código de Procedimiento Civil de Venezuela* (1985).
- Revista de Derecho Público* N° 14 (Abril-Junio 1983), Editorial Jurídica Venezolana.
- Revista de Derecho Público* N° 15 (Julio-Septiembre 1983), Editorial Jurídica Venezolana.
- Revista de Derecho Público* N° 23 (Julio-Septiembre 1985), Editorial Jurídica Venezolana.
- Revista de Derecho Público* N° 25 (Enero-Marzo 1986), Editorial Jurídica Venezolana.

ESTUDIO DE LA SENTENCIA FIORUCCI

Víctor Bentata

Profesor invitado en la Univesidad de Paris / V

La sentencia Fiorucci de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, fechada el 15-12-88, es sin duda la sentencia venezolana más importante en el campo del derecho marcario, después de la justamente célebre y espléndida sentencia del caso Vioform, dictada por la Corte Federal y de Casación el 29 de octubre de 1943.

En el caso actual, los hechos son sencillos. El demandante tenía registrada su célebre marca Fiorucci en la Clase venezolana 39. Pese a ello la Oficina de Registro de la Propiedad Industrial concedió la marca Ferrucci en idéntica Clase y para idénticos artículos.

Posteriormente el demandante, haciendo uso del Art. 84 de la Ley de Propiedad Industrial, reclamó los "mejores derechos" que le asisten para mantener su exclusividad legal por la obvia confundibilidad de ambas marcas aplicadas a idénticos artículos vendidos por idénticos canales comerciales en idéntico mercado. La demanda correspondiente fue introducida en el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Mercantil pidiendo la revocatoria del registro Ferrucci a fin de que así expresamente lo reconociera el titular de dicho nuevo registro y, en su defecto, sea condenado el Estado a anularlo por el motivo indicado. El demandado objetó la jurisdicción y su petición fue declarada sin lugar. El demandado apeló al Juzgado Superior Séptimo en lo Civil y Mercantil quien indicó que la jurisdicción correspondía a la Corte arriba indicada por cuanto el acto impugnado era un acto del Registro de la Propiedad Industrial.

Aquí tenemos ya la primera anomalía. Todas las demandas de igual tipo fueron siempre incoadas de la manera indicada, ya que el demandante reclama "mejores derechos" que el demandado, lo cual es oponible a este mismo en primer lugar, y sólo subsidiariamente al Estado. En efecto, el demandado puede renunciar a los derechos que adquirió evitándose así el proceso contencioso-administrativo. Pero en su defecto, el Juez debe declarar la nulidad del mismo. Es en virtud del petitório principal basado expresamente en la Ley que la jurisdicción mercantil resulta ser la correcta. En cambio, el Juzgado Superior dio prioridad al segundo petitório subsidiario, trastornando el orden de los factores y desvió en esta forma la demanda misma. Denegó también y, por lo tanto, la jurisdicción. Con ello, el demandante no se encuentra ya frente a aquel contra quien reclama los mejores derechos, sino que se encuentra frente al Estado como único demandado. Y así lo aceptó la Corte. Está claro, por lo tanto, que así como acertadamente lo reconoció el Juez de la Corte que expresamente disintió del fallo, se está confundiendo el efecto (anulación de un acto administrativo) con la causa (mejor derecho) y lo posterior con lo anterior. En esta confusión está lo "novedoso" frente a la lógica rutinaria. Por efecto de estos malosentendidos, no es el Estado quien en la práctica quedó como demandado, sino que lo fue el titular mismo de Ferrucci, quien en este estudio será referido por ello como "el demandado".

Con ello queda desvirtuado en su totalidad el Art. 84 citado que a la letra establece:

"La nulidad del registro de una marca que hubiese sido concedida en perjuicio de derecho de tercero, podrá ser pedida ante los tribunales competentes, si el interesado no hubiere hecho la oposición a que se contrae el Art. 77 de esta Ley. Esta acción sólo podrá intentarse en el término de dos años contados a partir de la fecha del certificado".

Puede verse claramente que cuanto es preciso demostrar es que el registro fue obtenido en perjuicio del mejor derecho del demandante quien es titular de un registro previo que con él se confunde. Esta demostración sólo tiene sentido frente aquel que pretende un derecho suficiente aparente y sólo subsidiariamente frente al Estado. Esta pretensión jamás fue invocada por la Oficina de Registro de la Propiedad Industrial la cual no hace siquiera mención de Fiorucci. Esta interpretación queda reforzada por cuanto el Art. 84 en el fondo equipara el procedimiento de anulación del registro al procedimiento de oposición al condicionarlo a la ausencia misma de la oposición. Si una oposición hubiese sido formulada existiría una *duplicación* contraria al principio de economía procesal, por lo cual se confirma la identidad de espíritu de ambas disposiciones legales cuya diferencia es tan sólo de oportunidad procesal. Por lo tanto, se produjo error en la jurisdicción atribuida por el tribunal.

Pasada esta etapa, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, a lo largo de 41 folios, toca y comenta una variedad de temas sin jamás entrar en el *único* punto litigioso cual es la obvia confundibilidad de la marca Ferrucci con la marca previamente registrada Fiorucci. Acaba, además, condenando, no al titular de Ferrucci, ni tampoco a la Administración que la admitió, sino al titular mismo del registro anterior. El demandante escapó por poco a las costas sólo por pretender la Corte que el proceso es "novedoso".

En verdad, se trata de un proceso perfectamente rutinario. En efecto, el único punto discutido es la evidente posibilidad de confusión entre las marcas Fiorucci y Ferrucci, tanto en sí mismas como en cuanto a su origen, dada la identidad de artículos que pretenden distinguir, la identidad de los canales comerciales usados y la identidad de mercado explotado. La situación es tanto más notoria que *la propia Corte* que sentencia ha incurrido en dicha confusión, además de que el propio demandado solicitó *para sí mismo* la marca adicional Fioruchi (versión española de la pronunciación italiana de Fiorucci), acercándose así más aún a la marca del demandante que además es obvio de origen también italiano, es decir del mismo origen que el del propietario del registro anterior que cubre idénticos artículos.

Un análisis detallado de esta sentencia debe tocar los siguientes puntos en secuencia de trato:

1. La Corte acepta la existencia de los varios registros internacionales de la marca del demandante, además de todos los registros obtenidos en Venezuela, incluyendo desde luego la Clase 39, pero les retira en fin de cuenta todo valor alegando que "el registro anterior... sólo era relevante en sede administrativa de oposición y, al obviarse tal vía, la misma resulta *irrelevante* en los momentos actuales". Con esto relega el Art. 84 de la Ley a una posición emasculada en lugar de ponerlo, tal como la Ley misma lo indica, en equivalencia con el procedimiento de oposición, siendo su *única* condición de aplicación el que no se haya presentado una oposición.

2. La Corte toma nota, pero descarta valor, a la solicitud del demandado, de registro adicional de la marca Fioruchi, más cercana aún al registro anterior Fiorucci de la demandante. Evitó así poner énfasis en la gama prácticamente infinita de escogencia posible o en la identidad de productos distinguidos, etc., que es la esencia misma del proceso. La Corte implícitamente pretende que la acción de anulación de un registro (ya sea que el demandante posea uno o no) no puede ganarse sobre la base de obvia confundibilidad sino que requiere identidad. Pienso que lo que la Corte desea decir es que la acción por parecido con una marca ya registrada debe, para impedir su registro, *necesariamente* seguir la ruta de la oposición por parecido y no la ruta de la acción de anulación. La acción cambiaría de naturaleza cuando la segunda marca se halle ya registrada. Esto significa que, en el caso estudiado, a juicio de la Corte el demandante se equivocó de acción. Con ello queda deshecho el paralelismo oposición/acción de anulación que constituye el fundamento mismo de la atacabilidad de todo registro durante los primeros dos años de su expedición. Lo que

no fue hecho durante el lapso de oposición puede ser hecho aún durante los dos años que siguen el registro. Pero el paralelismo, que es el axioma legal, implica que la acción queda viva incluso bajo la llamada "acción de anulación" contra el demandado mismo y sólo subsidiariamente contra el Estado. Hay aquí una confusión por cuanto es una sola cosa, y en todo caso un malentendido que tiene, tal como la propia Corte lo afirma, el Art. 84 simplemente por no escrito. Se trata, en suma, de que la sentencia estudiada crea una nueva Ley.

Pero el legislador fue mucho más prudente al proteger el orden público, es decir el derecho del consumidor, ofreciendo a los intereses privados calificados la oportunidad de hacerlo valer por la acción subsidiaria de abuso de poder cuando existe un mejor derecho. Es precisamente el alcance del Art. 84.

3. La Corte implícitamente acepta la notoriedad internacional de Fiorucci en su especialidad, pero sustrae a ello todo valor. Notoriedad que sin duda es anterior a la solicitud del registro de Ferrucci y también a su notoriedad local en la cual la demandante alegó un uso, no contradicho por ninguna de las partes, desde una fecha muy anterior a la del demandado, en Venezuela.

4. La Corte introduce un capítulo especial por considerar que "constituye el objeto real del recurso" entrando al "examen del eventual perjuicio que acarrea al recurrente la existencia del registro de la marca Ferrucci". En este capítulo la Corte incurre en un número importante de confusiones que iremos precisando cuidadosamente. La más importante de ellas consiste obviamente en haber introducido una discusión relativa al uso de la marca, situación que nada tiene de común con el planteamiento del proceso y su petitorio. Este último se refiere exclusivamente (ante la Corte) a la obligación en que estaba la Administración de rechazar el registro de la marca Ferrucci por existir previamente registrada Fiorucci a nombre del demandante. La Corte, en cambio, entra a considerar una serie de hechos posteriores a la fecha de dicho registro, a los cuales atribuye sin más un valor decisivo frente al acto propiamente decisivo que es el del registro. Además, la Corte afirma, no sin sorpresa para el lector, que si se diera razón al demandante, ello "implicaría desarticular las bases de una actividad industrial" en que el demandado prematuramente se lanzó.

Está claro que la palabra "perjuicio" del Art. 84 no puede referirse a actos futuros como son los "daños y perjuicios" a que parece la Corte aludir, sino que sólo pueden referirse al perjuicio (en singular) que el registro, en este caso de una marca confundible por aplicarse a idénticos artículos, ha causado al ser registrada. El perjuicio es, por lo tanto, el acto administrativo mismo y no cuanto de ello pudiere surgir o resultar. Si así no fuese, el Art. 84 entraría en contradicción con los términos mismos de su formulación puesto que sólo se refiere, y sólo puede referirse, a la "concesión".

La confusión en que incurrió aquí la Corte es patente. Referirse a "daños y perjuicios" cuando el demandado ya tenía registrada su marca sería por decir lo menos un contrasentido.

5. Con ello la Corte bendice la imprudencia del demandado al lanzarse en campañas de venta antes de haber dejado pasar el plazo de dos años en que terceros interesados pueden hacer valer sus derechos contra él, imprudencia que el propio demandado prueba a saciedad al demostrar sus ventas y su publicidad, cuando en verdad la Corte debía más bien sancionar dicha imprudencia conforme al espíritu de la Ley. Por algo el Art. 84 concede dos años de atacabilidad, es decir de inestabilidad legal. En cambio, el demandado jamás formuló oposición ni acción de nulidad contra Fiorucci en la oportunidad de su solicitud de registro, pero la Corte pasó por alto estos hechos.

Claro está que la ley en ciertos puntos no ha sido pensada a cabalidad por ejemplo en la aparente paradoja de tener simultáneamente dos miembros contradic-

torios: si el titular del registro espera dos años para consolidar sus derechos por el principio de atacabilidad, su registro caduca por no uso; pero si no espera, como es el caso actual y precipita su uso en escala, su derecho queda vulnerable. Cada titular de un registro debe en ello adoptar un criterio y éste no debe ser otro que la prudencia. Esta aconseja tener, en primer lugar, un punto de apoyo suficiente, y sólo después saltar al mercado, y no al revés. Este punto de apoyo consiste en mantener su obligación de uso mediante un uso tentativo pero suficiente y no mediante un uso imprudente, entrando en un uso a escala industrial después de consolidar su derecho. La ley no puede a la vez considerar todos los derechos y ninguna obligación. El secreto de este criterio está en su correcta aplicación mediante una planificación adecuada de la inversión en relación con los registros de marca.

6. En lugar de discutir los méritos o desméritos al registro de Ferrucci frente a su predecesor Fiorucci, la Corte incurre en la confusión del "mejor derecho" con la *infracción* de derechos marcarios pretendidamente imputados por el demandante al demandado. Por ejemplo, valiéndose de las pruebas presentadas por el demandado (carentes de ratificación testimonial) de que frente a los programas publicitarios del demandado, el demandante "no protestó". Con ello se introduce un tercer petitorio inexistente en la demanda, además del de "mejor derecho" y de la "prioridad de uso" que examinaremos más adelante. El objetivo del proceso queda así totalmente ladeado, resultando irreconocible.

En verdad, bastaba a la Corte simplemente declarar impertinente y fuera de orden cualquier discusión envuelta referida a hechos ocurridos en un tiempo posterior al del registro de la marca Ferrucci.

7. Suponiendo incluso que el objeto del proceso hubiese sido la demostración de la "prioridad de uso" del demandante, en ninguna parte del proceso fue desvirtuada la prioridad efectiva de éste al quedar su alegato sin contradicción. En cambio, cabe sorprenderse de que la Corte no lo haya así declarado dentro de la hipótesis que ella misma introduce en cuanto al uso se refiere. La confusión implícita (no explícita) del "mejor derecho" con la "prioridad de uso" olvida que el mejor derecho puede consistir en una diversidad de circunstancias, entre otras, la buena fe, el conocimiento previo, la publicidad previa, las posibles relaciones contractuales, los registros internacionales y sus fechas, la absoluta confundibilidad (y más aún la confusión real) de las marcas, etc. Si así no fuese, se estarían cercenando derechos vivos y disponibles del demandante conforme a la Ley, no pudiendo el intérprete distinguir donde la ley no distingue.

8. Otro de los problemas sintomáticos que presenta esta sentencia es la característica dificultad en que se encuentra la Corte para salir airoso en la discusión relativa a la materia de jurisdicción. Por cuanto ésta está íntimamente entretejida con el reclamo privado del demandante, la Corte se halla precisada a conciliar dos extremos contradictorios.

Por una parte alega que "el fundamento de la acción de nulidad *no fue el recurso genérico de nulidad contra un acto administrativo* de efectos particulares... sino la acción de nulidad por mejor derecho contemplada en el Art. 84 de la Ley de Propiedad Industrial". Está claro, por lo tanto, que se trata de una acción de derecho privado.

Por otra parte, sin embargo, y sólo a 7 líneas de distancia, la propia Corte estima que la admisión de su propia competencia "no modificó, ni podía hacerlo, la naturaleza" de la acción prevista en el Art. 84 y su determinación constituye "una avocación al conocimiento de *una acción que constituye un recurso contencioso-administrativo* pero que parte del presupuesto del Art. 84 (...) que no puede ser desconocido".

Dos supuestos contradictorios se hallan así simultáneamente acogidos: la "acción de nulidad por mejor derecho" y "un recurso contencioso-administrativo". Evidente-

mente, los falsos supuestos debían conducir a este impase. Bloqueada ante esta situación, la Corte se halla forzada a decir Sí pero No. No pudiendo salirse de la acción privada, decide entrar en cambio en la discusión de *hechos posteriores al acto alegado* como es el "uso" de las marcas, amén de que en dichos supuestos incurre en los errores indicados.

Detengámonos un poco más en este punto crucial. El fondo de la discusión procesal es el siguiente: La acción por "mejor derecho" prevista en el Art. 84, ¿representa una acción contra el Estado que concedió el privilegio al demandado, o bien, alternativamente, una acción contra el titular del nuevo registro a fin de demostrar que existe un mejor derecho del demandante, con lo cual el Estado aparece con carácter de demandado subsidiario? Esta interrogante no está privada de buen sentido. Pero así como en teoría podríamos discutir en favor o en contra de dos posiciones, es innegable que el Art. 84 de la Ley ya está escrito. Por lo tanto, veamos lo que el Art. 84 realmente significa.

El privilegio concedido a Ferrucci efectivamente lo fue por un acto del Estado y en tal sentido bien podría demandársele por abuso de poder. Pero como la Corte misma descarta la posibilidad de este hecho ya que bendice el acto en forma *automática* al no haber existido oposición, la posición resultaría contradictoria con la opinión de la propia Corte de que se trata de una acción privada.

Por otro lado, un mejor derecho debe hacerse valer contra un igual potencial y no contra el Estado, quien no puede tener un interés individual en dar preferencia a una parte o a la otra. Este argumento queda reforzado por el *paralelismo* existente entre la oposición y la acción de nulidad.

Según el criterio paralelístico, la acción de nulidad no es más que la reproducción, en un segundo momento, del tiempo de la oposición no formulada. Pero como en esta segunda etapa el privilegio ya concedido, subsidiariamente el Estado debe quedar como demandado. Si el demandado renuncia a su privilegio, el asunto queda terminado. Si no renuncia a él, el Tribunal de Primera Instancia adquiere una doble competencia, por una parte privada para dirimir el mejor derecho entre dos partes que se lo disputan, y por la otra como jurisdicción administrativa en cuanto que, si se determina que el demandante tenía razón, automáticamente el Tribunal debe ordenar la anulación del registro.

Distinta sería la situación en la cual no se trate de una nulidad *relativa* en la cual dos partes privadas se disputan un mejor derecho. En efecto, si se tratase de la invocación, por parte del demandante, de una nulidad *radical*, por ejemplo en el caso de identidad de marcas, en tal caso ninguna función representaría una parte privada como demandado, sino que la demanda debe incoarse directamente ante las instancias administrativas. Este último parece ser el criterio que la Corte desea adoptar aunque, al momento de pronunciarse, hace inmediatamente marcha atrás tal como indicado en el texto citado que precede.

Ante tal situación, la posición de la Corte equivale simple y llanamente a revocar un artículo de la Ley teniéndolo por no escrito, ya que el recurso *sólo* es intentable cuando *no* ha sido formulada la oposición. En efecto, dice la Corte, al no existir oposición, *nunca* podría incoarse el recurso previsto en el Art. 84. Y esto es inaceptable.

9. Pero el otro miembro del dilema desea satisfacer también el aspecto del "recurso contencioso-administrativo". Aquí la Corte se encontraba en una situación mucho más difícil por cuanto el objeto se hallaba centrado esta vez *correctamente* en el acto administrativo mismo y no ya en lo que sucedió o no entre las partes privadas en fechas posteriores. En sustancia, la Corte, para defender el acto administrativo, presenta dos argumentos contra el demandante: (a) que pasado el lapso de oposición sin haberse presentado ésta, el Art. 84 no permite alegar un mejor derecho "de un signo parecido" sino que sólo puede hacerse "cuando se trata del *mismo signo*",

y (b) que en el Registro de la Propiedad Industrial “*se produjo la búsqueda de los antecedentes*”, situación que afirma tres veces y de la cual no hay prueba en el texto de la sentencia. Pero afirma sobre todo que dicho examen, al no haber existido oposición de tercero, “*es suficiente en sí mismo para garantizar el cumplimiento de la normativa*” y que “*ante la falta de tales oposiciones será correcto el otorgamiento del signo*”, afirmaciones que nos dejan consternados.

10. Examinemos el primero de estos alegatos. Al equiparar la Ley el recurso del Art. 84 posterior al registro con la oposición (puesto que uno excluye al otro), *deben aplicarse los principios de la oposición*. La ley en ningún caso lo prohíbe y en cambio lo favorece en forma netamente implícita y sin necesidad siquiera de recurrir a la analogía. La oposición sin duda permite, y es uno de sus fundamentos, el alegato de “*posibilidad de confusión y error*” con vista a los artículos designados por el solicitante y a sus canales comerciales. Es imposible comprender por qué este derecho es entonces denegado.

Posible es que la Corte haya confundido la situación con la que fue planteada en la célebre sentencia *Vioform* de 1943 en la cual la imposibilidad de alegar un parecido como base de una acción se refería exclusivamente al derecho que asiste a una marca *no registrada* pero usada frente a otra marca solicitada para su registro. En este caso, la penalidad por ausencia del registro es la identidad. Pero tales condiciones se refieren concretamente a la “*prioridad de uso*” situación que en ningún punto invocó el demandante y que está fuera de orden en la presente discusión. Esta lamentable confusión priva al demandante de su derecho marcario por excelencia como es la defensa de su exclusividad contra invasiones por confundibilidad.

11. El otro argumento de la Corte se refiere a la interpretación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, única cuestión central que da pie al mejor derecho tal como se ha indicado. Aquí la situación es alarmante. Supongamos que haya habido un examen de anterioridad, que en la práctica, lo sabemos todos, está lejos de ser absoluto. Es imposible que la marca Fiorucci no haya surgido al paso puesto que su posibilidad de confusión no es solo alegada en cuanto al público general e inculto concierne, sino que en ella ha incurrido incluso el propio tribunal especializado que conoce de la causa, y en una causa en que los jueces tienen las dos marcas frente a frente debiendo cuidarse de confundirlas. Las mismas letras no podían dejar de aparecer en cualquier búsqueda de anterioridad que fuere. Supongamos, además, que en el criterio del funcionario correspondiente Fiorucci/Ferrucci no prestan a confusión y error aplicadas sobre idéntico artículo para idéntico mercado. En este caso, es obvio que el funcionario competente ha incurrido en ilegalidad al violar las dos disposiciones de la Ley que *prohíben el registro* de marcas que se parezcan gráfica y fonéticamente a otra ya registrada para los mismos o análogos artículos, y que pueda prestarse a confusión y error con otra marca ya registrada, pudiendo inducir a error por falsa procedencia o cualidad (Art. 33, ordinales 11 y 12 de la Ley). La Corte en ningún momento pidió pruebas de confusión, lo cual hubiese sido pensable, pese a haberse ella misma confundido, ni el demandado produjo pruebas (si pudiese), de que no son confundibles. No deja, sin embargo, de sorprender a cualquiera que en la vasta e infinita gama de posibles marcas a escoger al lanzarse una fabricación nueva, el demandado haya escogido precisamente aquella que, en ausencia de un milagro, entra, por decir lo menos, peligrosamente en el campo de los derechos de la marca registrada anterior para un artículo idéntico y adoptar una marca procedente del mismo país de donde procede el propio demandado. Hay en todo esto un elemento que contradice la base misma del derecho marcario, es decir de los privilegios asignados a las marcas registradas frente a las que no lo están, o aquellas que con ellas prestan a confusión y error, en virtud de los bienes designados para ellas según el Art. 84 citado.

12. Pero volvamos a la "prioridad de uso" que la Corte confunde con el mejor derecho pese a declararlo, en otro lugar de la sentencia, como menos amplio que el mejor derecho en general. Dentro de esta categoría, evidentemente no alegada por el demandante, la Corte, aunque no se pronuncie categóricamente sobre ello como debía hacerlo, deja entender, al parecer de este comentarista, que la falta de registro en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEEX), de un contrato de transferencia de tecnología constituye, o puede constituir, una prueba del no uso en Venezuela.

Esta tesis supone una nueva confusión entre uso y producción industrial. Existe, sin embargo, un uso meramente comercial como puede ser, por ejemplo, las importaciones del exterior hechas a la isla de Margarita como parte integrante del territorio nacional. En efecto, el titular extranjero de un registro marcario venezolano usa su marca, ya sea exportando el producto marcado desde el exterior (cuando no existe un licenciado o un distribuidor acreditado en Venezuela) o, alternativamente, haciéndolo fabricar bajo su dirección por un licenciado, o haciéndolo distribuir por un distribuidor calificado. En lugar de mantener a la vista ambos elementos de la alternativa, la Corte parece inclinarse por uno *único*, como es la falta de licenciado registrado. Este error puede costar el registro a un número considerable de marcas extranjeras registradas en Venezuela y que sólo tienen, por diversos motivos, un simple uso comercial. ¿Qué sucedería, por ejemplo, con una marca de locomotora o de avión, o simplemente de artículos rutinariamente vendidos a la zona libre de Margarita? Las consecuencias de esta posición serían simplemente catastróficas.

13. La Corte tampoco parece mantener una línea clara en cuanto a la exigencia, por una parte, de "novedad" u "originalidad" de un marca, que acepta como requisito de registro por un lado, y por la otra de aceptar Ferrucci cuando ya está registrado Fiorucci, marcas cuya confundibilidad está más allá de toda duda puesto que, como se indicó, hasta la propia Corte especializada ha incurrido en ella. Dicho en términos comerciales, bien hubiese podido el demandado encontrar una marca un poco más "nueva" u "original" que se alejase unos cuantos centímetros más de la famosa marca Fiorucci para idénticos artículos y en lo cual el posible objeto de milagrosa coincidencia está lejos de ser convincente.

14. Al examinar los requisitos de registro como fundamento de la legalidad de la concesión de Ferrucci, la Corte está también confundiendo lo que es una mecánica procesal con la sustancia del asunto, concretamente con la posibilidad de confusión y error expresamente prevista en la Ley. Siguiendo la teoría de la Corte, bastaría un perfecto procedimiento para aceptar cualquier marca al registro, incluso si fuese totalmente idéntico, para que dicho registro resulte perfectamente inatacable cuando un interesado cualquiera no haya hecho oposición. Con esto queda desvirtuado en su totalidad el Art. 84 de la Ley.

15. La consecuencia de la posición de la Corte es que, quien no haya estado presente en el procedimiento de oposición, ha perdido sus derechos marcarios de exclusividad. Siendo esto así, se aplica igualmente al caso de un registro idéntico, tal como indicado y además, con él claramente confundible como ha sucedido en este caso. Sabemos que el Registro de la Propiedad Industrial se declaró incompetente después de haber otorgado un registro, alegando que su decisión ha creado "derechos subjetivos", y sostiene, por lo tanto, que es preciso acudir a la Corte Suprema. ¿Pero cómo puede la Corte Suprema entrar en este punto si no concede validez del Art. 84? ¿Por qué, por lo tanto, simplemente suprimirlo, en cuanto a la Corte concierne, y no en cuanto a la Corte Suprema también?

El laborioso examen en que la Corte entra a propósito del procedimiento de registro es, por lo tanto, perfectamente irrelevante en sí, y además completamente exterior al petitorio. Con ello se ahonda una confusión cuya consecuencia es contraria a la esencia misma de todo derecho marcario.

16. Otra confusión de interés es la creada por esta sentencia entre la ilegalidad del acto administrativo de concesión de un registro marcario y el *perjuicio* comercial que el titular de un registro anterior haya sufrido. Se trata de dos mundos completamente independientes que no pueden mágicamente reunirse sin desnaturalizar la esencia misma del petitorio. En efecto, si sólo se pide la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo, ¿qué tiene que ver cuanto le sigue en el tiempo?

Tal como puede observarse, la diferencia de principio entre el “mejor derecho” de la oposición y el “perjuicio” del Art. 84 es que así como el primero juega en el tiempo anterior al registro, el segundo es siempre *ex post facto* y debe ser “efectivo”. Convengamos de seguida que la redacción de la ley está lejos de ser perfecta. Pero su imperfección sólo puede ser suplida por el espíritu de la ley y el sentido común. Conforme a estas definiciones, el Art. 84 perdería todo sentido, que es precisamente el partido adoptado por la Corte. Pero es preciso creer que la ley no puede ser absurda y buscar cuál es su espíritu.

¿Cuál es pues su sentido? No puede ser otro que la razón misma de su existencia, es decir el paralelismo estricto con la oposición con la única diferencia de que el registro de la marca nueva ha sido otorgado, lo cual ya hemos discutido.

17. Una confusión adicional está también planteada, en la sentencia estudiada, entre la reglamentación relativa a inversiones extranjeras y transferencia de tecnología dentro del marco del Pacto Andino, y la discusión sobre un uso marcario en Venezuela, dos áreas completamente independientes la una de la otra y que corren en paralelo sin cruzarse.

18. No puede pasar desapercibida tampoco la mención que la Corte hace de un “recurso señalando la caducidad” y que queda como suspendido en el aire, no pudiéndose decir a ciencia cierta si el demandado ha petitionado la caducidad de la marca registrada del demandante o si, para contradecir la ilegalidad presunta del acto administrativo de concesión, paradójicamente se limita a demostrar el uso posterior que él mismo ha hecho.

19. También quedó en el aire la mención, de pasadas, de que “posteriormente se produjo una cesión del signo que aparece recogida en los autos”, referida a la marca Ferrucci, pero que aparece sin desarrollo. De ello dependería la legitimación o falta de legitimación del propio demandado.

20. Otro elemento que queda al descubierto es la ausencia total de pronunciamiento por parte del Estado venezolano en cuanto a él concierne, sobre la defensa de la legalidad del registro impugnado, con lo cual el pleito entablado lo ha sido de hecho entre el demandante y el titular de Ferrucci como demandado, y no el Estado como demandado, que es la vocación propia de la Corte.

21. Tampoco puede pasar desapercibido que la falta de motivación obligada de la decisión administrativa vicia a la decisión de concesión del registro de la marca Ferrucci de absoluta nulidad, conforme a repetida, constante e insistente decisión de la Corte Suprema de Justicia. Tanto más que en el presente caso es precisamente donde más era indispensable una prolija justificación para conceder el registro de Ferrucci frente a Fiorucci.

22. La exención de costas para el demandante se apoya en lo “novedoso” del proceso, que por lo demás debía ser un proceso perfectamente rutinario y corriente, ya que la única “novedad” introducida es el desconcierto en que quedamos sobre la significación y el alcance del derecho marcario, e igualmente nada menos que los derechos de defensa de los registros que acuerda el Art. 84 de la ley, como si el registro no fuese un privilegio de exclusividad sobre un área, no sólo de identidad, sino de confundibilidad en este caso manifiesta.

Lo realmente lamentable de la sentencia es la resistencia que muestra para entrar en el fondo real del asunto, es decir en la obvia e incontrovertible incapacidad de diferenciación suficiente entre Fiorucci y Ferrucci para distinguir un artículo idéntico,

comercializado por idénticos canales comerciales y fabricado por personas o firmas que son o fueron de la misma nacionalidad extranjera. Hubiese bastado un pronunciamiento de fondo sobre este punto crucial para que todo el resto de la sentencia fluyera en forma espontánea y armoniosa, en lugar de detenernos sobre los caminos procesales en forma tal que nunca se llegue al centro del asunto.

Con todo ello esta sentencia viene a unirse a las célebres sentencias Maidenform y Alcan (ambas penales).

Hubiese podido aprovecharse, por ejemplo, la abundante doctrina nacional reciente y detallada, sobre los criterios de confusión y error, y que hoy por hoy han tenido una sorprendente e importante acogida en diversas cátedras de América Latina.

Desgraciadamente, esta sentencia no tiene apelación.

Su consecuencia es de lamentar para todos: se abre la puerta a todo tipo de proceder al no derivarse derechos marcarios de una situación tan obvia como la planteada.

Tomada en perspectiva la sentencia coincide con una ola inversa de fuerte protección a la materia marcaria, tal como puede observarse en las recientes decisiones de Argentina y en la Corte Andina de Justicia de Quito. Es para evitar este aislamiento que está planteada la reforma de la Ley actual.

EL DERECHO A LA RETROCESION EN LA EXPROPIACION FORZOSA Y LA SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN FECHA 8 DE DICIEMBRE DE 1988

José Antonio Muci Borjas
*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello*

El fallo al cual referiremos nuestras observaciones es aquel dictado —como el propio título del presente trabajo lo indica— por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, el día 8 de diciembre del año 1988 (caso República de Venezuela vs. “TRIVEL” Compañía Anónima), bajo la ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas. El estudio de la aludida sentencia resulta de sumo interés, ya que por vez primera es dictada en Venezuela una decisión judicial en la cual nuestros tribunales —con competencia en lo contencioso-administrativo— hacen mención al derecho de retrocesión del bien expropiado, derecho consagrado —de manera expresa— en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio ¹.

I. BREVE RESEÑA DE ANTECEDENTES

El procedimiento expropiatorio se había iniciado con la expedición del Decreto número 807, de fecha tres (3) de mayo de 1972, posteriormente publicado en la *Gaceta Oficial* número 29.794, del día primero (1º) de diciembre del mismo año, mediante el cual se *afectaban* un conjunto de bienes inmuebles, ubicados en el centro de la ciudad de Caracas, a fin de realizar el “Estacionamiento Central del Area Metropolitana”.

Con base en el Decreto 807 al cual hicimos referencia en el párrafo que precede, la República introdujo la solicitud expropiatoria, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la vigente Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social. Obsérvese con detenimiento que *la República primero dio inicio al proceso expropiatorio, y sólo con posterioridad, en un segundo momento, por increíble que ello pueda parecer, suscribió un arreglo amigable con la sociedad mercantil “TRIVEL”, C.A. En otras palabras, la República quebrantó los principios de eficacia y racionalidad administrativa, por no citar el principio de economía procesal. En efecto, si la figura del arreglo amigable, prevista en nuestra actual Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social, lo que persigue es evitar la instauración del proceso expropiatorio, carece de sentido, si se sabe quién es el propietario del bien cuya expropiación se considera necesaria, que primero se haya intentado la solicitud y que*

1. Sobre el tema de la retrocesión consúltese nuestro trabajo intitulado *La Retrocesión en la Expropiación Forzosa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, noviembre 1988.

A nivel de Derecho comparado pueden también consultarse, entre otros: CANASI, José, *La Retrocesión en la Expropiación Pública*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1964; CRETILLA JUNIOR, J., *Comentários às Leis da Desapropiação*, 2ª Edição, Editor José Buthasky, São Paulo, 1976; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1982; LANDI, Guido, *L'Espropriazione per Pubblica Utilità*, Giuffrè Editore, Milano, 1984; MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Segunda Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975; PERA VERDAGUER, Francisco, *Expropiación Forzosa*, Segunda Edición, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1970; SAIITTA, Nazareno, *La Retrocessione dei Beni Espropriati*, Giuffrè Editore, Milano, 1974.

sólo posteriormente se haya suscrito una convención que sólo tiene sentido suscribir *antes* de iniciarse el juicio expropiatorio². Si la intención del Legislador venezolano fue que se procurase adquirir el bien necesario para la ejecución de la obra de utilidad general sin que resultase indispensable iniciar una acción judicial, que en definitiva comporta elevados costos procesales para ambas partes, es indudable que en el presente caso ha quedado comprometida la responsabilidad de aquellos funcionarios cuyo obrar pueda haber causado perjuicios patrimoniales a la República. En todo caso, y al margen de las críticas —por lo demás merecidas— que el comportamiento reseñado merece, conviene destacar que la República, luego de haber suscrito el arreglo amigable al cual hicieramos referencia, desistió de este primer proceso expropiatorio.

Ahora bien, sobre la base del arreglo amigable se realizó un primer avalúo, que fue impugnado (en un segundo proceso, no ya de expropiación *stricto-sensu*, sino de impugnación del avalúo) por la República, con fecha 18 de noviembre de 1974. El mencionado avalúo fue declarado nulo, mediante sentencia de fecha 24 de febrero de 1981 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, porque la Corte consideró que aquél había sido presentado extemporáneamente. A raíz de esta sentencia del año 1981, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa designó nuevos peritos, quienes consignaron un segundo avalúo el día 14 de diciembre del mismo año. La República, por segunda vez, solicitó se declarase la nulidad de este nuevo avalúo, y la Sala Político-Administrativa declaró con lugar la impugnación en fallo de fecha 11 de agosto del año 1983, estableciéndose, a renglón seguido, que correspondía a la Sala fijar definitivamente —de conformidad con la disposición contenida en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil para entonces vigente (hoy en día artículo 249)— el valor del inmueble expropiado y, por ende, el monto de la justa indemnización, a cuyo efecto acordó oír —de manera previa— a dos peritos.

El informe de los peritos designados por la Sala fue consignado en autos el día 14 de junio de 1984, y contra el mismo formularon observaciones tanto la República como la sociedad mercantil "TRIVEL", C. A. En dicha oportunidad, es decir, con motivo de las objeciones formuladas contra el dictamen de los dos peritos designados por la Corte, la parte demandada solicitó se declarase que el juicio carecía de objeto, ya que, por una parte, la obra aún no había sido realizada, a pesar de que habían transcurrido más de 14 años desde la fecha de expedición del Decreto; y, por la otra, gran parte de los bienes sobre los cuales había de ser ejecutada "la obra específica" de utilidad pública, que había determinado la expedición del Decreto de afectación número 807 del año 1972, habían sido vendidos por el Centro Simón Bolívar al Banco Central de Venezuela, con lo cual no se había cumplido "*el destino específico*" señalado en el aludido Decreto. La República consideró, en escrito de fecha posterior a aquel presentado por la sociedad mercantil "TRIVEL", C. A., que —es ésta la idea fundamental— resultaba irrelevante el argumento relativo al cambio de objeto de la medida

2. Como es bien sabido, la figura del arreglo amigable se encuentra consagrada en la disposición contenida en el artículo 3 (aparte único) de la actual Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social. La aludida disposición establece, en términos tajantes, que "antes de procederse a la expropiación se gestionará un arreglo amigable con los propietarios; pero en todo caso el avalúo se ajustará a las normas previstas en este Decreto". La norma *in commento* establece un deber, una "obligación" para el sujeto expropiante, y si bien es cierto que el irrespeto de dicho deber carece de sanción legal ("al menos expresa"), como de manera reiterada y pacífica lo ha dejado sentado nuestra jurisprudencia, no es menos cierto que en el proceso objeto de nuestros comentarios *el expropiador obró en abierta pugna con la intención del Legislador (mens legis)*, pues no se trató —en momento alguno— de evitar la instauración de un proceso expropiatorio. Nos parece oportuno señalar que la noción de "ilegitimidad" de una determinada actuación administrativa no se circunscribe a la sola transgresión de la letra de la Ley, y, por lo tanto, a nuestro entender, a pesar de la ausencia de una sanción legal expresa, la sola contrariedad con el espíritu del Legislador puede hacer ilegítimo el obrar de la Administración.

expropiatoria decretada por el Centro Simón Bolívar. No resulta ocioso comentar, aunque sea brevemente, la errónea posición asumida por los abogados de la República.

La expropiación forzosa no es más que un instrumento, que un mecanismo a través del cual el "Estado", logra la adquisición de bienes determinados, y ello con vista a la realización de una obra específica, calificada de utilidad pública o interés social. En otras palabras, el sujeto expropiador procede a decretar una medida expropiatoria cuando se percata que existen determinadas necesidades colectivas que merecen ser atendidas, a través de la ejecución de una obra de interés general. La obra —*lato sensu*— a ser ejecutada debe perseguir (*necesariamente*) la satisfacción de las necesidades concretas que determinaron el ejercicio de la potestad expropiatoria, y ello sólo se logra realizando la obra que desde un inicio se tenía la intención de ejecutar, es decir, aquella señalada en el Decreto expropiatorio. Por lo tanto, la afirmación realizada por la República carece de todo fundamento, pues el sujeto expropiante debe perseguir, en todo momento, el fin primigenio de la medida expropiatoria, so pena de que su actuación se torne ilegítima.

Continuando ahora con el trámite del proceso expropiatorio, merece reseñarse que los abogados de la empresa "TRIVEL", C. A. (parte demandada en el proceso de impugnación del avalúo) alegaron —en escrito consignado el día 9 de agosto de 1988— que en fecha 21 de abril de 1988 había sido dictado el Decreto número 2.070, posteriormente publicado en la *Gaceta Oficial* del día 26 de abril de 1988, mediante el cual se reformaba el artículo primero del Decreto 807, ya identificado, con el propósito evidente de variar la afectación del bien expropiado, ya que la obra a ser ejecutada no era —como antes— el Estacionamiento Central del Área Metropolitana, sino la "Ampliación de la sede principal del Banco Central de Venezuela y la construcción de la Casa de la Moneda". En otros términos, siempre según el dieho de los apoderados de la demandada, la publicación del nuevo Decreto expropiatorio determinaba la cesación de los efectos del arreglo amigable y de todo aquello que sobre éste se había sustentado, porque había desaparecido el basamento del mencionado arreglo amigable. En consecuencia, la Administración debía iniciar un nuevo proceso expropiatorio, mas esta vez sobre la base del Decreto 2.070. Finalizaban los abogados de la demandada solicitando se declarase que en el caso *sub-iudice* no existía materia sobre la cual decidir.

La Procuraduría General de la República presentó un escrito el día 6 de octubre de 1988, en el cual trató de rebatir lo alegado por la sociedad "TRIVEL", C. A. En el mencionado escrito la República sostuvo, luego de aseverar que la empresa demandada había "convenido"³ expresamente en la expropiación, que de acuerdo a lo establecido por nuestra Corte Suprema de Justicia, "el arreglo amigable tiene la misma naturaleza obligatoria e irrevocable que cualquier acuerdo que pudiese pactarse en

3. El proceso expropiatorio tiene como objeto (fundamentalmente) permitir *el control de la legalidad del procedimiento previo*, así como garantizar que la expropiación parcial no inutilice al bien, y que la indemnización que corresponda al sujeto expropiado sea realmente justa, en consonancia con el artículo 101 de la Constitución. En este orden de ideas, cabe afirmar, con relación al primero de los objetivos reseñados, que el titular del bien cuya adquisición se somete a los trámites de la expropiación forzosa no puede "convenir" en la medida expropiatoria. No cabe "convenimiento" alguno, ya que en puridad de conceptos nadie puede convenir sobre la legitimidad o ilegitimidad de una actuación de los órganos de los Poderes Públicos. Por lo tanto, mediante la suscripción del arreglo amigable, técnicamente hablando, sólo se renuncia a formular oposición a la medida expropiatoria iniciada.

Ahora bien, en el caso *sub-iudice* es evidente, y —por lo demás— así lo estableció nuestra Corte Suprema de Justicia, que el Decreto 807 del año 1972 había sido derogado, de manera tácita o implícita, por el Decreto 2.070 del año 1988, ya que *ambos decretos afectaban un mismo lote de terreno, pero para la construcción de dos obras de utilidad pública diferentes*. Consecuencia de cuanto precede es que con la derogación del Decreto 807 perdía todo su fundamento el arreglo amigable suscrito entre las partes, así como todo aquello actuado sobre la base de este último, y —por lo tanto— podía el sujeto expropiado solicitar, como en efecto lo hizo, se declarase la cesación de efectos del aludido acuerdo

el curso del procedimiento expropiatorio y aun el efecto de la propia sentencia". Es más, el abogado de la Procuraduría afirmó que en el caso *sub-iudice* la expropiación forzosa era un hecho consumado, sobre el cual no cabía discusión alguna, "por cuanto el arreglo amigable celebrado se encuentra definitivamente firme y produce cosa juzgada".

II. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Planteada la *litis* en los términos precedentemente señalados, la Corte Suprema de Justicia consideró necesario analizar, con carácter previo, la problemática que planteaba la publicación del Decreto 2.070, de fecha 26 de abril de 1988, mediante el cual se modificó —en los siguientes términos— la previsión contenida en el artículo 1º del Decreto 807, de fecha 1º de diciembre de 1971:

"Se declara zona especialmente afectada con motivo de la ampliación de la sede principal del Banco Central de Venezuela y de la construcción de la Casa de la Moneda, un terreno cuya superficie es de diez mil trescientos sesenta y siete metros cuadrados (10.367 m²) y las bienhechurías en él existentes, ubicado en jurisdicción de la Parroquia Altigracia, Departamento Libertador del Distrito Federal, entre las esquinas de Altigracia, Mijares, Salas y Las Mercedes, comprendido dentro de la poligonal cerrada cuyos vértices están definidos por coordenadas rectangulares...".

Creemos conveniente transcribir, íntegramente, los razonamientos de la Corte Suprema de Justicia, para luego proceder a comentar el contenido de la novedosa sentencia de nuestro máximo Tribunal. Así, en el fallo se afirmó:

"De las previsiones transcritas (es decir, artículos 99 y 101 de la Constitución, así como el artículo 3º de la vigente Ley de Expropiación) resulta claro que no le es posible a la Administración hacer uso libre de la potestad que a tales fines se le reconoce. En efecto, la potestad expropiatoria aparece como mecanismo de obtención de fines públicos determinados, esto es, los fines propios de la «causa expropriandi» que fundamentan el ejercicio de la potestad. Conforme a las normas constitucionales y legales que la rigen, la expropiación está dirigida a un fin de utilidad pública o social, predeterminado por la Ley (artículos 2º, 10 y 11 de la Ley de Expropiación) que requiere o exige que cada expropiación, singularmente considerada, sirva a dicho fin específico para que se entienda legitimada a su causa legal.

Cabe notar al respecto que *lo importante en materia de expropiación no es la privación del derecho que ella envuelve sino más bien el destino posterior al cual se afectará el bien objeto de la misma*. Por ello la expropiación se presenta, al decir de la doctrina, como un instrumento y no como un fin, como un elemento dentro de la operación de poder público que la supera y trasciende. Toda expropiación singular ha de servir a esa finalidad instrumental, sin lo cual carecerá de causa (Eduardo García De Enterría. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, página 211, Editorial Civitas, Madrid). Por ello, la *causa expropriandi (sic)* genéricamente justificada en los conceptos de utilidad pública e interés social, *se inserta con carácter permanente en el proceso expropiatorio* (sin que pueda argüirse que ella aparece sólo al inicio o apertura del ejercicio de la potestad expropiatoria), para particularizarse o individualizarse en la afectación que detalla el decreto de ejecución de la misma. La expropiación queda así unida, vinculada, al destino invocado como causa expropiatoria, de modo que el beneficiario de la expropiación (que a veces no

coincide con el ente expropiante —artículos 2º y 19 de la Ley de Expropiación—) queda *gravado con la carga de realizar ese destino específico de cuya realización pende la validez de la expropiación misma*. «La expropiación ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad pública o de interés social, sin lo cual no cabe siquiera iniciarla; pero ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es lo que se llama técnicamente causa, y que supone una transformación ulterior del bien expropiado, material o jurídica, en el sentido postulado por esa finalidad, sin lo cual la expropiación aún (*sic*) realizada no puede mantenerse» (*Op. cit.*, página 212).

De lo expuesto deriva el derecho que aparece consagrado en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, cuyos artículos 64 y 69 prevén una serie de medidas para garantizar los derechos de los propietarios afectados por planes de ordenación del territorio que impliquen la extinción del derecho de propiedad, así como en materia urbanística la figura de la retrocesión en la expropiación en los casos en los cuales se pretenda modificar la afectación de determinados bienes expropiados.

En este orden de ideas expresa el dispositivo del artículo 69 *eiusdem (sic)* que:

«Los terrenos de cualquier clase que se expropian por razones urbanísticas deberán ser destinados al fin específico establecido en el plan correspondiente. Si se pretende modificar su afectación o se agotara la vigencia del plan sin haber cumplido el destino a que se afectaron, procederá la retrocesión de los terrenos con arreglo a lo que disponga la legislación de la materia».

Consagra así la novedosa Ley una última protección al derecho de propiedad, al reconocer al expropiado el derecho a recobrar el bien objeto de la expropiación si se varía la afectación inicial o se agota la vigencia del plan respectivo, esto es, una vez que se ha comprobado que el bien objeto de la misma no ha sido afectado por el beneficiario al fin originalmente impuesto por la *causa expropriandi*.

Esta especificidad de la causa expropriandi impide a la Administración apartarse del ámbito singular que conforme a la Ley aparece concretado en el Decreto de expropiación, como acto de ejecución que es de aquella, y que envuelve además un acto de reconocimiento singular de la operación expropriatoria, que realiza el Presidente de la República.

«El decreto es en efecto, un acto mediante el cual la acción pública, en ejercicio de la autoridad que le confiere la Ley, puede afectar a un uso determinado y pretender así la propiedad de un bien, mediante el cual manifiesta su voluntad de utilizar y en consecuencia, proceder al acto respectivo, para fines de Utilidad Pública o Social, con lo cual no ha producido traslado de derecho de propiedad o de otra índole, ha señalado con tal Decreto la Utilidad del bien y ha puesto en marcha los medios jurídicamente previstos para la adquisición forzosa de los respectivos inmuebles. Acto de Potestad Pública dirigido en este caso a particulares a los que afecta, en consecuencia, voluntad administrativa susceptible de ser controlada en cuanto a su legalidad, ya que como Acto del Poder Público, no está excluido de la revisión que por vía Contencioso-Administrativa prevé la propia Constitución (Sentencia del 12 de junio de 1986, Corte Primero de lo Contencioso-Administrativo)».

La Corte Suprema de Justicia decidió —en definitiva— que hallándose pendiente la expropiación acordada por el Decreto número 807 del año 1972, ya que aún no

había acuerdo sobre el monto del avalúo con el que debe culminar el arreglo amigable, la publicación del Decreto número 2.070 evidenciaba la voluntad del Ejecutivo Nacional de no dar cumplimiento al Decreto expropiatorio del año 1972, y ello porque se había modificado la afectación específica prevista en el Decreto primigenio, así como el beneficiario de la expropiación misma. En otras palabras, el nuevo Decreto de afectación derogó al primero, y ello porque, versando sobre un mismo bien, modificó la obra de utilidad pública a ser realizada. Por lo tanto, siendo necesario el que se iniciase un nuevo procedimiento expropiatorio, sobre la base —esta vez— del Decreto 2.070, la Sala Política Administrativa declaró que no había materia sobre la cual decidir.

III. Conclusiones

Antes de abordar de lleno las ideas que —en nuestro modesto parecer— constituyen el más importante legado del fallo ahora estudiado, consideramos oportuno realizar muy breves consideraciones sobre la expropiación forzosa y el derecho a la retrocesión.

Cabe afirmar, sin lugar a duda alguna, que el bien que el sujeto expropiador adquiere —a través del mecanismo expropiatorio— tiene una limitación legal concreta, consecuencia del mecanismo a través del cual dicho bien ingresó en el patrimonio del expropiante. En otras palabras, además de todas aquellas limitaciones *stricto sensu* que “gravan” la propiedad en el Derecho venezolano, es incuestionable que *al bien precedentemente expropiado lo “grava” una ulterior limitación, referida ésta al uso, al fin al cual puede ser destinado*. En efecto, el bien expropiado sólo puede ser destinado a aquel fin concreto (específico) de utilidad pública o interés social que determinó el ejercicio de la potestad expropiatoria, o sea, aquella finalidad de interés colectivo contemplada en el Decreto de afectación.

El sujeto expropiador no puede actuar de manera arbitraria, transgrediendo la *limitación legal producto de su declaración, acerca de cuál ha de ser el destino del bien que se expropia*. El expropiante, pues, debe respetar el destino, el fin con miras al cual ingresó el bien expropiado en su patrimonio a través del mecanismo expropiatorio, porque la actuación del expropiante puede ser controlada aún después de haberse consumado la expropiación forzosa. En este orden de ideas, somos del parecer que el irrespeto de las tantas veces mencionada limitación legal permitiría al antiguo titular demandar la devolución del bien cuya expropiación se reveló innecesaria.

Dicho cuanto antecede, son fundamentalmente dos las conclusiones que cabe sacar del fallo *in commento*, a saber:

1. La Corte Suprema de Justicia, al afirmar —si bien de manera general— que *“la expropiación queda así unida, vinculada, al destino invocado como causa expropiatoria, de modo que el beneficiario de la expropiación... queda gravado con la carga de realizar ese destino específico de cuya realización pende la validez de la expropiación misma”*, entendió que la obligación de destinar el bien al fin original, primigenio, que determinó el ejercicio de la potestad expropiatoria es una obligación implícita en toda expropiación forzosa. Por lo tanto, en toda medida expropiatoria debe respetarse el destino señalado por el Decreto de afectación, ya que se trata de una “obligación” de rango constitucional, establecida de manera virtual en el artículo 101 de la Constitución (*eadem vis taciti atque expressi*), y por ello la Corte Suprema de Justicia fue mucho más allá de la simple interpretación textual (literal) del artículo 69 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio. En este orden de ideas, pues, el fallo de nuestro máximo Tribunal da a entender, en consonancia con las ideas que nosotros habíamos ya sostenido, que la retrocesión puede ser solicitada aun cuando la medida expropiatoria no verse sobre un terreno que se expropie por ra-

zones urbanísticas, único supuesto este contemplado en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio.

2. El segundo aspecto de la sentencia que merece ser destacado es el relativo a si la existencia de la *causa expropriandi* debe o no ser permanente.

Como es sabido, toda expropiación forzosa ha de legitimarse, una vez concluida, en el *servicio efectivo de la finalidad legal* de utilidad pública o interés social con base en la cual se tomó la medida⁴. Ahora bien, mucho es lo que se ha discutido en la doctrina comparada acerca de qué es lo que ocurre cuando *el bien, inicialmente destinado a la finalidad primigenia establecida en el Decreto de afectación, deja de servir a la ya aludida finalidad original*. En otras palabras ¿qué es lo que ocurre cuando habiendo existido el “servicio efectivo de la finalidad legal” desaparece, de manera superveniente, la *causa expropriandi* (en sentido técnico)?

Nuestra Corte Suprema de Justicia parece haber optado por la solución acogida en España⁵, y propugnada en Argentina por Petracchi⁶, según la cual la *causa expropriandi* ha de ser *permanente*, “perpetua”. En otras palabras, si la medida expropiatoria dejase de cumplir con el destino de utilidad general previsto en el Decreto de afectación, el antiguo titular del bien expropiado se halla legitimado para demandar su devolución. Es esto, y no otra cosa, lo que cabe desprender del fallo analizado, en el cual se afirmó que “...*la causa expropriandi genéricamente justificada en los conceptos de utilidad pública o interés social, se inserta con carácter permanente en el proceso expropiatorio (sin que pueda argüirse que ella aparece sólo al inicio o apertura del ejercicio de la potestad expropiatoria), para particularizarse o individualizarse en la afectación que detalla el decreto...*”. En consecuencia, en el supuesto de que variase la afectación original, y al margen de toda consideración acerca de si la medida expropiatoria llegó a servir a su finalidad legal, el antiguo titular del bien, según nuestra Corte Suprema de Justicia, podría —insistimos— demandar la devolución del bien anteriormente expropiado.

En nuestro criterio, el enfoque dado por la Corte Suprema de Justicia a la interrogante de si la *causa expropriandi* debe ser —efectivamente— “permanente”, y, en el mismo sentido, la fórmula acuñada por la Corte, según la cual la *causa expropriandi* “se inserta con carácter permanente en toda expropiación forzosa” no se corresponde con el Derecho venezolano, o, en todo caso, merecen ser —ambas— debidamente acotadas.

En nuestro país el ordenamiento jurídico exige que el bien adquirido a través del mecanismo expropiatorio sea destinado, real y efectivamente, al fin de utilidad colectiva señalado por el Decreto de expropiación. Pero como la medida expropiatoria se toma a los fines de la satisfacción de unas determinadas necesidades colectivas que la Administración —en un momento dado— consideró merecedoras de tutela, resulta evidente que *la afectación del bien a ese fin concreto de utilidad pública debe perdurar en tanto y en cuanto persistan las necesidades que motivaron la actuación administrativa, en este caso, la expropiación forzosa*. Así, pues, la medida expropiatoria —sigamos aquí la terminología empleada por García De Enterría— se legitima con el servicio efectivo del bien al destino original, es decir, aquel previsto en el Decreto de expropiación, mientras perduren las necesidades que sirvieron de fundamento para

4. García de Enterría, Eduardo, y Fernández. Tomás Ramón, *ob. cit.*, páginas 212 y 213.

5. La Ley de Expropiación Forzosa española, de fecha 16 de diciembre de 1954, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 351, de fecha 17 de diciembre de 1954, establece —en su artículo 54, encabezamiento— que “en caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados, o desapareciese la afectación, el primitivo dueño o sus causahabientes podrán recobrar la totalidad o parte sobrante de lo expropiado, abonando a la Administración su justo precio”. Consultese nuestra obra “La Retrocesión en la Expropiación Forzosa”, antes citada, p. 110.

6. José Antonio Muci Borjas, *La Retrocesión en la Expropiación Forzosa*, pp. 89 y ss.

la adopción de la medida. Por lo tanto, *la adquisición producto de la expropiación forzosa queda legitimada una vez que el bien expropiado es afectado, mientras subsistan las necesidades del grupo social, al destino originalmente previsto en el Decreto de expropiación.*

Ahora bien, teniendo presente cuanto antecede, ¿qué debemos entender por “permanente”? Carecería de sentido aseverar que “la afectación” debe continuar aun cuando hubiesen cesado las necesidades cuya satisfacción dieron lugar a la tramitación del procedimiento expropiatorio, y en este sentido no entendemos qué quiso la Corte decir cuando afirmó que la *causa expropriandi* se inserta con carácter permanente en la expropiación forzosa; pero tampoco resultaría lógico que se afirmase, como “principio general”, que el bien expropiado debe ser devuelto al particular una vez que cesa la afectación, se entiende que por la desaparición de las necesidades a las cuales la medida expropiatoria perseguía poner remedio. Es el caso, *ad exemplum*, de una expropiación forzosa realizada a los efectos de la construcción de una obra pública de cierta magnitud, de cierta envergadura, como es una represa hidroeléctrica, cuya “vida útil” pueda ser superior a los cien o doscientos años. En este segundo supuesto también carecería de sentido que se afirmase que el antiguo titular del bien, adquirido mediante el mecanismo de la expropiación forzosa, tiene derecho a demandar la devolución de dicho bien. Carece de sentido, insistimos, ya que la expropiación forzosa, como instrumento de adquisición típico del Derecho Público, ha legitimado la permanencia de sus efectos al atender, mientras subsistían las necesidades del grupo social, el destino originalmente previsto en el Decreto de afectación.

Pareciera que para nuestra Corte Suprema de Justicia no bastase, para que la medida expropiatoria se entendiese legitimada, que el bien fuese afectado a la finalidad primigenia mientras (y en tanto) subsistiesen las necesidades que determinaron —en un primer momento— el ejercicio de la potestad expropiatoria. Según la Corte Suprema de Justicia, aparentemente, la *causa expropriandi* ha de ser *permanente*, pues el derecho a la retrocesión del bien expropiado procede ante toda modificación de la afectación (criterio este del cual nos vemos obligados a disentir) incluso en aquellos casos en los cuales se dio cumplimiento —mientras las necesidades así lo exigieron— al destino originalmente establecido en el Decreto de afectación, y —por lo tanto— se dio satisfacción a aquellas necesidades colectivas que determinaron el ejercicio de la potestad pública.

**ENSAYO DE INTERPRETACION DEL CONTROVERTIDO
ARTICULO 5º DE LA LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE
DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

René De Sola
*Presidente de la
Corte Suprema de Justicia*

I

De conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), la acción de amparo podrá ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares “ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad”.

En primer lugar debe entenderse que cuando se señala el Juez Contencioso-Administrativo *competente*, esta última expresión está relacionada con la competencia natural que por razón de la materia le corresponde al respectivo funcionario judicial, de conformidad con las disposiciones pertinentes que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa (Constitución, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Ley de Carrera Administrativa, Ley de Regulación de Alquileres, Código Orgánico Tributario, Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, etc.). De modo que, entre varios Jueces Contencioso-administrativos existentes en una determinada localidad, la competencia corresponderá al que le tocaría conocer del recurso de nulidad del acto administrativo de efectos particulares objeto de impugnación.

Es este Juez competente el que asume —en sustitución de los Jueces de Primera Instancia— la jurisdicción constitucional para conocer de las acciones acumuladas de amparo y de nulidad.

Es indiscutible entonces que la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los recursos de nulidad que se funden en razones de inconstitucionalidad, no tiene vigencia cuando se adjudique a cualquier otro órgano interior de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las acciones acumuladas de amparo y de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares.

Esta conclusión se impone por la circunstancia de que toda acción de amparo tiene que estar fundada en la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental de carácter constitucional, y que es esta misma violación o amenaza de violación la que constituye el fundamento del recurso contencioso-administrativo de nulidad del acto administrativo de efectos particulares conjuntamente impugnado.

Cualquier otra interpretación desvirtuaría el propósito de la LOA, que no fue otro que el de dar preferencia —por su especialidad— al Juez Contencioso-Administrativo de la localidad para conocer del amparo cuando la infracción constitucional derive de un acto administrativo de efectos particulares, y de que una sola sentencia abarcara las cuestiones de amparo y de nulidad, a fin de evitar decisiones contrarias o contradictorias.

II

La preferencia otorgada por la Ley Orgánica de Amparo (LOA) al Juez Contencioso-Administrativo para conocer de las acciones de amparo y de nulidad ejercidas acumulativamente, es el producto de una correcta observación de la realidad. Resulta

ciertamente muy difícil que un Juez pueda pronunciarse positivamente acerca de una acción de amparo contra un acto administrativo, por violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, sin reconocer —aunque sea de una manera indirecta— la nulidad del mismo en razón del vicio de inconstitucionalidad que lo afecta.

La opción autorizada por el artículo 5º de la LOA tiene la plausible finalidad de que no se dicten sentencias contrarias o contradictorias respecto a dos acciones que tienen un único fundamento: la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental.

Siguiendo las pautas de la interpretación sistemática y teleológica, se puede llegar a precisar el verdadero significado y alcance de dicha norma y la forma correcta de su aplicación.

Circunscrito hoy nuestro estudio al acto administrativo, obsérvese que sólo el de efectos particulares que viole un derecho fundamental, puede ser objeto de las acciones de amparo y de nulidad acumuladas. Esto quiere decir, por una parte, que debe ser desechada, por inadmisibile, una demanda que pretenda acumular a la acción de amparo el recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos generales. Por otra, significa que la procedencia de la acumulación radica en que ambas acciones —amparo y nulidad— tengan como fundamento común la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental. La falta de este elemento de identidad, haría asimismo inadmisibile la demanda por contraria a la ley.

Los conceptos expuestos tienen apoyo directo en el propio texto del artículo 5º. Su párrafo segundo precisa claramente: "Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de *efectos particulares*...". Lo que el legislador ha delimitado en la norma —por lo demás, de indiscutible carácter excepcional— no puede extenderlo el intérprete a hipótesis distintas.

Confirma igualmente esta limitación su Parágrafo Unico, donde se autoriza el ejercicio acumulativo del recurso contencioso-administrativo haciendo caso omiso del vencimiento del plazo de caducidad que, como es sabido, sólo cuenta para la nulidad de los actos de efectos particulares (Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

En cuanto al fundamento común de las acciones acumuladas, es requisito que se deduce igualmente del texto de la misma disposición comentada. En efecto, al prever ésta la posibilidad del amparo provisional o cautelar —"mientras dure el juicio"— lo configura en la suspensión de los efectos del acto recurrido como garantía del "*derecho constitucional violado*". Concepto que es luego ratificado en el Parágrafo Unico, que textualmente reza: "Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con *el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional*...".

No es por ello jurídicamente sostenible que el recurso contencioso acumulado pueda tener fundamento distinto del que motiva la acción de amparo. Es únicamente la protección irrestricta que se debe al goce y al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo que ha llevado al legislador a derribar el obstáculo de la caducidad. Permitir que no existiendo esta razón fundamental, se aplique la misma exención a un recurso de nulidad con fundamento diferente, constituiría una flagrante violación de la letra, espíritu y propósito de la ley.

No es concebible que en la decisión definitiva las dos acciones legalmente acumulables puedan tener suerte diferente. Si efectivamente existe una violación o amenaza de violación de un derecho fundamental —que es la *causa petendi* común a ambas acciones—, procederá el amparo y, consecuentemente, el acto administrativo que originó el agravio tendrá que ser declarado nulo.

Lamentablemente la novedad de la materia y la necesidad de decidir en plazos perentorios, ha llevado a los Jueces Contencioso-Administrativos —inclusive a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia— a darle una tramitación

inadecuada a las acciones de amparo y nulidad acumuladas. Esto ha creado falsos problemas jurídicos, que trataremos de dilucidar en el capítulo siguiente.

III

Al recibir una demanda donde se acumulen la acción de amparo y el recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, el Juez Contencioso-administrativo está en la obligación de decidir primeramente acerca de su admisibilidad. A tal efecto, examinará si se ajusta a la hipótesis contemplada en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo (LOA), que exige como requisito esencial que sea una sola la causa de ambas pretensiones: la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental. Bastaría la falta de ese elemento para que se la declare inadmisibile.

Seguidamente pasaría a analizar si se encuentra incurso en alguna de las causales enumeradas en el artículo 6º de la LOA. Particular atención merece, en cuanto concierne directamente a la materia de estos comentarios, la previsión de su inciso 4, que para muchos parece estar en contradicción con lo dispuesto en el Parágrafo Unico del mencionado artículo 5º, al eximir éste del impedimento de la caducidad a la acción de nulidad ejercida acumulativamente con la de amparo.

No existe contradicción alguna. Es cierto que respecto al recurso de nulidad no se exige ni el agotamiento previo de la vía administrativa ni el sometimiento al plazo de caducidad. Pero ninguna dispensa se establece en lo que concierne a la acción de amparo. Es indiscutible, por tanto, que si la violación o la amenaza de violación de un derecho fundamental ha ocurrido más de seis meses antes de la fecha de la presentación de la demanda, ésta tendrá que ser declarada inadmisibile, en virtud de haberse configurado el consentimiento expreso contemplado en el inciso 4 del artículo 6º de la LOA. La causal de inadmisibilidat que afecte a una de las acciones acumuladas, fatalmente acarrea el rechazo de la demanda en su totalidad.

No habiendo motivo alguno de inadmisibilidat —de conformidad con la LOA o con cualesquiera otras leyes—, se dará curso a la demanda. Si ésta ha sido acompañada de “un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación” (Artículo 22 de la LOA), el Juez —haciendo soberanamente uso de su facultad discrecional— podrá suspender los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio (Artículo 5º *ejusdem*), o bien negar dicha providencia.

La medida en referencia tiene carácter cautelar, equivalente al amparo provisionat de algunas legislaciones extranjeras. Así se induce del contenido del citado artículo 22 —aplicable por mandato expreso del artículo 5º *ejusdem*—, en el cual se precisa que el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que *constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación*. Es claro que una sentencia definitiva de amparo no podría sustentarse sobre simples presunciones. Una interpretación contraria será inconstitucional, desde el momento que privaría al presunto agraviante de su legítimo derecho de defensa. Cualquiera sea entonces la decisión acerca de la medida cautelar solicitada, el juicio debe continuar hasta la sentencia definitiva que resuelva conjuntamente las acciones de amparo y de nulidad.

Es errónea la práctica de decidir previa y separadamente el amparo con carácter definitivo. Tanto el derecho material como el derecho procesal a ello se oponen. Si ambas acciones tienen, como debe ser, un solo fundamento, no puede subsistir la otra una vez que se deseché su coligada. Acumulación significa unidad y simultaneidad, lo que impone una sola demanda, un solo procedimiento y una sola sentencia definitiva que resuelva todas las acciones incoadas.

De los requisitos necesarios para que no se produzca una inadmisibile e inepta acumulación (artículo 78 del Código de Procedimiento Civil), los dos primeros han

sido solventados por el propio legislador. Su autorización nos dice que no se trata de acciones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí. Tampoco se plantea problema de competencia, porque se ha ampliado la que corresponde a los Jueces de lo Contencioso-administrativo para que puedan conocer de la acción de amparo ejercida acumulativamente con la de nulidad.

En lo que respecta al tercer requisito, es cierto que los procedimientos propios de ambas acciones —aunque no idénticos— no son incompatibles. Pero la ley no ha dicho cuál de ellos deba seguirse preferentemente. Corresponde entonces al intérprete —tomando en cuenta la finalidad de cada una de las acciones— optar por uno solo de los respectivos procedimientos o establecer el que considere más conveniente (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Para llegar a una u otra decisión no pueden perderse de vista algunos elementos esenciales. El propósito de la LOA es el de proteger, por una vía breve, sumaria y eficaz, el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Todas sus disposiciones —inclusive la que amplía la competencia del Juez Contencioso-administrativo— tienden a ese solo fin. Por otra parte, cuando se impugna, mediante el amparo y el recurso de nulidad, un acto administrativo de efectos particulares en razón de la violación o amenaza de violación de alguno de esos derechos fundamentales, los elementos sustantivos del caso deben aparecer de manera tan manifiesta que no se requieran profundas ni minuciosas investigaciones para comprobar su veracidad. No otra conclusión sería cónsona con la interpretación sistemática de los artículos 49 de la Constitución y 5 y 17 de la LOA.

En consecuencia, una vez cumplida la etapa preliminar señalada en el artículo 5º de la LOA —acuérdesse o niéguese la medida cautelar prevista en el artículo 22 *ejusdem*—, el Juez Contencioso-administrativo debe seguir el procedimiento establecido en los artículos 23, 24 y 26 de la misma Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 17.

Si la sentencia definitiva declara con lugar la acción de amparo, resulta imperativo que en igual forma se pronuncie respecto a la de nulidad. No es posible mantener la validez de un acto administrativo que viole o amenace violar un derecho fundamental. Como secuela de la admisión definitiva de ambas acciones, el Juez expedirá el mandato de amparo a fin de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o lo que más se le asemeje (artículo 1º de la LOA).

En cambio, si la demanda fuere declarada sin lugar, queda al actor la posibilidad de intentar el recurso de nulidad del acto administrativo por las razones de ilegalidad que no pudo alegar en el proceso acumulativo de acciones. Naturalmente, si no estuviere vencido el plazo de caducidad.

IV

A medida que he profundizado en el estudio de las disposiciones de la Ley de Amparo relativas a las acciones acumuladas que ésta autoriza, he llegado a la conclusión de que tienen carácter cautelar las medidas de protección que puedan dictarse mientras duren los respectivos procesos.

En consecuencia, ninguna de ellas resuelve la cuestión de fondo de la acción de amparo, cuya solución queda para la sentencia definitiva conjuntamente con la de inconstitucionalidad o la de nulidad del acto administrativo (artículos 3º y 5º de la LOA).

Con base en lo expuesto, estimo:

1) Que con anterioridad a toda consideración sobre la procedencia de la medida cautelar, el Juez debe examinar el caso para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad de acuerdo con la LOA y demás leyes aplicables.

2) Que las referidas medidas cautelares podrían ser acordadas por alguna de las siguientes razones: a) que exista presunción grave de la lesión o amenaza de violación de un derecho fundamental; b) que, de no acordarse la suspensión, resultaría imposible o muy difícil el restablecimiento de la situación jurídica que motiva la acción; c) que sea evidente la incompetencia del presunto autor de la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental.

3) Que, acuérdesse o no la medida cautelar, el Juez tendría que ordenar la prosecución conjunta del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 con el objeto de que una sola sentencia definitiva decida tanto la acción de amparo como la de inconstitucionalidad o la de nulidad del acto administrativo según el caso.

Es claro que si una de las acciones acumuladas es la de amparo contra normas, se trataría de un asunto de mero derecho y no se justificarían los trámites del informe y de la audiencia pública y oral, que deben entonces suprimirse, sin perjuicio de la notificación del autor del acto si se considera procedente. (Aplicación de los artículos 102 y 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

BIBLIOGRAFIA

Libros

“La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, naturaleza y principios, 1982-1987” de MANUEL VENTURA y DANIEL ZOVATTO, Madrid, 1989.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Ley de 14-6-77 (*Gaceta Oficial* N° 31.256 de 14-6-77) no sólo estableció una serie de obligaciones de los Estados Miembros para asegurar la vigencia de los Derechos Humanos, enumerando dichos derechos en lo que se configura como un “Estatuto Americano de Derechos Humanos”, sino que estableció una serie de garantías interamericanas para proteger y asegurar su efectividad.

Entre dichas garantías, están las “garantías judiciales” no sólo del derecho interno de los Estados Miembros (amparo, *habeas corpus*, control de la constitucionalidad, etc.) sino de carácter internacional, con la creación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, como institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana.

Esta Corte Interamericana tiene, para ello, dos funciones netamente diferenciadas: la función jurisdiccional y la función consultiva. La primera resulta del conocimiento de casos contenciosos o litigiosos sometidos a su decisión por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA; la segunda, es una atribución única por su amplitud en el Derecho Internacional, y que lleva a la Corte Interamericana a emitir opiniones sobre la interpretación de una norma jurídica, cumpliendo un papel asesor y, por supuesto, de carácter no vinculante.

Están legitimados para solicitar de la Corte estas opiniones consultivas, tanto los órganos de la OEA, incluyendo la Comisión Interamericana, como todos los Estados Miembros de la OEA, sean o no parte de la Convención Americana. La consulta, además, puede versar acerca de la interpretación no sólo de la Convención Americana, sino de otros tratados bilaterales o multilaterales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Ahora bien, en la década que la Corte Interamericana (1979-1989) lleva de funcionamiento, ha sido con motivo del ejercicio de su función consultiva, que se ha producido el mayor número de decisiones, dando lugar, con ello, a una muy rica doctrina sobre los derechos humanos en América Latina y su vigencia conforme a la Convención Americana.

El libro que reseñamos, elaborado conjuntamente por Manuel Ventura, destacado funcionario de la Secretaría de la Corte Interamericana y por Daniel Zovatto, asimismo destacado funcionario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, precisamente, está dedicado a estudiar las nueve (9) opiniones consultivas producidas por la Corte Interamericana entre 1982 y 1987. En él, sus autores, como bien lo afirma Héctor Gross Espiell en el Prólogo, exponen “de una manera inteligente y sistemática, la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. Para ello, dividen el libro en tres partes: la primera, dedicada a estudiar la naturaleza y alcance de la función consultiva de la Corte; la segunda, dedicada a exponer y recoger, sistemáticamente, los principios expuestos por la Corte Interamericana, al emitir sus opiniones consultivas; y la última y tercera parte, en la cual recogen, textualmente, los textos oficiales de las nueve opiniones consultivas analizadas, y que son: 1. OC1/82 de 24-9-82 sobre el significado de la expresión “otros tratados” relativa al objeto de la propia función consultiva; 2. OC2/82 de 24-9-82 sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana; 3. OC3/83 de 8-9-83 sobre las restricciones a la pena de muerte; 4. OC4/84 de 19-1-84 sobre la propuesta de modificación a la

Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización; 5. OC5/85 de 13-11-85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas y las limitaciones a la libertad de expresión del pensamiento; 6. OC6/86 de 9-5-86 sobre la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana; 7. OC7/86 de 29-8-86 sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta; 8. OC8/87 de 30-1-87 sobre el *habeas corpus* bajo suspensión de garantías; y 9. OC9/87 de 6-10-87 sobre las garantías judiciales en estados de emergencia.

Todas esas Opiniones Consultivas se sistematizan y ordenan impecablemente por los autores del libro, cuyo texto, sin duda, de ahora en adelante se constituye en la fuente obligada de consulta en la materia, pues, además, es el único texto en el cual están las versiones oficiales completas de todas las opiniones reseñadas.

Allan Randolph Brewer-Carías